

REEI

Revista Electrónica de Estudios Internacionales

NÚM. 49, 2025



REVISTA ELECTRÓNICA
DE
ESTUDIOS INTERNACIONALES

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

REVISTA ELECTRÓNICA
DE
ESTUDIOS
INTERNACIONALES

NÚM. 49, 2025
ENERO-JUNIO

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES
DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

TIRANT LO BLANCH
VALENCIA-2025

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISSN (ISSN-L): 1697-5197
Maqueta: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa:
<http://www.tirant.net/Docs/RSC Tirant.pdf>

REVISTA ELECTRÓNICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

DIRECTORA

Carmen Otero García-Castrillón
Universidad Complutense de Madrid

SUBDIRECTOR

Joan David Janer Torrens
Universidad de las Illes Balears

SECRETARIO

Ricardo Rueda Valdivia
Universidad de Granada

VOCALES DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

Sergio Salinas Alcega <i>Universidad de Zaragoza</i>	Irene Rodríguez Manzano <i>Universidad de Santiago de Compostela</i>
Isaías Barreñada Bajo <i>Universidad Complutense de Madrid</i>	Rocío Caro Gándara <i>Universidad de Málaga</i>

COORDINACIÓN DE LAS CRÓNICAS

Derecho internacional público

Eva María Rubio Fernández <i>Universidad de Murcia</i>	María García Casas <i>Universidad Autónoma de Madrid</i>

Derecho internacional privado

Beatriz Añoveros Terradas
Universidad de Barcelona

Política exterior española

Victoria Rodríguez Prieto <i>Universidad Complutense de Madrid</i>	Montserrat Pintado Lobato <i>Universidad de Santiago de Compostela</i>

CONSEJO ASESOR

Montserrat Abad Castelos <i>Universidad Carlos III de Madrid (España)</i>	Mercedes Moya Escudero <i>Universidad de Granada (España)</i>
Esther Barbé Izuel <i>Universidad Autónoma de Barcelona (España)</i>	Dário Moura Vicente <i>Universidad de Lisboa (Portugal)</i>
Arlene Beth Tickner <i>Universidad de Rosario (Colombia)</i>	Mónica Pinto <i>Universidad de Buenos Aires (Argentina)</i>
Laurence Burgorgue-Larsen <i>Universidad Paris I, Panthéon-Sorbonne (Francia)</i>	Juan Pablo Prado Lallande <i>Universidad Autónoma de Puebla (México)</i>
Diego P. Fernández Arroyo <i>Sciences Po, París (Francia)</i>	Marta Requejo Isidro <i>Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)</i>
Cecilia Fresnedo de Aguirre <i>Universidad de la República Uruguay (Uruguay)</i>	Andrés Rodríguez Benot <i>Universidad Pablo de Olavide, Sevilla (España)</i>
Federico Garau Sobrino <i>Universidad de la Islas Baleares (España)</i>	José Antonio Sanahuja Perales <i>Universidad Complutense de Madrid (España)</i>
Caterina García Segura <i>Universitat Pompeu Fabra (España)</i>	José Manuel Sobrino Heredia <i>Universidad de La Coruña (España)</i>
Nuria González Martín <i>Universidad Nacional Autónoma de México (México)</i>	Javier Surasky <i>Universidad Nacional de La Plata (Argentina)</i>
Carlos Jiménez Piernas <i>Universidad de Alcalá (España)</i>	Alejandro Colas <i>Birkbeck College, University of London (Reino Unido)</i>
Stefan Leible <i>Universität Bayreuth (Alemania)</i>	Inmaculada Marrero Rocha <i>Universidad de Granada España).</i>
Antoni Blanc Artemir <i>Universidad de Lleida (España)</i>	

La Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)
figura en las siguientes bases de datos:

- Web of Science ESCI (Emerging Sources Citation Index)
- ERIHPlus (European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences)
- MIAR (Matriz de Información para el Análisis de Revistas)
- DOAJ (Directory of Open Access Journals)
- PAIS INTERNATIONAL
- LATINDEX CATÁLOGO v. 1.0 y v. 2.0
- ULRICH'S
- DULCINEA
- CARHUS Plus+ 2018
- DIALNET
- VLEX
- CIRC (Clasificación integrada de revistas jurídicas)
- ÍndICES-CSIC. SCOPUS (Q3)
- SCOPUS
- Google Scholar
- IN-RECJ
- RELAREDI (Red Latinoamericana de Revistas y Publicaciones de Derecho Internacional)
- REDIB (Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico)
- REBIUN (Red de Bibliotecas Universitarias)
- Russian Academy of Sciences Bibliographies
- SJR (Scimago Journal & Country Rank)
- World Cat

ÍNDICE

TRIBUNA

LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS ACTUALES: LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ENCRUCIJADA.....	15
FELIPE GONZÁLEZ MORALES	

ESTUDIOS

ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y REPARACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS.....	25
SONIA HERNÁNDEZ-PRADAS	
CIUDADANÍA MUNDIAL COMO NUEVO ACTOR TRANSCULTURAL FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN DESINFORMATIVA. UNA MIRADA HACIA LA COMUNICACIÓN SOSTENIBLE MEDIADA POR LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	55
SONIA VALLE DE FRUTOS	
CRISIS MIGRATORIAS Y GUERRA HÍBRIDA EN LA FRONTERA EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA.....	95
MARIA ESTHER JORDANA SANTIAGO	
EL CRITERIO DE VINCULACIÓN ESTATAL A LA LUZ DE LA PRÁCTICA ANTITERRORISTA EN LEGÍTIMA DEFENSA: UNA CUESTIÓN CERRADA PERMANENTEMENTE CUESTIONADA.....	123
ARITZ OBREGÓN FERNÁNDEZ	
LA CARENCIA DE LIDERAZGOS INTERNACIONALES Y LA POSIBLE EMERGENCIA DE “LULA 3.0” EN EL CONTEXTO GLOBAL	151
WALDIMEIRY CORREA DA SILVA	
LA DOBLE NACIONALIDAD COMO HERRAMIENTA GEOPOLÍTICA EN LOS PAÍSES DEL CENTRO Y ESTE DE EUROPA	183
ANTONIO PEDRO RODRÍGUEZ BERNAL	
LA LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS POR LOS DAÑOS INTERNACIONALES DERIVADOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO.....	217
ANA CRESPO HERNÁNDEZ	
¿QUÉ PIENSA CHINA? APROXIMACIONES A SU ROL GLOBAL DESDE LA ACADEMIA CHINA DE RELACIONES INTERNACIONALES	257
MONTSERRAT PINTADO LOBATO	

NOTAS

DRONES KAMIKAZE: REFLEXIONES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO AL HILO DE LA GUERRA ENTRE RUSIA Y UCRANIA (2024).....	295
JAVIER ÁLVARO ANGUAS	
LA CONFEDERACIÓN DE LA ALIANZA DE LOS ESTADOS DEL SAHEL A LA LUZ DEL DERECHO DE LOS TRATADOS	319
CRISTINA CASTILLA CID	

LAS RELACIONES ENTRE LA UNESCO Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO: RESPONDER A LOS RETOS DEL TURISMO SOSTENIBLE	361
LAURA HUICI SANCHO	
LOS INTERESES DE ESTADOS UNIDOS Y LOS DILEMAS DE GROENLANDIA	393
ANA MANERO SALVADOR	
UNA APROXIMACIÓN INTERNACIONAL PRIVATISTA A LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN CONTRA CONTENIDOS DIFAMATORIOS TRAS EL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES.....	419
ROSA PLA ALMENDROS	

CRÓNICAS

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	457
POR C. QUESADA ALCALÁ, N. I. CABALLERO PÉREZ, M. GARCÍA CASAS, E. JIMÉNEZ PINEDA Y D. GONZÁLEZ GRECO, E. M. RUBIO FERNÁNDEZ, E. AMOR VÁZQUEZ, M. E. SALAMANCA AGUADO, V. MILANO, A.D. ARRUFAT CÁRDABA Y R. M. FERNÁNDEZ EGEA	
COORDINADA POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ Y M. GARCÍA CASAS	
CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	515
POR L. CARRILLO POZO, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, S. A. SÁNCHEZ LORENZO Y M. WĘGRZAK	
COORDINADA POR B. AÑOVEROS TERRADAS	
CRÓNICA DE LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA (NOVIEMBRE 2024 – ABRIL 2025).	553
VICTORIA RODRÍGUEZ PRIETO Y MONTSERRAT PINTADO LOBATO	

RECENSIONES

ADROHER BIOSCA, S. / CAMPUZANO DÍAZ, B. / PALAO MORENO, G. (DIRS.), <i>UN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CENTRADO EN LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 550 PP.	565
ISABEL RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ	
BADIA MARTÍ, A.M. (DIR.), ÁLVAREZ VERDUGO, M. Y HUICI SANCHO, L. (COORDS.), <i>SOSTENIBILIDAD EN EL MAR. UNA VISIÓN DESDE LA BARCELONA MEDITERRÁNEA</i>, MARCIAL PONS, MADRID, 2025, 402 PP.	569
MONTSERRAT ABAD CASTELOS	
BOLLO AROCENA, M.D., Y JIMÉNEZ PINEDA, E. (DIRS.), <i>EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO CONTEMPORÁNEOS ANTE LA AGRESIÓN RUSA A UCRANIA</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2024, 550 PP.	575
ARTAK MKRTICHYAN MINASYAN	
CALVO MARISCAL, L.M., <i>INMIGRACIÓN, EXTERNALIZACIÓN DE FRONTERAS EUROPEAS Y DERECHOS HUMANOS EN LIBIA</i>, REUS, MADRID, 2023, 309 PP.	581
PAULA GARCÍA ANDRADE	
CARTAGENA, I. Y GARRIDO REBOLLEDO, V., <i>LA ROCA DE SÍSIFO. PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL RÉGIMEN DE NO PROLIFERACIÓN NUCLEAR</i>, J.M. BOSCH EDITOR, BARCELONA, 2024, 368 PP.....	585
MANUEL FRANCISCO HERRERA ALMELA	
DE CASTRO RUANO, J.L., <i>LA GUERRA EN UCRANIA COMO CAMBIO DE PARADIGMA PARA LA SEGURIDAD Y DEFENSA EN EUROPA. DE LA GESTIÓN DE CRISIS EN EL EXTERIOR A LA DISUASIÓN Y LA DEFENSA TERRITORIAL</i>, PETER LANG, NUEVA YORK, 2025, 192 PP..	587
M. MERCEDES GUÍNEA LLORENTE	

DEL VALLE GÁLVEZ, A. Y GONZÁLEZ GARCÍA, I., <i>ESPAÑA Y GIBRALTAR TRAS EL BREXIT. NUEVO TRATADO Y MARCO DE RELACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA</i>, MARCIAL PONS, MADRID, 2022, 159 PP.	591
LUIS N. GONZÁLEZ ALONSO	
DEL VALLE CALZADA, E., <i>EL ACAPARAMIENTO DE TIERRAS COMO AMENAZA EN AUGE PARA LOS DERECHOS HUMANOS</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2024, 429 PP.	595
DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ	
FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., <i>RÉGIMEN TRANSFRONTERIZO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES QUE INTERMEDIAN EN EL SECTOR DEL ALQUILER DE CORTA DURACIÓN</i>, ATELIER, BARCELONA, 2024, 224 PP.	601
DAVID CARRIZO AGUADO	
FERNÁNDEZ PONS, X., ABEGÓN NOVELLA, M. Y CAMPINS ERITJA, M. (DIRS.), <i>CAMBIO CLIMÁTICO, BIODIVERSIDAD Y SALUD PÚBLICA GLOBAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DE LA FRAGMENTACIÓN A LA INTEGRACIÓN SISTÉMICA</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 440 PP.	605
SERGIO SALINAS ALCEGA	
FONT-MAS, M. (DIR.), <i>PRIVATE INTERNATIONAL LAW ON RIGHTS IN REM IN THE EUROPEAN UNION – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SOBRE DERECHOS REALES EN LA UNIÓN EUROPEA</i> (DIR. MARIA FONT-MAS), MARCIAL PONS, MADRID, 2024, 714 PP.	611
SIXTO A. SÁNCHEZ LORENZO	
GONZÁLEZ GARCÍA, I. (DIR.), <i>EL BREXIT EN LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA ENTRE GIBRALTAR, CAMPO DE GIBRALTAR Y ANDALUCÍA</i>, DYKINSON, MADRID, 2023, 449 PP.	617
LUIS PÉREZ-PRAT DURBÁN	
HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, D. Y CALATRAVA GARCÍA, A. (COORDS.), <i>PODER Y ORDEN MUNDIAL EN EL SIGLO XXI. UNA VISIÓN DESDE LAS RELACIONES INTERNACIONALES</i>, BOSCH EDITOR, BARCELONA, 2024, 292 PP.	621
AITOR BONSONS	
HORRACH ARMO, J., <i>LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DE LAS PLATAFORMAS DE CRIPTOACTIVOS</i>, COLEX, A CORUÑA, 2025, 380 PP.	623
ANA MERCEDES LÓPEZ RODRÍGUEZ	
JIMÉNEZ BLANCO, P. Y RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. (DIRS.), <i>OBSTÁCULOS DE GÉNERO A LA MOVILIDAD TRANSFRONTERIZA DE PERSONAS Y FAMILIAS</i>, COLEX, MADRID, 2024, 466 PP.	627
JULIANA RODRÍGUEZ RODRIGO	
MANERO SALVADOR, A., <i>EL ANTROPOCENO Y EL DERECHO INTERNACIONAL. IMPLICACIONES PARA EL ÁRTICO</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2024, 204 PP.	631
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO	
MEDICI-COLOMBO, G., <i>LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA SOBRE PROYECTOS. ¿HACIA UN PUNTO DE INFLEXIÓN EN EL CONTROL JUDICIAL SOBRE LA AUTORIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES CARBONO-INTENSIVAS?</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2024, 684 PP.	633
ROSA M. FERNÁNDEZ EGEA	
ORTEGA GIMÉNEZ, A., <i>TELETRABAJO TRANSFRONTERIZO, TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS PERSONALES Y TUTELA JURISDICCIONAL INTERNACIONAL</i>, ATELIER, BARCELONA, 2025, 188 PP.	635
ANA CRESPO HERNÁNDEZ	

PEÑALVER I CABRÉ, A. (DIR.), <i>LITIGACIÓN CLIMÁTICA. EL PAPEL DE LA CIUDADANA Y LOS JUECES</i>. UNIVERSIDAD DE BARCELONA, BARCELONA, 2024, 421 PP. CARLOS GIL GANDÍA	639
PLA ALMENDROS, R., <i>LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE DISPUTAS TRANSFRONTERIZAS EN EL REGLAMENTO EUROPEO DE SERVICIOS DIGITALES</i>, COLEX, A CORUÑA, 2025, 256 PP. JOSÉ IGNACIO PAREDES PÉREZ	645
RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J., <i>LA AUTONOMÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO</i>, ARANZADI, MADRID, 2024, 274 PP. ROSARIO HUESA VINAIXA	651
RODRÍGUEZ BENOT, A., HORNERO MÉNDEZ, C. (DIRS.), GARCÍA ÁLVAREZ, L.I. (COORD.), <i>LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL ÁMBITO MATRIMONIAL Y DE LAS PAREJAS DE HECHO: PERSPECTIVAS INTERNA, INTERNACIONAL Y COMPARADA</i>, TIRANT LO BLANCH, 2025, 392 PP. ANA MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA	657
SERRANO SÁNCHEZ, L.I. (DIR.), <i>LITIGIOS FAMILIARES Y PATRIMONIALES EN LAS RELACIONES TRANSFRONTERIZAS IBEROAMERICANAS: UN ANÁLISIS JURÍDICO DESDE LAS DOS ORILLAS</i>, ARANZADI, LAS ROZAS (MADRID), 2025, 409 PP. BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ	663
TORRES CAZORLA, M.I., Y GARCÍA RICO, E.M. (DIRS.), <i>MEDIO AMBIENTE, SEGURIDAD Y SALUD: GRANDES RETOS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2024, 332 PP. MIGUEL GARCÍA GARCÍA-REVILLO	667
VEZZANI, S. Y CARTA, M.C. (EDS.), <i>INTERNATIONAL AND EUROPEAN UNION LAW IN THE FACE OF CLIMATE CHANGE</i>, GIAPPICHELLI, TURÍN, 2024, 192 PP. CHRISTOPH R. SCHREINMOSEER	673

TRIBUNA

LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS ACTUALES: LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ENCRUCIJADA

FELIPE GONZÁLEZ MORALES*

Crecí en Chile durante la dictadura de Pinochet y valoré enormemente el papel que desempeñaron muchos Estados europeos para salvar a las víctimas y contribuir al retorno a la democracia. Muchas personas que escapaban de Chile recibieron asilo en Europa y los países europeos fueron una caja de resonancia central para asegurarse de que la comunidad internacional no olvidara a las víctimas del pinochetismo. Posteriormente, Europa jugó también un rol importante en el proceso de transición a la democracia, que estuvo atravesado por enormes tensiones, para lo cual basta recordar que Pinochet se mantuvo como Comandante en Jefe del Ejército y luego asumió como Senador Vitalicio, hasta su detención en Londres a raíz de querrelas interpuestas en España por sus víctimas.

Comienzo con esta historia personal por el contraste que observo entre esa actitud europea solidaria y decidida frente a la dictadura chilena y lo que pude constatar respecto de sus políticas migratorias durante mi mandato como Relator Especial de Naciones Unidas en la materia hasta hace un año y medio. Lo que uno observa es una deriva de dichas políticas que afecta aspectos básicos de la concepción de los derechos humanos, como el respeto de la dignidad humana, el principio de no discriminación y el apego a un Estado de Derecho, transgrediendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de múltiples maneras. En la gran mayoría de los Estados europeos esos tres pilares continúan vigentes —y fuertes en muchos casos— respecto de la población nacional, pero no así en lo que se refiere a los migrantes. El contraste es brutal, muy diferente a lo que vi con el trato dado a los exiliados chilenos en los años setenta y ochenta del siglo pasado. Los derechos humanos se hallan, así, en la encrucijada. Por ahora afectando sustancialmente a los migrantes, pero dejando abierta la puerta a que eventualmente ello pueda extenderse a los nacionales, al haberse perdido un enfoque universalista acerca de los derechos humanos.

Desde luego, la seria de afectación de los derechos humanos de las personas migrantes no es en absoluto exclusiva de Europa. Lamentablemente, se trata de políticas y actitudes que hoy permean el enfoque sobre las migraciones —y acerca de quienes migran— en una gran cantidad de países en todos los Continentes. De hecho, al contrario de lo que usualmente se piensa, el grueso de la movilidad tiene lugar dentro de un mismo Continente (migración intracontinental) y no de un Continente a otro (migración extracontinental), por lo que en todas las regiones del mundo hay un gran número de inmigrantes.

* Profesor de Derecho Internacional Público y director del Máster en Derecho Internacional de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre derechos humanos de los migrantes (2017-2023).

Destaco, sin embargo, la situación en Europa por dos motivos. Primero, porque con la deriva de sus políticas migratorias Europa ha dejado de ser el bastión de defensa de una concepción universal de los derechos humanos. Y segundo, por la influencia y efecto imitación que sus políticas tienen en las otras regiones del mundo.

Veamos ahora en qué consisten a grandes rasgos esas políticas migratorias —europeas y no europeas— y sus problemas desde un enfoque de derechos humanos. Un primer aspecto, posiblemente el que más caracteriza a tales políticas transversalmente, es el papel de la seguridad vis-a-vis los derechos humanos. En el debate global actual, así como en las discusiones al interior de la mayoría de los Estados, se aprecia una creciente consideración de la seguridad como el enfoque predominante de las políticas migratorias, con frecuencia a costa del respeto a los derechos humanos de las personas migrantes, incluso de sus derechos más elementales.

Poner los derechos humanos de las personas en el lugar principal no significa, desde luego, desatender a las limitaciones que algunos de tales derechos tienen conforme a los estándares internacionales. En este sentido, la seguridad puede constituir una limitación legítima, dependiendo de las circunstancias del caso o situación específica de que se trate. Es necesario, sin embargo, poner el acento en dos aspectos cruciales. El primero, que no todos los derechos humanos pueden ser limitados; por ejemplo, no podrían serlo, conforme al Derecho Internacional, el derecho a la vida o a la integridad personal, entre otros derechos. El segundo, que, mientras los derechos humanos deben ser interpretados de manera amplia, las limitaciones a ellos tienen que serlo de forma acotada. Por lo mismo, los derechos deben ser entendidos como la regla general y las limitaciones como excepciones a esa regla.

El rol desmedido de las consideraciones de seguridad en el contexto global se despliega en la actualidad por medio de numerosas tendencias, medidas y prácticas de política migratoria. Entre las más importantes se encuentran el discurso xenófobo abierto o encubierto, el racismo y la discriminación, el recurso constante a medidas de excepción, la externalización de fronteras y las restricciones al derecho a buscar asilo, las denominadas “devoluciones en caliente” y el uso intensivo de la detención migratoria, entre diversas otras.

El discurso xenófobo a veces se manifiesta en forma explícita por las autoridades, estigmatizando a los migrantes como criminales. Si bien en la mayoría de los países esa descalificación expresa todavía no impera, es muy preocupante cómo esos discursos tienden a expandirse por medio de partidos políticos que los hacen suyos. Además, esta tendencia creciente produce el efecto de “bajar el listón”, normalizando discursos que, si bien no son abiertamente xenófobos, descalifican a los migrantes, a quienes solamente ven como una carga para los Estados y la sociedad, muchas veces sin consideración a su dignidad como personas. Se trata de discursos que hasta hace poco tiempo hubieran sido considerados impresentables en los países democráticos y que cada asumen más partidos políticos, incluso muchos que antes no lo hacían en absoluto.

Con frecuencia los discursos xenófobos esconden visiones racistas y conducen a la discriminación de las personas migrantes. Ello se manifiesta, por ejemplo, cuando los ataques virulentos se refieren a determinados colectivos de migrantes y no a otros, dependiendo de su origen étnico. Aunque no siempre quede de manifiesto, la vinculación de las visiones racistas con la discriminación por razones de religión o de pobreza también resalta.

En muchos Estados de los diversos Continentes se ha vuelto cada vez más recurrente el uso de medidas excepcionales (leyes o Estados de Excepción) para intentar impedir la migración a sus territorios. En América Latina tenemos una amplia experiencia en el uso abuso de las normas de excepción, tanto en regímenes autoritarios como democráticos; lo que revela esta experiencia es que lo que comienza como una respuesta a unas determinadas circunstancias específicas y supuestamente transitorias no tarda en transformarse en permanente. Entre otras diversas consecuencias, las normas de excepción casi invariablemente restringen o anulan casi por completo el derecho a recurrir a los tribunales de justicia, aspecto central de un Estado de Derecho. Casi la totalidad de la aplicación de las normas de excepción queda así entregada a la discrecionalidad y arbitrariedad de las autoridades políticas y administrativas, con poco o ningún control judicial o externo. Desde luego, esto contraviene el Derecho Internacional, pero los Estados utilizan esta clase de normas como un subterfugio para intentar dotar de legitimidad a sus acciones que violan los derechos humanos.

Otra tendencia es el proceso creciente de “externalización de fronteras” en materia migratoria, que se refiere fundamentalmente a dos tipos de prácticas. El primer tipo consiste en que los Estados operan a través de terceros países o mediante lugares “off shore” (sitios apartados del territorio principal del Estado) para abordar la situación de quienes migran o buscan refugio. El segundo alude a medidas de política migratoria destinadas a impedir que las personas en esas situaciones siquiera se acerquen al territorio del potencial Estado receptor.

En el primer tipo de medidas se inscribe, por ejemplo, una serie de iniciativas de Estados Unidos con el gobierno de México que han implicado que quienes buscan refugio en el primer país deban permanecer en el segundo mientras se tramita su solicitud, lo cual puede extenderse por años. Australia ha tenido convenios con Nauru y Papúa Nueva Guinea con el mismo fin y mantiene a muchos solicitantes de refugio en sus propias islas, alejadas de su territorio central. En Europa, esto se ha venido implementando por Italia —enviando a las personas a Albania— y hay acuerdos (impugnados judicialmente) de Dinamarca y del Reino Unido con Ruanda con el mismo propósito.

Esta clase de iniciativas acarrear la violación de diversos derechos humanos. De partida, ponen en entredicho el mismo derecho a buscar asilo, que se ve severamente afectado, en términos procesales y sustantivos. También afecta el derecho de acceso a la justicia, cuyo ejercicio se ve impedido o gravemente disminuido al no poder operar dentro del territorio del potencial Estado receptor. A ello se añade en muchos casos la afectación de la vida y la integridad personal, especialmente cuando los países a los cuales se envía a los migrantes o solicitantes de asilo no son seguros.

El segundo tipo de medidas, es decir, las dirigidas a evitar que quienes migren o buscan asilo siquiera se acerquen al territorio del potencial Estado receptor, consiste en diversas formas de acuerdos con otros países o la incidencia para que ellos adopten políticas que impidan el tránsito por su territorio. La situación en el Mediterráneo es un reflejo de este tipo de medidas, especialmente por la política de la Unión Europea de procurar que quienes migran o buscan asilo no dejen Libia con destino a Europa o, si lo dejan, que sean interceptadas en el mar y devueltas a dicho país, catalogado como no seguro por ACNUR y diversos organismos debido a las graves afectaciones a la vida, integridad personal, seguridad y libertad de los migrantes

y refugiados. Sin embargo, como Libia es un Estado fallido que carece de un control migratorio suficiente, la Unión Europea ha ido más allá y ha procurado “correr la frontera”, es decir, poner obstáculos a la movilidad, aún más al sur. En particular, desde 2015, promovido y con apoyo financiero de la UE, Níger ha prohibido de manera casi absoluta el tránsito desde la ciudad de Agadez hacia el norte, para impedir que migrantes y solicitantes de asilo entren desde el sur al desierto del Sáhara, permitiéndose únicamente que quienes habiten en los pequeños poblados al norte de Agadez lo hagan. Esto, lejos de detener la movilidad, ha provocado que esta busque rutas más peligrosas, así como el incremento del tráfico y la trata de personas.

El impacto a nivel global de estas medidas en el derecho a buscar asilo es evidente. Grandes cantidades de personas se ven impedidas de llegar a solicitarlo, debido a las barreras que se les imponen para desplazarse. O bien a lo sumo lo interponen en un tercer Estado, con serias limitaciones para la tramitación de su solicitud y vulneraciones al debido proceso. Ello sumado a que muchos Estados, además de las restricciones procedimentales, han elevado los requisitos de fondo para la obtención del reconocimiento de la calidad de refugiado.

De hecho, es muy difícil determinar a ciencia cierta cuántas son las personas afectadas en su derecho a buscar asilo, ya que en la actualidad en muchas regiones del mundo existen flujos de movilidad mixtos, compuestos tanto por migrantes (en sentido acotado) y personas que buscan solicitar asilo o refugio pero que no han conseguido todavía formalizar su solicitud.

También se ha expandido de manera muy significativa en los últimos años la práctica de las “devoluciones en caliente” (“pushbacks”). Aunque no existe una definición oficial, la Relatoría Especial de la ONU sobre derechos humanos de los migrantes la ha definido como consistente en que “los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo se vean sumariamente obligados a retornar, sin que se haya realizado una evaluación individual de sus necesidades de protección de sus derechos humanos, al país o territorio, o al mar, ya sean aguas territoriales o internacionales, desde donde intentaron cruzar o cruzaron una frontera internacional” (Informe sobre las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de las devoluciones en caliente de migrantes en tierra y en el mar, A/HRC/47/30, 12 de mayo de 2021, párrafo 34). Se trata de una práctica extendida en el Norte Global que en el último tiempo ha pasado a ser implementada también en el Sur Global en los distintos Continentes.

Las “devoluciones en caliente” acarrear la violación de una serie de derechos humanos. Qué derechos en particular se ven afectados dependerá de cada caso, pero ellos podrán incluir el derecho a buscar y recibir asilo, el derecho a la justicia, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal u otros derechos. Generalmente varios de ellos son vulnerados. Si bien las “devoluciones en caliente” más graves son aquellas en las que se emplea la violencia, la presencia de esta no es un requisito indispensable. Por ejemplo, podría tratarse de interceptaciones en aguas territoriales en que no se utilice la violencia pero que igualmente afecte los derechos humanos de los migrantes y potenciales solicitantes de asilo.

Estas devoluciones infringen también la prohibición establecida en el Derecho Internacional de practicar expulsiones colectivas, es decir, que se realizan sin un examen individual de la situación de cada persona. La especificidad de las “devoluciones en caliente” radica en que, además de la ausencia de un examen con tales características, la devolución es efectuada de manera sumaria.

Es importante observar que las “devoluciones en caliente” pueden ser llevadas a cabo tanto directamente por actores estatales como en cooperación con actores no estatales (paramilitares no identificados, mercenarios, operadores de buques mercantes u otros). A menudo los Estados que practican estas devoluciones intentan deslindar responsabilidades, pero, en la medida en que exista tolerancia o aquiescencia del Estado, habrá responsabilidad de este. Además, con alguna frecuencia existe una coordinación entre diversos Estados para llevar a cabo las “devoluciones en caliente”, en cuyo caso todos los Estados involucrados serán responsables internacionalmente.

Otra práctica extendida es la detención migratoria. En la primera década del presente siglo cobró fuerza en diversos países una tendencia hacia la despenalización del ingreso irregular al territorio del Estado y, como resultado, en muchas legislaciones la migración irregular ya no se encuentra tipificada como un delito, sino que constituye —a lo sumo— una falta administrativa. Sin embargo, la tendencia hacia la despenalización del ingreso irregular no ha ido necesariamente acompañada de una reducción de la detención por razones migratorias. Por ejemplo, si bien dicha reducción ha tenido lugar en una serie de países de la Organización de Estados Americanos (OEA), precisamente en aquellos dos que son los mayores receptores de migrantes —EE.UU. y México—, la detención migratoria en vez de reducirse ha aumentado. Ello a pesar de que en México se despenalizó el ingreso irregular al territorio del Estado durante la primera década del siglo XXI y de que EE.UU. solo lo sanciona penalmente de manera excepcional.

La detención migratoria de carácter administrativo se asemeja en la práctica a la detención penal. Incluso, esto ha acarreado una consecuencia paradójica: el de verse reducida la salvaguarda del derecho a un debido proceso para los migrantes. Como no se trata ya de una detención de naturaleza penal, el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho a recurrir y otros componentes de un debido proceso, se ven afectados. La detención administrativa también se rige por el debido proceso, pero los estándares no son tan elevados como en una detención de carácter penal.

La detención migratoria se vuelve más gravosa cuando afecta a niños, niñas y adolescentes. Alrededor de un tercio de los Estados Parte de la ONU contempla la detención migratoria infantil en su legislación interna y varias decenas de ellos efectivamente la llevan a cabo. Sobre esta materia, los organismos de derechos humanos de la ONU —tales como el Comité de Trabajadores Migratorios, el Comité de Derechos del Niño y la Relatoría Especial sobre derechos humanos de los migrantes, entre otros— se han pronunciado reiteradamente en el sentido de que la detención infantil por razones migratorias vulnera el Derecho Internacional.

También es relevante destacar es el papel de la sociedad civil en materia migratoria. En Europa se trata de un trabajo consolidado, que se extiende ya por varias décadas. Aunque en general ha podido ser desarrollado sin mayores obstáculos, hay países como Hungría en que la sociedad civil sufre graves acosos, especialmente aquellas organizaciones que se dedican a la defensa de las personas migrantes. También ha habido iniciativas de este tipo en Italia (a propósito de los rescates en el Mediterráneo por embarcaciones de ONGs) o Polonia (en relación con el monitoreo de la situación de la frontera con Bielorrusia). En América Latina el trabajo de la sociedad civil en el ámbito migratorio se ha expandido notablemente en el último

tiempo, sin perjuicio de estar sujeto en algunos países a acosos y amenazas, como en México en el contexto de las Caravanas de migrantes o en República Dominicana por su defensa de los migrantes haitianos. En EE.UU., bajo la segunda Administración Trump, se ha incrementado exponencialmente el acoso —por diversas vías— a los abogados migratorios.

Cuando se trata de los propios migrantes que intentan emprender sus iniciativas de defensa de sus derechos la situación es aún más grave. No solo se incrementan los acosos y amenazas, sino que las limitaciones en materia de asociatividad y de integración social impiden que los migrantes puedan organizarse y ejercer sus derechos de manera eficaz.

Las restricciones a los derechos políticos de quienes migran, sumadas a la limitada capacidad de estos de operar como un grupo de presión y de representar sus intereses, producen como resultado que las políticas migratorias represivas se agudicen casi sin costo político para los gobiernos. Incluso en aquellos países en los que no hay conductas xenófobas extendidas entre la población local, es poco frecuente que esta asuma un papel importante en la defensa de los intereses de los migrantes. De allí que a menudo los gobiernos den “volantazos” en sus medidas en materia de migración, de resultas que las políticas migratorias son altamente volátiles y que no perduran en el tiempo, impidiéndose el desarrollo de políticas de Estado en materia migratoria.

Una estrategia para intentar revertir la grave situación que afecta a los derechos humanos de las personas que migran es fortalecer los canales para la migración regular. Los Estados lo saben bien y por eso lo establecieron como uno de los aspectos centrales del Pacto Mundial sobre Migración, cuyo nombre oficial es precisamente Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. Sin embargo, desde su adopción en 2018 (asumida por más de las cuatro quintas partes de los Estados de la ONU), no puede afirmarse que se haya producido el incremento de tales canales; al contrario, en muchos países ellos se han restringido, multiplicándose las iniciativas a evitar los “efectos llamada” que la apertura de nuevas vías regulares pudieran llevar consigo. Al final, se trata de una profecía autocumplida: al restringirse severamente las vías regulares se incrementa la migración irregular, que no es segura ni ordenada (como se pretende por medio del Pacto Mundial), produciendo una expansión de la violencia, de las muertes y desapariciones de migrantes, del tráfico y de la trata de personas. Hacerse cargo de la necesidad de impulsar efectivamente vías regulares de migración resulta por ello clave para adoptar políticas migratorias razonables, efectivas y que garanticen el respeto a los derechos humanos y a un Estado de Derecho.

Otra estrategia relevante se refiere a asumir seriamente la necesidad de emprender procesos de regularización de quienes ya se hallan en un país de destino. Sin embargo, tal como sucede con la falta de vías regulares adecuadas, se invoca cada vez con mayor frecuencia por las autoridades de los Estados el terror al “efecto llamado” como una constante para impedir que tengan lugar procesos de regularización apropiados. Sin estos procesos, y manteniendo, por lo tanto, a grandes cantidades de personas en situación migratoria irregular por tiempo indefinido, la salvaguarda de sus derechos será completamente insuficiente, quedando expuestas a constantes violaciones de ellos.

El cuadro descrito es sumamente preocupante, no solo por los migrantes sino por las consecuencias de más amplio alcance que estas políticas puedan llegar a tener. La criminalización

de las personas, el recurso constante a las normas de excepción, el acoso a la sociedad civil, las limitaciones al control judicial y al control independiente de los poderes políticos pueden fácilmente terminar reproduciéndose a una escala mayor, corroyendo los cimientos del Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos de la población local. Asegurarse de que sean respetados los estándares internacionales de derechos humanos es, por lo mismo, una tarea que no solo concierne a la protección de los migrantes, sino al sistema democrático como conjunto.

El Derecho Internacional debiera desempeñar un papel central para superar esta situación. En lo que concierne a quienes buscan asilo, la Convención sobre los Refugiados y su Protocolo Adicional, ratificados por cerca de 150 Estados, establecen claramente las obligaciones de los Estados y existe una agencia con varias décadas de funcionamiento y amplio alcance: ACNUR. Por ello, es necesario redoblar los esfuerzos para que los Estados rindan cuenta de sus iniciativas que vulneran dichos instrumentos, las que, como hemos visto, en los últimos años se han vuelto mucho más graves y recurrentes.

En lo que se refiere a los migrantes en un sentido acotado, es decir, sin incluir a los refugiados, la situación es más compleja desde el punto de vista jurídico, puesto que el instrumento de derechos humanos más relevante —la Convención Internacional para la Protección de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias— fue adoptado recién 45 años después de la creación de la ONU y hasta la fecha posee un número de ratificaciones muy bajo, de apenas algo más de un cuarto de los Estados Parte de la ONU. Existen también algunos instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como los convenios 73 y 143; sin embargo, estos últimos instrumentos no forman parte del sistema de derechos humanos de la ONU propiamente tal ni dan lugar a un monitoreo intenso en la materia. Tampoco existe en materia migratoria una institucionalidad equivalente a la desarrollada sobre la situación de los refugiados a través de ACNUR. Recién en 2016 se incorporó a la ONU la Organización Internacional de Migraciones (OIM), cuyo mandato, por lo demás, es de carácter general y no está enfocado de manera primordial en los derechos humanos de quienes migran.

No obstante, independientemente de que un Estado haya o no ratificado la Convención sobre Trabajadores Migratorios, sus obligaciones se derivan de numerosos otros tratados de amplia ratificación, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención contra la Discriminación Racial, la Convención contra la Discriminación contra la Mujer, y otras. Así, dependiendo de si una determinada política migratoria o ciertas medidas afectan la vida, la integridad física o psíquica de los migrantes, el principio de no discriminación en sus diversas facetas u otros estándares elementales de derechos humanos, podrá haber responsabilidad internacional del Estado. El problema, claro, es que, cuando un Estado no ha ratificado la Convención sobre Trabajadores Migratorios, la dispersión normativa que se produce abre flancos y puede contribuir a que ese Estado procure eludir su responsabilidad. De hecho, el trabajo que lleva a cabo la Relatoría Especial de la ONU sobre derechos humanos de los migrantes no opera sobre la base de un tratado específico, sino a partir de los distintos instrumentos internacionales que sean relevantes para el caso o situación respectivo.

En definitiva, asumir seriamente el papel del Derecho Internacional resulta crucial no solo para confrontar la encrucijada en la que se encuentra el respeto a los derechos humanos en materia migratoria, sino, de manera más general, para asegurarse de que ellos continúen siendo el eje principal sobre el cual descansa la institucionalidad política y social.

ESTUDIOS

ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y REPARACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

ACCESS TO INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE AND REPARATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS VICTIMS OF ARMED CONFLICT

SONIA HERNÁNDEZ-PRADAS*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. REPRESIÓN PENAL DE LOS CRÍMENES DE GUERRA; III. DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL; IV. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA ESPECIAL DURANTE EL PROCESO; RECONOCIMIENTO DE LA VULNERABILIDAD DEL NIÑO; V. EL PROCESO JUDICIAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO; VI. LA REPARACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE GUERRA. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN. Los conflictos armados actuales provocan efectos devastadores en la infancia. Los niños, niñas y adolescentes son víctimas de violaciones gravísimas de las normas del Derecho Internacional Humanitario que los Estados se han comprometido a perseguir y sancionar. Para terminar con la impunidad de estos crímenes y proteger a la infancia es necesario reafirmar el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a obtener reparaciones. Los tribunales penales internacionales y, concretamente la Corte Penal Internacional, pueden ser una de las vías más eficaces para que los niños, niñas y adolescentes puedan hacer valer estos derechos. No obstante, para que su participación en el proceso sea realmente efectiva, es necesario que esté adaptado a sus necesidades particulares y circunstancias personales, teniendo como consideración primordial el interés superior del niño, y protegiendo su dignidad y seguridad, de manera que se evite una victimización secundaria que le coloque en situaciones de riesgo o peligro para su integridad física y psicológica, y aumente el sufrimiento provocado por los crímenes cometidos contra el mismo. La finalidad del acceso a la justicia es que las víctimas obtengan una reparación apropiada y proporcional a los daños recibidos. Esta reparación debe ir encaminada a la recuperación y reintegración de los niños para que puedan alcanzar el mayor grado posible de disfrute de sus derechos humanos y lograr su pleno desarrollo.

ABSTRACT. *Today's armed conflicts have devastating effects on children. Children and adolescents are victims of the most serious violations of the norms of international humanitarian law, which States have undertaken to prosecute and punish. To end impunity for these crimes and protect children, it is necessary to reaffirm the right of victims to access justice and reparations. International criminal tribunals, and specifically the International Criminal Court, can be one of the most effective avenues for children to assert these rights. However, for their participation in the process to be truly effective, it is necessary that it be adapted to their particular needs and personal circumstances, taking into account the best interests of the child as a primary consideration, and protecting his or her dignity and safety, so as to avoid secondary victimization that places the child in situations of risk or danger to his or her physical and psychological integrity, and increases the suffering caused by the crimes committed against him or her. The purpose of access to justice is for victims to obtain appropriate reparation proportional to the damages received. This reparation should be aimed at the recovery and reintegration of children so that they can achieve the highest possible degree of enjoyment of their human rights and achieve their full development.*

Fecha de recepción del trabajo: 17 de abril de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 19 de mayo de 2025.

* Profesora Contratada Doctora en la Universidad Francisco de Vitoria y miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario (CEDIH) de Cruz Roja Española. (sonia.hernandez@ufv.es)

PALABRAS CLAVE. Reparaciones; acceso a la justicia; conflictos armados; niños; niñas; adolescentes; víctimas.

KEYWORDS: *Reparations; access to justice; armed conflict; children; girls; adolescents; victims.*

I. INTRODUCCIÓN

Millones de niños y niñas, a lo largo de todo el mundo, sufren los horrores de la guerra. Son víctimas inocentes del sufrimiento generado por los conflictos entre adultos que ignoran los devastadores efectos que éstos tienen sobre generaciones enteras. Sus voces silenciosas no son escuchadas y sus heridas no son reparadas ni sanadas. El objeto del presente estudio es analizar si existe un marco jurídico adecuado y efectivo en el que los niños que son víctimas de los conflictos armados puedan acceder a la justicia penal internacional con garantías de seguridad y obtener recursos para reparar las vulneraciones gravísimas de los derechos humanos que sufren, de manera que los procesos judiciales en los que se vean involucrados, existan procedimientos adaptados a éstos en todas las instancias y persigan llevar a los responsables ante la justicia y obtener reparaciones adecuadas. Asimismo, se abordará la compleja cuestión de determinar si la participación en el proceso de los niños víctimas de los conflictos armados contribuye a su recuperación psicológica y reintegración social o, por el contrario, provoca un mayor sufrimiento y la revictimización que dificultan o incluso impiden su rehabilitación psicosocial. Con esta doble finalidad, la estructura de este estudio se articula en torno a cuatro pilares, a saber, la represión penal de los crímenes de guerra cometidos contra la infancia, el derecho de los niños, niñas y adolescentes al acceso a la justicia penal internacional, las medidas de protección y asistencia especial antes, durante y después del proceso judicial, y la reparación de las víctimas.

En efecto, podemos intuir que el camino para acceder a sistemas que permitan a los niños¹ hacer valer sus derechos, no está exento de dificultades. En primer lugar, es necesario que las normas criminalicen los actos y conductas que violan tales derechos y establezcan mecanismos adecuados para reclamarlos. En segundo lugar, los niños no van a tener conocimientos ni recursos por sí mismos, y dependen de los adultos para poder acceder a los sistemas de justicia. Para hacer efectivo el derecho al acceso a la justicia, es preciso que existan los cauces jurídicos adecuados, no sólo para garantizar la efectividad del derecho de las víctimas a la reparación, sino también para que su participación en el proceso contribuya directamente a su recuperación, al aumento de la eficacia de éste y, en último término, a la realización de la justicia. En tercer lugar, el propio proceso al que accedan debe garantizar su protección y seguridad, y adaptarse a la edad y circunstancias personales, de manera que no ponga en peligro su integridad física o moral, y provoque mayores daños psicológicos, facilitando así su participación en el mismo. De lo contrario, puede provocarse la victimización secundaria como resultado de la falta de tratamiento y acompañamiento adecuado del niño a lo largo del proceso, su dilación en el tiempo, o la falta de respuesta institucional apropiada frente al crimen o crímenes cometidos contra el mismo, contribuyendo a agravar el daño psicológico

1 Cuando en este estudio se emplea el término “niños”, se hace referencia a niños, niñas y adolescentes.

de las víctimas o prolongar de manera crónica sus efectos². Y, finalmente, la obtención de una reparación adecuada para las víctimas, debe ser la respuesta de la justicia a los daños causados por los crímenes cometidos contra los niños en los conflictos armados.

II. REPRESIÓN PENAL DE LOS CRÍMENES DE GUERRA CONTRA LA INFANCIA

En las últimas décadas, la comunidad internacional ha emprendido diferentes medidas, tanto en el ámbito universal, como en el regional, para terminar con la impunidad de las violaciones graves cometidas contra los niños. En situaciones de conflicto armado, son víctimas y testigos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Sin embargo, hasta hace poco tiempo, los crímenes internacionales cometidos contra los niños han gozado de casi total impunidad y los perpetradores de dichos crímenes no han respondido ante la justicia, a pesar de que los Estados tienen la obligación de ejercer su jurisdicción y perseguir las violaciones graves de las normas aplicables en situaciones de conflicto armado, adoptando medidas legislativas penales para juzgar y castigar a los responsables, entregándolos a sus propios tribunales o a los de otro Estado o, en su caso, a un tribunal internacional. Estas obligaciones derivan del compromiso asumido por los Estados parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, de respetar y hacer respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario³. Se trata de una obligación individual y colectiva que requiere medidas legislativas internas y cooperación internacional⁴.

En efecto, la primera medida y de indudable eficacia es la incorporación de las normas contenidas en los Convenios de 1949 y sus Protocolos adicionales al ordenamiento interno, adaptando su legislación, estableciendo medidas adecuadas para garantizar que sean aplicadas en situaciones de conflicto armado, tipificando las infracciones graves previstas en los mismos y determinando las oportunas sanciones penales en sus Códigos Penales comunes o militares⁵. Esta obligación forma parte del sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario y ha sido reafirmada en diferentes instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las víctimas de los conflictos armados a acceder a la justicia, comenzando por garantizar este dere-

2 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “Las víctimas y el derecho internacional”, *A.E.D.I.*, 2009, vol. XXV, p. 4.; VIDAL, J., “Los niños en los juicios y los derechos del menor. Un reto para la Psicología Forense”, *Blog Área Humana*, Ed. Área Humana, [Los niños en los juicios y los derechos del menor | Área Humana \(areahumana.es\)](https://areahumana.es); SANZ HERMIDA, A., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, 2009, p. 25.

3 Artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I de 1977.

4 PÉREZ GONZÁLEZ, M., “El sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario: Necesidad de su fortalecimiento”, en *Derecho Internacional Humanitario*, 3.º Ed. Tirant y Cruz Roja Española, Valencia, 2017, pp. 995 y ss.

5 RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “El Sistema de Eficacia del Derecho Internacional Humanitario. Especial Referencia a la Corte Penal Internacional” en *Nação e Defesa*, N.º 161, 2002, pp. 131-151, pp. 136-137, https://www.idn.gov.pt/pt/publicacoes/nacao/Documents/NeD161/NeDef161_7_Jos%C3%A9LuisRodr%C3%ADguezVillasantePrieto.pdf

cho en el ámbito interno de los Estados⁶. Asimismo, los Estados deben exigir responsabilidad por omisión a los comandantes o superiores militares por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados, cuando no han adoptado las medidas necesarias para impedirlos o no han exigido las responsabilidades correspondientes, a quienes están bajo su mando o control⁷.

Otro cauce para exigir la responsabilidad penal por las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario es a través del derecho y la obligación de los Estados partes de ejercer la jurisdicción universal en sus tribunales nacionales, aunque tales infracciones se hayan cometido fuera de su territorio y el presunto o los presuntos culpables no tuvieran su nacionalidad⁸. A ello hay que añadir la obligación de los Estados, cuando así lo disponga un tratado aplicable o sea exigible conforme a cualquier otra obligación jurídica internacional, de favorecer la cooperación internacional en materia judicial y penal para facilitar la entrega o extradición a otros Estados de las personas acusadas de tales violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario⁹.

Y, como tercer pilar de la represión penal de los crímenes de guerra, el sistema de eficacia de las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados cuenta con el recurso a la justicia penal internacional, es decir, el enjuiciamiento de los responsables de estos crímenes por tribunales internacionales. En efecto, la justicia penal internacional, que comienza su andadura con el establecimiento de los Tribunales de Nuremberg y Tokio tras la Segunda Guerra Mundial, ha experimentado un notable desarrollo en las últimas décadas del siglo XX y primeras del siglo XXI, a través de la creación de Tribunales ad hoc y del establecimiento de la Corte Penal Internacional. Así, en 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó un Tribunal Penal Internacional ad hoc, con sede en La Haya, para el enjuiciamiento de los responsables de violaciones graves del DIH cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. Y en 1994, se constituyó, también por resolución del Consejo de Seguridad, otro Tribunal Penal Internacional ad hoc para Ruanda, con sede en Arusha¹⁰. A éstos se sumaron los Tribunales Internacionales mixtos, híbridos o especiales, creados también para enjuiciar crímenes internacionales, como el Tribunal Especial Mixto para Sierra Leona (2002) y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (2003), entre

6 Así aparece recogido, por ejemplo, en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones. Véase Asamblea General de la ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones*, A/RES/60/147, 16 de diciembre de 2005, principio I. párr. 2 y 3.

7 Artículos 86 y 87 del Protocolo I de 1977 y artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

8 Artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente y 85 de su Protocolo adicional I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra. Véase a este respecto MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El principio de Justicia Universal y los crímenes de guerra*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, Madrid, 2015.

9 Asamblea General, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas ... op.cit.*, III, párr. 5.

10 Consejo de Seguridad de la ONU, Resoluciones 827 (1993), de 27 de mayo de 1993, y 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994. Véase a este respecto LIÑÁN LAFUENTE, A., “Crímenes de guerra”, en *Voces de la cultura de la legalidad*, Universidad Carlos III de Madrid, 2016, Núm. 11, p.4.

otros, que completan los sistemas existentes para prevenir y sancionar las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario¹¹.

Sin embargo, el establecimiento de la Corte Penal Internacional, a través del Estatuto de Roma de 1998, ha supuesto un paso decisivo en la evolución de este sistema penal internacional dirigido a perseguir y castigar a los responsables de crímenes internacionales y, entre otros, los crímenes de guerra contra la infancia¹². Tanto el Estatuto de Roma, como las Reglas de Procedimiento y Prueba, y los Elementos de los Crímenes, destacan la importancia de proteger los derechos e intereses de los niños y de investigar y enjuiciar, de manera efectiva, los crímenes que se cometan contra ellos o que les afecten. De hecho, el Estatuto tipifica crímenes específicamente referidos a los niños, como el alistamiento y utilización de niños para participar activamente en las hostilidades, el tráfico de niños y el traslado por la fuerza de niños¹³. Por otro lado, hay que añadir aquellos crímenes que afectan de manera desproporcionada a la infancia, como la destrucción de edificios dedicados a la educación o a la atención de la salud¹⁴ y los actos de violencia o esclavitud sexual¹⁵. Asimismo, las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁶ y los Elementos de los Crímenes reafirman la importancia de la investigación y el enjuiciamiento efectivos de estos crímenes y de la protección de los derechos e intereses de los niños¹⁷. Nótese la trascendencia, en relación con toda esta normativa, de que, precisamente,

-
- 11 El Tribunal Especial para Sierra Leona, aunque fue creado por impulso del Consejo de Seguridad de la ONU, a través de la Resolución 1315, es resultado de un Acuerdo adoptado por las Naciones Unidas con el Gobierno de Sierra Leona, lo que le confiere unas características específicas y naturaleza híbrida. Véase BLANC ALTEMIR, A., “El Tribunal especial Sierra Leona: Un instrumento contra la impunidad por Las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XIX., 2003, pp. 101-138; BONILLA TOVAR, V., BUITRAGO REY, N.R., CANOSA CANTOR, J., “Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos I: Corte Especial para Sierra Leona, Salas Especiales en los Tribunales de Camboya y Tribunal Especial para el Líbano”, en *Alcance y limitaciones de la justicia internacional*, Vol 4, 2018, pp. 531-575.
- 12 No obstante, no hay que olvidar el carácter complementario de la jurisdicción de este Tribunal, pues, tal como se dispone en el Preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de Roma, es responsabilidad primordial de los Estados ejercer su jurisdicción penal sobre los responsables de crímenes internacionales, incluidos los crímenes de guerra.
- 13 Artículos 8 2) b) xxvi) y 8 2) e) vii), 6 e), 7 1) c) y 7 2) c) del Estatuto.
- 14 Los artículos 8.2) b) ix) y 8.2) e) iv) del Estatuto tipifican como crímenes de guerra, en conflictos armados internacionales y no internacionales, “los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares”.
- 15 A este respecto, en los artículos 7 1) g), 8. 2) b) xxii), 8.2) e) vi) del Estatuto, se hace referencia específica al “tráfico de personas, en particular de mujeres y niños” en el contexto de la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra en un conflicto armado internacional o no internacional. Ver asimismo los artículos 8. 2) b) xxvi) y 8. 2) e) vii), 6 e), 7.1) c) y 7 2) c), y 8 2) b) ix), del Estatuto.
- 16 Las Reglas de Procedimiento y Prueba contienen disposiciones específicas para la protección procesal de los niños testigos y víctimas. Véanse, por ejemplo, las reglas 17.3, 66 2), 86, 88 1), 89 3) y 12 4). Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento y Prueba*, Primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002, *Documentos Oficiales*, ICC-ASP/1/3.
- 17 Los Elementos de los Crímenes hacen referencia expresa a los niños con respecto a algunos que se refieren precisamente a actos cometidos contra ellos o que afectan de manera especial a los mismos, tales como el genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños (art. 6 e), la utilización, el reclutamiento o alis-

desde su puesta en marcha, la Corte Penal Internacional haya enjuiciado ya varios casos en los que los acusados habían cometido crímenes de guerra contra la infancia, como los casos Lubanga, Ntaganda y Ongwen¹⁸.

III. DERECHO DEL NIÑO AL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

La participación de niños como testigos en tribunales internacionales o tribunales híbridos es realmente escasa. Esto es debido, en primer lugar, a que no ha sido hasta hace poco, cuando se han tipificado los crímenes de guerra cometidos contra la infancia. En segundo lugar, el lapso de tiempo que transcurre entre el final del conflicto y el comienzo del proceso da lugar a que los niños se hayan convertido ya en adultos. Y, finalmente, porque generalmente los testimonios de los niños tienen menos credibilidad que los de los adultos, sobre todo si existe mucha distancia en el tiempo entre el crimen que se alega y el proceso judicial. A todo ello hay que añadir los riesgos que entraña su participación en el proceso, en relación con los peligros que se deriven de las posibles represalias que puedan sufrir por parte de los acusados, especialmente si viven en la misma comunidad. Esta situación se puso de manifiesto en el proceso contra Thomas Lubanga, en el que las propias víctimas actuaron como testigos, y los niños tenían miedo a declarar, lo que evidenció la necesidad de adoptar medidas adecuadas para preservar su seguridad, evitando que testificaran en la sala de la Corte, frente a los acusados¹⁹.

tamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas o grupos armados (art. 8.2) e) vii) y 8.2 b) xxvi), la esclavitud que, en todas sus formas incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños (arts. 8.2 e) vi)-2, 8.2) b) xxii)-2, 7.1) g)-2 y 7.1) c). *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002, segunda parte. B.

- 18 El caso Lubanga fue el primer caso abierto ante la Corte Penal Internacional que sentenció a T. Lubanga, comandante jefe de la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (FPLC), de la RDC, a 14 años de prisión, en marzo de 2012, por los crímenes de guerra de reclutar y alistar niños menores de 15 años y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades, durante el periodo de 1 de septiembre de 2002 a 13 de agosto de 2003. Véase *Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in Democratic Republic of the Congo)*, ICC01/0401/062842. El texto de la sentencia puede consultarse en: <http://www.icccpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>. En el caso Ntaganda, el acusado fue condenado, en 2019, a 30 años de prisión por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en la región de Ituri, en la República Democrática del Congo entre 2002 y 2003. Entre los crímenes de guerra, se incluyeron el alistamiento de niños menores de quince años y su uso para participar activamente en hostilidades, así como la violación y la esclavitud sexual de niños soldados. Véase *Case of the Prosecutor v. Bosco Ntaganda (Situation in the Democratic Republic of the Congo)*, ICC-01/04-02/06, 7 November 2019. El texto de la sentencia puede consultarse en https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_06674.PDF. Y en el caso Onwen, un ex comandante de la LRA fue condenado, en 2021, por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Norte de Uganda, que incluían el secuestro, reclutamiento y uso de niños menores de 15 años para que participaran activamente en las hostilidades y violencia y esclavitud sexual contra niñas, cometidos entre el 1 de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2005. Véase *Case of The Prosecutor v. Dominic Ongwen (Situation in Uganda)*, ICC-02/04-01/15, 6 May 2021. El texto de la sentencia puede consultarse en https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_04230.PDF.
- 19 Véase Office of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict, *Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict*, September 2011 Working paper N° 3, p. 16.

El traslado de los niños a las dependencias del tribunal, así como la participación en el proceso de los niños traumatizados, fueron otras de las dificultades que enfrentaron las víctimas²⁰.

Y es que, para hacer efectivo el acceso del niño a la justicia internacional, es necesario que esté adaptada a las necesidades específicas de los niños²¹. Naciones Unidas ha definido el acceso de los niños a la justicia como la habilidad para obtener un remedio justo y oportuno a las violaciones de derechos reconocidos en las normas y estándares nacionales e internacionales. Pero, para que éste sea efectivo, es necesario el empoderamiento legal de los niños, de manera que todos tengan la posibilidad de invocar sus derechos a través de servicios legales o de otro tipo, tales como el asesoramiento o la formación adecuados y el apoyo por parte de expertos²².

El acceso a la justicia ha sido generalmente reconocido en el Derecho Internacional en relación con los adultos. Sin embargo, queda mucho camino por recorrer para que este derecho sea realmente efectivo en relación con los niños en el sentido que apunta la definición anteriormente citada²³. Aunque en las últimas décadas el estatus jurídico del niño ha cambiado, pasando a considerarse sujeto de derechos y no como objeto de cuidados y atención dispensados por adultos, lo cierto es que el derecho al acceso a la justicia dista mucho de ser aplicado en la práctica. Ni siquiera la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño recoge de forma expresa este derecho, aunque resulte incuestionable para hacer valer todos los demás cuándo son violados. Así lo reconoció el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, afirmando que “a todo niño cuyos derechos hayan sido violados, deberá proporcionársele una solución inmediata”, destacando la importancia de llevar a los responsables ante la justicia y la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos del niño, en cualquier circunstancia, incluidas las que se cometen dentro de la familia, la escuela y otras instituciones, así como durante los conflictos armados²⁴.

Sin embargo, la participación de los niños víctimas de crímenes de guerra en los procesos judiciales es esencial para hacer valer sus derechos, enjuiciar eficazmente a los autores y prevenir futuras violaciones de las normas del Derecho Internacional Humanitario que les protegen. Esta necesidad va unida a la realidad de que, para evitar que su participación en un proceso judicial penal les cause perjuicios adicionales, es esencial garantizar, en todas las fases del mismo, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, así como la asisten-

20 *Ibidem*.

21 Consejo de Europa, Dirección General de Justicia, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de noviembre de 2010 y exposición de motivos, Oficina de Publicaciones, 2015, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/97437>

22 United Nations, *UN Approach to Justice for Children*, Guidance note of the Secretary General, September 2008, p. 4, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidance_Note_of_the_SG_UN_Approach_to_Justice_for_Children.pdf

23 Asumimos la definición de acceso a la justicia según la cual se trata de la “capacidad de obtener una reparación justa y oportuna por las violaciones de los derechos establecidos en los principios y normas nacionales e internacionales, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño”. United Nations, *UN Common Approach... cit.*, p.4.

24 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Declaración de los Derechos del Niño, Acceso a la justicia*, A/HRC/25/L.10, 25 de marzo de 2014.

cia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez, necesidades individuales, y traumas sufridos como consecuencia de los crímenes cometidos contra ellos en los conflictos armados. A este respecto, se han ido desarrollando, en el ordenamiento jurídico internacional, principios y directrices específicas para garantizar esta protección especial y asistencia a los niños que participan en un proceso judicial como víctimas o testigos, y que es enteramente aplicable a los que han sufrido violaciones graves de las normas aplicables en situaciones de conflicto armado. Estos principios y directrices contenidos en diferentes textos internacionales van dirigidos a una gran variedad de sujetos, instituciones y actores que tienen un papel significativo en todas las fases de prevención, protección y asistencia a los niños en contacto con la justicia; a saber, gobiernos, organizaciones internacionales, organismos públicos, organizaciones no gubernamentales y comunitarias y otras partes interesadas en la elaboración y aplicación de leyes, políticas y relacionados con los niños víctimas y testigos de delitos, profesionales y voluntarios que trabajan con este colectivo, y a aquellas personas encargadas del cuidado de los niños que velan para que sean tratados con sensibilidad y respeto.

Del examen de los principios y directrices previstas en estos textos normativos, se pueden extraer una serie de medidas que, tanto los sistemas judiciales nacionales como internacionales, deberían desarrollar para garantizar la protección de los niños durante el proceso y facilitar, de ese modo, su acceso a la justicia en condiciones de seguridad, y que son aplicables al proceso penal internacional²⁵. De ello depende, en gran parte, que los niños y sus familias tengan una disposición más favorable para denunciar casos en los que hayan sido víctimas de actos criminales y colaborar con la justicia, factor decisivo para prevenir la comisión de tales crímenes contra la infancia. Pues la impunidad va unida a la ausencia de consecuencias y falta de represión de las violaciones de las normas.

En cualquier caso, y como se desarrollará más adelante, hay que tener presente que, en todas las actuaciones que se lleven a cabo antes, durante y después del proceso judicial, se ha de tener en cuenta, como consideración primordial, el interés superior del niño, a fin de que éstas sean debidamente encauzadas de manera que se garantice la efectiva protección del niño que accede a la justicia buscando su beneficio, el máximo grado de disfrute de todos sus derechos y el desarrollo integral de éste.

IV. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA ESPECIAL DURANTE EL PROCESO: RECONOCIMIENTO DE LA VULNERABILIDAD DEL NIÑO

cuando hablamos del acceso de los niños a la justicia penal internacional, no nos referimos únicamente al reconocimiento de un derecho a hacer valer sus derechos de forma justa y equitativa, generalmente a través de un tribunal internacional, sino a que, por su naturaleza, características, capacidades y grado de madurez, así como otras circunstancias, el niño reciba la asistencia necesaria y apropiada, adaptada al mismo, para que dicho derecho pueda ser ejer-

25 Véase Consejo Económico y Social, *Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos*, Resolución 2004/27.

cido y sea realmente efectivo²⁶. Es decir, la mera extensión de las medidas previstas a este respecto en relación con los adultos no sería suficiente para garantizarlo en el caso de los niños, sino que deben ser objeto de una tutela especial por parte de los órganos de justicia, teniendo en cuenta su desarrollo evolutivo, así como las necesidades especiales derivadas de los daños psicológicos sufridos como víctimas de los conflictos armados²⁷. Las medidas de adaptación, protección y asistencia previstas van a ser decisivas para hacer realidad el acceso a la justicia, su participación durante todo el proceso y, en último término, la obtención de una reparación.

Es aquí donde cobra importancia el concepto de vulnerabilidad que viene a matizar el principio de no discriminación en relación con la protección de los derechos humanos y, en el caso que nos ocupa, del derecho al acceso a la justicia. Nótese que es precisamente éste el que va a garantizar el ejercicio de los demás derechos o su reparación cuando son vulnerados. Sin embargo, el principio de no discriminación no implica necesariamente que se conceda un trato igual en situaciones desiguales. Su verdadero significado y contenido va unido a la consideración de que es precisamente la situación de vulnerabilidad del destinatario del derecho al acceso a la justicia, la que debe tenerse en cuenta para cubrir debidamente sus necesidades especiales de las víctimas. En este sentido, un gran abanico de normas contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario han reconocido reiteradamente esta condición de vulnerabilidad del niño y la necesidad de que sea destinatario de una protección especial²⁸. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño proclama este principio en su preámbulo, afirmando que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, y matiza todavía más su contenido, ampliando dicha protección en relación con los niños que “viven en condiciones excepcionalmente difíciles”, como los niños en los conflictos armados.

Y, por lo que respecta al acceso a la justicia, el Consejo de Derechos Humanos ha reconocido también este principio de no discriminación matizado por el de protección especial atendiendo a la vulnerabilidad del niño, afirmando que “.. los niños tienen derecho a las mismas garantías jurídicas y la misma protección que se concede a los adultos, incluidas todas las garantías procesales, y disfrutan al mismo tiempo del derecho a contar con protección especial por su condición de niños”²⁹.

26 Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, definen la expresión “adaptado a los niños” como “un enfoque en que se tenga en cuenta el derecho del niño a estar protegido, así como sus necesidades y opiniones”. *Ibidem*, párr. 9 d).

27 UNICEF, *Children's Equitable Access to Justice: Central and Eastern Europe and Central Asia*, Geneva 2015, p. 8.

28 Véanse, por ejemplo, la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 25.2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 23 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 10), Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 77.1), Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (artículo 4.3).

29 Consejo de Derechos Humanos, *Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia*, ... cit., párr. 3.

Podemos encontrar este reconocimiento de la vulnerabilidad del niño en relación con el acceso a la justicia, en otros textos internacionales que tienen como finalidad asegurar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, entendiendo como tales a aquellas personas que, “por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”, pudiendo constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, “la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”³⁰.

Y es más, en la misma dirección de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que apuntábamos más arriba, junto al principio de no discriminación, el Consejo de Derechos Humanos incide en la necesidad de otorgar una protección especial todavía más específica a los niños que se encuentran en situaciones excepcionalmente difíciles o se enfrentan a mayores obstáculos para acceder a la justicia, tales como los niños privados del cuidado de sus padres, asignados a instituciones u otras modalidades alternativas de cuidado, los que están privados de libertad, los niños con discapacidad física o intelectual, los que viven en la calle o en situación de pobreza, los pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, los migrantes, solicitantes de asilo o refugiados, los desplazados internos, los niños migrantes no acompañados y separados de sus familias, los apátridas, los niños afectados por el VIH/SIDA, los niños afectados por los conflictos armados u otros actos de violencia, o que se han visto envueltos o han participado en ellos, los que han sido víctimas de la venta, la explotación sexual o de matrimonios infantiles, precoces y forzados, los que han sido sometidos a las peores formas de trabajo infantil, los hijos de padres sospechosos, acusados o culpables de haber infringido la legislación penal, los niños víctimas de la violencia intrafamiliar y las niñas, entre otros³¹.

Pueden ser muchos los obstáculos que dificultan el acceso de los niños a la justicia, como el desconocimiento de los derechos del niño, las restricciones para el inicio de las actuaciones o para la participación en ellas, las dificultades y la complejidad de los procedimientos, la desconfianza en el sistema de justicia, el temor de las propias víctimas a denunciar los hechos constitutivos de determinados delitos, la escasez de legislación adecuada, la falta de capacitación de los funcionarios y demás personal que trabaja en el ámbito de la justicia de niños, la discriminación, las normas culturales y sociales, el estigma que sufren los niños asociados con determinados delitos, las barreras físicas, las demoras injustificadas en la administración de justicia³².

30 Véase *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, Sección 2.^a, N.º 1, (3) y (4), <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

31 Consejo de Derechos Humanos, *Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia ... cit.*, párr. 5, a) y b). Ver, asimismo, *Reglas de Brasilia ... cit.*, Sección 2.^a.

32 Es muy interesante, a este respecto, un estudio realizado por CRIN, en el que se analizan los sistemas legales de 197 países en relación con el acceso de los niños a la justicia y las barreras y obstáculos que encuentran. Con el apoyo de cientos de abogados y organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, se publicó dicho informe que expone la situación de los niños que se han visto involucrados en procedimien-

También es importante incidir en la especial vulnerabilidad de las niñas, tanto antes como después del proceso, y el riesgo añadido de que sean objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia. En efecto, en situaciones de conflicto armado, las mujeres y las niñas sufren de manera desproporcionada los horrores de la guerra, ataques sistemáticos contra personas y bienes civiles, desplazamiento, reclutamiento, violencia sexual y muchas otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario³³. Pero, además, muchas de estas acciones van encaminadas a provocar su sufrimiento en una cultura de discriminación y violencia de género que antecede muchas veces a la situación de conflicto armado. Y, aunque en las últimas décadas se han logrado importantes avances en el acceso a la justicia de las mujeres y niñas, y se han criminalizado las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 que afectan en mayor medida a éstas, como la violencia sexual en todas sus formas, falta mucho camino todavía por recorrer para eliminar los obstáculos que impiden proteger legalmente sus derechos y acceder a la justicia a nivel nacional, regional e internacional en condiciones de igualdad y seguridad³⁴. La falta de prevención, investigación y represión de estos crímenes, entre otros factores, favorecen e incluso provocan el incremento de los mismos³⁵. A este respecto, cabe señalar que una de las cuestiones más controvertidas en el caso Lubanga, fue precisamente que la Fiscalía decidió no presentar cargos por los crímenes de violencia sexual y de género cometidos durante el conflicto, y se centró exclusivamente en los crímenes de alistamiento y utilización de niños menores de 15 años en las hostilidades, lo que dejó a numerosas víctimas sin la posibilidad de acceder a la justicia y a reparaciones en condiciones de igualdad³⁶.

El reconocimiento de la vulnerabilidad de los niños y niñas va a determinar, por tanto, su papel en el proceso judicial, las medidas de protección y asistencia especiales durante el mismo y la eliminación de los obstáculos existentes, para que puedan ejercer su derecho al acceso a la justicia. Estas medidas deben incluir, al menos, procedimientos y sistemas de salvaguardia adaptados a los niños, en particular, cuando realicen declaraciones como víctimas o testigos. A este respecto, cabe señalar la importancia de que existan salas de interrogatorio y de audiencia especiales o modificadas, que se realicen pausas y recesos mientras prestan testimonio, y

tos legales en los sistemas nacionales de todo el mundo, tomando como punto de partida la efectividad de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y los medios legales disponibles para desafiar a las violaciones de los derechos del niño mediante el uso del sistema legal. Véase CRIN, *El acceso a la justicia de los niños*, <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/download.aspx?id=5546&tipo=documento>

- 33 A ello hay que añadir que las respuestas físicas, emocionales y mentales de las niñas para hacer frente a las experiencias vividas durante los conflictos armados difieren de las de las mujeres, debido a su falta de madurez y desarrollo y son, además víctimas de una doble discriminación, por razón de su sexo y de su edad.
- 34 BACHELET, M., “Increasing Women’s Access to Justice in Post-Conflict Societies”, *Delivering Justice*, No. 4 Vol. XLIX, 2012, <https://www.un.org/en/chronicle/article/increasing-womens-access-justice-post-conflict-societies>
- 35 United Nation, *A Practitioner’s Toolkit on Women’s Access to Justice Programming*, module 1, 2018, p. 73., file:///C:/Users/Gen%C3%A9rica_Provisional/Downloads/WA2J_Module1.pdf
- 36 DIAS, L. A., “Violencia sexual contra niños y niñas menores de quince años en el caso Lubanga: análisis crítico y una propuesta de solución”, *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal*, 2(2), 2021, pp. 103-132. <https://doi.org/10.12804/anidip02.01.2014.04>

que se reduzca el número de entrevistas, declaraciones y audiencias, programándolas a horas apropiadas para la edad y madurez de los niños, y con un sistema telefónico o audiovisual que garantice que asistan al tribunal únicamente cuando sea inevitable, reduciendo así el contacto innecesario con la justicia. Por último, cabe añadir a estas medidas la provisión de servicios interdisciplinarios para niños víctimas, integrados bajo un mismo techo, y la prevención de que exista un contacto directo entre víctimas, testigos y presuntos culpables³⁷.

V. EL PROCESO JUDICIAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, este principio debe servir de referencia para cualquier actuación que se emprenda en relación con éste. Sin embargo, y a pesar de que numerosos textos internacionales reiteran este principio, su contenido es intrínsecamente indeterminado. ¿Cuál es el interés superior del niño? ¿Quién debe decidir, en cada caso, la determinación del mismo? ¿Qué ocurre cuando las personas que están precisamente llamadas a defenderlo —padres, representantes legales, jueces, etc.— tienen intereses contrapuestos a los del niño o pueden verse influenciadas por sus propios prejuicios y convicciones para la utilización imparcial del mismo?³⁸. El Comité de Derechos del Niño ha advertido a este respecto de que se trata de un concepto complejo que hay que analizar en cada caso concreto y que, por tanto, es también flexible y adaptable, es decir, debe definirse ajustándose de forma individual teniendo en cuenta las circunstancias y necesidades específicas de cada niño o grupo de niños en una situación concreta³⁹.

No obstante, aunque nos encontramos ante un concepto jurídico de difícil determinación, la complejidad para encontrar una definición precisa de su contenido no debe llevar a pensar que su aplicación resulta indiferente. Por el contrario, este principio, que se justifica en la vulnerabilidad de los niños y su incapacidad para defender por sí mismos sus derechos, debe considerarse como una prioridad en todos los procesos judiciales en los que se vean envueltos, con independencia del desafío que suponga determinar, en cada caso, su contenido concreto.

37 Véase *Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia...* cit., párr. 8. c); y Consejo Económico y Social, *Directrices sobre Justicia ... cit.*, párr. 31 d). Ver asimismo Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, art. 8, 1.a).

38 La Observación General N.º 14 del Comité de Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, adoptada en 2013, aborda el contenido de dicho principio, reconociendo que se trata de un derecho sustantivo, un principio jurídico fundamental y una norma de procedimiento. En efecto, el Comité reconoce que todo niño tiene derecho a que su interés superior sea evaluado y considerado como prioritario en todas las decisiones y medidas que le afecten, siendo éste un principio que debe guiar la interpretación de todas las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y, siempre que haya que adoptar decisiones que afecten a un niño o a más, habrá que evaluar las repercusiones y justificar que, en la adopción de tales decisiones, se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. Véase Comité de Derechos del Niño (2013), Observación general N.º 14 sobre *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)**, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14, p. 4, párr. 6.

39 *Ibid.*, p. 9, párr. 32

Se trata, por tanto, de un concepto abierto, dinámico que permite que pueda ser sometido a evaluación y adaptarse a cada situación, considerando las circunstancias y características específicas individuales, y asegurando siempre el máximo beneficio del niño.

En el tema que nos ocupa, la determinación del interés superior del niño tiene una importancia significativa pues, de su incorrecta aplicación se pueden derivar consecuencias muy negativas para los niños que se ven envueltos en un proceso judicial. Aunque nos referiremos a ello más adelante, una de las más frecuentes es la victimización secundaria o revictimización de los niños por el trato injusto o inadecuado que reciben cuando entran en contacto con la justicia, prolongando o incluso aumentando los daños físicos o psicológicos, entre otros, provocados por el acto delictivo de la primera victimización. La escasez de legislación apropiada y de medidas para preservar la seguridad, la dignidad y atender a las necesidades específicas de los niños, el trato frío o inhumano por parte de los funcionarios y personal involucrado en el proceso, la falta de capacitación y de equipos multidisciplinarios especializados en asistencia a la infancia y a la adolescencia, puede dar lugar a que las víctimas y sus familiares o responsables legales opten por no acudir a la justicia a fin de no sufrir estos daños secundarios e incrementar más todavía el sufrimiento de los niños.

La determinación del contenido del interés superior del niño en el proceso judicial debe ser, por tanto, cuidadosamente examinado en cada caso para que el acceso a la justicia sea realmente una herramienta eficaz encaminada a garantizar el pleno ejercicio de los demás derechos del niño, manteniendo el equilibrio preciso de este principio con el respeto del derecho de los acusados a un juicio justo.

La Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, de 2013, establece garantías procesales concretas para velar por la observancia de este principio y señala que los Estados deben establecer procesos oficiales transparentes y objetivos, que permitan evaluar y determinar el interés superior del niño en todas las decisiones de los legisladores, jueces o autoridades administrativas, en especial, en todos aquellos ámbitos que afectan directamente al niño. A este respecto, se refiere concretamente a las garantías procesales siguientes:

- el derecho del niño a expresar su opinión y ser informado del proceso,
- la determinación de los hechos y verificación de los mismos por personas capacitadas y cercanas al mismo,
- la prioridad para ultimar los procesos relacionados con niños en el menor tiempo posible, la participación de equipos multidisciplinarios integrados por profesionales capacitados en la evaluación del interés superior del niño desde diferentes esferas (psicología, salud, derecho, sociología, etc.) y de manera individualizada para cada niño,
- la representación legal durante el proceso
- la argumentación jurídica detallada de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales o administrativos, de manera que se pueda demostrar que el interés superior del niño ha sido la consideración primordial que las ha motivado

- el establecimiento de mecanismos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando haya indicios de que no se ajustan al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño, que no se cumplen las garantías procesales o que los hechos no son exactos.
- La evaluación del impacto en los derechos del niño, de las medidas de aplicación de las decisiones concernientes a los niños, y sus repercusiones, utilizando, como mínimo, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos facultativos, así como aportaciones de la sociedad civil, los niños, expertos, organismos públicos, investigaciones científicas, etc.

Teniendo presentes estas garantías procesales, a nuestro juicio, la aplicación del principio del interés superior del niño en un proceso judicial penal en el que se vea involucrado un niño víctima de crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado debería perseguir, entre otros, los siguientes objetivos: el respeto a la dignidad del niño, la preservación de la seguridad del niño antes, durante y después del proceso, y la prevención de la victimización secundaria.

1. Respeto a la dignidad del niño

En este ámbito, como en tantos otros, la consideración de cada ser humano como único, valioso e irrepetible es la base para que la protección de los derechos y libertades de la persona se aborde desde un enfoque unitario en el que la acción emprendida para la salvaguardia de uno de ellos no menoscabe el ejercicio de otros. El reconocimiento de la dignidad del niño en este sentido implica el respeto y la protección de sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad, sin que el ejercicio de su derecho al acceso a la justicia y las medidas que se adopten para hacerlo efectivo puedan justificar nunca acciones u omisiones que atenten contra su dignidad y que le provoquen riesgos, daños o sufrimientos añadidos. El Comité de Derechos del Niño, en su Observación General N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, señala expresamente que “la plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”⁴⁰.

En este mismo sentido la dignidad del niño se configura como uno de los principios guías en las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos aprobadas por el Consejo Económico y Social en 2005⁴¹. Y, a este respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que “el concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad”⁴². Asimismo, el Consejo de Europa ha reafirmado que: “los niños deberían ser tratados con cuidado, sensibilidad, equidad

40 Comité de Derechos del Niño (2013), Observación general N.º 14, ... *cit.*, p. 4, párr. 5.

41 Consejo Económico y Social, *Directrices* ... *op.cit.*, párr. 8, a).

42 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 13, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr. 3, c).

y respeto a lo largo de cualquier procedimiento o caso, prestando especial atención a su situación personal, bienestar y necesidades particulares, y respetando plenamente su integridad física y psicológica”⁴³.

El respeto a la dignidad del niño conlleva la aplicación sistemática de la Convención sobre los Derechos del Niño en todas las etapas del proceso judicial, incluidas las medidas de reparación, velando porque el trato recibido sea siempre acorde a sus necesidades particulares y promueva la protección de su integridad física y psicológica como titular de derechos.

Los niños víctimas y testigos deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el proceso judicial, teniendo en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, sexo, discapacidad y nivel de madurez, respetando plenamente su integridad física, psicológica y moral. De ahí la importancia del establecimiento de equipos multidisciplinarios (profesionales sanitarios, psicólogos, trabajadores sociales, juristas, etc) que puedan abordar íntegramente todos los aspectos físicos, psicológicos, jurídicos, sociales y económicos de los niños desde el inicio mismo del proceso, durante todo el desarrollo del mismo y después de concluido éste.

Por otro lado, la formación, concienciación y capacitación de los funcionarios y empleados públicos, así como de todas las personas antes mencionadas, resulta indispensable para que los niños reciban un trato digno y comprensivo adecuado a su edad y estado madurativo, así como a las necesidades especiales que se deriven de sus características individuales y de las experiencias que hayan tenido que enfrentar como víctimas de un conflicto armado. Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, los niños que hayan sido víctimas de actos de violencia —y aquí estarían incluidos, sin duda alguna, los niños víctimas de los conflictos armados— “deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, y respetando plenamente su integridad física, mental y moral”⁴⁴.

Este reconocimiento del valor individual y único del niño va unido a su derecho a ser escuchado e informado en relación con todos los aspectos relativos a su participación en el proceso. En efecto, en todos los asuntos concernientes a su papel como víctima, el niño tiene derecho, en primer lugar, a expresar libremente sus opiniones y preocupaciones, y a que éstas se tengan debidamente en cuenta, garantizando el respeto a su intimidad y a la privacidad, y sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición⁴⁵. No obstante, la edad debe ser un factor que se considere a la hora de interpretar lo que el niño intenta expresar y es capaz de comprender, respetando las responsabilidades, derechos y deberes que los padres o personas responsables del mismo tienen en

43 Consejo de Europa, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños.. op.cit.*

44 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 13, *op.cit.*, párr. 54.

45 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12 20 de julio de 2009, párr. 63 y 64, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

este ámbito⁴⁶. Por otro lado, los niños y sus familias o representantes legales tienen el derecho a ser informados de todo lo relacionado con el proceso, en particular, de los servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios pertinentes disponibles, los aspectos legales y su papel en el procedimiento judicial, la importancia y la forma en que se prestará testimonio y se realizarán los interrogatorios, así como las fechas y lugares en que tendrán lugar, el estado y la marcha del procedimiento, la situación del acusado y las medidas de protección y de apoyo existentes para el niño en todas las fases del proceso, los procedimientos alternativos y los mecanismos existentes para obtener reparaciones⁴⁷. Esta información debe realizarse en un lenguaje que sea comprensible para los niños, según su edad y grado de madurez, y que puedan entender.

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado, a este respecto, ciertas medidas que se deben adoptar para que sea efectivo este derecho, y que se deben tener en cuenta durante la preparación, la audiencia, la evaluación de la capacidad del niño, la comunicación de los resultados y los procedimientos de recurso y desagravio. En efecto, se debe preparar adecuadamente al niño antes de que éste sea escuchado, informándole de su derecho a expresar su opinión, directamente o a través de un representante, y sobre los efectos que puede tener esta elección y la expresión de sus opiniones, todo ello en un entorno que inspire confianza y seguridad y en condiciones de confidencialidad, evitando la audiencia pública. Las opiniones del niño se deben tener en consideración siempre que, después de evaluar y analizar, caso por caso, la capacidad de éste para formarse un juicio propio, se concluya que puede hacerlo de manera razonable e independiente. La persona que escuche al niño puede ser un adulto que intervenga en la atención o el cuidado del mismo (maestro, cuidador, etc.), un especialista (psicólogo, trabajador social, etc.) o alguien perteneciente a alguna institución o que tenga que tomar decisiones (juez, director, etc.). Asimismo, es importante informar al niño del resultado del proceso y de cómo se tuvieron en cuenta sus opiniones, así como de los recursos de apelación y denuncia disponibles cuando no se haya tenido en cuenta su derecho a ser escuchado⁴⁸.

2. Preservación de la seguridad de los niños y de sus familias

Es muy poco probable que las víctimas se arriesguen a hacer valer sus derechos ante la justicia, si temen por su vida, integridad o cualquier otro peligro que pueda acecharles en el presente o en el futuro. Y es cierto que, si no se adaptan las medidas de protección y prevención adecuadas, se puede colocar a los niños y sus familias en situaciones de grave riesgo por la posibilidad de que reciban amenazas o sean objeto de represalias por parte de los presuntos culpables. Por ello, su seguridad está íntimamente unida a la protección de la intimidad y la privacidad⁴⁹, teniendo

46 A este respecto es fundamental que en la orientación que puedan ofrecer los padres y otros familiares o personas encargadas legalmente del niño, se tenga en cuenta la evolución de las facultades del niño. Artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989.

47 Consejo Económico y Social, *Directrices ... op.cit.*, párr. 19.

48 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 12, ... *op.cit.*, párr. 40-47.

49 Debe reducirse la injerencia en la vida privada del niño al mínimo necesario, sin perjuicio de que se apliquen normas exigentes para la reunión de pruebas que garanticen un resultado justo y equitativo del proceso de justicia. Consejo Económico y Social, *Directrices ... op.cit.*, Directriz V, párr. 12.

presentes los riesgos que pueden derivarse de la publicación de información sobre niños involucrados en el sistema judicial, que pueda conducir a la identificación de los testigos o víctimas y que puede dar lugar a la revictimización de los mismos. En el caso Lubanga, por ejemplo, en el que se vieron envueltos niños que habían sido utilizados para participar en las hostilidades, se constató la existencia de testimonios que no eran íntegros por el temor de las víctimas y testigos de ser perseguidos e incluso procesados por crímenes de competencia de la CPI⁵⁰.

Es esencial, por tanto, que se garantice su protección frente a amenazas y represalias, mediante el uso de entornos seguros, evitando el contacto innecesario con el presunto autor del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso de justicia. Siempre que sea posible y necesario, los niños víctimas y testigos deben ser entrevistados e interrogados en el tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se deben proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas.

Asimismo, y cuando existan indicios de peligro, se debe comunicar de manera inmediata ese riesgo a las autoridades competentes para adoptar medidas que protejan al niño antes, durante y después del proceso judicial y conceder, en caso necesario, protección policial o de otros organismos pertinentes, adoptando medidas para que no se revele su paradero. Estas medidas pueden incluir, entre otras evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia; utilizar órdenes judiciales restrictivas respaldadas por un sistema de registro; ordenar la prisión preventiva o arresto domiciliario del acusado e imponer la condición de “no tener contacto” a la libertad bajo fianza; otorgar protección policial a los niños víctimas y testigos, y mantener en secreto su paradero⁵¹. A este respecto, los profesionales y el personal encargado del cuidado de los niños deben recibir formación y capacitación para poder reconocer y prevenir las intimidaciones, amenazas, represalias y daños contra los niños víctimas y testigos. Queremos hacer hincapié aquí en la necesidad de prestar especial atención a los momentos en los que las víctimas y testigos puedan correr un mayor riesgo, como, por ejemplo, aquellos en los que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

Otra de las finalidades de la protección de las víctimas y testigos es garantizar la consecución de los fines del propio proceso. Si la víctima teme por su vida o la de su familia es muy probable que se niegue a participar en los procedimientos, y que trate de evitar la victimización secundaria. Por esta razón, el artículo 68 del Estatuto de Roma prevé la posibilidad de proteger a los testigos en su dignidad, bienestar físico y psicológico, y en su privacidad. Todo ello sin perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo y manteniendo el difícil equilibrio entre este principio y el de la protección de las víctimas y testigos⁵².

50 NGANE, S., “Should States bear responsibility of imposing Sanctions on its Citizens who as Witnesses commit crimes before the ICC?”, en HEHNMAN, R. y FINDLAY, M., (eds.), *Exploring the Boundaries of International Criminal Justice (International and Comparative Criminal Justice)*, 2011, pp. 31-132.

51 *Directrices sobre Justicia ... cit.*, párr. 29 y 35.

52 El artículo 64.2 del Estatuto de Roma establece, a este respecto, el deber de la Sala de Primera Instancia de asegurar que el juicio sea expedito, justo y con pleno respeto a los derechos del acusado, así como también a la tutela debida a la protección de las víctimas y testigos.

En el proceso ante la CPI, el Estatuto de Roma establece que, para garantizar la seguridad de las víctimas, en todas las actuaciones de los órganos de la Corte, se tenga en cuenta las necesidades especiales de los niños. En consonancia con lo anterior, las Reglas de Procedimiento y Prueba consolidan las protecciones procesales para los niños testigos y víctimas. A este respecto, autorizan a la Cámara a ordenar que el nombre de la víctima, sea eliminado del expediente, y a prohibir a los intervinientes que revelen esa información personal a un tercero ajeno al procedimiento⁵³. Asimismo, permite la utilización de medios tecnológicos como medida de protección de víctimas menores de edad. En el caso Lubanga⁵⁴, en especial, la Cámara fue específica sobre el deber de la parte que ofrece un testigo de solicitar la aplicación de un procedimiento de protección y se tuvo a la vista el testimonio de niños soldados que testificaron bajo seudónimo⁵⁵.

Otra alternativa a tener en cuenta y utilizada también en el proceso judicial del caso Lubanga, es el uso de intermediarios, es decir, de personas que tienen contacto directo con testigos, víctimas y comunidades afectadas, y que, aun cuando no son empleados directos de la Corte, pueden ser utilizados para tener contacto con ellos y obtener información que luego será usada por el tribunal⁵⁶. Se trata de una medida muy acorde con las dificultades que se presentan en relación con la atención de las necesidades psicosociales de las víctimas, y los problemas organizativos y logísticos para trasladarlas hasta la sede de La Haya, así como los problemas de seguridad que conllevan la participación de estas personas en un proceso de este carácter⁵⁷.

3. Evitar la victimización secundaria

Cuando hablamos de victimización secundaria, nos referimos a los daños sufridos por el niño, no como resultado del delito, sino de su inmersión en el proceso judicial, cuando las instituciones no dan respuesta a las necesidades de las víctimas, por falta de capacitación y coordinación del personal que trabaja con los niños, legislación inapropiada o desprotección, perpetuándose o incluso incrementándose los daños derivados de la primera victimización. Es decir, esta segunda victimización incluye todas aquellas consecuencias negativas a nivel físico, psicológico, social, jurídico o económico que recaen sobre la víctima cuando se pone en contacto con el sistema judicial, debido al trato insensible, incomprensivo, frío e inadecuado de las instituciones y personas involucradas en el proceso judicial hacia las víctimas, las agresiones sufridas por parte del personal involucrado en el proceso o la falta de coordinación entre todos ellos. Y ésta puede tener lugar en diferentes etapas del mismo: en la denuncia, la investigación o Instrucción y el juicio oral, cuando, por ejemplo, el niño tiene que repetir varias veces su

53 Regla 87.3 de las *Reglas de Procedimiento y Prueba*.

54 International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, sentencia del 14 de marzo de 2012.

55 CHIRINO SÁNCHEZ, A. (2014), "Evaluación de pruebas y uso de intermediarios en el Caso Lubanga", en AMBOS, K., MALARINO, E., STEINER, C., (eds.), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, Konrad Adenauer Stiftung, p. 45.

56 BECKMANN-HAMZEL, H., "The Child Victim", en *The Child in ICC Proceedings*, School of Human Rights Research. Intersentia, 2015, pp.79-136.

57 *Ibid.*, p. 33.

declaración y revivir una y otra vez el delito, provocando un daño psicológico aún mayor que el ya sufrido por éste.

En este mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha definido la victimización secundaria como “acciones, omisiones y conductas inadecuadas de funcionarios y empleados públicos que entran en contacto con la víctima, en cualquier etapa del proceso penal, y que le provocan a ésta algún tipo de daño físico, psicológico o patrimonial”⁵⁸.

Y todo ello es sin duda causa directa de la falta de capacitación y formación de los profesionales judiciales, funcionarios y autoridades involucradas, en relación con el desarrollo cognitivo y los procesos psicológicos de los niños víctimas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido asimismo la obligación por parte del Estado de evitar la victimización secundaria de los niños que se enfrentan a un proceso judicial. A este respecto, el TEDH ha condenado el hecho de que las autoridades no tomen las medidas adecuadas para protegerlos a lo largo del mismo, ignorando las circunstancias y el sufrimiento de los niños, con actos u omisiones que pueden equipararse a la tortura y los tratos humillantes y degradantes prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), y provocando daños psicológicos añadidos a los ya padecidos por las víctimas⁵⁹.

Esta victimización secundaria es muy frecuente en los delitos de violencia sexual en los que los niños víctimas son sometidos a continuos interrogatorios y obligados a declarar una y otra vez, aportando datos que afectan a su intimidad, provocándoles vergüenza y sentimiento de culpabilidad, reviviendo las experiencias traumáticas y aumentando los daños psicológicos sufridos. Para evitarlo, hay que acudir al uso de la prueba preconstituida, es decir, el niño podría declarar una sola vez en la fase de instrucción mediante el uso de una grabación, de manera que no tuviera que volver a declarar en el juicio oral. Esta declaración se puede realizar en presencia del acusado y su defensa, pero sin contacto entre la víctima y el agresor, y con el apoyo de un equipo psicosocial, en salas especializadas, y la forma de introducir esta diligencia en el juicio oral consiste en reproducir en el mismo la grabación audiovisual de la declaración preconstituida del niño testigo o testigo-víctima⁶⁰.

A nivel familiar y social también puede tener lugar la victimización secundaria. La primera se produce cuando el niño es rechazado o culpabilizado, por ejemplo, por al haber sido víctima

58 Véase Asamblea General de la ONU, A/RES/60/147, 2005, *Principios y directrices básicos ... cit.*

59 Así, por ejemplo, en el caso *B.v. Russia*, la demandante, una menor que había sido víctima de abusos sexuales, fue obligada a declarar reiteradas veces, incluso delante de los acusados y a someterse a exámenes e interrogatorios sin las debidas medidas de protección y a otros actos negligentes, que provocaron en la niña graves sufrimientos y daños. El TEDH condenó a Rusia por la violación del artículo 3 de la CEDH que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes. Véase European Court of Human Rights (2023), *Case of B.v. Russia*, Application n.º 36328/20, 7 February 2023, p. 20, párr. 71 y 72.

60 Véase DÍAZ BOLAÑOS, C.D. (2023), “La victimización secundaria en los menores víctimas de la violencia sexual, en los procesos judiciales en España”, en Rodríguez Bahamonde, R. (coord.), *Protección de las víctimas de la violencia de género y sexual: aspectos legales y procesales*, Dykinson, 2023, p.49; Save the Children, *Ojos que no quieren ver*, 2017, pp. 18-19, <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=5426&tipo=documento>.

de la violencia sexual o por haber participado en actos criminales como consecuencia de su reclutamiento por parte de grupos armados. De igual modo, a nivel social suele suceder en muchos casos la comunidad no reconoce la condición de víctima del niño, estigmatizándolo o culpabilizándolo de tales actos, como ocurre con los niños que han participado en las hostilidades.

La victimización secundaria está, por tanto, íntimamente relacionada con la formación del personal que trabaja con las víctimas a lo largo del proceso y con preservación de la seguridad del niño y la protección de la privacidad, intimidad e identidad de éste y de su familia. La formación y capacitación del personal debe ir dirigida a concienciar a todos los profesionales involucrados, de las necesidades específicas de los niños y, en particular de los que han sufrido violaciones de sus derechos como consecuencia de un conflicto armado, de su etapa madurativa y de los traumas psicológicos que se deriven de su condición de víctimas, de manera que puedan adecuar el trato a las mismas a tales necesidades, y favorecer la coordinación entre todos ellos, trabajando desde un marco regulador formal multidisciplinario e interdepartamental. A este respecto, merece la pena destacar la iniciativa del llamado *Modelo Barnahus*. El nombre *Barnahus* (“casa de los niños”) proviene de Islandia, origen de esta iniciativa promovida por Save the Children en 1998. El modelo Barnahus se basa en un enfoque multidisciplinario e interinstitucional que tiene por objeto garantizar la coordinación y la colaboración entre los diferentes organismos y profesionales que intervienen en procesos en los que los niños han sido víctimas de la violencia, en un entorno adaptado a las víctimas infantiles. Se trata de un lugar, alejado de las dependencias judiciales, comisarías y hospitales, que cuenta con un entorno amigable para los niños y profesionales especializados en victimología infantil que toman declaración al niño directamente en una entrevista forense que es grabada y todos los actores involucrados en el caso la ven por circuito cerrado. La grabación de la entrevista forense permite recoger el testimonio del niño lo antes posible, lo cual facilita su recuperación y evita que tenga que ir al juicio oral. Este modelo ya se aplica en Estados Unidos y en Europa, y sus principios y prácticas se basan y se promueven, de manera implícita y explícita, tanto en la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, como en textos normativos e iniciativas políticas del Consejo de Europa y de la Unión Europea⁶¹.

En el proceso ante la CPI, el Estatuto de Roma establece el deber de los Estados Partes de tener en cuenta la necesidad de prever la existencia de magistrados especializados en violencia contra niños y la obligación del Fiscal de nombrar asesores jurídicos especialistas en este ámbito y de respetar, durante todo el proceso, los intereses de éstos, adoptando las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, teniendo en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, los de violencia de género y los de violencia contra los niños⁶².

61 Véase LIND HALDORSSON, O., *Barnahus: resumen de los estándares de calidad. Guía para la respuesta multidisciplinaria e interinstitucional a los niños y las niñas víctimas y testigos de violencia*, Secretaría del Consejo de Estados del Mar Báltico, Child Circle, 2019, https://www.barnahus.eu/en/wp-content/uploads/2020/05/ES_StandardsSummaryFINAL.pdf

62 Artículos 36.8. b), 42.9, 54.1.b) y 68.1 del Estatuto de la CPI. Asimismo, está previsto que la Dependencia cuente con personal capacitado en cuestiones relacionadas, entre otras, con niños y, en particular, con niños traumatizados.

En cumplimiento de estas disposiciones, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional estableció, en el año 2003, una Dependencia de Violencia de Género y Violencia contra los Niños integrada por personal con conocimientos especializados en materia jurídica y psicosocial, encargada de prestar apoyo a todos los equipos de la Fiscalía en su labor con víctimas y testigos, y asesorar a la Fiscalía en todos los asuntos relacionados con los niños durante todas las etapas del proceso. Y en 2016, elaboró una “Política relativa a los niños”, centrada en los crímenes cometidos contra la infancia en situaciones de conflicto armado⁶³.

Por otro lado, como señalábamos más arriba, para evitar la victimización secundaria, también es esencial preservar la seguridad de los niños y, a este respecto, hay que incidir en la necesidad de que, en todas las etapas del proceso, se adopten las medidas adecuadas para no poner en peligro la vida y la integridad física y mental de los niños y de sus familias, así como de los testigos y personas que trabajan en la prevención, protección y rehabilitación de las víctimas, evitando que se divulgue, por cualquier medio, información relativa al proceso que pueda conducir a la identificación de estas personas⁶⁴.

En consonancia con lo anterior, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI consolidan las protecciones procesales para los niños⁶⁵, estableciendo, como principio general, que, en todas las actuaciones de los órganos de la Corte, se tenga especialmente en cuenta sus necesidades⁶⁶. Y, entre las funciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos de la Corte, la regla 17 nombra expresamente que, para facilitar su participación y protección, nombrará una persona que les preste asistencia durante todas las fases del procedimiento, previo consentimiento de los padres o tutores de éstos.

Finalmente, no hay que olvidar que todo niño que ha sufrido un daño como consecuencia de un crimen de guerra puede invocar el estatuto de víctima ante la CPI⁶⁷. Éste permite, en primer lugar, que goce de las medidas de protección previstas en general para todas las víctimas, así como las medidas de protección especial que se establecen para determinados grupos vulnerables, como los niños⁶⁸. Pero, además, un aspecto importante a tener en cuenta es que no se exige que éstos tengan que intervenir directamente en el proceso, sino que pueden disponer de un representante legal, lo que reduce considerablemente, sin duda, el estrés y el daño psi-

63 Véase CPI, *Política relativa a los niños*, 2016, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Spa.PDF

64 Algunos textos internacionales inciden en la necesidad de adoptar tales medidas para preservar la seguridad y evitar la victimización secundaria como venimos apuntando. Así, por ejemplo, el artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, de 2000, enumera, entre las medidas a seguir en un proceso penal en el que se vean envueltos los niños como víctimas, la formación del personal que trabaje con los niños y la protección de la seguridad y la privacidad de los niños y sus familias, entre otros. Véase artículo 8, párrafos 1. E) y f), 4 y 5.

65 *Reglas de Procedimiento y Prueba ... cit.*, Reglas 66.2, 88.1, 89.3, 112.4 y 66.2.

66 *Ibid.*, Regla 86.

67 *Ibid.*, Regla 85. Respecto a la definición de víctima, véase Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985, art. 1, párrafos 1 y 2.

68 *Ibid.*, Reglas 87 y 88.

cológico añadido, y los riesgos de victimización secundaria. Por otro lado, los representantes legales pueden actuar para grupos de víctimas, lo que aumenta de manera ilimitada el número de niños que pueden acceder a la justicia sin costes añadidos para la CPI⁶⁹.

VI. LA REPARACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE GUERRA

La reparación es un aspecto clave en el desarrollo de la justicia penal internacional, no sólo por el valor que ésta representa para las víctimas, sino por el que tiene también para la sociedad.

En efecto, la reparación forma parte de los procesos de recuperación de las sociedades después de un conflicto armado, y ayuda, no sólo a mitigar el daño producido a las víctimas, sino también a garantizar que la historia no se repita y a poner fin a la cultura de la impunidad. Pues, si bien es cierto que este último es uno de los fines primordiales de la justicia penal internacional, para lograrlo, no sólo es necesario investigar, sancionar y enjuiciar los crímenes internacionales, sino también tener en cuenta los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, y a que se adopten medidas para garantizar la no repetición de tales violaciones de las normas internacionales, se restauren los derechos de las víctimas y se mitigue el daño causado. Porque, lo realmente importante, no es únicamente el acceso a la justicia y la condena de las violaciones cometidas contra las normas que protegen sus derechos, sino el reconocimiento de que se cometieron tales crímenes, de que sus demandas tienen importancia y de que obtendrán una reparación adecuada. Por tanto, justicia y reparación se complementan.

No puede haber justicia sin reparación, ni reparación sin justicia. Y, en este sentido, la CPI ha venido a incidir en su doble función, no sólo punitiva, sino también de recuperación de las víctimas⁷⁰. De hecho, es el primer tribunal penal internacional en el que las víctimas pudieron solicitar reparaciones y con competencia para otorgarlas a su discreción⁷¹. El artículo 75 del Estatuto de Roma establece que: “la Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda”. Además, el Estatuto prevé dos formas de ordenar reparaciones, a saber, dictando una resolución en contra del condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de

69 Office of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict, *Children and Justice ... cit.*, p. 18. Éste fue el procedimiento seguido para la representación común de grupos de víctimas —muchas de ellas niños soldados—, en el caso Ntaganda. ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo In the Case of the Prosecutor V. Bosco Ntaganda*, Public Decision on victims’ participation in trial proceedings, No.: ICC-01/04-02/06, 6 February 2015, párr. 52.

70 «Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas», Doc. ICC-ASP/8/45, de 10 de noviembre de 2009.

71 C. EVANS, *The right to reparation in international law for victims of the armed conflict*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 99.

otorgarse a las víctimas, o que la indemnización otorgada a título de reparación se lleve a cabo a través de un Fondo Fiduciario previsto en el propio Estatuto⁷².

Por otro lado, los mecanismos de reparación hay que enmarcarlos también en el contexto de los procesos de justicia transicional fomentando la participación de los niños, niñas y adolescentes en los mismos, permitiéndoles expresar su opinión, y adoptando un enfoque amplio y multidisciplinar adaptado a las necesidades de las víctimas, involucrando a todos los sectores de la sociedad-familia, escuela, profesionales y servicios, comunidad e instituciones políticas, para que estos mecanismos alcancen la máxima eficacia.

La participación de los niños en todos estos procesos aumenta su resiliencia y permite abordar de manera más adecuada las necesidades de las víctimas. Su capacidad para afrontar los traumas vividos en los conflictos depende, en gran medida, de que sus voces sean escuchadas, de su entorno social y del apoyo familiar y comunitario⁷³. En este sentido, el artículo 75 del Estatuto de Roma concede a las víctimas y a sus representantes el derecho a ser escuchados durante los procedimientos de reparación.

1. El derecho a la reparación

La doble naturaleza de la reparación nos obliga a ver ésta como una obligación para la parte responsable y como un derecho para la víctima. Pues, por un lado, la consecuencia inmediata de la violación de una norma internacional es la reparación, por parte del sujeto responsable, del daño causado⁷⁴. Pero, por otro, se ha configurado como un derecho humano básico de las víctimas. Así lo reconoció categóricamente la CPI en el caso Lubanga, afirmando explícitamente que “la Sala acepta que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados de derechos humanos universales y regionales”⁷⁵.

Esta reparación es particularmente importante cuando la violación de normas internacionales lesiona derechos humanos, como es el caso de los crímenes de guerra. Como afirmó la CPI y que acabamos de apuntar más arriba, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce el derecho a una reparación y a un recurso efectivo cuando se violan las normas recogidas

72 Artículo 79.

73 K. KOSTELNY, A culture-based, integrative approach. Helping war-affected children, en N. BOOTHBY et al (eds.), *A world turned upside down. Social ecological approaches to children in war zones*, Kumarian Press, Inc., Estados Unidos, 2008, pp.19-38.

74 En este sentido, el párrafo primero del artículo 31 del Proyecto de artículos CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001, establece la obligación, por parte del Estado responsable, de reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. Y, en su párrafo segundo, añade que el perjuicio incluye, tanto el daño material, como el daño moral causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado. Esto es particularmente importante en el caso de violaciones de los derechos humanos. Naciones Unidas (2001), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. 2, Segunda Parte, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), art. 31.2, p. 100, Naciones Unidas 2007, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf

75 ICC (2012). [Trial Chamber I] Prosecutor v. Lubanga Dyilo. *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, ICC-01/04-01/06, 7 August 2012, parr. 185.

en los tratados que recogen tales derechos, tanto en el ámbito universal como regional⁷⁶. En el marco normativo y la práctica del DIH, la noción de reparaciones comenzó de manera más limitada, centrada únicamente en resarcir daños en conflictos armados internacionales, pero se ha ido consolidando progresivamente en la jurisprudencia internacional⁷⁷.

Este derecho ha venido a ser reafirmado asimismo en los Principios y Directrices básicos de Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones, en las que se establece el principio de que dicha reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y el daño sufrido, y adecuada a las circunstancias⁷⁸. Una de estas circunstancias es indudablemente la edad de las víctimas y la situación de conflicto armado, es decir, a la hora de decidir las medidas de reparación, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de los niños víctimas de crímenes de guerra. A este respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación, a cargo de los Estados Partes, de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica de los niños víctimas de los conflictos armados, en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño⁷⁹. Dicha obligación se recoge asimismo en los Protocolos facultativos de la Convención⁸⁰ y en otros instrumentos internacionales⁸¹.

76 Véanse: artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; artículo 39 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989; artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; artículo 14 de la Convención contra la Tortura, de 1984; artículo 41 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950; artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969; y artículo 21.1 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981.

77 Artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de guerra de 1907; [https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Reglamento%20de%20la%20Haya%20Prisioneros%20de%20Guerra%20\(1907\).pdf](https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Reglamento%20de%20la%20Haya%20Prisioneros%20de%20Guerra%20(1907).pdf); y artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 1977. Podemos citar aquí también el artículo 39 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que es aplicable, tanto a los niños víctimas de las violaciones de derechos reconocidos en la propia Convención, como a los niños víctimas de los conflictos armados. En la jurisprudencia de la CPI se reconoce este derecho, como apuntábamos más arriba. Véase *infra.*, nota 72.

78 General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005, A/RES/60/147, párr. 11., <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>

79 Artículo 39.

80 Artículos 6.3 y 7 del Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, y artículo 10.2 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

81 Consejo Económico y Social, *Directrices ... cit.*, párr. 36-38; Principios de Ciudad del Cabo y buenas prácticas sobre el reclutamiento de niños en conflictos armados en África, 1997; y *Principios de París sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados*, 2007, https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Paris_Principles_SP.pdf.

Asimismo, la Política de la Fiscalía de la CPI también apoya un enfoque de las reparaciones sensible respecto de los niños, teniendo en cuenta los efectos diferenciados y los daños causados a la infancia por los crímenes por los que se declaró culpable a una persona, y que pueden comprender el derecho de algunos niños víctimas a reintegrarse a sus comunidades⁸².

2. Contenido de la reparación

Por lo que respecta al contenido de la reparación, volviendo a la obligación de reparación que surge de la responsabilidad internacional, el Proyecto de artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, prevé tres modalidades de reparación, a saber: la restitución, la satisfacción y la indemnización⁸³, modalidades que han sido completadas, en otros instrumentos internacionales, con otras formas de reparación, en los casos de violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, como la rehabilitación y las garantías de no repetición⁸⁴.

El sistema de reparaciones previsto en el Estatuto de la CPI, aunque también prevé estas modalidades, siendo ésta, como se ha dicho, la primera instancia penal internacional cuyo mandato incluye el establecimiento de reparaciones integrales para las víctimas⁸⁵, no contempla, sin embargo, estándares normativos *a priori* referidos a la reparación, por lo que la jurisprudencia que desarrolla la Corte a este respecto es de vital importancia⁸⁶. En efecto, el Estatuto de Roma establece medidas de reparación como la indemnización, la restitución y la rehabilitación. Sin embargo, deja un claro vacío respecto a medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En este sentido, la primera sentencia de la CPI, en el proceso de Lubanga, asienta las primeras bases de indudable trascendencia para las reparaciones de los niños víctimas de crímenes de guerra. Por un lado, señala la finalidad concreta que se persigue con la reparación, dirigida a hacer justicia por los crímenes cometidos, aliviar el sufrimiento causado a las víctimas, atenuando las consecuencias de tales crímenes, impedir futuras violaciones, y contribuir a la efectiva reintegración de las víctimas⁸⁷. Por otro lado, la decisión de la CPI recoge catorce principios que constituyen directrices aplicables a la reparación y que podrían servir de guías para otros procedimientos en la Corte y para otros organismos nacionales o internacionales. Sin embargo, la Sala advierte que tales principios sólo serán aplicables a las circunstancias de este caso⁸⁸.

82 CPI, *Política relativa a los niños ... cit.*, p. 44, párr. 106.

83 A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), art. 31 y ss.

84 General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation ... cit.*, art. 23. Véase LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, ISSN 1133-3677, N.º 47, 2014, págs. 133-162, p. 154.

85 Artículo 75.1 del Estatuto de la CPI.

86 JARA BUSTOS, F., “Fiscalía v. Lubanga Dyilo: la primera sentencia sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional”, *Anuario de Derechos Humanos*, No. 9, 2013, pp. 113-125.

87 ICC [Trial Chamber I] Prosecutor v. Lubanga Dyilo. *Decision establishing the principles ... cit.*, párr. 179.

88 ICC [Trial Chamber I] Prosecutor v. Lubanga Dyilo. *Decision establishing the principles ... cit.* párr. 181. Esta afirmación plantea una duda razonable respecto a si lo que dicta la decisión de la Sala es la imposibilidad de que tales principios generen jurisprudencia, y puedan ser utilizados, aún ajustándolos a las circuns-

En los mencionados principios, se reconoce, como ya indicamos anteriormente, que la reparación es un derecho humano de las víctimas que deben ser tratadas con dignidad y respeto, y al que deben tener acceso sin discriminación alguna por razón de sexo, edad, raza u otras circunstancias, otorgando una especial consideración a las necesidades de determinadas víctimas, entre otras, los niños, y siguiendo una aproximación sensible al género. A este respecto, se afirma el derecho de las mujeres y las niñas al acceso a la justicia, prestando especial atención a las víctimas de la violencia sexual y las consecuencias complejas de estos crímenes. Asimismo, se subraya la importancia de tener en cuenta la edad de las víctimas y facilitar la rehabilitación y reinserción de niños soldados. Se contempla la posibilidad de que las reparaciones vayan dirigidas a las víctimas directas e indirectas, como los padres de los niños soldados, e individuales o colectivas. Y se concreta, en parte, el contenido de la reparación, describiendo sus modalidades, a saber, la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las reparaciones simbólicas⁸⁹.

Por lo que respecta al contenido de la reparación, del análisis de la Decisión de la CPI y de otros textos internacionales anteriormente mencionados, podemos considerar incluidos, al menos, los siguientes aspectos en cada una de las modalidades de reparación de las víctimas:

- La *restitución*, que debe ir dirigida a que las víctimas vuelvan a la situación anterior a la comisión de los crímenes de guerra, es decir, la restitución tiene como objeto dejar sin efectos el hecho que causó la violación y el restablecimiento de la situación que habría existido si no se hubiera producido dicha violación. Es ciertamente una de las modalidades de reparación más difíciles cuando se han producido daños irreparables o pérdidas irremplazables. Pero las medidas de restitución deben, si no pueden restablecer el *status quo ante*, al menos dirigirse a su consecución lo más cercana posible al mismo. A este respecto, los niños víctimas de la guerra deben recuperar el disfrute de sus derechos humanos, retornar a la vida familiar, reintegrarse en la sociedad y acceder a la educación o al empleo, entre otros.
- La *indemnización* o compensación debe cubrir, al menos, el daño físico y moral resultante del sufrimiento físico, mental y emocional, así como los daños materiales, como la pérdida de oportunidades, y el coste de los servicios legales, sanitarios y psicológicos que necesiten las víctimas.
- La *satisfacción*, puede incluir todas aquellas medidas dirigidas al cese de los crímenes, la verificación de los hechos, las sanciones judiciales y administrativas de los acusados, y las garantías de no repetición⁹⁰. La decisión de la CPI relativa a los principios y el proceso para las reparaciones a las víctimas del caso Lubanga, añade

tancias concretas de cada caso, a otras situaciones similares. Véase a este respecto LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012, Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 65, N.º 2, 2013, pp. 209-226, p. 221.

89 *Ibidem*.

90 General Assembly (2005), *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy ... cit*.

a este respecto, las reparaciones simbólicas, que bien pueden considerarse integradas en la modalidad de satisfacción, tales como conmemoraciones y homenajes, y otras actividades de difusión, sensibilización y educación, como la publicación de la sentencia, campañas de concienciación sobre las víctimas, certificados reconociendo el perjuicio sufrido, actividades de información, o programas de educación.

- *Rehabilitación.* Esta modalidad de reparación está incluida en diferentes instrumentos internacionales que se refieren a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Y ello, porque las consecuencias físicas, psicológicas, morales, educativas, sociales y económicas provocadas por los daños sufridos por la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, pueden afectar gravemente la vida de las víctimas a corto y a largo plazo. Y sólo a través de medidas que tengan como fin su recuperación íntegra, pueden abrirse posibilidades de sanar sus heridas y reintegrarse en la sociedad. Por esta razón, y como parte de las modalidades de reparación, la rehabilitación está prevista en el artículo 75 del Estatuto de la CPI, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura, el artículo 18 de la Convención sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el artículo 6.3 del Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, e incluye su recuperación física y psicológica, y su reintegración social⁹¹.

Uno de los mayores obstáculos para que las víctimas puedan acceder a una reparación adecuada es la falta de financiación y de capacitación. En realidad, este hecho viene condicionado por no dar prioridad a la reparación de las víctimas, no sólo desde el marco jurídico penal, sino en los proyectos de reconstrucción y desarrollo. De ahí la importancia de garantizar que en los procesos de paz se contemplen los programas de reparación de víctimas de manera prioritaria y que existan fondos que permitan financiar dichos programas⁹². En este sentido, algunos tratados internacionales contemplan la existencia de estos fondos y la necesidad de promover la

91 A este respecto, la Orden de Reparaciones emitida por la Sala de Primera Instancia IX de la CPI el 28 de febrero de 2024, del caso *Dominic Ongwen*, acusado de crímenes de guerra y de lesa humanidad por las acciones cometidas como comandante del Ejército de Resistencia del Señor (ERS) en el norte de Uganda, con miles de víctimas directas e indirectas de crímenes contra niños soldados, entre otras víctimas, reconoció la necesidad de que las medidas de rehabilitación no se dirigieran únicamente a cubrir las necesidades médicas y psicológicas de las víctimas, sino que deben ir dirigidas asimismo a mejorar las condiciones socioeconómicas de las víctimas para garantizar al máximo su autosuficiencia y su independencia, restaurando y desarrollando sus habilidades para facilitar su inclusión y participación en la sociedad. Las medidas de rehabilitación socio-económicas deberían incluir, en este sentido, una gran variedad de actividades interdisciplinarias tales como, el acceso a una vivienda, a servicios sociales, educación y formación, micro-créditos, y trabajo estable. ICC, Trial Chamber IX, *Situation in Uganda in the case of the prosecutor v. Dominic Ongwen*, Reparations Order, ICC-02/04-01/15, 28 February 2024, p. 52. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>

92 SIMONS, M. y COWELL, A., “50-Year Sentence Upheld for Ex-President of Liberia”, en *The New York Times*, 2013, <https://www.nytimes.com/topic/person/charles-taylor?page=2>

cooperación internacional para financiar la rehabilitación de los niños y otras víctimas de la guerra⁹³.

Finalmente, hay que incidir en la importancia de abordar la reparación desde un enfoque integral, es decir, debe ir más allá de las causas y consecuencias inmediatas de las violaciones y los crímenes; impulsando la transformación de las injusticias estructurales, políticas y socio-culturales que tienen un efecto negativo en la vida de los niños, niñas y adolescentes, antes, durante y después de los conflictos. También los períodos de postconflicto pueden abrir una importante oportunidad para llevar a cabo reformas legales que permitan el acceso de los niños a la justicia y a reparaciones⁹⁴. Las niñas pueden encontrar, a este respecto, mayores barreras judiciales y administrativas, por lo que los programas de reparaciones deben contemplar, desde una perspectiva de género, la especial vulnerabilidad de estas víctimas y abordar las barreras estructurales y administrativas de todos los sectores de la justicia que obstruyen o impiden que las niñas puedan obtener reparaciones.

Esta visión integral de las reparaciones abre la puerta, no sólo a sanar las heridas de las víctimas de los crímenes cometidos durante los conflictos armados, sino a transformar las desigualdades políticas y estructurales que favorecen dichos crímenes, a poner fin a los conflictos armados y a hacer posible la reconciliación⁹⁵.

VII. CONCLUSIONES

El acceso a la justicia penal internacional y a la obtención de reparaciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de los conflictos armados es un factor clave para luchar contra la impunidad de tales crímenes y para que las víctimas puedan reconstruir sus vidas y sanar sus heridas. En estos contextos, los niños son sometidos a actos de extrema crueldad que atentan de forma directa contra los más elementales principios de humanidad, quedando sus vidas gravemente afectadas, a pesar de que el Derecho Internacional Humanitario prevé una protección especial de la infancia y establece la obligación de otorgar un respeto especial a los niños. La represión de estas violaciones de las normas internacionales y la reparación de las víctimas es, por tanto, una forma de hacer justicia y garantizar su aplicación, y constituye en sí misma una medida de prevención y de concienciación de la gravedad de tales actos.

La participación de los niños como víctimas o testigos en los procesos penales internacionales es escasa debido al temor de las víctimas a sufrir represalias y a los obstáculos que existen para

93 Véase a este respecto la previsión establecida en el artículo 7 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, de 2000. Asimismo, el artículo 79 del Estatuto de la CPI contempla la existencia de un Fondo Fiduciario para apoyar la reparación de las víctimas cuando ésta no pueda ser enteramente satisfecha por las medidas dictadas contra los condenados, que fue utilizado para cubrir las reparaciones de las víctimas en el caso Lubanga, al declararse éste indigente. JARA BUSTOS, F., *op.cit.* pp. 124-125.

94 Consejo de Seguridad de la ONU, Res S/ 1325 (2000), *Mujeres, Paz y Seguridad*.

95 *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recurso y a obtener reparaciones, 2008*, DEMUS Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2023/05/libro_declaracion_de_nairobi.pdf

que su intervención sea efectiva. Los casos ante la CPI en los que se han visto involucrados niños han puesto de manifiesto la necesidad de adoptar medidas que preserven su seguridad física y emocional, evitando provocar situaciones de riesgo derivadas, entre otras razones, de la identificación de las víctimas por parte de los acusados, y del impacto emocional y psicológico que este temor causaba sobre los niños. En consecuencia, para que pueda hacerse efectivo el derecho a acceder a la justicia, es necesario que los procedimientos judiciales estén adaptados a las necesidades especiales del estado madurativo de los niños y de los traumas sufridos como consecuencia de los conflictos armados, y que se persiga, en todo momento, la realización del interés superior del niño, de manera que se respeten su dignidad, su intimidad y privacidad, y se garantice su seguridad antes, durante y después del proceso.

Junto a los peligros relacionados con la seguridad de los niños y de sus familias, existe además el riesgo de victimización secundaria cuando, por la falta de capacitación y coordinación del personal que trabaja con niños a lo largo de las diferentes etapas del proceso judicial, se provoca un daño psicológico aún mayor que el causado por los crímenes de los que han sido víctimas. En este sentido, la existencia de profesionales especializados, como ha promovido la Política relativa a los niños de la Oficina del Fiscal de la CPI, es una importante iniciativa para facilitar su acceso a la justicia penal internacional, velando por su seguridad y bienestar emocional. Ahora bien, para una mayor eficacia en el futuro, esta iniciativa podría desarrollarse y actualizarse periódicamente, para perfeccionar y reforzar la protección de los niños víctimas y testigos, teniendo en consideración la práctica seguida en los procesos de la CPI en la que se vean involucrados niños, y la experiencia extraída de los mismos, de manera que se vaya ajustando a las necesidades y dificultades que enfrentan las víctimas, para garantizar su seguridad y bienestar emocional.

La finalidad del acceso a la justicia no es únicamente la sanción y el castigo de los responsables de crímenes cometidos contra la infancia. Es también la obtención de una reparación apropiada, íntegra y proporcional a los daños sufridos, que esté prevista y financiada, con carácter prioritario, en los procesos de paz, ayuda humanitaria, reconstrucción y desarrollo, y desde un enfoque integral y multidisciplinar que aborde las necesidades de las víctimas. Las reparaciones deben incluir la restitución, indemnización, satisfacción y rehabilitación física y psicológica de los niños, así como su reintegración social, en condiciones que preserven su dignidad y les permitan recuperarse de los daños sufridos y acceder al mayor grado posible de disfrute de sus derechos, favoreciendo su desarrollo y realización personal.

Para garantizar que los mecanismos de reparación alcancen la máxima eficacia, es necesario involucrar a todos los sectores de la sociedad, favoreciendo la capacitación de los actores intervinientes en tales procesos, a saber, familia, educadores, profesionales de los servicios sociales, instituciones, comunidades y gobiernos, e incluir actividades de sensibilización y concienciación con las autoridades nacionales, las comunidades locales y las poblaciones afectadas. A ello hay que añadir la participación de los niños y niñas en estos procesos, según su capacidad y madurez, de manera que sus voces sean escuchadas. Esta participación ayuda a identificar las medidas de reparación adecuadas, favorece su resiliencia para afrontar los traumas vividos como consecuencia de los conflictos e incrementa su confianza en las instituciones.

Para eliminar las barreras que impiden o dificultan el acceso a la justicia y la reparación de los niños víctimas de los conflictos armados, hay que abordar de manera directa las dificultades que afrontan en particular las niñas, y adoptar un enfoque de género que permita identificar los obstáculos y las barreras estructurales y administrativas de todos los sectores del sistema de justicia que niegan o dificultan el acceso de las mujeres y las niñas a interponer recursos efectivos y obtener reparaciones. Este enfoque debe extenderse a lo largo del desarrollo de todo el proceso judicial, teniendo en cuenta las necesidades especiales y los traumas vividos por las víctimas como consecuencia de la violencia de género que tiene lugar durante los conflictos armados.

Los procesos de paz pueden ser el contexto idóneo para promover las reformas precisas para garantizar el acceso a la justicia y reparación de los niños víctimas de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario y transformar las condiciones políticas, sociales y jurídicas que favorecen las desigualdades, la discriminación de las niñas, la injusticia y las violaciones de derechos humanos que, en último término, conducen a los conflictos armados y a los crímenes que en ellos se cometen contra la infancia.

CIUDADANÍA MUNDIAL COMO NUEVO ACTOR TRANSCULTURAL FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN DESINFORMATIVA. UNA MIRADA HACIA LA COMUNICACIÓN SOSTENIBLE MEDIADA POR LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

WORLD CITIZENSHIP AS A NEW TRANSCULTURAL ACTOR FACING DISINFORMATIVE GLOBALIZATION: A LOOK TOWARD SUSTAINABLE COMMUNICATION MEDIATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

SONIA VALLE DE FRUTOS*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INDICADORES DE LA GLOBALIZACIÓN OFFLINE. III. LA PROMESA DE LA GLOBALIZACIÓN: PROMOVER EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN UN MUNDO INTERCONECTADO. IV. LA COMUNICACIÓN SOSTENIBLE MEDIADA POR LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN DESINFORMATIVA. V. LA CIUDADANÍA MUNDIAL COMO ACTOR INTERNACIONAL FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN DESINFORMATIVA. VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente trabajo se propone rescatar el concepto de ciudadanía mundial de la “Recomendación de 1974” revisada sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacional y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales de 2022 de Naciones Unidas, como actor transcultural para enfrentar la globalización desinformativa, en diálogo con los principios de la comunicación sostenible y el uso ético de la Inteligencia Artificial (IA). Aplicando los métodos descriptivo y analítico se revisan el Informe *Cumplir la promesa de la globalización: promover el desarrollo sostenible en un mundo interconectado* y *La Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*, aprobada en noviembre de 2021 por Estados miembros de la Conferencia General de la UNESCO, para desarrollar una propuesta de comunicación sostenible mediada por la IA como práctica ética y de bien común ante la globalización desinformativa. El estudio concluye que la ciudadanía mundial se perfila como un actor crucial en la resistencia frente a la globalización desinformativa donde el enfoque transcultural se vuelve fundamental para contrarrestar las dinámicas de polarización cultural que favorecen la propagación de discursos de odio y desinformación.

ABSTRACT: This paper aims to reclaim the concept of global citizenship from the revised “1974 Recommendation” concerning education for international understanding, cooperation, peace, and education relating to human rights and fundamental freedoms, updated in 2022 by the United Nations. It positions global citizenship as a transcultural actor in confronting misinformative globalization, in dialogue with the principles of sustainable communication

Fecha de recepción del trabajo: 12 de abril de 2024. Fecha de aceptación de la versión final: 22 de abril de 2025.

* Profesora Titular de Relaciones Internacionales y Comunicación. Directora del Máster Universitario en Periodismo y Orden Internacional de la Universidad Rey Juan Carlos. Codirectora del Grupo de investigación consolidado PROMAPI: El impacto de los factores culturales en las Relaciones Internacionales de la URJC (sonia.valle.defrutos@urjc.es). Este artículo forma parte del Proyecto Docente e Investigador (2023): De la mundialización a la globalización. De la universalidad de internet a la cultura de la desinformación en la Unión Europea. Conexión, confianza e intermediación con Inteligencia Artificial: un triángulo desde la comunicación sostenible.

and the ethical use of Artificial Intelligence (AI). Using descriptive and analytical methods, the study reviews the report Fulfilling the Promise of Globalization: Advancing Sustainable Development in an Interconnected World and the Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, adopted in November 2021 by the Member States of the UNESCO General Conference. These sources are used to develop a proposal for sustainable AI-mediated communication as an ethical practice and a common good in the face of misinformative globalization. The study concludes that global citizenship emerges as a key actor in resisting misinformative globalization, where the transcultural approach becomes essential to counteract the dynamics of cultural polarization that fuel the spread of hate speech and misinformation.

PALABRAS CLAVE: Globalización, Ciudadanía mundial transcultural, desinformación, inteligencia artificial, comunicación sostenible, bien común.

KEYWORDS: *Globalization, Transcultural world citizenship, disinformation, artificial intelligence, sustainable communication, common good.*

I. INTRODUCCIÓN

La globalización contemporánea ha entrado en una fase profundamente marcada por la hiper-conectividad digital, donde la información se ha convertido en un recurso estratégico tanto para el poder estatal como para actores no estatales. En este entorno, la desinformación global se ha consolidado como una amenaza transversal a la seguridad internacional, la gobernanza democrática y la cohesión social. Diversos informes del World Economic Forum¹ (2023) advierten que la desinformación, intensificada por tecnologías emergentes como la inteligencia artificial generativa, representa uno de los principales riesgos para la estabilidad geopolítica en la próxima década.

La expansión de la inteligencia artificial en los flujos comunicacionales ha transformado los procesos de producción, circulación y consumo de información. Aunque su potencial es notable para detectar patrones de desinformación, también presenta riesgos éticos considerables, como la opacidad algorítmica, la replicación de sesgos y la automatización de contenidos manipulativos. Ante esto, crecen las demandas por una gobernanza ética de la Inteligencia Artificial (IA), que articule la transparencia, la rendición de cuentas y los principios de equidad digital².

El avance de la inteligencia artificial y su creciente influencia en los procesos comunicacionales plantea interrogantes éticos y políticos fundamentales. La IA puede contribuir a la detección y neutralización de noticias falsas, pero también puede ser instrumentalizada para amplificar campañas de desinformación y manipulación emocional. Esta ambivalencia tecnológica requiere un enfoque multidisciplinario que articule la ética de la información, la gobernanza digital y la sostenibilidad comunicativa como condiciones para el fortalecimiento de un orden internacional más justo e informado.

1 WORLD ECONOMIC FORUM (2023)

2 Véase FLORIDI, L., COWLS, J., BELTRAMETTI, M.. "AI4People's Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations". *Minds and Machines*, 32(1), 2018, pp. 1-23. GARRIDO, V., "Impacts of the Artificial Intelligence on International Relations: Towards a Global Algorithms", *UNISCI Journal*, 2025, pp. 9-51.

En el contexto de una globalización cada vez más interconectada y digitalizada, la disciplina de las Relaciones Internacionales se enfrenta a nuevos desafíos que trascienden las estructuras estatales tradicionales. Uno de los más urgentes es el fenómeno de la globalización desinformativa, entendido como la circulación masiva, transfronteriza y desregulada de contenidos falsos, manipulados o sesgados que afectan tanto a la gobernanza global como a la percepción ciudadana de los acontecimientos internacionales. La desinformación se ha convertido, por tanto, en una herramienta de poder blando, utilizada por actores estatales y no estatales para influir en narrativas geopolíticas, erosionar la confianza democrática y profundizar la fragmentación cultural.

Este fenómeno ocurre en un marco de debilitamiento del multilateralismo y fragmentación de las narrativas globales, lo cual exige repensar los paradigmas tradicionales de las Relaciones Internacionales. En este sentido, la ciudadanía mundial ha resurgido como una categoría crítica que interpela tanto a la agencia individual como a la acción colectiva más allá del Estado-nación. Así pues, la ciudadanía global³ se configura actualmente como una forma de participación transnacional orientada a la justicia cognitiva⁴, la sostenibilidad planetaria y la defensa de los derechos humanos en entornos digitalizados. Es decir, el concepto de ciudadanía mundial surge no solo como una categoría normativa, sino como una praxis política que reconoce la interdependencia global y la responsabilidad compartida frente a desafíos planetarios. Desde las Relaciones Internacionales, este enfoque invita a repensar el rol de los ciudadanos como actores transnacionales capaces de incidir en la esfera pública global, más allá del marco estatal y soberano. La cosmopolitización de la política⁵ exige nuevas formas de participación y vigilancia democrática que se articulen en redes globales y no exclusivamente dentro de los Estados-nación.

Asimismo, el enfoque transcultural se vuelve fundamental para contrarrestar las dinámicas de polarización cultural que favorecen la propagación de discursos de odio y desinformación. Las competencias transculturales son indispensables para construir una esfera pública global basada en el diálogo intercultural, la empatía y la cooperación. En ese sentido, la comunicación sostenible⁶ emerge como una alternativa teórica y práctica orientada a crear ecosistemas informativos resilientes, éticos y culturalmente inclusivos.

Desde una perspectiva transcultural, la ciudadanía mundial adquiere una dimensión crítica al convertirse en mediadora entre contextos culturales diversos, promoviendo la comprensión mutua, el respeto a la diferencia y la construcción de una memoria colectiva plural. Esta competencia transcultural, en un entorno digital saturado por la polarización y el discurso de odio,

3 TORRES, C.A., BOSIO, E., "Global citizenship education at the crossroads: Globalization, global commons, common good, and critical consciousness", *Prospects* 48, 2020, pp.99–113.

4 La justicia cognitiva se refiere al reconocimiento y la legitimación de saberes diversos en la construcción del orden global. Véase: SANTOS, B. de S., *La cruel pedagogía del virus*. CLACSO, 2020.

5 BECK, U. & GRANDE, E., *Cosmopolitan Europe*, Polity Press, 2010.

6 SERVAES, J., POLK, E., SHI, S., REILLY, D., & Yakupitijage, T., "Towards a framework of sustainability indicators for 'communication for development and social change' projects". *International Communication Gazette*, 74(2), 2012, pp. 99-123.

se presenta como una habilidad estratégica para fomentar el diálogo, la cooperación y la paz positiva en el sistema internacional.

En este marco, el presente trabajo se propone rescatar el concepto de ciudadanía mundial desde la “Recomendación de 1974” revisada sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacional y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales de 2022 de Naciones Unidas, como actor transcultural para enfrentar la globalización desinformativa, en diálogo con los principios de la comunicación sostenible y el uso ético de la inteligencia artificial. Desde la perspectiva de las Relaciones Internacionales, se plantea que la articulación entre ciudadanía global, tecnología y sostenibilidad comunicativa representa una vía innovadora para abordar los nuevos retos de la gobernanza global, la diplomacia digital y la seguridad informacional.

La creciente complejidad del sistema internacional contemporáneo se ve atravesada por fenómenos que desafían las categorías tradicionales de análisis en las Relaciones Internacionales. Entre ellos, la proliferación de la desinformación a escala global representa un nuevo tipo de amenaza híbrida que trasciende fronteras estatales, afecta la percepción de la realidad internacional y debilita los principios fundamentales de la gobernanza democrática. Esta desinformación no es únicamente producto de estrategias de propaganda de actores estatales, sino también de algoritmos, plataformas digitales y dinámicas culturales que escapan al control institucional.

En este contexto, los marcos normativos existentes resultan insuficientes para regular la circulación de contenidos falsos o manipulados que inciden directamente en procesos electorales, conflictos internacionales, agendas diplomáticas y la opinión pública global. La desinformación se instrumentaliza como herramienta de poder simbólico, erosionando la confianza en las instituciones multilaterales y debilitando las bases de la cooperación internacional.

Frente a este escenario, se identifica una ausencia de articulación efectiva entre ciudadanía, tecnología y ética comunicativa, que permita enfrentar estos desafíos de forma estructural. La ciudadanía mundial, pese a su creciente teorización, sigue siendo en muchos casos una figura marginal en las dinámicas de toma de decisión internacional. Asimismo, los marcos de alfabetización digital y competencia informacional no alcanzan todavía a integrar una perspectiva transcultural que permita leer críticamente los discursos mediáticos desde la pluralidad de significados culturales.

Del mismo modo, el desarrollo de la inteligencia artificial —aunque prometedor en términos de automatización y análisis de datos— presenta un alto riesgo cuando se emplea sin consideraciones éticas, reproduciendo sesgos, discriminaciones y asimetrías de poder. La falta de una gobernanza ética de la IA en el ámbito internacional agrava la fragilidad del entorno informativo global.

En consecuencia, el problema central que se plantea en este trabajo es responder a cómo puede la ciudadanía mundial, entendida como actor transcultural, contribuir al combate de la globalización desinformativa a través de una comunicación sostenible y un uso ético de la Inteligencia Artificial en el marco de las Relaciones Internacionales contemporáneas.

Este problema pone en evidencia la necesidad de reconfigurar el papel de los ciudadanos como agentes activos en la producción y validación del conocimiento, así como en la defensa de

valores democráticos y pluralistas en la esfera internacional. También señala la urgencia de crear marcos de cooperación transnacional que incluyan a la tecnología como aliada, pero bajo criterios éticos y sostenibles.

Metodológicamente se desarrolla el estudio empleando los métodos descriptivo y analítico. El primero para describir los indicadores de la globalización. El segundo para analizar informes de referencia como el Informe *Cumplir la promesa de la globalización: promover el desarrollo sostenible en un mundo interconectado*, y *La Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*, aprobada en noviembre de 2021 por Estados miembros de la Conferencia General de la UNESCO. También se realiza un análisis de contenido de documentos internacionales (UNESCO, ONU, UE), así como una revisión bibliográfica sistemática. Se aplica un enfoque transdisciplinario que combina perspectivas de la disciplina de las Relaciones Internacionales, estudios de medios, teoría política y ética tecnológica.

En la primera parte, se realiza un recorrido describiendo los estudios sobre la globalización, comenzando por una crítica sobre los indicadores que miden la globalización, señalando la ausencia de indicadores de globalización desde el punto de vista virtual que nos permitan describir la hiper-conectividad del ciberespacio, como nuevo espacio online.

En una segunda parte, se describe el concepto de globalización asociado con el concepto de desarrollo sostenible, desde el cual se abordará el concepto de sostenibilidad, como adjetivo a caracterizar posteriormente a la comunicación. Se resalta que la globalización se ha quedado en una mera promesa para crear desarrollo sostenible por parte de las organizaciones internacionales.

En la tercera parte, se presenta una propuesta de comunicación sostenible mediada por la Inteligencia Artificial y se finaliza con un análisis del proceso de globalización actualmente incorporando el concepto de globalización desinformativa, concepto que describe el actual proceso de globalización artificial, marcado por la inteligencia artificial, en el que se incluyen los desafíos que alberga la sociedad internacional.

En la cuarta parte, se propone a la ciudadanía mundial como actor transcultural, que mediante la comunicación sostenible y teniendo como centro la inteligencia artificial, para combatir la globalización desinformativa. Tras analizar las acepciones de la “Recomendación de 1974”, y discutir el concepto de ciudadanía mundial y ciudadanía global, se destaca la importancia de la creación de valores comunes en la dimensión transcultural y, en concreto, el papel que juega la Inteligencia Artificial en la construcción de la comunicación sostenible.

En definitiva, se concluye que la ciudadanía mundial, fortalecida por la transculturalidad y la comunicación sostenible, puede usar la IA para contrarrestar la globalización desinformativa, redefiniendo la cooperación global.

II. LOS INDICADORES DE LA GLOBALIZACIÓN OFFLINE

Hay tres razones por las que las transformaciones globales actuales representan no sólo una prolongación de la Tercera Revolución Industrial, sino más bien la llegada de una revolución,

la Cuarta⁷: la velocidad, el alcance y el impacto en los sistemas de producción, gestión y gobernanza. La velocidad de los avances actuales a ritmo exponencial no tiene precedentes históricos, en comparación con las revoluciones industriales anteriores. La amplitud y profundidad de estos cambios pueden anunciar la transformación de la dirección de los procesos de la globalización.

En cuanto al alcance de la revolución, las posibilidades de miles de millones de personas conectadas por dispositivos móviles, con una potencia de procesamiento, capacidad de almacenamiento y acceso al conocimiento o desconocimiento, información y desinformación sin precedentes, son ilimitadas.⁸ Estas posibilidades se multiplicarán con los avances tecnológicos emergentes en campos como la inteligencia artificial, la robótica, el Internet de las cosas, los vehículos autónomos, la impresión 3D, la nanotecnología, la biotecnología, la ciencia de los materiales, el almacenamiento de energía y la computación cuántica. Respecto al impacto, en la nueva geopolítica:

*“el principal impacto de la globalización sobre el ejercicio del poder internacional deriva de la creación del espacio cibernético y la vertebración de la sociedad virtual (...) La hiper-conectividad transnacional, no es un efecto más de una globalización iniciada en décadas anteriores por la expansión del capitalismo y los medios de comunicación de masas, sino que es el verdadero origen del proceso globalizador como un fenómeno completamente nuevo que está sobreponiéndose a la previa expansión mundial de las relaciones internacionales”.*⁹

A medida que los espacios físico, digital y biológico continúan convergiendo, las nuevas tecnologías y plataformas permiten aumentar la posibilidad de interactuar la ciudadanía con las instituciones políticas. La posibilidad de construir comunicaciones horizontales, sin intermediarios, entre las elites y la ciudadanía está generando la posibilidad de la creación de la primera esfera pública democrática real, aunque virtual¹⁰, gracias al poder de las redes sociales, como medio de comunicación distribuido, público, gratuito y transnacional. Es posible que estas transformaciones se traten de una mutación en las relaciones internacionales, al igual que ocurrió en el siglo de las luces, que, a partir del descubrimiento en América del Norte y Europa occidental, el Estado debió aprender a convivir con una amplia comunidad global¹¹.

7 SCHWAB, K., “The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond,” World Economic Forum, 2016, <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>

8 Actualmente hay 5.60 millones de suscriptores móviles únicos a nivel mundial, lo que equivale al 69,4% de la población total. En cuanto a los usuarios de Internet alcanzaban los 5.30 millones en octubre de 2023, lo que equivale al 65,7% de la población mundial. En cuanto a las identidades de usuarios activos habían crecido a 4.95 millones a principios de octubre de 2023, lo que equivale al 61,4% de la población total a nivel mundial. KEMP, S. Digital 2023 October Global Statshot Report. Meltwater, We are Social. <https://datareportal.com/reports/digital-2023-october-global-statshot>

9 CALDUCH CERVERA, R. “La geopolítica de la globalización: Reflexiones sobre el poder en el espacio virtual”. Conferencia Magistral del Acto de Clausura del Máster Universitario en Periodismo Internacional, Madrid, 29/9/2023, p. 7-8.

10 Véase VALLE DE FRUTOS, S., “Civilización offline-online”. *Revista Pilquen. Sección Ciencias Sociales*, 14(1), 2017, pp.3 y 4.

11 DUROSELLE, JB., *Todo imperio perecerá. Teoría sobre las relaciones internacionales*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

Actualmente la comunidad global, generada en el ciberespacio, ha supuesto que el proceso de globalización tenga que describirse también desde ahí, desde el espacio cibernético, a pesar de que los indicadores que la miden no estén preparados todavía para ello, como veremos más adelante.

Desde el punto de vista histórico, y cuantitativo, actualmente se puede señalar que hay una mayor distancia y perspectiva histórica para poder describir con mayor nitidez el proceso de globalización basado, aunque discutible, según algún autor en multiglobalizaciones¹² marcadas por la hiper-conectividad. Este análisis se puede realizar desde los índices de globalización, teniendo en cuenta que se disponen de datos desde hace más de cincuenta años¹³.

En la última década el proceso de globalización¹⁴ ha sido considerado como un proceso de desglobalización¹⁵ entendido como “the process of weakening interdependence among nations”, así como un crecimiento del nacionalismo económico que promueve políticas proteccionistas, advirtiendo de una crisis de la globalización¹⁶. Otros autores, por el contrario, lo denominan proceso de *reglobalización*, descrito como un aumento de la cooperación internacional, que genera beneficios como la integración de más personas y economías en el comercio mundial y el fortalecimiento de la cooperación multilateral, así como los riesgos de fragmentación del sistema multilateral de comercio¹⁷.

-
- 12 Véase HUNTINGTON, S. y BERGER, P., *Globalizaciones múltiples. La diversidad cultural en el mundo contemporáneo*. Ed. Paidós. Barcelona, 2002.
 - 13 Actualmente tendríamos de datos que incluirían el estudio del plano B que estudia los acontecimientos largos que tienen como unidad de medida hasta la cincuentena frente al plano A o historia *evenemencial* o de acontecimiento corto que incluye menos de diez años (BRAUDEL, F, *Les ambitions de l'Histoire*, Paris, Éditions de Fallois, 1997 (traducción de FURIO M.J. *Las ambiciones de la historia*, Barcelona, Crítica, 2002, p. 189).
 - 14 Para una definición de globalización definida desde su dimensión económica: “the growth in international exchange of goods, services, and capital, and the increasing levels of integration that characterize economic activity. In this sense, globalization, is only another word for internationalization. Importantly, it is economic activity that is fuel and furnace of cross-border integration”. Library of Congress. <https://guides.loc.gov/globalization/definition> Para una definición de globalización desde un punto de vista multidimensional: “the process which is defined by the development of an accelerated, complex and decentralized interrelation in a world scale as the result of a new interactive social communication emerged from the combination of Internet and the mobile communication systems, which supports the historical emergence of a virtual society based on massive individualism.” CALDUCH CERVERA, R. “The people as active participants in international life” III Congreso Internacional do OBSERVARE. Beyond borders. People, spaces, ideas. 17-18-19 de mayo 2017. p. 5
 - 15 Véase WITT, M.A. “De-globalization: Theories, predictions, and opportunities for international business research”. *Journal of International Business Studies*. Int. Bus. Stud. 2019, 50, 1053–1077; y LEVISON, M. “¿Es la desglobalización la nueva normalidad?”, CIDOB, Barcelona, septiembre 2022. LO BRUTTO, G. y DOMINGUEZ MARTIN, R. (coord.) *Desglobalización y análisis del sistema de cooperación internacional desde una perspectiva crítica*. Ed. Universidad de Cantabria, Santander, 2020.
 - 16 AGUIRRE, M. *Guerra fría 2.0. Claves para entender la nueva política internacional*. Ed. Icaria, Barcelona, 2023.
 - 17 WORLD TRADE ORGANIZATION. Re-globalization for a secure, inclusive and sustainable future (2023) https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr23_e.htm

Desde sus inicios, los indicadores que miden la globalización han abarcado solamente la dimensión económica y no será hasta los años noventa a partir del estudio de HELD y MCGREW¹⁸ cuando se empezó a estudiar la globalización desde un punto de vista multidisciplinar¹⁹. Este retraso ha generado que históricamente no se pudieran alcanzar análisis longitudinales que permitieran observar con perspectiva las continuidades y discontinuidades de la globalización. Por otra parte, el hecho de que se midiera la globalización desde el punto de vista económico ha impedido observar los diferentes ritmos de las otras globalizaciones como la informativa, cultural, social y política. Aunque el desglose en diferentes globalizaciones sirve para poder visualizarlas, todas forman una globalización entrelazada e interdependiente.

La globalización tradicionalmente se ha medido desde el punto de vista *offline*, es decir a través de dimensiones que abarcaban fundamentalmente elementos tangibles materiales y físicos, como la presencialidad²⁰, y no mediante las dimensiones que implican los aspectos intangibles y/o dimensiones virtuales²¹. Esto puede tener como consecuencia que los procesos de globalización se describan de forma incompleta. Es decir, los indicadores que la miden solamente engloban la dimensión presencial excluyendo la dimensión del ciberespacio. Por tanto, durante la pandemia del Covid 19 la globalización pudo contraerse desde el punto de vista material pero no desde el punto de vista *online*, proceso que sustituyó al anterior por las medidas restrictivas de la pandemia.

A continuación, incluimos en el estudio dos índices de globalización²² de los que se puede medir de forma longitudinal la globalización. Por un lado, los elaborados a partir del Índice de Globalización KOF, que cuantifica estadísticamente las dimensiones económicas, sociales y políticas de la globalización y permite monitorear los cambios en el grado de globalización internacional durante un largo período de tiempo, es decir, medio siglo, y por otro lado, el Índice de presencialidad del Real Instituto El Cano.

-
- 18 HELD, D., & MCGREW, A. (Eds.) *The global transformations reader: an introduction to the globalization debate*. 2nd ed. Cambridge, UK: Polity Press; Malden, MA USA: Distributed in the USA by Blackwell Pub., 2003.
 - 19 DE LOMBAERDE, P., y IAPADRE, P. L., “Indicadores de la globalización”. *Cuadernos de Economía*, XXXI(57), 2012, pp.1-20.
 - 20 A pesar de las restricciones que la pandemia ha supuesto desde el punto de vista de la movilidad física, basada en el nivel de los flujos de turismo y migración, y en los flujos comerciales y financieros, fundamentalmente, cabría añadir un análisis de la globalización desde el punto de vista online y offline para poder definir realmente en que consiste la contracción o expansión del proceso de globalización, visualizado desde multiniveles.
 - 21 Véase VALLE DE FRUTOS, S., *Cibercultura y civilización universal. Hacia un nuevo orden cultural*. 2.^a Ed. Erasmus, Barcelona, 2011.
 - 22 Otros Índices de Globalización que merecen destacarse son: ALTMAN, S.A., GHEMAWAT, P., y BASTIAN, P. DHL Global connectedness index 2018. The State of Globalization in a Fragile World <https://www.dhl.com/content/dam/dhl/global/core/documents/pdf/glo-core-gci-2018-full-study.pdf>
Para consultar otros informes sobre la globalización, véase: ALTMAN, S.A., BASTIAN, C.R. The state of globalization 2023. Harvard Business Review: <https://hbr.org/2023/07/the-state-of-globalization-in-2023?language=es> PERRY WORLD HOUSE. A Fracturing World: The Future of Globalization (2023) <https://global.upenn.edu/perryworldhouse/fracturing-world-future-globalization-report-and-thought-pieces> OIT. Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. Por una globalización justa: Crear oportunidades para todos. (2004) <https://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf>;

El Índice de Globalización de KOF más reciente, disponible para 195 países para el período de 1970 a 2020, distingue entre globalización de facto y globalización de jure en el índice general y en los componentes económicos, sociales y políticos, y mide la globalización en una escala del 1 al 100 teniendo en cuenta que los valores de las 42 variables subyacentes se dividen en percentiles y se agregan utilizando valores determinados estadísticamente. Este índice permite evaluar las diferentes globalizaciones, de forma desglosada, lo cual visibiliza el grado de desarrollo de cada una de ellas de forma individual. Aspecto fundamental para entender que la globalización no es uniforme y las trayectorias de cada nivel nos permiten detectar con mayor precisión las diferentes velocidades que acontece cada una.

Por un lado, globalización económica comprende los flujos comerciales por un lado y los flujos financieros por el otro. La globalización comercial de facto se determina sobre la base del comercio de bienes y servicios. La globalización comercial de jure incluye aranceles, impuestos y barreras comerciales. La globalización financiera de facto comprende la inversión extranjera en varias categorías. La globalización financiera de jure incluye restricciones a la inversión, apertura de la cuenta de capital y acuerdos internacionales de inversión.

La globalización social contiene las áreas de contactos personales, flujos de información y globalización cultural. Se hace una distinción entre de facto y de jure para cada área. Los contactos personales de facto se miden por conexiones telefónicas internacionales, flujos de turismo y migración, mientras que los contactos de jure se determinan por contratos telefónicos, aeropuertos internacionales y restricciones de visa. Los flujos de información de facto se miden por las solicitudes de patentes internacionales, los estudiantes internacionales y el comercio de alta tecnología. En el ámbito de jure se evalúa el acceso a la televisión e internet, la libertad de prensa y las conexiones internacionales a internet. La globalización cultural²³ consiste en el comercio de facto de bienes culturales, registros de derechos de marcas internacionales y números de restaurantes McDonalds y tiendas IKEA. El dominio de jure se mide por los derechos civiles, la igualdad de género y el nivel educativo. Por su parte, la globalización política está determinada de facto por el número de embajadas, organizaciones no gubernamentales (ONG) internacionales y la participación en misiones de mantenimiento de la paz de la ONU. El dominio de jure incluye variables sobre la pertenencia a organizaciones y tratados internacionales.

La globalización, en las dimensiones señaladas (véase gráfico 1), ha ido en aumento desde la década de 1970, recibiendo un impulso particular después del final de la Guerra Fría. Sin embargo, cabe destacar de forma desglosada como la globalización política comparativamente a la globalización global transcurren de forma paralela. Mientras que la globalización cultural se aprecia rezagada.

La globalización informativa ha crecido exponencialmente frente a la globalización económica que se ha estabilizado desde el 2007. Sin embargo, la globalización cultural casi se ha

23 Para analizar la globalización cultural de forma completa, en primer lugar, no tendría que incluirse como parte de la globalización social, sino como una globalización independiente, y, por otra parte, en segundo lugar, se mide de forma reduccionista a través de los restaurantes McDonalds o las tiendas IKEA, excluyendo aquellos elementos no tangibles, siguiendo las recomendaciones de la UNESCO.

duplicado en el último medio siglo. La globalización política también se ha multiplicado casi el doble. Sin duda la globalización que más ha crecido ha sido la informativa, multiplicándose por 1,7. La globalización económica ha aumentado 20 puntos, frente a la globalización informativa que ha aumentado 30 puntos, la política que ha aumentado 22 puntos y la cultural que, aumentando 16 puntos, ha sido la más rezagada. El desarrollo de la globalización política transcurre en paralelo con la globalización económica mientras que la globalización informativa, siendo la que más ha crecido en este periodo, sin embargo, no ha evolucionado paralelamente a la globalización cultural.

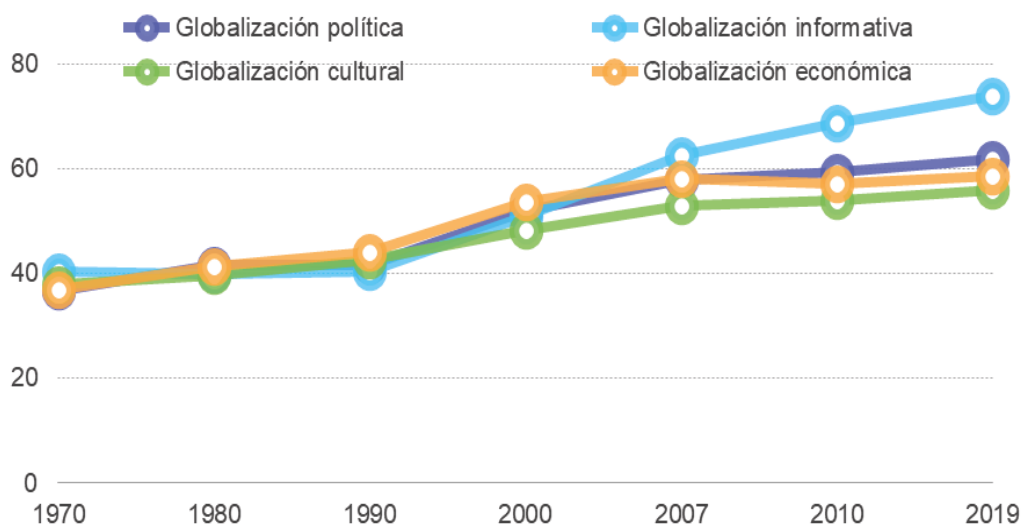


Gráfico 1. Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del índice de globalización KOF.

Paradójicamente, el aumento de la globalización informativa, especialmente desde el año 2000, supone un crecimiento generado por el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS). Esta expansión de los flujos informativos a nivel global, sin embargo, va acompañada, contradictoriamente, por dos procesos simultáneos. Por un lado, por un exceso o saturación de información o infodemia²⁴ y, por otro lado, un proceso de globalización desinformativa²⁵ sin precedentes. El papel que las redes sociales han jugado en la difusión y manipulación informativa es crucial para comprender la acelerada velocidad con que se difunden las informaciones falsas en línea. Si durante el siglo XIX “la prensa operó, empleando la terminología de DUROSELLE, como una “fuerza” de las relaciones internacionales decimonónicas, mientras que las agencias de noticias operaron como verdaderos actores internacionales”²⁶ durante el siglo XXI, la Red de Internet es la “fuerza” y las redes sociales operan como verdaderos actores internacionales generando una auténtica opinión pública di-

24 NN. UU., “La ONU contra la desinformación sobre el COVID-19 y los ataques cibernéticos”. <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/onu-contra-desinformacion-covid-19-ataques-ciberneticos>

25 BRADSHAW, S. y HOWARD, P. *The Global Disinformation Order. Global Inventory of Organised Social Media Manipulation*. University of Oxford, Oxford, 2019.

26 CALDUCH CERVERA, R., “Parte tercera. La progresiva instauración de una estructura mundial de la comunicación”, *Estudios Internacionales de la Complutense*, vol. 9, n.º 1, 2007, p.24.

gital internacional, hasta ahora desde la web 2.0, y desde ahora a través de la web 3.0 o metaverso²⁷.

1. La presencia blanda en la globalización informativa global.

Otro de los índices que permiten medir la dimensión informativa de la globalización desde una perspectiva *offline* es el Índice Elcano de Presencia Global que “agrega y cuantifica, sobre la base de datos objetivos, la proyección exterior y el posicionamiento internacional de los de países en función de las tres dimensiones que conforman su presencia: económica, militar y blanda”²⁸. La presencia global es definida como “la medida y forma en que los países están ‘ahí fuera’, independientemente de que ejerzan influencia o poder. De algún modo, la presencia global podría ser la base del poder; la plataforma o activo a transformar en influencia o poder, si es que el país tiene la capacidad y la voluntad de hacerlo”²⁹.

Es importante destacar la distinción que se hace entre presencia e influencia como partes del índice de presencia global. Entendemos que el índice de influencia se podría medir con las variables que implican *presencia blanda*, que incluye las siguientes ocho dimensiones: migraciones, turismo, deportes, cultura, información, tecnología, ciencia y cooperación al desarrollo³⁰, como la presencia con mayor capacidad para influir desde el punto de vista de las

27 “The metaverse is an extension of the evolution of the internet, e.g., Web3. Based on blockchain technology, Web3 is the next evolution of the web, allowing for the securing of information/data in a decentralized way. This is the basis for the ability of platforms and individuals to immerse themselves in the internet from any location and makes the decentralized movement of data more secure. This ‘immersion’ will not only involve the use of VR headsets. Rather, digital communication will be even more present in everyday life as all of our devices will be able to more effectively, securely transmit, store and produce real-time data.” (AYMAR, J. C., Associate Professor of Communication Studies at Northwestern University and adviser to the Center for Critical Race Digital Studies).

28 El principal objetivo del proyecto del índice de presencia global es el de “contribuir al análisis del proceso de globalización analizando las tendencias globales de la presencia internacional –evolución de multipolaridad y la bipolaridad, ascenso o declive de una serie de países y regiones, mayor o menor peso de las dimensiones blanda o dura de la presencia-, aportando a la vez una herramienta útil para la toma de decisiones en política exterior, confrontando esfuerzos y medios frente a resultados, el perfil de presencia, la relación entre presencia e influencia o la distancia existente entre la presencia objetiva y la percepción subjetiva”. Objetivo influenciado por la perspectiva del programa de investigación del realismo político, donde los Estado-Nación siguen siendo los actores que marcan la multipolaridad, que se podría completar añadiendo las perspectivas offline-online. Véase: Real Instituto El Cano: <https://www.globalpresence.realinstitutoelcano.org/es/>

29 Real Instituto El Cano...op. cit.: <https://www.globalpresence.realinstitutoelcano.org/es/>

30 a) Migraciones que se miden por el número estimado de personas migrantes internacionales en el país a mitad de año obtenidas de la fuente de la División de Población de Naciones Unidas.

b) Turismo, que se mide por el número de llegada de turistas no residentes a las fronteras. Fuente: Organización Mundial del Turismo de Naciones Unidas (OMT)

c) Deportes, que se calcula con la suma ponderada de los puntos en el medallero en los Juegos Olímpicos de verano, la clasificación mundial, tomando como fuente la FIFA de selecciones absolutas masculinas y femeninas y la clasificación mundial de clubes masculinos de fútbol de IFFHS. FIFA, IFFHS y COI. Este indicador es discutible, en tanto que no representa a aquellos países donde el fútbol no es el deporte mayo-

relaciones culturales y dentro de estas las que nos permiten detectar el nivel de interconexión de la globalización cultural.

En los siguientes gráficos (2 y 3) podemos observar la presencia blanda y presencia global en la que Europa se posiciona en primer lugar, frente a Estados Unidos, en segunda posición, y Asia y Pacífico en tercer lugar.

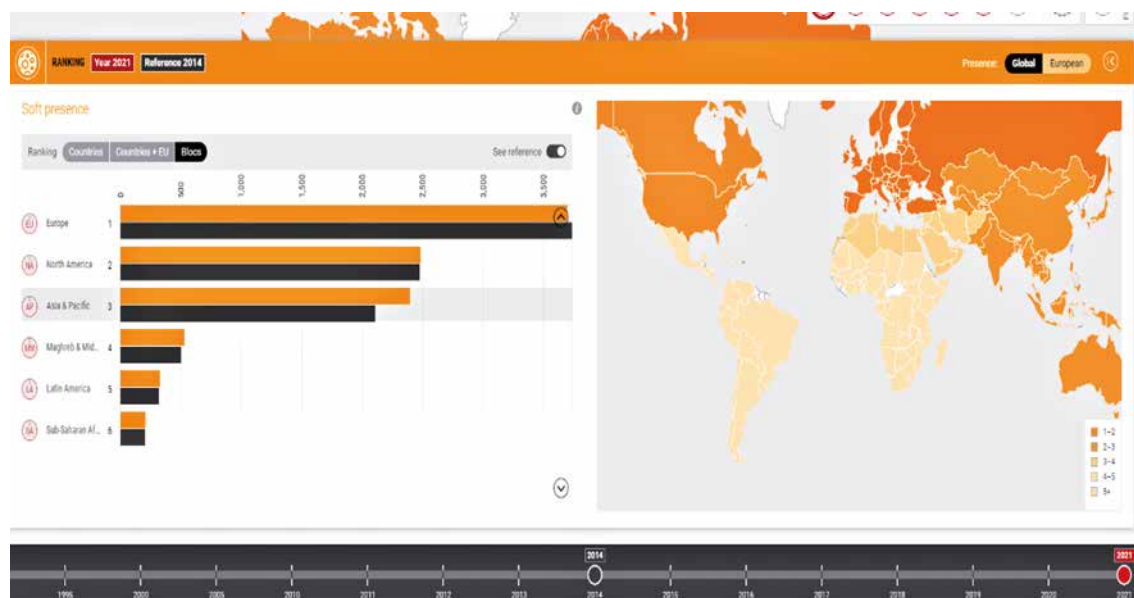


Gráfico 2. Fuente: Presencia blanda. Elaboración propia a partir del interactivo de El Real Instituto Elcano.

ritario como es el caso de Estados Unidos, Canadá, Pakistán, Bangladés, Australia, Nueva Zelanda, Japón, Corea del Sur, Jamaica, Sri Lanka, Nepal o Afganistán.

d) Cultura, calculada a partir de las exportaciones de servicios audiovisuales y relacionados (producciones cinematográficas, programas de radio y televisión, y grabaciones musicales) y de bienes culturales (antigüedades y obras de arte, fotografía, libros, joyería, periódicos, etc.), tomando como fuente la Organización Mundial del Comercio (OMC) y UN COMTRADE. En este caso, también habría que atender a los indicadores que utiliza la UNESCO, como bienes tangibles e intangibles.

e) Información, se calcula a partir del número de menciones en noticias de las principales agencias (Associated Press, Reuters, AFP, DPA, ITAR-TASS, EFE, ANSA, Xinhua) y ancho de banda de Internet (Mbps), tomando como fuente: Factiva y Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT). En este indicador no se tiene en cuenta la dimensión de las Web 2.0, que incluye las redes sociales y la blogosfera, entre otras plataformas digitales.

f) Tecnología, medida a partir de los ingresos recibidos del exterior por el uso de la propiedad intelectual y número de solicitudes de patentes orientadas al exterior (relacionadas entre sí depositadas en uno o más países extranjeros para proteger la misma invención). Fuente: FMI y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). g) Ciencia, calculada a partir del número de artículos, notes y reviews publicados en los ámbitos de artes y humanidades, ciencias sociales y ciencias, tomando como fuente: Clarivate Analytics vía FECYT;

h) Educación, medida con el número de estudiantes extranjeros en educación terciaria en territorio nacional UNESCO y OCDE; i) Cooperación al desarrollo, calculado por el flujo de ayuda oficial al desarrollo bruto total o datos homologables, a partir de las fuentes: OCDE y SEGIB. Respecto a este último medidor, la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), solamente tiene relevancia respecto a los veintidós países miembros que conforman a la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

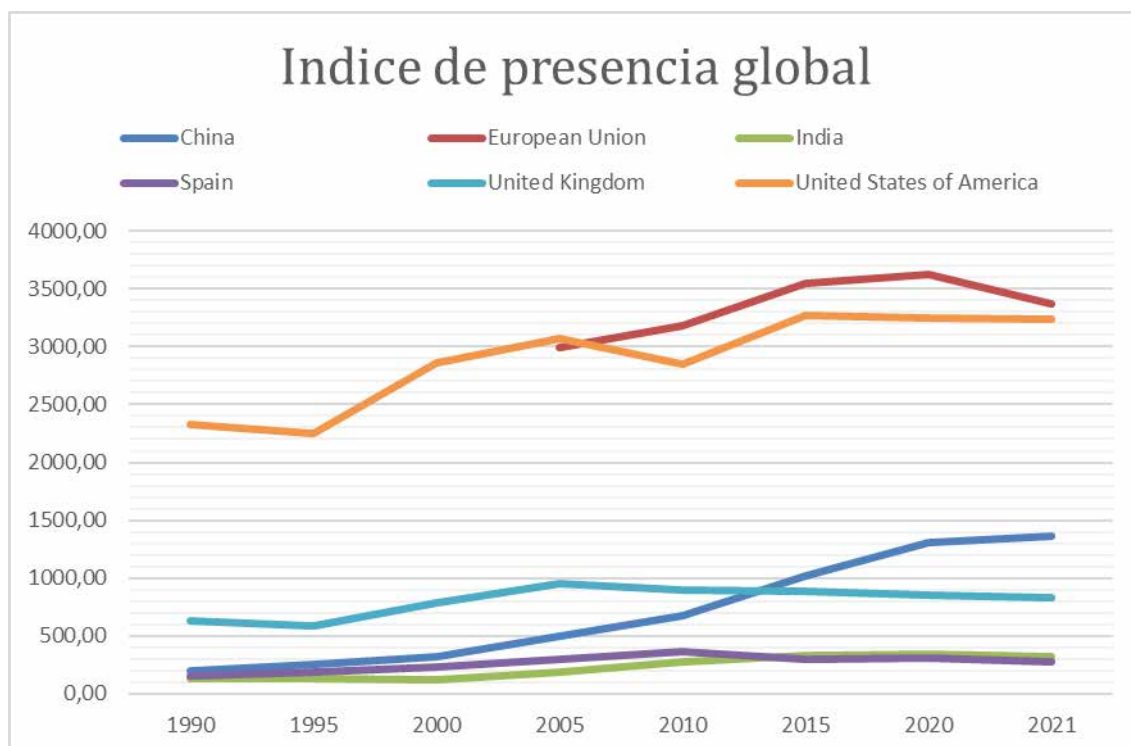


Gráfico 3. Fuente: Elaboración propia a partir del interactivo de El Real Instituto Elcano.

Tanto los indicadores de KOF, donde los flujos de información internacional de facto están medidos por las solicitudes de patentes internacionales, los estudiantes internacionales y el comercio de alta tecnología, junto el acceso a la televisión e internet, la libertad de prensa y las conexiones internacionales a internet, el ámbito de jure; como los indicadores de la presencia de la globalización informativa del Instituto Elcano, calculados a partir del número de menciones en noticias de las principales agencias (Associated Press, Reuters, AFP, DPA, ITAR-TASS, EFE, ANSA, Xinhua) y ancho de banda de Internet (Mbps) son complementarios y facilitan la descripción de como se ha desarrollado la globalización informativa durante las últimas décadas.

Sin embargo, los indicadores utilizados reflejan los agentes del proceso de globalización de los últimos siglos, donde el poder informativo internacional recaía en las Agencias de información internacionales. Con la nueva geopolítica de la globalización, los principales agentes de la globalización informativa virtual son las redes sociales y los algoritmos, por lo que habría que revisar los indicadores para adaptarlos a las nuevas características de la globalización digital.

III. “LA PROMESA DE LA GLOBALIZACIÓN: PROMOVER EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN UN MUNDO INTERCONECTADO”

La hiper-conexión, como factor del proceso de globalización, ha sido abordada por la Organización de las Naciones Unidas dentro del marco de la globalización e interdependencia desde donde será analizado a partir del Informe *Cumplir la promesa de la globalización: promover*

*el desarrollo sostenible en un mundo interconectado*³¹ hasta la actualidad para abordar los desafíos, las consecuencias del proceso de globalización desde el punto de vista de la transformación digital y su repercusión en la ciudadanía como actor fundamental en la esfera pública digital.

Se aprecian tres cambios mundiales importantes y sostenidos, que tienen una amplia repercusión y el poder de determinar el futuro, y que afectan de manera significativa a la globalización, según el Informe citado. Estas megatendencias consisten en primer lugar, en un cambio en los mercados de producción y de trabajo, el cual exige nuevos empleos y cualificaciones; los rápidos adelantos de la tecnología; y el cambio climático³². En segundo lugar, se hace referencia al proceso de información social y política, pero tímidamente sobre las repercusiones de la implementación de la inteligencia artificial como parte del metaverso.

De forma pormenorizada, cabe señalar, en cuanto a la dimensión comunicativa, como el avance de las redes sociales y las plataformas de comunicación mundial ha impulsado cambios profundos en las sociedades a nivel internacional. Especialmente en dos aspectos, por un lado, con la recopilación y difusión de la información social y política y, por otro, en la repercusión de la formación de las opiniones de la ciudadanía que pone en cuestión las estructuras tradicionales de gobierno.³³

Dentro de los obstáculos para el desarrollo sostenible se hace referencia a la disparidad respecto al acceso a las tecnologías por parte de los países en desarrollo. Se da por sentado que el acceso a las nuevas tecnologías implicaría automáticamente crecimiento sin advertir las posibles amenazas, y sin tener en cuenta que crecimiento económico no es lo mismo que desarrollo. En esta línea se incentiva la facilitación de la tecnología a partir del documento “El futuro que queremos”, como foro de colaboración entre múltiples interesados sobre la ciencia, la tecnología y la innovación en pro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

También se trabaja por la promoción del desarrollo desde la innovación en promover ámbitos, como la accesibilidad, la ciberseguridad, el emprendimiento, las pequeñas y medianas empresas y la igualdad de género a favor de reducir la brecha digital entre los países en desarrollo y los países desarrollados incluyendo iniciativas como el Modelo de Desarrollo Sostenible Inteligente, que pretende vincular el desarrollo de las telecomunicaciones rurales en pro de las comunicaciones en general, el comercio, la educación, la salud y la banca con la reducción del riesgo de desastres y la gestión de desastres.

31 El Informe se creó en respuesta a la resolución 70/211 de la Asamblea General de la ONU donde se incluyen Globalización e interdependencia: a) Papel de las Naciones Unidas en la promoción del desarrollo en el contexto de la globalización y la interdependencia (resolución 70/211); b) Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo (resolución 70/213); c) Cultura y desarrollo sostenible (resolución 70/214); d) Cooperación para el desarrollo con los países de ingresos medianos (resolución 70/215).

32 NN.UU. Asamblea General. *Cumplir la promesa de la globalización: promover el desarrollo sostenible en un mundo interconectado*. Informe del secretario general. Septuagésimo segundo período de sesiones. 8/8/2017. A/72/301. Globalización e interdependencia: papel de las Naciones Unidas en la promoción del desarrollo en el contexto de la globalización y la interdependencia, p. 3.

33 NN.UU. Asamblea General. *Cumplir la promesa...*, op. cit., p. 22.

En las resoluciones A/73/540/Add.1 de 2018³⁴ y A/74/382 de 2019³⁵ se pone de relieve que la globalización es un instrumento útil para el desarrollo considerando el gran potencial de la integración y la interconectividad económica para promover el crecimiento inclusivo y el desarrollo sostenible, en orden a alcanzar un nuevo orden económico internacional. En la resolución posterior A/75/460 de 2020³⁶ se aprueba el proyecto de resolución “Hacia un nuevo orden económico internacional” pero sin incluir las implicaciones que a nivel político, cultural y comunicativo que puedan tener sobre la ciudadanía mundial.

En la resolución A/77/445 de 2022³⁷ se reconoce que la globalización puede ser un proceso que haga posible el desarrollo sostenible y que la Agenda 2030 es la hoja de ruta para velar por que se produzca una recuperación equitativa, inclusiva, justa y sostenible y resiliente de la pandemia de COVID-19. A su vez, la transformación digital puede aportar nuevas soluciones a los problemas de desarrollo avanzando en la consecución de los ODS teniendo en cuenta la necesidad de cerrar las brechas digitales y promoviendo el acceso inclusivo y de la calidad de las tecnologías de la información y de las comunicaciones sin incluir la dimensión de la digitalización y sus repercusiones en la ciudadanía.

A la vista de las resoluciones anteriores, donde el marcado énfasis sobre la hiper-conectividad y los posibles efectos de las nuevas tecnologías sobre la economía y el desarrollo económico, y donde la hiper-conectividad y los posibles efectos de los nuevos espacios digitales sobre la democracia³⁸ carecen de un espacio, hace ver que la promesa de que la globalización iba a generar un desarrollo sostenible, entendido de forma integral, se esté quedando en una simple promesa. Tal vez estemos hablando de una globalización artificial. Es decir, por un lado, la globalización como un proceso que difícilmente alcanza los desafíos del desarrollo sostenible y por tanto no es real todavía en los desafíos que proyecta, y que se queda en un mero proceso de interconexión global donde la Inteligencia Artificial emergente como un facilitador del proceso.

Aun con todo, la ciudadanía, como actor fundamental en el proceso de globalización, presenta una actitud general favorable hacia la globalización. Un promedio de 48% a nivel mundial³⁹ piensa que la globalización es algo bueno para su país, mientras solo 13% está en desacuerdo

34 NN.UU. Asamblea General. Globalización e interdependencia: globalización e interdependencia. Informe de la Segunda Comisión. Relatora: Anneli LEPP. Septuagésimo tercer período de sesiones. 10/12/2018. A/73/540/Add.1.

35 NN.UU. Asamblea General. Globalización e interdependencia: papel de las Naciones Unidas en la promoción del desarrollo en el contexto de la globalización y la interdependencia. Informe de la Segunda Comisión. Relator: Mulet LIND Septuagésimo cuarto período de sesiones. 5/12/2019. A/74/382/Add.1.

36 NN.UU. Asamblea General. Globalización e interdependencia: globalización e interdependencia. Informe de la Segunda Comisión. Relator: Diamane DIOME. Septuagésimo tercer período de sesiones. 7/12/2020. A/75/460/Add.1.

37 NN.UU. Asamblea General. Globalización e interdependencia: papel de las Naciones Unidas en la promoción del desarrollo en el contexto de la globalización y la interdependencia. Informe de la Segunda Comisión. Relatora: Francesca CASSAR. Septuagésimo séptimo período de sesiones. 6/12/2022. A/77/445/Add.1.

38 Véase: “The Future of Digital Spaces and Their Role in Democracy”. Pew Research Center, November 22, 2021

39 IPSOS. World Opinion on Globalization and International Trade in 2021

y el resto es neutral o no sabe. La mayoría evalúa positivamente a la globalización, principalmente en Malasia (72%), Sudáfrica (64%), Perú (63%), Brasil (62%) y Corea del Sur (61%). Los países donde menos personas piensan que la globalización es algo positivo son Francia (27%), Rusia (34%) y Bélgica (35%).

Desde el punto de vista económico⁴⁰, cerca del 80% de los encuestados en varios países desarrollados tienen una opinión positiva sobre la globalización económica, definida como crecientes vínculos empresariales y comerciales entre países. Las mismas encuestas, sin embargo, también ponen de relieve el temor a los posibles efectos negativos de la globalización económica, pues el 36% de los encuestados cree que esta supondrá la disminución de los salarios y el 35% considera que provocará la pérdida de empleos. En general, las actitudes respecto de la integración económica son positivas, aunque siguen suscitando preocupación determinados aspectos de la globalización, como los efectos sobre los salarios, la seguridad en el empleo y cuestiones sociales, como la inmigración. Actualmente la desigualdad económica es el asunto de mayor preocupación pública a nivel internacional. El 54% de los adultos encuestados afirma que la brecha entre ricos y pobres es un problema muy grave en su país⁴¹.

Los resultados de la encuesta indicada también muestran que, en los países en desarrollo, el 58% de la población considera que la globalización propiciará la creación de empleo y el 49% considera que llevará a un aumento de los salarios. Las opiniones de los países en desarrollo podrían verse influidas por el descontento con la aparente lentitud de las mejoras sociales y económicas con respecto a las expectativas, así como con el aumento de las desigualdades. Estas conclusiones tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo ponen de manifiesto que la globalización económica como sistema de interacción entre los Estados y los mercados cuenta con apoyo en general, pero que es necesario adoptar medidas en materia de políticas para hacer frente a los desafíos conexos.

Pocos estudios hacen referencia a las actitudes que presenta la ciudadanía sobre la globalización, más allá desde la óptica económica, si bien, algunos abordan el concepto de globalización que la ciudadanía tiene sobre la globalización⁴², yendo más allá de la dimensión económica, de forma integral y multidimensional y vista desde varias dimensiones (véase el gráfico 4). Según el análisis, desde la dimensión identitaria-comunitaria, la ciudadanía global es consciente de los acontecimientos actuales y percibe la globalización como un proceso de homogeneización marcado por la tecnología que permite la comunicación entre los países a través de las redes sociales y de la automatización digital. Desde la dimensión económica, la globalización es vista como un proceso de libre comercio entre multinacionales, que implica desigualdad y pérdida de la industria y de las pequeñas empresas. La globalización, desde la dimensión de política internacional, aparece relacionada con el balance de poder, con las Na-

40 IPSOS. World Opinion on Globalization and International Trade in 2021

41 WIKE, R., FAGAN, M., HUANG, C., CLANCY, L., LIPPERT, J. "Economic Inequality Seen as Major Challenge Around the World", Pew Research Center, 9 de enero, 2025.

42 SILVER, L., SCHUMACHER, S., MORDECAI, M., GREENWOOD, S., KEEGAN, M., In U.S. and UK, Globalization Leaves Some Feeling 'Left Behind' or 'Swept Up'. Focus groups reveal the degree to which Americans and Britons see common challenges to local and national identity. Pew Research, 2020, Véase en: <https://bit.ly/3RjkmFk>

ciones Unidas, la cooperación, la competición, y la pérdida de influencia internacional, entre otros. La globalización, desde el punto de vista de la dimensión cultural, es considerada en relación con la inmigración, como causante de la pérdida de trabajos nacionales. Y en relación con el intercambio cultural, la globalización se aprecia como un proceso que implica la disolución de las culturas.

Focus group participants found it easier to illustrate than define globalization

What is globalization?



Note: This graphical representation reflects the breadth of ideas shared by focus group participants, not the frequency with which these ideas came up.

Source: Focus groups conducted Aug. 19-Nov. 20, 2019.

"In U.S. and UK, Globalization Leaves Some Feeling 'Left Behind' or 'Swept Up'"

PEW RESEARCH CENTER

Gráfico 4. Fuente: SILVER, L., SCHUMACHER, S., MORDECAI, M., GREENWOOD, S., KEEGAN, M., In U.S. and UK, Globalization Leaves Some Feeling 'Left Behind' or 'Swept Up', 2020.

IV. LA COMUNICACIÓN SOSTENIBLE MEDIADA POR LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN DESINFORMATIVA

La comunicación sostenible, alineada con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la ONU, se define como aquella comunicación que promueve la equidad informativa, la ética

del diálogo y el empoderamiento ciudadano. Según la UNESCO (2019), “una comunicación verdaderamente sostenible debe ser inclusiva, diversa, accesible y orientada al bien común”. Esto implica garantizar el acceso a información verificada, promover medios responsables y fomentar la alfabetización mediática.

En este sentido, como marco contextual de la comunicación sostenible, cabe describir, en primer lugar, el concepto de *universalidad de Internet*, que, aprobado por la UNESCO en el año 2015 por la Asamblea General de la Unesco, se estructura en cinco categorías basadas en cuatro principios, conocidos como los principios D-A-A-M, y considerados “fundamentales para el desarrollo de Internet en dirección al alcance de los ODS”⁴³.

En el marco regulatorio legal para el acceso universal (tema A), los indicadores de la UNESCO evidencian la existencia de un derecho de acceso a Internet con base legal y regulatoria, de una agencia legal o de regulación encargada del acceso universal, de la adopción de una estrategia de acceso universal y la existencia del despliegue eficaz de los recursos destinados al logro del acceso universal, entre otros.

En cuanto a la conectividad técnica y geográfica (tema B), se señala que hay una cantidad de usuarios de Internet por cada cien habitantes, en datos agregados y desagregados, por frecuencia de uso, y una cantidad de usuarios de redes sociales (redes sociales, *microblogs*, servicios de mensajería, vídeos creados por los usuarios) por cada cien habitantes, en datos agregados y desagregados.

El mismo organismo señala que la conectividad no es suficiente para que las personas puedan acceder a Internet y utilicen de forma eficiente y eficaz la Red, puesto que su uso depende de su asequibilidad (tema C). En este sentido, se señala que el costo de los dispositivos móviles con conexión a Internet accesible para todos depende del costo per cápita de: un dispositivo móvil básico y de un smartphone, como porcentaje de la RNB. Por ello, y teniendo en cuenta el acceso a los servicios de banda ancha y su uso asequible para todos los sectores de la población, la UNESCO apunta que hay que tener en cuenta el costo mensual del servicio básico de banda ancha fija y de su uso, como porcentaje de la RNB, por habitante, el costo mensual del servicio básico de banda ancha móvil y de su uso, como porcentaje de la RNB por habitante y la existencia o no de acceso gratuito o de bajo costo.

En cuanto a las cuestiones relativas al acceso equitativo (tema D), los indicadores de la UNESCO evidencian la existencia de significativas brechas digitales, sobre todo, en el interior de las poblaciones nacionales, debido, en gran parte, a factores tales como: la ubicación geográfica, el género, la edad, el grupo étnico y las situaciones de discapacidad. Así mismo, estos factores se asocian a las desigualdades estructurales que sufre la sociedad en su conjunto, un hecho que conlleva también a la existencia de múltiples diferencias en el nivel de acceso a otros bienes y servicios.

43 UNESCO, *Indicadores de la UNESCO sobre la universalidad de internet. Marco para la evaluación del desarrollo de internet*, 2019. Véase en: <https://bit.ly/3p2Jqk4>

En cuanto el contenido y la lengua (tema E) la UNESCO señala la importancia de contenidos relevantes, centrándose, sobre todo, en aquellos producidos a nivel local, como consecuencia de la problemática de definir estos contenidos de diferentes maneras, los publicados en redes sociales, pudiendo ser distintos de los que se difunden en otros sitios de Internet.

Respecto a las capacidades y las competencias (tema F), se señala la importancia de los medios de comunicación y de la alfabetización mediática para lograr este objetivo, la *Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU* teniendo como objetivo el aumento del número de personas con competencias necesarias, sobre todo, en lo que concierne a las capacidades técnicas y profesionales, y, como consecuencia de ello, para poder acceder al empleo y al emprendimiento.

Vistas las potencialidades de la universalidad de Internet, podríamos sugerir que es un componente esencial como bien común. Cuando Internet es verdaderamente universal, beneficia a todos los individuos y comunidades. La universalidad garantiza que las oportunidades digitales no estén restringidas por barreras geográficas, económicas o culturales. Al promover la universalidad de Internet, se contribuye al bienestar colectivo al empoderar a las personas con conocimiento, acceso a servicios y participación en la sociedad global. Sin embargo, ⁴⁴como anverso de la misma moneda, genera consecuencias en los públicos internacionales, y, por tanto, en la ciudadanía mundial catalogada por ser informada, subinformada, desinformada; y caracterizada por las 3 D's, desconexión, desinterés y desconocimiento. Aspectos a tener en cuenta para ser paliados desde una propuesta de comunicación desde la sostenibilidad.

1. Comunicación sostenible como práctica ética mediada por la Inteligencia Artificial

Desde la óptica de las Relaciones Internacionales, este enfoque se vincula directamente con el Objetivo de Desarrollo Sostenible n.º 16 de la Agenda 2030 de la ONU, que busca “garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales” (ONU, 2015). La sostenibilidad comunicativa⁴⁵ es una condición estructural para una gobernanza democrática de la información, especialmente en contextos de polarización digital y manipulación informativa transnacional. Una comunicación es sostenible cuando fortalece la capacidad de las sociedades para deliberar de manera informada, respetuosa y pluralista, sin destruir las condiciones epistémicas que la hacen posible⁴⁶. En este escenario la Inteligencia Artificial representa una herramienta ambivalente puede tanto amplificar la desinformación como ayudar a

44 VAN KESSEL, S., SAJURIA, J. & VAN HAUWAERT, S.M., «Informed, uninformed or misinformed? A cross-national analysis of populist party supporters across European democracies», *West European Politics*, 44:3, 2021, 585-610, DOI: 10.1080/01402382.2019.1700448 y VALLE-DE-FRUTOS, S., “Ciudadanía digital como nuevo actor en 3D ante la globalización artificial”. En XXX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. El Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales como respuesta a los desafíos de la nueva globalización, Tirant Lo Blanch, 2025 (en prensa).

45 Véase GIRALDO-DAVILA, A. F. y MAYA-FRANCO, C. M., “Modelos de ecología de la comunicación: análisis del ecosistema comunicativo”, *Palabra Clave*, 19(3), 2016, pp. 746-768. DOI: 10.5294/pacla.2016.19.3.4

46 NOS ALDAS, E., FARNÉ, A., AL NAJJAR TRUJILLO, T., “Communication for Peaceful Social Change and Global Citizenry”. In: LEAL FILHO, W., AZUL, A., BRANDLI, L., LANGE SALVIA, A., ÖZYAR,

combatirla, advirtiéndose sobre los riesgos de una infósfera desregulada, donde la tecnología moldea nuestra realidad más allá de nuestra conciencia, y exige nuevos marcos éticos para guiar su desarrollo ⁴⁷. Desde esta perspectiva, una IA ética y transparente puede ser un aliado clave para la ciudadanía mundial.

La Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial, aprobada en noviembre de 2021 por Estados miembros de la Conferencia General de la UNESCO⁴⁸, como el primer instrumento normativo mundial sobre el tema, constituye otro marco de reflexión sobre las implicaciones de la Inteligencia Artificial desde el ámbito de la comunicación sostenible. Dentro de la recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial se destaca la que hace referencia al ámbito de actuación noveno sobre comunicación e información, que aborda los artículos 112, 113, 114 y 115, como marco donde contextualizar la propuesta de comunicación sostenible para la globalización desinformativa.

En cuanto al artículo 112, que sostiene que “los Estados Miembros deberían utilizar los sistemas de IA para mejorar el acceso a la información y el conocimiento”. Para ello, pueden, por ejemplo, apoyar a los investigadores, las universidades, los periodistas, el público en general y los desarrolladores, a fin de mejorar la libertad de expresión, las libertades académicas y científicas y el acceso a la información, así como aumentar la divulgación proactiva de los datos y la información oficiales. En el artículo 113, se hace referencia a que “Los Estados Miembros deberían garantizar que los actores de la IA respeten y promuevan la libertad de expresión y el acceso a la información en lo que respecta a la generación, moderación y conservación automáticas de contenidos. Marcos adecuados, incluso reglamentarios, deberían propiciar la transparencia de los operadores de comunicación e información en línea, velar por que los usuarios tengan acceso a puntos de vista diversos y prever procesos de notificación rápida a los usuarios sobre los motivos de la eliminación u otro tratamiento de los contenidos, así como mecanismos de recurso que permitan a los usuarios solicitar reparación”.

En cuanto al artículo 115, se afirma que “Los Estados Miembros deberían crear entornos propicios para que los medios de comunicación tengan los derechos y recursos necesarios para informar eficazmente sobre las ventajas y los inconvenientes de los sistemas de IA, y también alentar a los medios de comunicación a que hagan un uso ético de estos sistemas en su trabajo”. En este sentido se refleja la preocupación por las previsibles consecuencias éticas de la IA y por tanto se requiere tenerla en cuenta en todas las reflexiones en torno al espacio digital.

Por último, al artículo 114, “Los Estados Miembros deberían invertir en competencias digitales y de alfabetización mediática e informacional y promoverlas, a fin de reforzar el pensamiento crítico y las competencias necesarias para comprender el uso y las implicaciones de los sistemas de IA, con miras a atenuar y contrarrestar la desinformación, la información errónea

P.G., WALL, T. (eds) *Peace, Justice and Strong Institutions. Encyclopedia of the UN Sustainable Development Goals*. Springer, Cham, 2021. https://doi.org/10.1007/978-3-319-95960-3_131

47 FLORIDI, L. (2014). *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*. Oxford University Press.

48 UNESCO. Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial, 2021. Véase en: <https://bit.ly/3Q-QWkjC>

y el discurso de odio”. Estas competencias de alfabetización mediática se vieron necesarias en la conformación de la ciudadanía mundial para contrarrestar la globalización desinformativa y se tendrán en cuenta en la propuesta de comunicación sostenible.

2. Comunicación sostenible orientada al bien común

La universalidad de Internet como bien común, y parte fundamental de la cuarta revolución digital, ha supuesto que la hiper-conectividad se haya convertido en el principal impulsor de la globalización, generando contradicciones en los espacios digitales. Entre ellas, la tendencia a la desconfianza hacia las instituciones políticas y educativas y los medios de comunicación y, por tanto, a la deshumanización inexorable, que pueden generar la universalidad de Internet mediante el aprendizaje automático y el periodismo automatizado. Abordando la recomendación sobre la ética en la IA y considerando los informes sobre el índice de la IA, es importante favorecer propuestas concretas que impliquen la comunicación sostenible en el marco del desarrollo sostenible como una alternativa teórica y práctica orientada a crear ecosistemas informativos resilientes, éticos y culturalmente inclusivos.⁴⁹ Es por ello, que el estudio incluye en este apartado una propuesta de comunicación sostenible.

Según el Informe Mundial sobre las Tendencias mundiales de libertad de expresión y desarrollo de los medios (2021-22)⁵⁰, la pandemia ha acelerado el declive de la viabilidad financiera de los medios de comunicación, desplazando los ingresos publicitarios de los medios de comunicación a las empresas de Internet. El peso del mundo digital es tan grande que muchas cabeceras han tenido que adaptarse, e incluso dejar de emitir la versión en papel para sobrevivir, por ello es fundamental que se traten los problemas derivados.

El ecosistema digital ha desencadenado una avalancha de contenidos competidores y ha convertido a las grandes empresas de Internet como Facebook o Google en los nuevos guardianes de la libertad de expresión. Los medios digitales cada vez van ganando más peso y desbancando a los tradicionales, tanto en la web como en redes sociales. Los usuarios de los medios sociales casi se duplicaron de 2.300 millones en 2016 a 4.200 millones en 2021, lo cual permite un mayor acceso a los contenidos y más voces, aunque no necesariamente aquellas con un contenido periodístico de valor añadido distintivo⁵¹.

Es por ello la importancia de proteger la comunicación y dentro de ésta el papel que juega el periodismo considerado como un bien público⁵² en sus tres acepciones, como parte de la estrategia de la comunicación sostenible en el contexto de la globalización desinformativa.

49 El desarrollo sostenible, propuesto en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), podría ser mejorado incluyendo propuestas de comunicación sostenible. De esta forma podría ser considerada ésta como un ODS más, incorporando así mismo la dimensión cultural, como contexto fundamental de la comunicación, y de una forma autónoma con respecto al resto de los objetivos.

50 Informe Mundial sobre las Tendencias mundiales de libertad de expresión y desarrollo de los medios (2021-22). Véase en: <https://bit.ly/4a7zOfg>

51 Informe Mundial sobre las Tendencias mundiales...op. cit. pp. 111-112

52 Informe Mundial sobre las Tendencias mundiales...op. cit. pp. 18-20

En primer lugar, hace referencia a que la información tiene que ser accesible para todos los miembros de la sociedad, de forma no excluyente como bien público y su consumo no es rival, es decir, la información beneficia a todos los ciudadanos. Es decir, el periodismo como bien común da acceso a la información de calidad entendida como verificable⁵³. En segundo lugar, el valor del periodismo como bien público hace referencia a su capacidad como pieza clave en la creación de una esfera pública saludable en tanto que ofrece a los ciudadanos información confiable para que puedan participar en los procesos de decisiones de una forma abierta y libre. En tercer lugar, el periodismo como bien público es un mecanismo de control independiente que pueda operar en una cultura de información confiable y de alta calidad ⁵⁴.

Por otro lado, la ética, en cuanto que la inteligencia artificial y por tanto la comunicación, requiere de una base cultural mínima para que exista una comunicación eficaz. Si la IA no entiende de culturas entonces estaremos hablando de información automatizada y no de comunicación sostenible. Las culturas son humanas y no artificiales entendiendo el concepto de cultura como:

Los procesos a través de los cuales los seres vivos, de forma colectiva, se comunican, crean formas de vida, comparten historia, y dan sentido o conciencia a su existencia a partir de su experiencia transmitida de forma intergeneracional y espaciotemporal⁵⁵.

Es por ello por lo que la IA tiene que estar de la mano de editores culturales, formando equipos híbridos, que potencien el respeto a las identidades de colectivos más vulnerables, como parte del proceso de intermediación entre las elites y la ciudadanía. Aspecto a tener en cuenta en el proceso de hibridación comunicativa⁵⁶ que ha tenido como efecto la comunicación trans-individual caracterizada por ⁵⁷:primero, una comunicación simultáneamente interpersonal y de masas; segundo, una comunicación de carácter público pero que permite la transmisión de información privada; tercera, su difusión se realiza principal, aunque no exclusivamente, mediante redes transnacionales específicas que facilitan la conectividad social; cuarto, característica es que soporta simultáneamente la combinación de todos los lenguajes e idiomas de la comunicación humana; quinto, una comunicación cuya difusión carece de limitaciones espaciales, temporales o económicas, aunque todavía está limitada en sus contenidos e interpretaciones por las diferencias culturales que existen en y entre los países y, finalmente, se trata de

53 Por ejemplo en la Unión Europea el grado de accesibilidad generado por los medios requiere de mejoras comunicativas. Véase VALLE DE FRUTOS, S., & ZAHARIA, A. M. (2023). La calidad de los portales web institucionales europeos como recurso comunicativo para promover la E-Participación en la Unión Europea. *Revista De Relaciones Internacionales De La UNAM*, (145). Recuperado a partir de <https://revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/86995>

54 Ante la falta de regulación de la desinformación, en el caso de los Estados miembros de la Unión Europea, para combatir la cultura de desinformación, que está generando la hiper-conexión, es necesario recurrir a la aplicación de políticas que potencien la comunicación sostenible como propuesta a aplicar en las políticas que generen mecanismos de interactividad entre la ciudadanía y las elites a través de la mejora de herramientas comunicativas como los portales de comunicación.

55 VALLE DE FRUTOS, S., *Cibercultura y civilización universal...op. cit.*, p. 28.

56 CHADWICK, A., *The Hybrid Media System. Politics and Power*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

57 CALDUCH CERVERA, R. "La geopolítica de la globalización... op. cit.", pp. 6-7.

una comunicación basada en narrativas cuyo contenido y difusión son independientes de la conexión entre información y realidad.

Por tanto, se propone la comunicación sostenible desde la formulación de tres pilares teniendo en consideración el concepto de desarrollo sostenible⁵⁸ en el contexto de la globalización desinformativa. En primer lugar, la comunicación es sostenible cuando genera una ciudadanía con confianza en las instituciones y por tanto utiliza la inteligencia artificial como un artefacto que mejore la relación entre la ciudadanía y las instituciones y organizaciones oficiales de la esfera pública digital permitiendo una gobernanza sostenible. Por tanto, se propone la calidad en los recursos comunicativos como condición para mejorar la interactividad entre las elites y la ciudadanía a través de la mejora de los mecanismos como los portales de las instituciones políticas promoviendo la E-Participación y, como consecuencia de ello, la democracia electrónica.

En segundo lugar, la comunicación para ser sostenible necesariamente debe ir incluida en un marco cultural propio, que conlleve unos valores que permiten otorgar sentido a los mensajes y a su vez confianza, fiabilidad y entendimiento, como base de las civilizaciones desde donde se han forjado. En el caso de Europa, el marco civilizatorio que incluye la unidad en la diversidad cultural presenta unos valores comunes a pesar de las diferencias. En este sentido, la comunicación para ser sostenible tiene que contemplarse en su propio contexto como facilitador de la interpretación y traducción de los diferentes lenguajes, como fundamento para generar entendimiento y por tanto la base para construir una esfera pública europea.

La hiper-conectividad *per se* no genera automáticamente comunicación sostenible, es más, genera infodemia o exceso de información, que impide crear una relación comunicativa entre los públicos internacionales con la capacidad de influirse mutuamente y de construir una esfera pública mundial basada en la confianza. Si bien la conciencia sobre los eventos internacionales a tiempo real ha aumentado, y su difusión de forma *in situ*, no quiere decir que los públicos estén mejor relacionados y capacitados para generar una base común cultural que les permita construir una opinión pública convergente capaz de crear confianza entre las elites y la ciudadanía mundial.

En tercer lugar, la comunicación es sostenible cuando se genera calidad en los contenidos informativos y, por tanto, confianza en quien crea los contenidos periodísticos. Desde el punto de vista de la ética, la verificación de los contenidos es el punto de partida para el periodismo

58 El “desarrollo sostenible” es “el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Esta visión del desarrollo se basa en la comprensión de que los sistemas de la Tierra están interconectados y de que las características económicas, sociales, culturales y ambientales de nuestro mundo están vinculadas. Promueve un mundo en el que se respeten universalmente los derechos humanos y en el que los seres humanos cuiden y respeten a los demás seres vivos y la integridad del planeta. El desarrollo sostenible requiere asimismo fomentar un sentimiento de ciudadanía mundial, en virtud del cual todas las personas cultiven un sentimiento de pertenencia a una familia humana única que comparte un destino común en la Tierra” en la UNESCO (2022). Recomendación revisada sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacional y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales (“Recomendación de 1974”) ED-PSD-GCP/2022/HRP/R1

automatizado como parte de la comunicación sostenible⁵⁹. La ética y la calidad en la creación de contenidos tendrían que ir de la mano.

Por otra parte, son difíciles de resolver las contradicciones entre la equidad, como fundamento esencial del desarrollo sostenible, y el periodismo automatizado o periodismo artificial. Mientras la equidad demanda una mediación humana que asegure la representación inclusiva de voces diversas, el periodismo automatizado tiende a homogeneizar contenidos y priorizar métricas algorítmicas por encima del juicio ético. Esta tensión se hace más evidente en contextos donde el acceso a datos de calidad es desigual, y donde los algoritmos reproducen sesgos estructurales preexistentes (Noble, 2018). Además, en ciertos escenarios —como coberturas en tiempo real, noticias financieras o informes meteorológicos— el periodismo automatizado se expande por su eficiencia, pero a costa de eliminar el análisis crítico y el contexto sociocultural, elementos centrales para una comunicación sostenible.

En esta línea, puede afirmarse que el periodismo automatizado resulta también incompatible con una concepción del periodismo como bien común, en tanto este último supone un compromiso con la verdad, la responsabilidad social y la ética pública. El reemplazo de periodistas por sistemas de IA en tareas sensibles erosiona esta función social, facilitando la expansión de una cultura de desinformación basada en la velocidad, la espectacularización y la descontextualización del hecho informativo.

Según el Código de buenas prácticas en materia de desinformación de la Comisión Europea, la desinformación, es definida como “información verificablemente falsa o engañosa” que, de forma acumulativa, (a) se crea, presenta y divulga con fines lucrativos o para engañar deliberadamente a la población y (b) puede causar un perjuicio público, entendido como “amenazas contra los procesos democráticos políticos y de elaboración de políticas, así como contra los

59 El listado para verificar la ética en los contenidos creados por un software propuesto por Kent desde la práctica como periodista de verificación (KENT, T., “An Ethical Checklist for Robot Journalism”, Medium, 24 de febrero de 2015, <https://bit.ly/3QXpbmn>) nos facilita los elementos a tener en consideración para cometido de la verificación de los contenidos periodísticos. Por un lado, evaluar la narrativa creada por los robots de inteligencia artificial; en segundo lugar, evaluar la transparencia en los contenidos periodísticos y en tercer lugar, apreciar las posibles trampas que implica la creación de contenidos por un software. En cuanto al primer aspecto, cabe referenciar a la calidad de las propias fuentes de información. En el caso de fuentes de autoridad como puede ser información oficial de empresas, o bien de sitios web de organismos oficiales o bien de la bolsa de valores, evidentemente los datos pueden mostrar fiabilidad y por tanto la responsabilidad sobre la credibilidad de estos pueden generar en sí misma confianza en los contenidos. Por otra parte, es importante considerar los derechos de los datos, si son del proveedor o bien hay que indicar si hay un derecho adicional de procesamiento para su correspondiente publicación. Otro aspecto que señala Kent sobre la gestión de los datos hace referencia a la temporalidad y la prioridad de los datos, es decir, sobre qué acciones o indicadores. Es posible el tener en cuenta la necesidad de la contextualización de un determinado evento que no puede ser codificado de forma automatizada o simplemente la posibilidad de improvisación de un hecho. Por otra parte, los errores con los datos subyacentes o el software de automatización pueden generar potencialmente miles de noticias erróneas. Es importante que un editor humano revise antes de publicar para verificar posibles equivocaciones y que coincida el estilo del propio medio para que no parezca que es diferente al realizado por el equipo de periodismo. Véase también: REDONDO, M., *Verificación digital para periodistas. Manual contra bulos y desinformación internacional*, UOC, 2018.

bienes públicos, como la protección de la salud, el medio ambiente o la seguridad de los ciudadanos de la UE”⁶⁰.

En este sentido y teniendo en cuenta que el periodismo es considerado como un bien público, se encuentra amenazado en tanto que la desinformación y la información errónea no se encuentran suficientemente regularizadas⁶¹. Por otra parte, es fundamental distinguir entre desinformación e información errónea en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La desinformación haría referencia a la información falaz que se difunde intencionadamente para causar un grave perjuicio social, y la información errónea a la difusión de información falaz sin intención⁶². La desinformación, manipulada o falsa, y la difusión de información errónea, hacen peligrar cada vez más la garantía de los derechos humanos, y en este contexto, en particular, el derecho a la libertad de expresión y de opinión.

En definitiva, el periodismo como bien público puede formar parte de la estrategia que se ha propuesto de comunicación sostenible, como forma de combatir las 3D (dimensiones) de la ciudadanía digital (desconexión, desconfianza, desconocimiento)⁶³ que conforman los públicos internacionales que sustentan la opinión pública internacional⁶⁴ en el contexto de la globalización desinformativa, que se analizará a continuación.

3. La globalización desinformativa como amenaza transnacional

La desinformación, tradicionalmente asociada con la propaganda estatal o manipulación mediática, ha adquirido en la última década una dimensión transnacional, tecnológica y estructural, dando lugar a lo que diversos autores⁶⁵ denominan globalización desinformativa. Este fenómeno implica no solo la circulación de información falsa, sino también la distorsión sistémica del ecosistema comunicativo global, con efectos desestabilizadores en las democracias, los procesos multilaterales, la cohesión social y la gobernanza digital.

60 Véase también de forma complementaria. WARDLE, C., *A Conceptual Analysis of the Overlaps and Differences between Hate Speech, Misinformation and Disinformation*, United Nations, New York, 2024

61 MAGALLÓN, R. “La (no) regulación de la desinformación en la Unión Europea. Una perspectiva comparada”. *Revista de Derecho Político*, 106, 2019, pp. 319-347.

62 NN. UU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *La desinformación y la libertad de opinión y de expresión*. Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene KHAN, 47.º periodo de sesiones, 21-06-2021, A/HRC/47/25.

63 VALLE DE FRUTOS, S., “Ciudadanía digital como nuevo actor en 3D ante la globalización artificial”. XXX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. *El Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales como respuesta a los desafíos de la nueva globalización*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025 (en prensa).

64 VALLE DE FRUTOS, S., “La opinión pública internacional en el contexto de la geopolítica de la globalización desinformativa. Análisis desde la teoría de la complejidad y de la baja racionalidad”, *Relaciones Internacionales*, n.º 56, 2024, pp. 75-93.

65 WARDLE, C., & DERAKHSHAN, H. (2021). *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework*. Council of Europe. ALANDETE, D., *Fake news: La nueva arma de destrucción masiva*. Editorial Ariel, 2018. VAIDHYANATHAN, S., *Antisocial Media: How Facebook Disconnects Us and Undermines Democracy*. Oxford University Press, 2018. LATOUR, B., *Dónde aterrizar. Cómo orientarse en política*. Editorial Taurus, Barcelona, 2020.

Un rasgo distintivo de la globalización desinformativa es que los actores no estatales —especialmente las grandes plataformas digitales— se han convertido en agentes centrales del nuevo desorden informativo global. Empresas como Meta, X (antes Twitter), TikTok o Google poseen un control estructural sobre la circulación de contenidos, los cuales están mediados por algoritmos opacos, diseñados para maximizar la atención y la rentabilidad, no la veracidad ni el pluralismo informativo.

Desde la óptica del multilateralismo, esta concentración de poder informacional representa un vacío de gobernanza global. Las plataformas operan bajo marcos normativos fragmentados, muchas veces fuera del alcance de la regulación nacional, y sin mecanismos eficaces de rendición de cuentas frente a su impacto social y político (UNESCO, 2023).

La era digital ha potenciado la propagación de *fake news*, infoxicación y manipulación algorítmica. El poder reside en la capacidad de construir significados en la mente de las personas a través de procesos de comunicación⁶⁶. En este escenario, los flujos informativos globales están muchas veces mediados por intereses económicos o ideológicos que distorsionan la verdad. La verdad se ha vuelto volátil y subjetiva de forma que vivimos en una época donde lo verdadero es lo que se replica más, no lo que se fundamenta mejor⁶⁷. Esta dinámica genera un entorno de globalización desinformativa, donde la sobreabundancia de datos no necesariamente implica mayor conocimiento, sino una fragmentación de la verdad.

El “poder blando”⁶⁸ —la capacidad de influir sin coerción— ahora se ve comprometido por una forma emergente de “poder desinformativo”, caracterizada por la producción masiva de desconfianza. A través de tácticas como el *astroturfing*, el *deepfake* o la amplificación selectiva de contenidos emocionales, se generan entornos digitales en los que resulta difícil discernir la verdad, lo que impacta directamente la gobernabilidad y la diplomacia pública.

Más allá de lo tecnológico, la globalización desinformativa tiene una dimensión cognitiva y cultural. Desde la dimensión cognitiva, la progresiva erosión de las bases compartidas de realidad, de las bases de cultura comunes, el debilitamiento de los medios tradicionales de verificación y la pérdida de confianza en las instituciones está generando, una crisis de sentido global⁶⁹, donde los marcos comunes para interpretar el mundo se fragmentan. Asimismo, la exposición de la ciudadanía global a las noticias falsas está fomentando una pandemia desinformativa⁷⁰ que está erosionando la confianza hacia las instituciones, y en definitiva, al marco democrático que permite crear bases comunes de entendimiento y de cooperación, principios fundamentales en los que se puede apoyar la globalización para generar sostenibilidad.

Desde la dimensión cultural, el fenómeno de las burbujas informativas, derivado de los algoritmos personalizados, aísla a los ciudadanos en cámaras de eco, con lo que puede debilitar el

66 CASTELLS, M., *Comunicación y poder*, Alianza, Madrid, 2009.

67 BAUMAN, Z., *La globalización. Consecuencias humanas*. Fondo de Cultura Económica, 2016.

68 NYE, J. S., *Do Morals Matter? Presidents and Foreign Policy from FDR to Trump*. Oxford University Press, 2020.

69 MENDOZA, M., DAGATTI, M., & LOPEZ LOPEZ, P. C., “Fake News y desinformación: desafíos para las democracias de América Latina y el Caribe”. *Cuadernos Del Centro De Estudios De Diseño Y Comunicación*, (183), 2023.

70 IPSOS (2019). Fake News: A Global Epidemic Vast Majority (86%) of Online Global Citizens Have Been Exposed to it. Véase en: <https://www.ipsos.com/en-us/news-polls/cigi-fake-news-global-epidemic>

diálogo intercultural. Esto se explica como un filtro invisible que nos muestra solo lo que queremos ver, alimentando prejuicios y cerrando el acceso a perspectivas diversas⁷¹. Se advierte que este modelo de capitalismo de datos⁷² no solo atenta contra la privacidad individual, sino que también fomenta burbujas epistémicas y cámaras de eco, donde los ciudadanos se ven expuestos a visiones del mundo cada vez más polarizadas y desconectadas de los hechos verificables. Esto reduce la capacidad colectiva para deliberar, construir consensos y responder a crisis globales.

La globalización desinformativa también exagera las desigualdades en el acceso, producción y validación del conocimiento. Las narrativas dominantes suelen reproducirse desde centros de poder tecnológico, mientras que las voces del sur global, de pueblos indígenas, mujeres, juventudes o comunidades periféricas quedan marginadas o estigmatizadas como “no fiables”. Esta asimetría epistémica forma parte de lo que se denomina epistemicidio⁷³, es decir, la sistemática invisibilización de otros modos de conocer. En este sentido, combatir la desinformación requiere también descolonizar los flujos informativos globales, abrir espacios a la pluralidad de saberes y garantizar la representatividad cultural en los procesos de gobernanza digital⁷⁴.

En el Informe Anual sobre el Índice de Inteligencia Artificial (2022 y 2023)⁷⁵, elaborado en la Universidad de Stanford, destaca la creciente investigación y las preocupaciones sobre cuestiones éticas, así como los intereses regulatorios asociados con la IA en informes anteriores. En concreto, la investigación sobre la equidad y la transparencia en la IA se ha disparado desde 2014, con un aumento de cinco veces en las publicaciones sobre temas relacionados en los últimos cuatro años. No es de extrañar que la aparición institucionalizada de los verificadores de noticias (o *fact-checkers*) apareciera un año después, en 2015, configurando el comienzo del intento de combatir la desinformación globalizada de una forma eficaz y sistemática. La equidad y el sesgo algorítmicos han pasado de ser principalmente una búsqueda académica para convertirse firmemente en un tema de investigación principal con amplias implicaciones. Los investigadores afiliados a la industria contribuyeron con un 71 % más de publicaciones año tras año en conferencias centradas en la ética en los últimos años.

A nivel mundial, la regulación de la Inteligencia Artificial continúa expandiéndose. Desde 2015, se aprobaron 18 veces más proyectos de ley relacionados con la IA en las legislaturas

71 PARISER, E., *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*. Penguin Group, 2011.

72 Véase CRAWFORD, K. *Atlas of AI: Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence*. Yale University Press, 2021. Y ZUBOFF, S. *The Age of Surveillance Capitalism*. PublicAffairs. 2019.

73 SANTOS, B. de S. *La cruel pedagogía del virus*. CLACSO, 2020.

74 TLOSTANOVA, M. (2021). *What Does It Mean to Be Post-Soviet? Decolonial Art from the Ruins of the Empire*. Duke University Press.

75 ZHANGT, D., MASLEJ, N., BRYNJOLFSSON, E., ETCHEMENDY, J., LYONS, T., MANYIKA, J., NGO, H., NIEBLES, J.C., SELLITTO, M., SAKHAE, E., SHOHAM, Y., CLARK, J., PERRAULT, R., “The AI Index 2022 Annual Report,” AI Index Steering Committee, Stanford Institute for Human-Centered AI, Stanford University, March 2022. https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2022/03/2022-AI-Index-Report_Master.pdf
MASLEJ, N., FATTORINI, L., BRYNJOLFSSON, E., ETCHEMENDY, J., LIGETT, K., LYONS, T., MANYIKA, J., NGO, H., NIEBLES J.C., PARLI, V., SHOHAM, Y., WALD, R., CLARK, J., PERRAULT, R., “The AI Index 2023 Annual Report,” AI Index Steering Committee, Institute for Human-Centered AI, Stanford University, Stanford, CA, April 2023. [AI Index Report 2023 – Artificial Intelligence Index \(stanford.edu\)](https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2023/04/2023-AI-Index-Report_Master.pdf)

de 25 países de todo el mundo y las menciones de la IA en los procedimientos legislativos también crecieron 7,7 veces en los últimos seis años. Por otra parte, la industria ha aumentado su participación en la ética de la IA, con un 71 % más de publicaciones afiliadas a la industria en las principales conferencias de 2018 a 2021.

En definitiva, el auge de la ética de la IA se encuentra en todos los ámbitos tanto culturales como sociales, económicos y legislativos, precisamente por las implicaciones que está generando desde el punto de vista de la equidad y de la accesibilidad, áreas indispensables para que se puedan generar una comunicación sostenible; sin embargo todavía queda por aclarar el concepto de inteligencia artificial y sus implicaciones en la equidad y la ética en un marco de estudio, que sin duda tienen que abordarse desde la comunicación sostenible.

Por otro lado, algunos aspectos pueden generar preocupación con respecto a la confianza en las instituciones y la hiper-conectividad, que en el marco de la universalidad de internet ni el marco sobre la recomendación sobre la ética en la IA de quedan contemplados suficientemente. De acuerdo con Pew Research Center⁷⁶ los expertos, que abordaron los temas sobre los daños futuros a las conexiones humanas, la gobernanza y las instituciones, temen que las normas, estándares y regulaciones en torno a la tecnología no evolucionen lo suficientemente rápido como para mejorar las interacciones sociales y políticas de individuos y organizaciones. Dos preocupaciones generales: una tendencia hacia las armas autónomas y la guerra cibernética, y la perspectiva de sistemas digitales desbocados. También sostienen que las cosas podrían empeorar a medida que se acelera el ritmo del cambio tecnológico. Esperan que la desconfianza mutua de las personas crezca y que su fe en las instituciones se deteriore. Esto, a su vez, podría profundizar niveles ya indeseables de polarización, disonancia cognitiva y retirada pública del discurso vital. También temen que los sistemas digitales sean demasiado grandes e importantes para evitarlos, y que todos los usuarios queden cautivos.

Por otra parte, respecto a los beneficios futuros para las conexiones humanas, la gobernanza y las instituciones, los expertos sostienen que las sociedades son capaces de adoptar nuevos estándares y regulaciones digitales que promoverán actividades digitales prosociales y minimizarán las actividades antisociales. Predicen que las personas desarrollarán nuevas normas para la vida digital y prevén que se volverán más alfabetizados digitalmente en las interacciones sociales y políticas. Sostienen que, en el mejor de los casos, estos cambios podrían influir en la vida digital para promover la agencia humana, la seguridad, la privacidad y la protección de datos.

Según la consultora Gartner (2022), se prevé para 2025, que, si no se llevan a cabo prácticas sostenibles de Inteligencia Artificial, la IA consumirá más energía que la fuerza laboral humana, lo que compensará significativamente las ganancias de carbono cero. El consumo de energía por parte de la IA está creciendo rápidamente junto con un uso y generalización cada vez mayor para automatizar las actividades humanas. Los modelos de aprendizaje automático (ML) deben capacitarse y ejecutarse, lo que requiere más centros de datos en la nube. Están surgiendo prácticas para reducir significativamente el consumo de energía para ML. Antes de descartar la IA como una tecnología que consume demasiada energía, se recomienda tener en

76 PEW RESEARCH CENTER, "Experts Predict the Best and Worst Changes in Digital Life by 2035", Junio, 2023.

cuenta que los beneficios de la IA pueden superar con creces su propia huella. Sin embargo, este potencial solo se puede realizar si la IA se aplica de manera proactiva y efectiva en tantos procesos, empresas y organizaciones como sea posible.

Por otro lado, en los próximos años, los avances en inteligencia artificial (IA), aprendizaje automático, 5G y otras tecnologías que ampliarán el acceso a Internet podrían disminuir aún más la confianza pública a medida que las personas luchan por determinar qué es real y qué es un rumor o una manipulación. Además, las poblaciones temen la vigilancia y el control cada vez más generalizados por parte de los gobiernos y temen que las corporaciones privadas busquen controlar o sacar provecho de su información personal (Gartner 2022).

En este contexto, las estrategias de combate a la desinformación no pueden limitarse solamente a la verificación de contenidos o a la eliminación de cuentas falsas, como parte de la estrategia de la comunicación sostenible. Se requiere un enfoque más amplio que incorpore las dinámicas transculturales, la educación mediática, el pensamiento crítico, la justicia epistémica y la cooperación internacional. Elementos que, articulados desde la ciudadanía mundial, pueden reequilibrar la ecología informativa global⁷⁷.

V. LA CIUDADANÍA MUNDIAL COMO ACTOR TRANSCULTURAL INTERNACIONAL FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN DESINFORMATIVA

Tradicionalmente el concepto de ciudadanía ha hecho referencia al concepto de ciudadanía mundial de una forma implícita. El concepto de ciudadanía mundial⁷⁸ se ha fundamentado considerando que la ciudadanía tradicional, limitada al Estado-nación, es insuficiente en un mundo globalizado. En esta proposición todos los individuos son miembros de una “comunidad política universal”, es decir, la humanidad entera, más allá de las fronteras nacionales. Por una parte, la ciudadanía cosmopolita, que implica que las personas tienen derechos y responsabilidades derivados de su membresía en una comunidad política universal, requiere de instituciones democráticas transnacionales.

Por otra parte, la ciudadanía⁷⁹, que originalmente estaba vinculada al Estado-nación, se proyecta en su transformación hacia una ciudadanía postnacional en el contexto de una esfera pública globalizada. En este contexto, se aboga por una ciudadanía que trascienda las fronteras nacionales mediante el diálogo racional y estructuras democráticas globales o bien priorizando a las instituciones formales.

Actualmente, la ciudadanía mundial es concebida⁸⁰ como una forma de pertenencia ética y activa a la comunidad global. NUSSBAUM aboga por una educación cosmopolita que promueva

77 Véase SANTOS, B. de S. *La cruel pedagogía del virus*. CLACSO, 2020; y UNESCO. *Guidelines for the Governance of Digital Platforms: Safeguarding Freedom of Expression and Access to Information*, 2023.

78 HELD, D. *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Polity Press, 1995.

79 Véase HABERMAS, J. *La inclusión del otro: Estudios de teoría política* (1996, edición en inglés de 1998), MIT

80 Véase NUSSBAUM, M. *La ciudadanía del mundo*. Paidós, Madrid, 2020, p. 69 y BECK, U. & GRANDE, E. *Cosmopolitan Europe*. Polity Press, 2010.

el pensamiento crítico, la empatía intercultural y la responsabilidad global. Según la autora, ser ciudadano del mundo es reconocer que todos los seres humanos tienen igual dignidad y merecen consideración moral. BECK, por su parte, propone el concepto de “cosmopolitismo reflexivo”, argumentando que los riesgos globales —como el cambio climático, las pandemias o la desinformación— exigen una conciencia ciudadana transnacional. Esta ciudadanía no niega la pertenencia nacional, pero la trasciende en la práctica política, informativa y comunicacional. Por tanto, para abordar cuestiones globales, como puede ser la desinformación, se requiere de una ciudadanía transnacional, que trascienda las fronteras de las naciones y, por tanto, de las culturas y civilizaciones, es decir, se requiere de una ciudadanía mundial transcultural.

Es difícil encontrar un consenso sobre el concepto de ciudadanía mundial⁸¹ y más todavía que incluya el adjetivo de transcultural. En un estudio⁸² sobre el concepto de ciudadanía mundial visto de forma comparativa entre diez países se estableció un continuo de acepciones que van desde ser “miembro integrante de la raza humana”, seguido de “responsable de la situación del planeta”, “individuo sometido a la ley moral” y “promoción del gobierno mundial”. En el estudio se concluye que la ciudadanía mundial⁸³ se constituye por una comprensión de los vínculos mundiales y un compromiso con el bien colectivo, considerando que la educación para la ciudadanía mundial debería contribuir a tal efecto. Aunque, por otra parte, se añade el concepto de *ciudadanía democrática multicultural*⁸⁴, donde también sitúa la educación como el pilar donde desarrollar las disposiciones, capacidades y habilidades en búsqueda de la so-

-
- 81 Sobre el concepto de ciudadanía mundial véase: ONG, A., (2022) “Citizenship: flexible, fungible, fragile”, *Citizenship Studies*, 26:4-5, 599-607; PASQUINO G., “Ciudadanía mundial”, *Psicología Política*, N.º 23, 2001, 59-75. Y RAMIREZ, J.M., Ciudadanía mundial, ITESO, México, 2016 donde ROSSET, P. considera que la ciudadanía mundial se construye “mediante la combinación de la comunicación electrónica, muy rápida, muy frecuente e impersonal y la confianza personal, la oportunidad de reunirse y conocerse en persona, cara a cara. En el segundo caso, el nivel de confianza humana personal construido y de relaciones humanas logradas es mucho más grande. Esto hace más fuerte al movimiento internacional. Entonces, las posibilidades de que se realicen acciones coordinadas son mucho más grandes”. M. BARLOW considera que la ciudadanía mundial “se construye a través de campañas individuales, de grupos internacionales y de redes, así como de conexiones entre todos los grupos. La Internet es un importante soporte para ello. Está permitiendo crear una familia, nexos familiares entre los miembros de las distintas organizaciones. Estamos creando un nuevo movimiento de ciudadanos desde abajo. Confiamos entre nosotros y construimos relaciones que son más importantes que las relaciones de los estados”.
- 82 La primera categoría del esquema de HEATER incluye a aquellas personas que “se sienten vinculadas a otras y que por lo general asumen la responsabilidad de actuar en aras de la comunidad mundial”; la segunda es más específica en cuanto al alcance y la naturaleza de las actitudes y acciones resultantes, e incluiría, por ejemplo, trabajar para la conservación. La tercera categoría se refiere a las leyes pertinentes de alcance internacional, por ejemplo, el derecho natural y el derecho internacional de las Convenios sobre Derechos Humanos. La cuarta categoría incluye aquellos que están a favor de un gobierno mundial, en Oficina Internacional de Educación (OIE). “Conceptos de ciudadanía mundial integrados a los lineamientos curriculares de 10 países: análisis comparativo”. UNESCO. April 2017, No.9, IBE/2017/WP/CD/09
- 83 TORRES, C.A., “Global citizenship and global universities. The age of global interdependence and Cosmopolitanism”. *European Journal of Education*, 50, 3, 2015, pp. 268-269
Oficina Internacional de Educación (OIE). “Conceptos de ciudadanía mundial integrados a los lineamientos curriculares de 10 países: análisis comparativo”. UNESCO. April 2017, No.9, IBE/2017/WP/CD/09
- 84 Para analizar las diferencias entre multiculturalidad y transculturación, véase VALLE DE FRUTOS, S., *Cibercultura y civilización universal...op. cit.*, p. 28.

lidaridad, para desafiar las diferencias sociales y culturales y capacitar a la ciudadanía en un entorno multicultural y global.

Desde los organismos internacionales cabe destacar una perspectiva basada en la interdependencia e interconexión, elementos clave de la globalización. Por un lado, desde la UNESCO, se define a la ciudadanía mundial como “a un sentido de pertenencia a una comunidad más amplia y a una humanidad común. Hace hincapié en la interdependencia política, económica, social y cultural y en las interconexiones entre los niveles local, nacional y mundial”⁸⁵. Por otro lado, desde la Organización de las Naciones Unidas⁸⁶, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución A/RES/70/1⁸⁷ de 2015 se hace referencia a la ciudadanía mundial enmarcada en su dimensión cultural y civilizatoria:

Nos comprometemos a fomentar el entendimiento entre distintas culturas, la tolerancia, el respeto mutuo y los valores éticos de la ciudadanía mundial y la responsabilidad compartida. Reconocemos la diversidad natural y cultural del mundo, y también que todas las culturas y civilizaciones pueden contribuir al desarrollo sostenible y desempeñan un papel crucial en su facilitación.

En la Recomendación revisada sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacional y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales (“Recomendación de 1974”) ⁸⁸ se describe a la Ciudadanía Mundial como el término que “designa el sentido de pertenencia a una comunidad humana más amplia que tiene un destino común en este planeta, y se suma a otros sentidos de pertenencia. Pone de relieve la interdependencia política, económica, social y cultural y la interconexión entre lo local, lo nacional, lo regional y lo mundial, e implica la responsabilidad mundial común de construir un mundo más justo, igualitario, sostenible y pacífico” cuya actividad tiene que estar basada en el centro de la educación transformadora que persiga la preparación, motivación y empoderamiento de los ciudadanos para que tomen decisiones y emprendan acciones fundamentadas a fin de promover la paz, los derechos humanos, el desarrollo sostenible. La ciudadanía mundial constituye un conjunto de aptitudes y competencias que se pueden clasificar en actitudes y competencias que hacen referencia a las dimensiones culturales y comunicativas.

Desde el punto de vista de la diversidad cultural y civilizatoria, la ciudadanía mundial presenta, primero una conciencia intercultural (c), basada en el *respeto por la diversidad y el pluralismo*, una la capacidad de comprender y respetar la dignidad de todas las personas y culturas

85 UNESCO (2015). *Educación para la Ciudadanía Mundial: Temas y Objetivos de Aprendizaje*. Título original: Global Citizenship Education: Topics and Learning Objectives <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233876>

86 BACHELET, M. Ciudadanía global: una fuerza nueva y vital, 2017 <https://www.un.org/es/chronicle/article/ciudadania-global-una-fuerza-nueva-y-vital> Véase Release of the Global Citizenship Commission Report (2016): <https://cias.nyu.edu/2016/04/release-global-citizenship-commission-report/>

87 NN.UU. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. A/RES/70/1. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, p. 11

88 UNESCO (2022). Recomendación revisada sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacional y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales (“Recomendación de 1974”) ED-PSD-GCP/2022/HRP/R1

y las necesidades, perspectivas y acciones de los demás, sobre todo valorando los diversos sistemas de conocimiento. Segundo, la ciudadanía presenta la capacidad de analizar y *comprender críticamente los entornos y sistemas complejos y multiculturales*, las dinámicas de poder y las interconexiones entre los países y las poblaciones y entre los planos local, nacional, regional y mundial, con pensamiento y la comprensión analíticos y críticos (a). Tercero, la ciudadanía desde el punto de vista de la identidad cultural y civilizatoria, presenta el *sentido de conexión y pertenencia a una humanidad común y diversa*, con una la capacidad de comprender que toda la humanidad comparte un mismo planeta y de apreciar los valores y las responsabilidades que conlleva esa herencia, aceptando y respetando al mismo tiempo las diferencias y los puntos comunes entre todas las personas (d).

Cuarto, la ciudadanía mundial presenta la *capacidad cultural* de adaptarse, participar y prosperar en un entorno que evoluciona rápidamente en contextos donde la diversidad y el cambio requieren competencias de adopción y creatividad. La ciudadanía mundial como *agente de cambio* presenta las siguientes competencias culturales: *habilidades de anticipación*, como la capacidad de: por un lado, evaluar y comprender las oportunidades y amenazas nuevas y futuras y, por otro lado, de adaptarse a las nuevas posibilidades con miras a promover un futuro pacífico, justo, igualitario, equitativo, inclusivo, saludable y sostenible para todos; (h y b) *competencias de colaboración*: la facilidad para entablar interacciones de colaboración y para *resolver problemas* de forma participativa, encontrando la solución y transformación pacífica de conflictos con la capacidad de afrontar los conflictos de forma pacífica y constructiva y de poner fin a los ciclos de violencia y hostilidad; (g y i); *competencias de empoderamiento, la resiliencia* y la aptitud de acción: la capacidad de actuar y responder de forma eficaz y responsable a los desafíos a nivel local, nacional, regional y mundial para construir un mundo más pacífico, justo, igualitario, equitativo, inclusivo, saludable y sostenible (e);

Quinto, la ciudadanía mundial presenta también la *capacidad de autoconciencia* como capacidad de reflexionar sobre los propios valores, percepciones y acciones, así como sobre el papel que se desempeña en la comunidad local, nacional, regional y mundial, a fin de motivar las propias acciones;

La dimensión transcultural de la ciudadanía mundial se expresa con fuerza en los entornos digitales, donde las identidades, lenguajes y prácticas políticas ya no se definen únicamente por pertenencias geográficas, sino por afinidades epistémicas, éticas y afectivas que cruzan fronteras⁸⁹. En este contexto, la ciudadanía global se articula en comunidades digitales de acción transnacional, se involucra en luchas por el derecho a la verdad, la justicia comunicacional y la equidad digital y se cuestiona los marcos de representación hegemónicos impuestos por los algoritmos. La ciudadanía transcultural no es solo una identidad globalizada, sino una praxis situada que desafía las asimetrías cognitivas y propone nuevas formas de reconocimiento interdependiente⁹⁰.

Desde el punto de vista comunicativo, la ciudadanía mundial presenta, según la Recomendación revisada de la “Recomendación de 1974”, competencias digitales basadas en la alfabeti-

89 Véase DELANTY, G. (2006). “The Cosmopolitan Imagination”. *The British Journal of Sociology*, 57(1), 2006, pp. 25–47; BECK U., & GRANDE, E. (2010). *Cosmopolitan Europe*. Polity Press.

90 TORRES, C.A., BOSIO, E., “Global citizenship education at the crossroads: Globalization, global commons, common good, and critical consciousness”, *Prospects* 48, 2020, pp. 99–113.

zación mediática e informacional⁹¹: primero, la capacidad de buscar eficazmente, evaluar críticamente, producir éticamente y difundir responsablemente la información y el conocimiento; segundo, responder a la desinformación y la información errónea, la violencia, los contenidos nocivos y el abuso y la explotación en línea; tercero, contribuir a garantizar el acceso universal y diversificado a la información, los materiales y los recursos; cuarto, la capacidad de acceder a la información y utilizarla de forma crítica, de escuchar con empatía y de comunicarse eficazmente dentro y fuera del propio grupo, como habilidades de comunicación (j y k).

Sin embargo, los siguientes datos sobre las preocupaciones y los sentimientos de amenaza de la ciudadanía mundial ponen en entredicho sus idealizadas competencias digitales y expresan su temor ante la desinformación, independientemente del nivel del Índice de Desarrollo Humano (IDH).

Como parte de las preocupaciones que constituyen la esfera pública globalizada, cabe destacar, actualmente, la difusión de la información falsa en línea, tanto de países con economías avanzadas como menos avanzadas. El 70% en 19 países de América del Norte, Europa y la región de Asia-Pacífico califica la difusión de información falsa en línea como una amenaza global de la ciudadanía mundial⁹². La mayoría de los países consideran, en este orden, que el cambio climático, la difusión de información falsa en línea, los ciberataques de otros países, el estado de la economía mundial y la propagación de enfermedades infecciosas (como la COVID-19) como las principales amenazas para sus naciones.

En otro informe de la UNESCO sobre la desinformación online⁹³ (2023), se indica también que los ciudadanos sienten que el tema de la desinformación es una amenaza real: el 85% expresa preocupación por el impacto e influencia de la desinformación en sus conciudadanos, cifra que alcanza el 88% en países con altos niveles de IDH y el 90% en aquellos con IDH medio/bajo. El 87% considera que la desinformación ya ha tenido un impacto importante en la vida política de su país y teme que influya en los resultados de las elecciones previstas en su país el año que viene, en 2024. El 88% desea que los gobiernos y los reguladores resuelvan rápidamente este problema regulando las redes sociales. El 94% de los ciudadanos ha estado al menos una vez engañado o influenciado por la desinformación antes que descubrir que era falso en los medios de comunicación o en las redes sociales. Por otro lado, las redes sociales fueron identificadas como la principal fuente de información falsa en todos los países de la muestra. La mayoría siente que la desinformación está más extendida en las redes sociales (68%) que en otros medios de comunicación (19% televisión, 10% prensa, 4% radio). En definitiva, el 85% de los ciudadanos están preocupados por el impacto de la desinformación en línea, en un momento en que las redes sociales se han convertido en la principal fuente de información para una gran mayoría de ellos.

91 Solamente en la competencia que hace relación a las habilidades de digitalización o alfabetización mediática, se refiere a la e-participación en relación con las instituciones políticas y sus relaciones que impliquen la participación en la esfera pública digital.

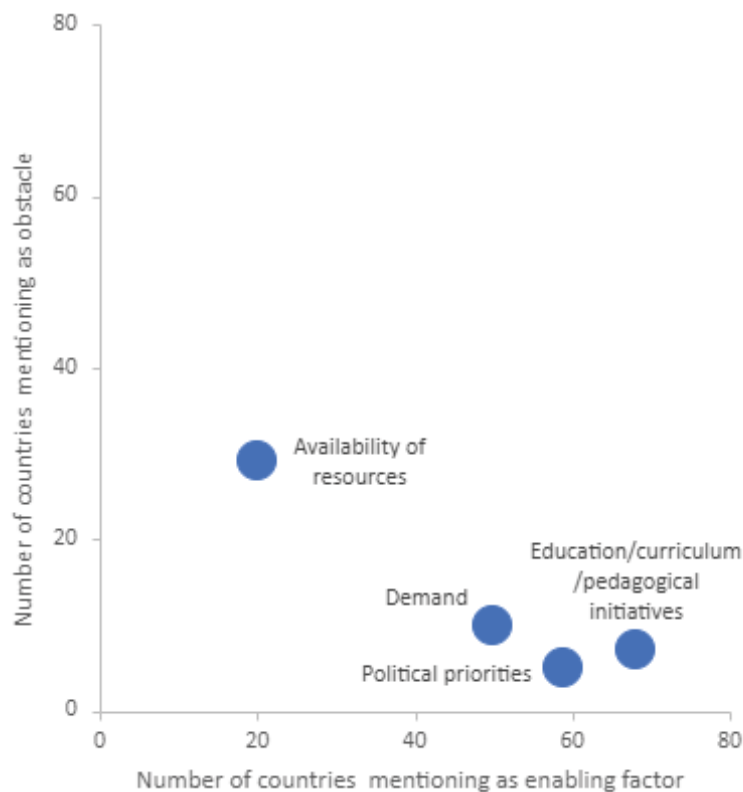
92 PEW RESEARCH CENTER “Climate Change Remains Top Global Threat Across 19-Country Survey”, August, 2022.

93 IPSOS – UNESCO. Study on the impact of online disinformation during election campaigns. September 2023 https://www.unesco.org/sites/default/files/medias/fichiers/2023/11/unesco_ipsos_survey_1.pdf

La capacidad de evaluar críticamente la información, actuar éticamente en entornos digitales y reconocer narrativas manipuladas o falsas no es solo una habilidad deseable, sino que es una condición de supervivencia democrática. Si el 94% ha sido víctima alguna vez de la desinformación, entonces es evidente que estamos frente a un déficit de competencias comunicativas en la ciudadanía global.

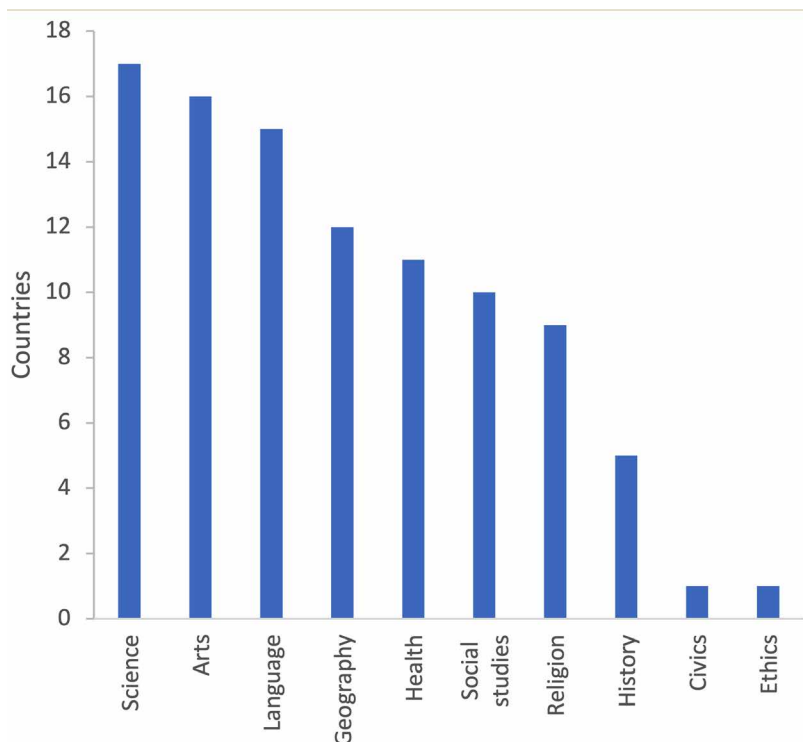
En este sentido, la ciudadanía mundial manifiesta su confianza en la regulación de las plataformas digitales como solución ante la desinformación. Regular la desinformación es una necesidad ineludible en la era digital, pero también es un campo minado para los derechos fundamentales. El desafío está en garantizar que cualquier intervención estatal o empresarial no se convierta en una nueva forma de dominación, sino en una herramienta para fortalecer la democracia, empoderar a la ciudadanía y proteger la verdad como bien común.

En un estudio sobre el alcance del cumplimiento de los principios rectores de las Recomendaciones de 1974 se revela que la falta de recursos es la razón por la que se encuentran rezagados los países en la implementación de los principios, frente a las demandas y prioridades políticas. Los últimos datos disponibles corresponden a la sexta consulta de 2016/17 y muestran que la aplicación de la Recomendación de 1974 sigue siendo irregular, ya que sólo 10 países reflejan o incluyen plenamente los principios rectores en los 4 ámbitos, desde las políticas hasta la evaluación. Entre los obstáculos mencionados se indicaron la falta de disponibilidad de recursos tres o más veces más a menudo (29 países) que la falta de demanda (10 países), los desafíos intrínsecos de la educación (7 países) o las diferentes prioridades políticas (5 países) para explicar su falta de progreso.



Fuente: Global Education Monitoring Report 2021/2. Non-state Actors in Education: Who Chooses? Who Loses?, UNESCO, 2022, p. 313-223

Los países informaron sobre las asignaturas en las que se enseñaban principalmente los principios rectores. Las asignaturas de ciencias fueron el canal principal más común. En particular, la educación cívica o la ética, que no se enseñan en todos los países, apenas se mencionan, incluso cuando existen como los principales canales para enseñar los principios rectores.



Fuente: Global Education Monitoring Report 2021/2. Non-state Actors in Education: Who Chooses? Who Loses?, UNESCO, 2022, p. 313-223

Por su parte, el concepto de ciudadanía mundial, que figura en la Recomendación revisada sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacional y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1974, ha sido revisado⁹⁴, es definido por un término similar al de ciudadanía global, pero, sin embargo, no se incluyen las diferencias en la propia “Recomendación de 1974”:

“A diferencia de la ciudadanía —derechos especiales, privilegios y responsabilidades asociados a la “pertenencia” a una nación/estado concreto—, el concepto de ciudadanía mundial se basa en la idea de que estamos conectados no sólo a un país, sino a una comunidad mundial más amplia. Así, contribuyendo positivamente a ella, también podemos influir en el cambio a escala regional, nacional y local. Los ciudadanos globales no tienen un pasaporte especial o un título oficial, ni necesitan viajar a otros países o hablar diferentes idiomas para ser ciudadanos globales. Se trata más bien de la mentalidad y las acciones reales que una persona lleva a cabo a diario. Un ciudadano del mundo entiende cómo funciona el mundo, valora las diferencias entre las personas y trabaja con otros

94 UNESCO. “What you need to know about global citizenship education”: <https://www.unesco.org/es/global-citizenship-peace-education/need-know>

para encontrar soluciones a retos demasiado grandes para una sola nación. *Ciudadanía y ciudadanía global no se excluyen mutuamente. Al contrario, estos dos conceptos se refuerzan mutuamente*”.

Aunque la ciudadanía mundial y ciudadanía global⁹⁵ comparten la idea de trascender las fronteras nacionales y abrazar una identidad y responsabilidad global, se pueden encontrar algunas diferencias. La ciudadanía global pone más énfasis en la hiper-conectividad, el término “ciudadanía global” a menudo se asocia con la idea de que las personas están interconectadas a nivel global y que comparten responsabilidades en relación con cuestiones globales. Puede implicar un énfasis en la conciencia de los problemas y desafíos globales, así como en el reconocimiento de la interdependencia entre los ciudadanos en todo el mundo. Por otra parte, puede sugerir una perspectiva más inclusiva que abarca no solo a los ciudadanos de un país específico, sino a todas las personas en la Tierra.

Mientras que el concepto de ciudadanía mundial subraya la pertenencia al mundo, resaltando la idea de que los individuos se identifican como ciudadanos no solo de un país, sino del mundo en su conjunto. Por otra parte, la ciudadanía mundial sugiere una perspectiva universalista que reconoce la igualdad de derechos y responsabilidades para todos los ciudadanos, independientemente de su nacionalidad. Así como también el concepto puede estar asociado con un compromiso activo en cuestiones globales y un sentido de responsabilidad hacia la resolución de problemas a nivel mundial. Es por ello que la ciudadanía mundial es transcultural, que trasciende las naciones y, por tanto, culturas y civilizaciones.

Algunos estudios⁹⁶ confirman que no es la resolución de problemas comunes lo que puede unir más a la ciudadanía (de los Estados) con la ciudadanía mundial, en el sentido otorgado por la Recomendación de 1974, sino que lo que une más a los ciudadanos son los valores comunes⁹⁷. Y no solamente une a los ciudadanos, sino que también une a las naciones y culturas a las que

95 Oxfam entiende como Ciudadano global: “A Global Citizen is someone who: is aware of the wider world and has a sense of their own role as a world citizen, respects and values diversity, has an understanding of how the world works is outraged by social injustice participates in the community at a range of levels, from the local to the global is willing to act to make the world a more equitable and sustainable place takes responsibility for their actions”

96 PEW RESEARCH CENTER “Climate Change Remains Top Global Threat Across 19-Country Survey”, August, 2022.

97 Las diferencias entre países también son considerables. Aproximadamente dos tercios o más en España, Francia y Australia sostienen que los “valores comunes” son más importantes para la cooperación internacional, mientras que alrededor de seis de cada diez en Israel y Grecia dicen que los “problemas comunes” son más importantes. Las actitudes son más variadas en Malasia, Alemania, Polonia y Japón. Los estadounidenses, por su parte, son más propensos a decir que los valores comunes unen a los países más que los problemas comunes. El 64% de los 19 países incluidos en la muestra sostiene que muchos de los problemas a los que se enfrenta su país pueden resolverse trabajando con otros países, mientras que el 31% apoya que pocos de esos problemas pueden resolverse trabajando con otros países. El sentimiento de que la cooperación internacional puede resolver muchos de los problemas del país es mayor en Suecia, donde más de ocho de cada diez dicen esto. La misma confianza en la cooperación internacional resuena en la mayoría de los países europeos encuestados. En los Países Bajos, Italia, España, Alemania y el Reino Unido, al menos siete de cada diez ciudadanos sostienen que muchos de los problemas a los que se enfrenta su país pueden resolverse trabajando con otros países.

forma parte, generando un sentido y conciencia de cooperación internacional. La ciudadanía mundial, fortalecida por la transculturalidad y la comunicación sostenible, puede usar la IA para contrarrestar la globalización desinformativa, redefiniendo la cooperación global.

Para generar espacios compartidos de valores comunes, es decir, una cultura común, la ciudadanía mundial requiere de una comunicación sostenible e inclusiva. La UNESCO (2015) enfatiza “a more inclusive and secure world”, lo que implica la creación de mensajes transparentes que den voz a comunidades marginadas. Una comunicación sostenible fortalece la ciudadanía mundial al garantizar que las voces marginadas sean escuchadas, promoviendo una democracia global inclusiva.

La comunicación sostenible puede contrarrestar la desinformación mediante mensajes verificables y éticos, esenciales para mantener la confianza global. La IA puede hacer que la comunicación sostenible sea más efectiva (por ejemplo, con traducciones accesibles para comunidades remotas), pero tendrá que diseñarse para evitar sesgos y priorizar la equidad. Mediante la regulación de la IA se pueden optimizar mensajes éticos, y se puede optimizar la comunicación sostenible al analizar datos para mensajes inclusivos, pero se aconseja su regulación para evitar la manipulación.

Aplicaciones de la IA como la verificación automática de datos (fact-checking), el análisis de tendencias de desinformación o los sistemas de detección de discursos de odio permiten fortalecer el ecosistema informativo. Los algoritmos, lejos de ser neutrales, pueden reproducir y reforzar desigualdades si no se diseñan con criterios éticos y democráticos⁹⁸. Por ello, la alfabetización digital y el empoderamiento ciudadano son elementos clave en el uso crítico y responsable de la inteligencia artificial. Paralelamente, es decisivo que la ciudadanía mundial participe activamente en el debate sobre la gobernanza tecnológica y los derechos digitales, como actor activo transnacional en el que pueda posicionarse desde un diálogo transcultural frente a la polarización que emerge en la globalización desinformativa.

En el contexto de la globalización desinformativa, la relación entre la IA ética y comunicación sostenible se convierte en un eje clave para fortalecer la ciudadanía mundial como actor protagonista de transformación digital. La alfabetización mediática crítica, la participación en la gobernanza algorítmica y la exigencia de transparencia tecnológica son elementos centrales de esta articulación. Al no ser neutrales las tecnologías algorítmicas, reflejan valores y prioridades que deben ser discutidas desde la ciudadanía. Una comunicación sostenible en la era de la IA solo es posible si se democratiza el diseño y la regulación de los sistemas de decisión automatizada.

De esta forma, la ciudadanía mundial se perfila como un actor transcultural, ético y crítico, capaz de resistir el desorden informativo desde una praxis comunicacional basada en la justicia cognitiva, la cooperación global y la sostenibilidad digital. El enfoque transcultural se vuelve fundamental para contrarrestar las dinámicas de polarización cultural que favorecen la propagación de discursos de odio y desinformación. Y de la misma forma, las competencias

98 O'NEIL C., *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. New York, Crown Publishing Group, 2016.

transculturales son indispensables para construir una esfera pública global basada en el diálogo intercultural, la empatía y la cooperación.

V. CONCLUSIONES

En un escenario internacional caracterizado por la saturación informativa, la fragmentación de las narrativas globales y el avance de tecnologías disruptivas, repensar el papel de la ciudadanía mundial se vuelve no solo pertinente, sino necesario. Este estudio sostiene que la ciudadanía global, entendida como un actor transcultural, tiene el potencial de contribuir activamente a la mitigación de la globalización desinformativa mediante la apropiación ética y reflexiva de herramientas tecnológicas como la inteligencia artificial, y el impulso de prácticas comunicativas sostenibles.

La investigación revela que la desinformación no puede abordarse únicamente desde marcos normativos estatales ni soluciones tecnológicas aisladas, sino que exige una respuesta holística e inclusiva que articule ciudadanía, educación crítica, diálogo intercultural y gobernanza tecnológica. En este sentido, la comunicación sostenible se presenta como una vía para construir una ecología informativa que respete la diversidad cultural, promueva la verdad y fortalezca los principios democráticos en el ámbito internacional.

Asimismo, este trabajo busca ampliar los márgenes del pensamiento en las Relaciones Internacionales, integrando actores y procesos tradicionalmente excluidos del análisis, como las dinámicas transculturales, las redes digitales transnacionales y movimientos ciudadanos globales. Se propone así una visión más plural y ética del orden global, en la que los ciudadanos no solo reaccionan ante las amenazas informativas, sino que se posicionan como agentes de transformación social, política y cognitiva.

Como proyección futura, se plantea la necesidad de profundizar en mecanismos concretos de participación ciudadana digital, en marcos éticos vinculantes para el desarrollo de IA, y en políticas públicas globales que fomenten la alfabetización mediática, la justicia cognitiva y la cooperación multilateral frente al desafío de la desinformación. La capacidad de evaluar críticamente la información, actuar éticamente en entornos digitales y reconocer narrativas manipuladas o falsas no es solo una habilidad deseable: es una condición de supervivencia democrática. Sin embargo, si el 94% de la ciudadanía mundial ha sido víctima alguna vez de la desinformación, entonces es evidente que estamos frente a un déficit de competencias comunicativas en la ciudadanía global.

Los hallazgos de esta investigación sugieren que la ciudadanía mundial está emergiendo como un nuevo sujeto político con capacidad para disputar el régimen global de la información. Esta disputa no ocurre únicamente en el plano institucional, sino también en los espacios digitales donde se articulan comunidades, prácticas críticas y formas de resistencia cultural. En este sentido, la ciudadanía transcultural es performativa: se constituye en la práctica, en el uso ético de herramientas tecnológicas y en la participación en redes globales de defensa del conocimiento verificado. Por otra parte, la ciudadanía mundial fomenta un sentido de pertenencia global que se enriquece con la transculturalidad. La transculturación implica la creación de

nuevos fenómenos culturales, lo que permite a los ciudadanos globales desarrollar identidades híbridas.

Uno de los elementos centrales del análisis es la necesidad de avanzar hacia una gobernanza mundial informativa que no dependa exclusivamente de los intereses corporativos de las plataformas tecnológicas. Esto implica revisar el papel de la inteligencia artificial no solo como herramienta de automatización, sino como tecnología cívica, capaz de promover transparencia, inclusión y justicia cognitiva. El uso ético de la IA —siguiendo los marcos de la UNESCO (2021) y de la Unión Europea— debe incluir la participación activa de ciudadanos en su diseño, supervisión y evaluación⁹⁹.

Asimismo, la comunicación sostenible aparece como horizonte normativo para reconfigurar las relaciones entre ciudadanía, información y medio digital. Desde esta perspectiva, se trata de construir narrativas más inclusivas, promover alfabetización mediática crítica y garantizar el acceso equitativo a datos y contenidos confiables. La comunicación sostenible emerge como un paradigma alternativo frente a los modelos extractivistas, desiguales y tecnocéntricos que dominan el ecosistema mediático actual. Este enfoque propone una ecología informativa ética, basada en la transparencia, la inclusión cultural y la participación activa de las comunidades en la producción y validación del conocimiento. La sostenibilidad comunicativa debe orientarse a “fomentar una ciudadanía crítica, fortalecer la diversidad epistemológica y construir redes de confianza horizontal en tiempos de crisis informativa”¹⁰⁰. Desde esta perspectiva, la comunicación no es solo un medio, sino un derecho colectivo y un bien común global, fundamental para la democracia, el desarrollo humano y la cooperación internacional.

La incorporación de este enfoque en las Relaciones Internacionales permite visibilizar la dimensión comunicacional como espacio de disputa geopolítica, pero también como plataforma de empoderamiento ciudadano frente a la desinformación y los discursos de odio. Además, se conecta con el concepto de justicia cognitiva, en cuanto al ¹⁰¹, entendida como el reconocimiento y la legitimación de saberes diversos en la construcción del orden global.

La globalización desinformativa, lejos de ser un fenómeno puramente tecnológico, expresa relaciones de poder global profundamente asimétricas. En este contexto, el rol de la ciudadanía global es clave para reconstruir marcos de confianza, verdad compartida y deliberación pública transnacional. La emergencia de sujetos informacionales globales, activos, críticos y organizados puede contrarrestar la fragmentación epistémica y aportar a la construcción de una democracia comunicativa a escala planetaria.

En el contexto de la globalización desinformativa, la relación entre IA ética y comunicación sostenible se convierte en un eje clave para fortalecer la ciudadanía mundial como actor protagónico de transformación digital. La alfabetización mediática crítica, la participación en la

99 FLORIDI, L., COWLS, J., BELTRAMETTI, M., (2022). “Ethical Frameworks for AI: From Principles to Practice”. *AI & Society*, 37(2), 2022, pp. 399–412.

100 SERVAES, J., “Sustainable Communication: Toward a Paradigm Shift”. *International Journal of Communication*, 15, 2021, pp. 2737–2754.

101 SANTOS, B. de S.. *La cruel pedagogía del virus*. CLACSO, 2020.

gobernanza algorítmica y la exigencia de transparencia tecnológica son elementos centrales de esta articulación.

Por tanto, la ciudadanía mundial se perfila como un actor crucial en la resistencia frente a la globalización desinformativa. Su agenda transcultural, mediada por tecnologías éticas y sostenibles, puede reconstruir vínculos sociales, epistémicos y democráticos en un mundo hiperconectado y fragmentado. La articulación entre la ciudadanía crítica, IA responsable y comunicación sostenible constituye una vía posible hacia una gobernanza mundial informativa basada en la justicia cognitiva y los derechos digitales universales.

CRISIS MIGRATORIAS Y GUERRA HÍBRIDA EN LA FRONTERA EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA

MIGRATION CRISIS AND HYBRID WAR ON THE EXTERNAL BORDER OF THE EUROPEAN UNION

MARIA ESTHER JORDANA SANTIAGO*

SUMARIO. I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CRISIFICACIÓN, CRIMINALIZACIÓN Y GUERRAS HÍBRIDAS. II. INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA INMIGRACIÓN EN LA FRONTERA EXTERIOR. III. LA FRONTERA COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS: SOBRE EL DERECHO DE ASILO Y EL PRINCIPIO DE *NON-REFOULEMENT*. IV. LA RESPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA A LA INSTRUMENTALIZACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGISLATIVO. V. CONCLUSIONES

RESUMEN: La proliferación de la instrumentalización de la inmigración en diferentes puntos de la frontera exterior de la Unión europea ha contribuido a una percepción de la movilidad humana crisificada. Este estudio pretende determinar de qué forma ha sucumbido la Unión definitivamente al discurso securitario en el ámbito de las migraciones y como ello se ha reflejado en la legislación europea. Con el examen de casos en que existe una clara instrumentalización de la migración, como el de Turquía, Marruecos o Bielorrusia, se pondrá de manifiesto las prácticas de los Estados miembros y la reacción de las instituciones europeas al fenómeno de la instrumentalización. Una revisión de los diferentes mecanismos jurídicos de la Unión, en especial del Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor, permitirá delimitar cual es el nivel de compromiso de la UE con sus valores y, sobre todo, con los derechos fundamentales.

ABSTRACT: *The proliferation of the instrumentalization of immigration in several areas along the European Union's external borders has contributed to a crisified perception of human mobility. This study aims to determine how the Union has definitively succumbed to the securitizing discourse in the field of migration and how this has been reflected in European legislation. By examining cases where migration is clearly instrumentalized, such as Turkey, Morocco, and Belarus, the practices of Member States and the reaction of European institutions to this instrumentalization will be revealed. A review of various EU legal mechanisms, particularly the Crisis and Force Majeure Regulation, will help to determine the EU's level of commitment to its values, specially, to fundamental rights.*

PALABRAS CLAVE: instrumentalización de la migración, frontera exterior, Unión Europea, crisis migratoria, asilo, *non-refoulement*, derechos humanos

KEYWORDS: *instrumentalisation of migration, external border, European Union, migration crisis, asylum, non-refoulement, human rights*

Fecha de recepción del trabajo: 15 de abril de 2024. Fecha de aceptación de la versión final: 5 de junio de 2025.

* Profesora lectora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universitat de Girona. Investigadora del Proyecto *A contested European Union in a fragmenting international order (COURAGE)*, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España (PID2023-147735NB-I00) y miembro del Grupo de Investigación de Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea (DIDUE) financiado por la Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca (2021 SGR 00307). ORCID ID: 0000-0001-7642-852X, e-mail: mariaesther.jordana@udg.edu. La autora agradece los comentarios y sugerencias aportados por los evaluadores anónimos. Todos los enlaces han sido verificados por última vez el 30 de mayo de 2025.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CRISIFICACIÓN, CRIMINALIZACIÓN Y GUERRAS HÍBRIDAS

La movilidad humana internacional se sitúa en el epicentro del debate político y social de la Unión Europea. Lejos de tratarse como un fenómeno estructural vinculado a retos globales como las desigualdades económicas, los conflictos armados o el cambio climático, las migraciones habitualmente son presentadas como amenazas al orden público y la seguridad nacional. Esta percepción ha alimentado la tendencia a criminalizar a la inmigración.

La criminalización de los migrantes en la Unión Europea se materializa de diversas formas. Por un lado, cada vez son más comunes discursos políticos y mediáticos que asocian de forma persistente la inmigración y la delincuencia. Lejos de existir una correlación directa entre población migrante e índices de criminalidad¹, esta narrativa ha ido aumentando de forma clara en las últimas décadas en Europa². Por otro lado, determinadas políticas y prácticas institucionales también contribuyen a la criminalización de la migración abordando la simple presencia irregular como un acto delictivo³. La detención de migrantes en centros de internamiento en la mayoría de los Estados miembros con frontera exterior o las deportaciones son el caso paradigmático. A su vez, operaciones conjuntas entre Frontex y los Estados miembros ponen en evidencia despliegues policiales destinados a identificar y recolectar datos biométricos⁴.

Simultáneamente, la criminalización de la inmigración es enriquecida —aunque no exclusivamente⁵— por parte de partidos de la ultraderecha y populistas que han construido su discurso entorno a la necesidad de defender Europa ante una supuesta invasión migratoria⁶. Por décadas, la utilización mántrica de un relato belicista por una parte creciente del espectro político y mediático ha contribuido a la normalización y la legitimación del enfoque securitario en la

-
- 1 En este sentido, véase BUCERIUS, S. M., “Immigrants and Crime”, en TONRY, M. (ed.), *The Oxford Handbook of Crime and Criminal Justice*, Oxford Academic, 2012, pp. 385-419.
 - 2 WODAK, R., *The Politics of Fear: What Right-Wing Populist Discourses Mean*, SAGE Publications, 2015, p. 6 *et seq.*
 - 3 Un interesante estudio sobre en qué medida el Derecho de la UE permite y promueve la criminalización de la inmigración se incluye en MITSILEGAS, V., “The Criminalisation of Migration in the Law of the European Union. Challenging the preventive Paradigm”, en GATTA, G.L., MITSILEGAS, V., y ZIRULIA, S. (Eds.), *Controlling Immigration Through Criminal Law. European and Comparative Perspectives on ‘Crimmigration’*, Hart Publishing, 2020, pp. 25-46. Para un análisis centrado en los derechos humanos, véase PROVERA, M., “The Criminalisation of Irregular Migration in the European Union”, *CEPS Papers on Liberty and Security in Europe*, 80, 2015.
 - 4 Tal como apunta la Agencia de derechos fundamentales (FRA), la negativa a facilitar datos biométricos recibe como respuesta devoluciones en caliente, detenciones y maltratos, véase FRA, “Fundamental rights implications of the obligation to provide fingerprints for Eurodac”, *FRA Focus*, 5, 2015, p. 6 *et seq.*
 - 5 Sobre la influencia del discurso antiinmigración de la extrema derecha en la Unión Europea, véase PASETTI, F., “L’odi com a arma política: causes i conseqüències del discurs antiimmigració de l’extrema dreta a Europa”, *Anuari Internacional CIDOB 2025. Claus per interpretar l’agenda global*, 2024, pp. 150-152.
 - 6 Estos discursos contribuyen de forma directa a socavar los valores en los que se fundamenta el proyecto común de la Unión, véase MARIN, L. y SPENA, A., “The criminalization of migration and European (dis) integration”, *European Journal of Migration and Law*, 18 (2), 2016, pp. 147-156.

gestión de las migraciones⁷. La securización de la migración no es un fenómeno circunscrito a la frontera externa de la UE⁸, pero este relato se ha intensificado especialmente a partir de 2015 cuando más de un millón de personas, huyendo la mayoría del conflicto de Siria llegaron en busca de protección⁹.

La concepción de la afluencia de migrantes como un reto securitario, juntamente con la percepción de la emergencia humanitaria, se han consolidado de tal forma que difícilmente se puede identificar movimientos migratorios que no sean leídos como una crisis¹⁰. En otras palabras, la movilidad humana se ha construido socialmente como una amenaza y una crisis a gestionar¹¹.

La cronificación de la crisis migratoria ha llevado a las instituciones europeas y los Estados miembros a optar por un refuerzo de los controles fronterizos¹², e incluso de apostar por externalizar progresivamente el control migratorio mediante acuerdos con terceros Estados¹³. Y, aunque pueda parecer lo contrario, crisificar la migración ha debilitado a la Unión, especialmente, en sus relaciones con terceros países. Para empezar, las exigencias por parte de terceros Estados a la Unión europea cada vez se hacen más patentes, y fácilmente se pueden detectar situaciones de “condicionalidad inversa”¹⁴ o incluso de “instrumentalización” diplomática¹⁵. A

-
- 7 Ya en 2005, se justificaron las muertes en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla como parte de “la lucha contra la inmigración irregular”, véase FERRER GALLARDO, X. y GABRIELLI, L., “Tres décadas de vallas en Ceuta y Melilla: crisificación, externalización y recrudescimiento del control migratorio en las fronteras exteriores de la UE”, *Documents d'anàlisi geogràfica*, octubre de 2024, p.17.
 - 8 Un interesante y exhaustivo análisis sobre el impacto de la securización de la migración a nivel mundial se encuentra en PLANAS, L., *Law, Security and Migration: The Nationalistic Turn in the International Order*. Routledge, 2025.
 - 9 ACNUR, *Global Trends: Forced Displacement in 2015*, 2016, p. 17. Disponible en: <https://www.unhcr.org/media/unhcr-global-trends-2015>.
 - 10 MAGUIRE, M., “Migrants in the Realm of Experts: The Migration–Crime–Terrorist Nexus After 9/11”, en LAZARIDIS, G. y WAADIA, K. (eds.), *The Securitization of Migration in the EU. Debates Since 9/11*, Palgrave Macmillan, 2015, pp. 62–87.
 - 11 BELLO, V., “The spiralling of the securitisation of migration in the EU: from the management of a ‘crisis’ to a governance of human mobility?”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 48, 6, 2022, pp. 1327–1344, p. 1329.
 - 12 De hecho, el nivel de crisificación en la frontera ha comportado que la UE haya legitimado el endurecimiento de los controles en nombre de la propia seguridad de los migrantes, véase MORENO-LAX, V., “The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The ‘Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection’ Paradigm”, *Journal of Common Market Studies*, 56 (1), 2018, pp. 119–140; así como CUSUMANO, E., “Migrant Rescue as Organized Hypocrisy: EU Maritime Missions Offshore Libya Between Humanitarianism and Border Control”, *Cooperation and Conflict*, 54 (1), 2019, pp. 3–24.
 - 13 Véase MARTÍN ARRIBAS, J.S., “Los acuerdos de retorno y readmisión de migrantes de la UE: entre la legitimidad y la utilidad”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 45, 2023.
 - 14 En este sentido, resultan especialmente interesantes CASSARINO, J.P., “Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood”, *The International Spectator*, 42 (2), 2007, pp. 179–196; CARRERA, S., CASSARINO, J.P., EL QADIM, N., LAHLOU, M., DEN HERTOOG, L., “EU-Morocco Cooperation on Readmission, Borders and Protection: A Model to Follow?”, *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, 2016; así como TITTEL-MOSSER, F., “Reversed Conditionality in EU External Migration Policy: The Case of Morocco.”, *Journal of Contemporary European Research*, 14 (4), 2018, pp 349–363.
 - 15 GUILD, E., “Migration as Diplomacy? The Example of the EU”, *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series*, 35/22, 2022, p. 5.

la vez que desde la UE se han utilizado las relaciones internacionales para externalizar su frontera¹⁶, terceros Estados han aprovechado oportunidades para promover sus propios objetivos¹⁷.

La necesidad de la Unión de gestionar la migración como una crisis, la hace vulnerable ante determinadas situaciones. Múltiples ejemplos recientes muestran la utilización de los flujos migratorios por parte de Estados terceros para sumar un elemento de presión en las relaciones con la Unión Europea. Así, Serbia buscó reavivar las negociaciones para su adhesión a la UE¹⁸; Turquía consiguió el pago de enormes cantidades para gestionar a los refugiados sirios; o Marruecos promovió el cambio de postura hacia el Sahara Occidental. Aun con esta cantidad de ejemplos, debe remarcarse que ni la instrumentalización de la migración es una tendencia nueva¹⁹.

Desde hace unos años, la instrumentalización de la movilidad humana se ha convertido en una práctica ingente que, encaja en el concepto de “guerra híbrida” donde actores estatales o no estatales utilizan medios no convencionales para desestabilizar otros Estados²⁰. Así, las guerras híbridas suelen caracterizarse por la combinación de técnicas militares convencionales con ciberataques, desinformación, sabotaje económico o, incluso, con el uso de la migración²¹. En esta última, los migrantes dejan de ser sujetos de derechos para convertirse en instrumentos de confrontación. En otras palabras, en el contexto de la “amenaza híbrida” las personas migrantes son percibidos como una amenaza.

Un caso que incorpora una dimensión comparada, examinando la recepción, implementación y adaptación de dichas normas en los distintos ordenamientos nacionales de los Estados miembros. Finalmente, se desarrolla un análisis doctrinal crítico que permite contrastar diversas

-
- 16 Sobre las consecuencias de externalizar fronteras véase SANTOS VARA, J. y PASCUAL MATELLÁN, L., “The Externalisation of EU Migration Policies: The Implications Arising from the Transfer of Responsibilities to Third Countries”, en DOUMA, W.T., ECKES, C., VAN ELSUWEGE, P., KASSOTI, E., OTT, A., WESSEL, R.A. (eds.) *The Evolving Nature of EU External Relations Law*. T.M.C. Asser Press, 2021, pp. 315-331.
 - 17 OLIVEIRA MARTINS, B. y STRANGE, M., “Rethinking EU external migration policy: contestation and Critique”, *Global Affairs*, 5 (3), 2019, pp. 195-202.
 - 18 Véase MEDDEB, H., *Leveraging Lives: Serbia and Illegal Tunisian Migration to Europe*, 20 de marzo de 2023. Disponible en: <https://carnegieendowment.org/research/2023/03/leveraging-lives-serbia-and-illegal-tunisian-migration-to-europe?lang=en&center=middle-east>.
 - 19 La conceptualización de la instrumentalización de los movimientos de población como “coercitive engineered migration” o “strategic engineered migration” se atribuye a Kely Greenhill a finales de la década de los dos mil. Véase GREENHILL, K.M., “Strategic engineered migration as a weapon of war”, *Civil Wars*, 2008, 10 (1), 2008, pp. 6-21; así como, “When Virtues Become Vices: The Achilles’ Heel of Migration Social Policy”, en FREEMAN, G.P., y MIRILOVIC, N. (Eds.), *Handbook on Migration and Social Policy*, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 199-221. Sobre otros tipos de instrumentalización presentes en el ámbito de las migraciones resulta interesante la lectura de VERMEULEN, G., “Mutual instrumentalisation of Criminal and Migration Law from an EU perspective”, *European Journal of Migration and Law*, 9, 2007, pp. 347-361.
 - 20 El concepto se delimita de forma exhaustiva en QURESHI, W.A., “The Rise of Hybrid Warfare”, *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, 10, 2020, pp. 173-208, p. 176 *et seq.*
 - 21 Un examen detallado de las diferentes manifestaciones se incluye en TREVERTON, G.F., THVEDT, A., CHEN, A.R., LEE, K. y MCCUE, M., *Addressing hybrid threats*, Swedish Defence University, 2018, p.45 *et seq.*

interpretaciones académicas y jurisprudenciales, valorando su consistencia teórica y sus implicaciones para la evolución de la integración europea. Esta metodología integral permitirá ofrecer una comprensión rigurosa, contextualizada y sistemáticamente fundamentada del fenómeno jurídico objeto de estudio.

II. INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA INMIGRACIÓN EN LA FRONTERA EXTERIOR

La instrumentalización de la migración se ha manifestado en diferentes áreas de la frontera exterior de la Unión Europea. Se estima que entre 2014 y 2020, los Estados miembros fueron objeto de prácticas de instrumentalización en más de 40 ocasiones²². Sin embargo, debe remarcar-se que incluso los más recientes y claros casos de instrumentalización no han comportado llegadas masivas de migrantes, más allá de algunos millares. Con todo, resulta cuestionable que todas las prácticas de instrumentalización siempre entrañen una auténtica amenaza para la estabilidad de la Unión europea o sus Estados miembros.

El análisis de los hechos sucedidos recientemente permite mostrar cual es la respuesta que proporcionan los Estados miembros que reciben los influjos de migrantes. Para ello se han seleccionado los hechos más relevantes relativos a las situaciones de instrumentalización sucedidas en la frontera entre Turquía y Grecia, en la frontera entre Marruecos y España; así como, en la frontera de Bielorrusia y Polonia, Letonia y Lituania. La revisión, aunque sintética, de las principales fricciones y praxis ocurridas en dichas fronteras desde 2020 será de relevante importancia en el momento de introducir las obligaciones de derechos humanos que emanan de los instrumentos jurídicos aplicables a la gestión de fronteras.

1. Los casos de Turquía y Marruecos, o como optimizar la externalización de la frontera de la UE para los intereses propios

En el momento en que Turquía anunció su voluntad de dejar de controlar los flujos migratorios hacia Grecia, el 28 de febrero de 2020²³, se estima que entre 12.000 y 25.000 personas se dirigieron a la zona fronteriza²⁴. Al parecer el traslado hasta la frontera griega se realizó con la connivencia de las autoridades turcas. Como reacción Grecia reforzó la vigilancia en frontera y pidió el apoyo de la UE aumentando la presencia de Frontex²⁵. El 2 de marzo de 2020, el gobierno helénico emitió un decreto de emergencia “invocando” el art. 78 TFUE “para contar con el ple-

22 FAKHRY, A., PARKES, R. y RÁCZ, A., “Migration Instrumentalisation: A Taxonomy for an Efficient Response”, *Hybrid CoE Working Paper*, 14, 2022, p. 9.

23 DW, *Erdogan warns ‘millions’ heading to Europe*, 3 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.dw.com/en/erdogan-warns-millions-of-refugees-heading-to-europe/a-52603580>.

24 ACNUR, UNHCR TURKEY, March Operational Update, marzo de 2020. Disponible en: <http://unhcr.org/tr>.

25 La información desclasificada sobre la intervención se encuentra en *Rapid border intervention requested by Greece on March 2020*. Disponible en: <https://prd.frontex.europa.eu/document/rapid-border-intervention-requested-by-greece-on-march-2020/>

no apoyo europeo²⁶ pero, como se verá más adelante, sin seguir ningún tipo de procedimiento para conseguir el visto bueno del Consejo. Dicho decreto suspendía el derecho a solicitar asilo durante un mes. En otras palabras, dicha normativa preveía que las personas fueran devueltas a sus países de origen o tránsito sin registrar ninguna petición de protección internacional. Diversos informes detallan que las autoridades griegas utilizaron gases lacrimógenos y balas de goma para impedir las entradas; y que, a partir del 4 de marzo, usaron armas de fuego contra quienes intentaban cruzar la frontera²⁷. Los informes también detallan todo tipo de abusos en centros de internamiento²⁸. Asimismo, los intentos de cruces irregulares fueron evitados realizando devoluciones colectivas sin permitir el registro de ninguna petición de asilo²⁹.

En una comparecencia conjunta, el gobierno griego afirmó que no cederían al “chantaje” de Turquía, acusándola de “utilizar a personas desesperadas para impulsar su programa geopolítico”. A su vez, la presidenta Von der Leyen felicitó a Grecia por su labor de “escudo europeo” evitando la entrada de los migrantes a territorio de la UE. A su vez, la Comisión evitó entrar en evaluar la actuación de las autoridades griegas³⁰.

Poco después de los graves hechos acontecidos en la frontera griega, a mediados de mayo de 2021, unos 9.000 migrantes intentaron entrar en la Ciudad Autónoma de Ceuta desde Marruecos³¹. Entre las personas que cruzaron la frontera había más de 1.100 menores no acompañados³², la mayoría de nacionalidad marroquí, que habían sido convencidos de que en Ceuta se iba a celebrar un partido de fútbol con estrellas internacionales. La utilización de estos menores por parte de Marruecos fue especialmente condenada por el Parlamento Europeo que instó a España y a Marruecos a colaborar estrechamente para permitir la repatriación de los menores hasta sus familias³³.

-
- 26 Véase la declaración pública del primer ministro griego hecha en la red social —por aquel momento— Twitter el 1 de marzo de 2020, disponible en: <https://x.com/PrimeministerGR/status/1234192922813267976>.
- 27 Istanbul Bar Association, *Report on Istanbul Bar Association Human Rights Center's Visit to Pazarkule Checkpoint on 4-5 March 2020*. Disponible en: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/IstanbulBarosuInsanHaklariMerkeziYunanistanMulteciRaporU032020.pdf>
- 28 Human Rights Watch, *Greece: Violence Against Asylum Seekers at Border. Detained, Assaulted, Stripped, Summarily Deported*. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2020/03/17/greece-violence-against-asylum-seekers-border>.
- 29 Devoluciones en las que parece que Frontex estaba implicada, en este sentido, véase <https://www.lighthouse-reports.com/investigation/frontex-chapter-ii-complicit-in-pushbacks/>
- 30 Euronews, *La UE cierra filas con Grecia y le agradece su papel de 'escudo de Europa'*, 3 de marzo de 2020. Disponible en: <https://es.euronews.com/2020/03/03/la-ue-cierra-filas-con-grecia-y-le-agradece-su-papel-de-escudo-de-europa>
- 31 Un interesante análisis del caso se incluye en ACOSTA SÁNCHEZ, M.A., “Sobre la inmigración irregular como amenaza a la seguridad y su “nueva” dimensión como instrumento de presión política: el caso de Marruecos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 75 (2), pp. 201-230.
- 32 Véase SOLER GARCÍA, C., La protección de los menores extranjeros no acompañados en la crisis de Ceuta de 2021, *Revista General de Derecho Europeo*, 58, 2022; y GONZÁLEZ GARCÍA, I., “La discutible legalidad internacional del rechazo en frontera de inmigrantes entre España y Marruecos: una especial consideración sobre mujeres, niños y solicitantes de protección internacional”, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián: Donostiako Giza Eskubideei Buruzko Ikastaroen Urtekaria*, 24, 2024, pp. 97-136.
- 33 Véase Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de junio de 2021, sobre la violación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el uso de menores por las autoridades marroquíes

La legislación española prevé la posibilidad de realizar devoluciones, es decir, evitar la entrada irregular en el territorio del Estado. Conocidas como “devoluciones en caliente”, estas prácticas son comunes en el Estado español desde 2005. De hecho, la Disposición Adicional 10a de la Ley de Extranjería establece que a los extranjeros que sean interceptados en la línea fronteriza de Ceuta o Melilla mientras intentan cruzar ilegalmente la frontera se les puede denegar la entrada en el territorio del Estado español. Esta disposición da cobertura legal al hecho de que las devoluciones se llevan a cabo sin que se emita ninguna resolución administrativa, sin que los migrantes tengan acceso a asistencia legal y sin que puedan ejercer el derecho a solicitar asilo³⁴. La práctica de las devoluciones en las Ciudades Autónomas es altamente polémica³⁵ e, incluso, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha pedido de forma reiterada su cese³⁶.

En el caso de la crisis de Ceuta, el gobierno de España justificó las devoluciones en caliente por el aumento del influjo de migrantes³⁷. Diversos factores hacen de la crisis de Ceuta especial respecto a otras situaciones similares ocurridas en esa frontera³⁸. En primer lugar, la llegada de un número considerablemente elevado de personas en un lapso tan corto de tiempo. En segundo, el apoyo a las fuerzas policiales por parte del ejército en las tareas de recepción de los migrantes. Y, en tercer lugar, por la clara conexión de los cruces masivos con las tensiones diplomáticas ente España y Marruecos³⁹. Más allá de que España proporcionara una ayuda de 30 millones de € a Marruecos⁴⁰, se hicieron esfuerzos por retomar el entendimiento entre ambos países⁴¹. España modificó su postura en el conflicto del Sahara Occidental y como contra-

en la crisis migratoria de Ceuta (2021/2747(RSP)), párr. 2. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0289_ES.pdf.

- 34 Sobre el grado de cumplimiento de los derechos de las personas migrantes por parte de España, véase JORDANA SANTIAGO, M. y SERRA GIRONÈS, A., “Los derechos en el ámbito de las migraciones”, en JORDANA SANTIAGO, M. (dir.), *El respeto de los derechos humanos en el Estado español. Análisis crítico desde una perspectiva de derecho internacional*, EADOP. Generalitat de Catalunya. 2023, pp. 229-260.
- 35 DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Sobre la inviabilidad del modelo de fronteras exteriores europeas en el Mediterráneo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 72 (1), 2020, pp. 187-196.
- 36 Véase, por ejemplo, el comunicado de prensa *España: ACNUR insta a poner fin a las devoluciones automáticas en Ceuta y Melilla*. Disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/news-releases/espana-acnur-insta-poner-fin-las-devoluciones-automaticas-en-ceuta-y-melilla>.
- 37 La voluntad de los retornos se anunció de inmediato por parte del presidente del Gobierno de España, véase *Declaración institucional del presidente del Gobierno con motivo de la crisis migratoria*, 18 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Paginas/2021/prsp18052021.aspx>.
- 38 Un interesante análisis sobre las narrativas entorno a la crisis de Ceuta se incluye en GABRIELLI, L. y GARCÉS MASCAREÑAS, B., “The framing of migration as a hybrid military threat. Insights from Ceuta’s 2021 ‘Crisis’”, *Migration Studies*, 13, 2025.
- 39 Véase Le Monde, *Crise des migrants à Ceuta: il est temps de sortir d’une certaine naïveté dans le regard porté sur le Maroc*, 21 de mayo de 2021 y, The Guardian, *Over 200 Spanish mobile numbers ‘possible targets of Pegasus spyware’. Data leak reveals scale of potential surveillance by NSO Group client believed to be Morocco*, 3 de mayo de 2022.
- 40 The New York Times, *‘Nos usaron como peones’: un episodio de tensión migratoria entre España y Marruecos*, 2 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2021/06/02/espanol/espana-migrantes-marruecos.html>
- 41 En este sentido, y a raíz de la crisis de Ceuta, se adoptó una Declaración en la que ambos países se comprometían a fomentar una mayor cooperación, incluido en materia migratoria, véase *Nueva etapa del*

partida Marruecos se comprometió a garantizar el control migratorio y respetar las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla⁴².

2. El caso Bielorrusia, o el detonante definitivo de la crisis de la instrumentalización

El verano de 2021, el discurso de la instrumentalización se trasladó a la frontera de Polonia, Letonia y Lituania con Bielorrusia. Después de la adopción de un paquete sanciones por parte de la UE contra el régimen de Lukashenko⁴³, Bielorrusia emitió un gran número de visados de turista a nacionales originarios de Medio Oriente orquestando su viaje hasta territorio de la UE. De acuerdo con los datos proporcionados por la Comisión europea a mediados de noviembre, durante el transcurso de 2021 se repelieron unos 40.000 intentos repetidos de cruzar la frontera, y el número total de personas llegadas desde Bielorrusia fue de 7.698, en concreto, 414 a Letonia, 4.222 a Lituania, y 3.062 a Polonia⁴⁴.

Los líderes de los tres Estados miembros adoptaron una misma retórica bélica afirmando que estaban bajo “amenaza híbrida” o “ataque híbrido” promovidos por el régimen de Minsk que utilizaba a los migrantes como “armas”⁴⁵. Como se verá, los discursos oficiales sobre la situación en la frontera justificaron en los tres Estados miembros la adopción de medidas muy restrictivas y una respuesta desmedida en el campo operativo. Esta preocupante respuesta plantea claros desafíos para el estado de derecho⁴⁶, especialmente cuando se opta por no aplicar el acervo comunitario e ignorar las propias disposiciones constitucionales y obligaciones internacionales⁴⁷.

Partenariado entre España y Marruecos, 7 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2022/070422-declaracion-conjunta-Espana-Marruecos.pdf>. Un interesante análisis se incluye en GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Ceuta y Melilla en la nueva relación de Vecindad y de Cooperación transfronteriza con Marruecos iniciada en 2022”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales (Euromediterranean Journal of International Law and International Relations)*, 10, 2022.

42 Una valoración crítica sobre la perdurabilidad del acuerdo alcanzado se encuentra en SOROETA LICERAS, J., “Por qué la integración en Marruecos (la autonomía) no es la forma de resolver el conflicto (la descolonización) del Sáhara Occidental”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 74 (2), 2022, pp. 463-471.

43 Consejo Europeo, Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de mayo de 2021, EUCO 5/21, p. 2.

44 Comisión Europea y Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Respuesta a la instrumentalización de migrantes auspiciada por el Estado en la frontera exterior de la Unión*, JOIN(2021) 32 final, 23.11.2021.

45 *Joint Statement of the Prime Ministers of Poland, Lithuania, Latvia and Estonia (2021), on the hybrid attack on the borders by Belarus*, 23 de agosto de 2021, Disponible en: <https://www.gov.pl/web/nato-en/statement-of-the-prime-ministers-of-poland-lithuania-latvia-and-estonia-on-the-hybrid-attack-on-our-borders-by-belarus>.

46 Sobre el retroceso del estado de derecho en la Unión Europea, véase PECH, L. y SCHEPPELE, K.L., “Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, vol. 19, pp. 3-47; TSOURDI, E.L., “Asylum in the EU: One of the Many Faces of Rule of Law Backsliding?”, *European Constitutional Law Review*, 17, 2021, pp. 471-497; así como LOBINA, B., “Between a Rock and a Hard Place: The Impact of Rule of Law Backsliding on the EU’s Response to the Russo-Ukrainian War”, *European Papers*, 8 (3), 2023, pp. 1143-1154.

47 CARRERA, S., “Walling off Responsibility? The Pushbacks at the EU’s external borders with Belarus”, *CEPS Policy Insights*, 2021-18, noviembre 2021, p. 2 *et seq.*

En Polonia, bajo la percepción de que Bielorrusia había iniciado una “guerra híbrida” se desplegaron en la zona fronteriza unos 25.000 activos que usaron cañones de agua y gas lacrimógeno para evitar el cruce de la frontera⁴⁸. A su vez, el gobierno polaco enunció la intención de fortificar su territorio con la construcción de una tanca fronteriza⁴⁹. Se declaró el estado de emergencia, prohibiendo el acceso a la zona fronteriza a periodistas, miembros de la sociedad civil y abogados⁵⁰. Y se adoptó regulación legalizando las devoluciones en caliente⁵¹. Un número indeterminado de personas migrantes han muerto en la frontera polaca⁵². En octubre de 2024, refiriéndose a la crisis de la frontera con Bielorrusia, Tusk anunció su voluntad de “suspender temporalmente el derecho a buscar asilo” pidiendo a la UE su conformidad. Actualmente, diversas demandas están pendientes de resolución por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵³.

Letonia y Lituania también adoptaron la retórica de la instrumentalización y, por tanto, aceptaron asimilar a los migrantes a armas de una “guerra híbrida”. Ambos Estados miembros decretaron el estado de emergencia con el objetivo de dar cobertura legal a las devoluciones en caliente sin examinar ninguna petición de asilo.

El 10 de agosto de 2021, Letonia declaró el estado de emergencia, impidiendo a los migrantes acceder a los procedimientos de asilo en cuatro regiones. El estado de emergencia se prorrogó durante más de dos años⁵⁴. Durante dicho periodo, la frontera letona con Bielorrusia se convir-

48 Véase The Guardian, *Poland-Belarus border crisis: water cannon and teargas fired at migrants – video report*, 16 de noviembre de 2021; y The Guardian, *Migrants face ‘desperate situation’ at Poland-Belarus border*, 9 de noviembre de 2021. Ambos disponibles en: <https://www.theguardian.com>.

49 Véase Politico, *Poland plans border wall with Belarus*, 13 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.politico.eu/article/poland-belarus-migration-border-security-alexander-lukashenko/>; y ECRE, *Poland: Parliament Approves ‘Legalisation’ of Pushbacks, Council of Ministers Adopt Bill to Construct Border Wall, Another Life is Lost at Border with Belarus*, 15 October 2021. Disponible en: <https://ecre.org/poland-parliament-approves-legalisation-of-pushbacks-council-of-ministers-adopt-bill-to-construct-border-wall-another-life-is-lost-at-border-with-belarus/>.

50 Council of Europe Commissioner for Human Rights (2021), *Commissioner calls for immediate access of international and national human rights actors and media to Poland’s border with Belarus to end human suffering and violations of human rights*, 19 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-calls-for-immediate-access-of-international-and-national-human-rights-actors-and-media-to-poland-s-border-with-belarus-in-order-to-end-human-suffering-and-violations-of-human-rights>

51 ACNUR, *UNHCR observations on the draft law amending the Act on Foreigners and the Act on Granting Protection to Foreigners in the territory of the Republic of Poland (UD265)*, 13 de septiembre de 2021, Disponible en: <https://www.refworld.org/pdfid/61434b484.pdf>.

52 OIM, *IOM and UNHCR Shocked and Dismayed by Deaths Near Belarus-Poland Border*, 21 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.iom.int/news/iom-and-unhcr-shocked-and-dismayed-deaths-near-belarus-poland-border>.

53 TEDH, Sección 1.^a, solicitud núm. 42120/21, *R.A. y otros c. Polonia*, presentada el 20 de agosto de 2021 y comunicada el 27 de septiembre de 2021. Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2242120/21%22\],%22itemid%22:\[%22001-212823%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2242120/21%22],%22itemid%22:[%22001-212823%22]}).

54 LSM+, *State of emergency on Latvia-Belarus border extended once again*, 31 de enero de 2023. Disponible en: <https://eng.lsm.lv/article/society/defense/state-of-emergency-on-latvia-belarus-border-extended-once-again.a494203/>.

tió en una zona de detención informal de los migrantes⁵⁵. Las prácticas letonas en la frontera no estuvieron exentas de polémica ni críticas⁵⁶. Y de hecho, están pendientes de resolución ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos varias quejas. Los solicitantes —entre ellos algunos menores de edad— apuntan a la reiterada imposibilidad de cursar sus solicitudes de protección internacional, detenciones en una zona boscosa fronteriza sin ningún tipo de asistencia y múltiples devoluciones en caliente a Bielorrusia que les denegaba sistemáticamente la entrada⁵⁷.

Paralelamente, en julio de 2021, el gobierno lituano modificó la Ley de extranjería lituana, de forma que, ante una declaración de estado de emergencia por la llegada masiva de migrantes, las solicitudes de asilo solamente pudieran cursarse en las embajadas lituanas y puestos fronterizos oficiales. Un mes después se declaró el estado de emergencia a lo largo de toda la frontera con Bielorrusia. Mediante un decreto el gobierno lituano proporcionó amplios poderes a los guardias de fronteras, al ejército y a la policía nacional para realizar devoluciones en caliente sin ningún tipo de procedimiento formal. Asimismo, el decreto prohibía el registro de ningún tipo de solicitud de asilo incluidas aquellas presentadas en los puntos oficiales de cruce de frontera⁵⁸. En este sentido, en 2022 el propio TJUE declaró que la normativa lituana que limita el derecho a solicitar asilo basada en el estado de emergencia es incompatible con el derecho de la UE⁵⁹. Y, después de la sentencia judicial doméstica, se retomó el registro de solicitudes en los puntos fronterizos oficiales y en el centro de detención más próximo a la frontera con Bielorrusia. Asimismo, está pendiente la resolución de diversas demandas ante el TEDH⁶⁰.

Lo acaecido en la frontera con Bielorrusia ilustra cómo la Comisión Europea olvida su rol de guardiana de los tratados cuando se abraza el discurso securitario y la narrativa de la instrumentalización como justificación de obvias vulneraciones del derecho de la Unión por parte de los Estados miembros. Una revisión de los rasgos principales de la regulación aprobada por

55 Véase, ANCITE-JEPIFANOVA, A., *Trapped in a Lawless Zone: Humanitarian Crisis at the Latvia-Belarus Border, Preliminary findings*, marzo de 2022, DOI:10.13140/RG.2.2.13868.33923. En el mismo sentido, Amnesty International, *Latvia: Return home or never leave the Woods. Refugees and migrants arbitrarily detained, beaten and coerced into “voluntary” returns*, 2022. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur52/5913/2022/en/>.

56 Comisario de Derechos Humanos, Consejo de Europa, *Latvian authorities should put an end to pushbacks and safeguard the human rights of people seeking protection at the border with Belarus*, 6 de febrero de 2023. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/latvian-authorities-should-put-an-end-to-pushbacks-and-safeguard-the-human-rights-of-people-seeking-protection-at-the-border-with-belarus>.

57 TEDH, Sección 5.ª, solicitud núm. 42165/21, *H.M.M. y otros c. Letonia*, presentada el 20 de agosto de 2021 y comunicada el 3 de mayo de 2022. Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-217529%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-217529%22]}).

58 Una revisión en detalle de estas modificaciones y sus consecuencias se incluye en ECRE, “Extraordinary Responses: Legislative Changes in Lithuania 2021”, *Legal note*, 11. Disponible en: <https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/09/Legal-Note-11.pdf>

59 STJUE (Sala primera), de 30 de junio de 2022, *M.A. c. Lithuania*, asunto C-72/22, ECLI:EU:C:2022:505, párr. 74.

60 TEDH, Sección 2.ª, solicitud núm. 17764/22, *C.O.C.G. y otros c. Lituania*, presentada el 8 de Abril de 2022 y comunicada el 2 de diciembre de 2022. Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2217764/22%22\],%22itemid%22:\[%22001-221976%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2217764/22%22],%22itemid%22:[%22001-221976%22]}).

los Estados miembros a raíz de la instrumentalización permite sostener esta afirmación por diferentes motivos.

Primero, porque las medidas adoptadas colisionan frontalmente con el acervo comunitario, debido a que en la frontera con Bielorrusia no se asegura de forma efectiva la posibilidad de presentar una solicitud de protección internacional. Segundo, en aras a la seguridad se obvia que se instrumentaliza a seres humanos con derechos que la Unión debe salvaguardar. Es más, no proteger dichos derechos es contrario a los valores de la Unión Europea establecidos en el art. 2 TUE. Por todo ello, en la próxima sección, se realizará una revisión del encaje de ciertas prácticas habituales en situaciones de instrumentalización desde una perspectiva de derechos humanos.

III. LA FRONTERA COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS: SOBRE EL DERECHO DE ASILO Y EL PRINCIPIO DE *NON-REFOULEMENT*

Examinados los casos de instrumentalización por parte de Turquía, Marruecos y Bielorrusia, se puede afirmar que existe cierta pauta en la actuación de los Estados miembros con frontera exterior. Para empezar, prolifera el lenguaje bélico y las referencias a las “amenazas híbridas”. Todos los gobiernos crisifican la situación señalando los retos desde el punto de vista humanitario y securitario, pero en la práctica los esfuerzos se centran en evitar el máximo de cruces de la frontera o realizar devoluciones. En todos los casos se aprueban decretos estableciendo el estado de emergencia, aprobando derogaciones que confirman la deshumanización de los migrantes. A continuación, se intentará mostrar como esta praxis resulta problemática y plantea numerosos interrogantes sobre su adecuación respecto al marco de protección de los derechos humanos que emana del acervo comunitario.

De conformidad con el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales (CDFUE) se establece el derecho de asilo⁶¹. Dicho precepto juntamente con la referencia a los tratados constitutivos hace referencia explícita a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ello significa que esta normativa internacional también informará el sistema de la Unión respecto al derecho de asilo⁶². Así, es preciso remarcar que, el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales es parte del fundamento del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)⁶³. Dicho Sistema consiste en un marco regulador compuesto por directivas que requieren la transposición a la legislación

61 Véase, ARENAS HIDALGO, N., “El derecho de asilo en la carta (art. 18 CDFUE) un colorario esencial del «sistema europeo común de asilo»”, en García Roca, F.J. y Fernández Sánchez, P.A. (coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, 2009, pp. 513-539.

62 Sobre el alcance del artículo 18 CDFUE y el valor añadido del derecho fundamental de asilo de la UE, véase MORARU M., “The EU Fundamental Right to Asylum: In Search of Its Legal Meaning and Effects”, en Iglesias Sánchez, S. y González Pascual, M. (eds.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*. Cambridge University Press; 2021, pp. 139-158.

63 Una interesante visión del sistema se incluye en MORGADES GIL, S., *De refugiados a rechazados. El Sistema de Dublín y el derecho a buscar Asilo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2021.

nacional, así como reglamentos con aplicabilidad directa. Así, el SECA incluye las Directivas sobre requisitos para el reconocimiento⁶⁴ y los procedimientos comunes para otorgar o retirar la protección internacional⁶⁵; la Directiva sobre las condiciones de acogida⁶⁶, y la Directiva sobre protección temporal⁶⁷, como se verá más adelante, activada por primera y única vez en el caso de Ucrania. El SECA también incluye la normativa que permite determinar qué Estado es responsable de examinar una solicitud de asilo concreta (Sistema de Dublín)⁶⁸.

Pues bien, cabe remarcar que la Directiva sobre los procedimientos de la protección internacional claramente especifica que todo el mundo tiene derecho a solicitar protección internacional en territorio de un Estado miembro, incluido en frontera. Esto implica necesariamente el derecho de acceso a los trámites necesarios para cursar la petición. De hecho, se establece la obligación a los Estados miembros a registrar y procesar las peticiones, independientemente de la forma en que el solicitante haya entrado al país. Esta última idea fue confirmada por el TJUE cuando decretó la compatibilidad de ley lituana con la Directiva de asilo, porque prohibía cursar la solicitud de aquellos que cruzaran la frontera de forma irregular, incluido cuando se declaraba un estado de emergencia debido a una entrada masiva de migrantes⁶⁹. E incluso, tal como ha indicado la jurisprudencia del TEDH, el derecho solicitar protección internacional se traduce en la posibilidad de hacerlo fuera de los puestos fronterizos si estos no son fácilmente accesibles⁷⁰.

Además, ya en su momento, el TJUE ha remarcado que denegar el registro de una solicitud de asilo con motivo a que el solicitante haya transitado por un “tercer país seguro” es contrario a la Directiva de procedimientos comunes⁷¹. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión

64 Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición). *DOUE* L 337 de 20.12.2011, p. 9.

65 Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición). *DOUE* L 180 de 29.6.2013, p. 60.

66 Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido). *DOUE* L 180 de 29.6.2013, p. 96.

67 Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. *DOUE* L 212 de 7.8.2001, p. 12.

68 Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido). *DOUE* L 180 de 29.6.2013, p. 31.

69 STJUE (Sala Primera), de 30 de junio de 2022, *M. A. – Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, asunto C-72/22 PPU, ECLI:EU:C:2022:505.

70 Véase STEDH, *N.T. y N.D. c. España* (GS), núm. 8675/15 y 8697/15, de 13 de febrero de 2020. Así como, las posteriores STEDH, *M.K. y otros c. Polonia* (GS), núm. 40503/17, 42902/17 y 43643/17, de 23 de julio de 2020; y STEDH *Shahzad c. Hungría* (GS), núm. 12625/17, de 18 de julio de 2021.

71 STJUE (GS), de 16 de noviembre de 2021, *Comisión c. Hungría*, asunto C821/19, ECLI:EU:C:2021:930, párr. 42. Un comentario de la sentencia se incluye en FERRER LLORET, J., “La Unión Europea ante el

Europa apuntó la incompatibilidad con el derecho de la UE de una norma que permita ignorar una petición de protección internacional por el hecho de que el solicitante haya transitado por un tercer Estado donde no este expuesto a persecución o peligro⁷². A todo esto, conviene subrayar que la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes determina el concepto de tercer país seguro⁷³.

De acuerdo con el art. 38.1 de la Directiva sobre procedimientos comunes, los Estados miembros deben transponer la definición a la normativa interna teniendo en cuenta que se requiere que el solicitante reciba un trato en el que concurran un conjunto de principios⁷⁴. En primer lugar, su vida o su libertad no puede estar amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política. En segundo, su integridad física no puede correr peligro, en el sentido de que, no exista riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva sobre protección subsidiaria⁷⁵. En tercero, se requiere por parte del país tercero de un Compromiso con las disposiciones de la Convención de Ginebra, en concreto, respecto al principio de no devolución, así como al estatuto de refugiado y su solicitud. Y, finalmente, que se respete la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional. Tal y como ha apuntado la jurisprudencia europea, este conjunto de principios es acumulativo⁷⁶. En definitiva, como bien apunto el Abogado General Sr. Priit Pikamäe, la existencia de un tercer país seguro implica que es esperable que el solicitante se pueda encontrar seguro en este y “en virtud de la existencia de una relación suficiente [...] pretend[a] obtener protección en dicho tercer país”⁷⁷.

derecho de asilo a propósito del asunto Comisión/Hungría (acogida de solicitantes de protección internacional)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, 2021, pp. 25-66.

72 STJUE (Sala Primera), de 19 de marzo de 2020, *L.H. – Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, asunto C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218.

73 Un interesante análisis sobre la Directiva de procedimientos se incluye en SCHITTENHELM, K. “Implementing and Rethinking the European Union’s Asylum Legislation: The Asylum Procedures Directive”, *International Migration*, 57 (1), 2019, p. 229-244.

74 Una interesante revisión sobre la noción de tercer Estado seguro se incluye en SOLER GARCÍA, C., ¿La noción de «país seguro» es segura? Un análisis a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 66, 2020, pp. 559-600.

75 Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, *DOUE L 337*, 20.12.2011, p. 9.

76 Véase STJUE, de 19 de marzo de 2020, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)*, asunto C564/18, ECLI:EU:C:2020:218, párr. 36; STJUE, de 16 de noviembre de 2021, *Comisión/Hungría (Tipificación penal de la asistencia a los solicitantes de asilo)*, asunto C821/19, ECLI:EU:C:2021:930, párr. 36 y STJUE, así como STJUE, de 4 de octubre de 2024, *Elliniko Symvoulío gia tous Prosfyges and Ypostirixi Prosfygon sto Aigaio*, asunto C-134/23, ECLI:EU:C:2024:838, párr. 38.

77 Conclusiones del Abogado General Sr. Priit Pikamäe, presentadas el 23 de abril de 2020, *FMS, FNZ (C-924/19 PPU)*, *SA, SA júnior (C-925/19 PPU) c. Hungría*, asuntos acumulados C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:294, párr. 110.

La categoría de “tercer país seguro” merece un apunte en el caso de la instrumentalización, partiendo de la idea que un país que utiliza a las personas como armas debería plantear muy pocas dudas sobre su calificación. En el caso de Bielorrusia, por ejemplo, donde existen pruebas que la llegada de migrantes a la frontera fue orquestada por sus autoridades, resulta extraordinariamente difícil poder afirmar que se respeta la dignidad humana y que los migrantes pueden sentirse seguros. Esta realidad toma especial relevancia si se tiene en cuenta que los Estados miembros han respondido con devoluciones en caliente a los intentos de cruce irregulares y muestra la necesidad de hacer una mención específica al principio de *non-refoulement*.

Sobre la base de que la principal motivación del solicitante de asilo es huir del Estado del cual es nacional —o de otro Estado en el que residía—, el principio de *non-refoulement* se aplica como garantía mínima de protección. Como se verá, este conjunto de garantías permite cuestionar las devoluciones en caliente en la frontera exterior, así como, la negativa a dar registro y examinar una petición de asilo.

El artículo 19 CDFUE se encarga de la cuestión de las devoluciones y el principio de *non-refoulement*. En línea con su apartado primero⁷⁸, las devoluciones colectivas no están permitidas. Es decir, están prohibidas en los casos en los que no existe un escrutinio individualizado y objetivo de la situación personal concreta. De ahí que el TEDH considera que una expulsión sobre la base de criterios generales es una violación de esta prohibición y, por tanto, los Estados tienen la obligación de emitir decisiones individualizadas de expulsión⁷⁹. Además, cada parte interesada debe hacer valer sus argumentos, porque, de lo contrario, afectaría el derecho a un recurso efectivo⁸⁰. Ciertamente, puede haber una ejecución colectiva de resoluciones individuales. No obstante, las expulsiones colectivas deben analizarse siempre a la luz del principio de no discriminación⁸¹.

La cuestión de las devoluciones en caliente ha sido objeto de una jurisprudencia cambiante por parte del TEDH, que ha pasado de la consideración de estas devoluciones como ilegales en tanto que expulsiones colectivas prohibidas, a la posición actual marcada por el asunto *N.D. y N.T. contra España*. No estando exento de críticas⁸², este pronunciamiento ha sido objeto de un amplio análisis por parte de la doctrina científica⁸³. El asunto tiene su origen en los hechos

78 También según el art. 4 del Protocolo núm. 4 del CEDH.

79 STEDH, *Conka c. Bélgica* (Sección 3.^a), núm. 51564/99, 5 de febrero de 2002, párr. 59.

80 STEDH, *Sultani c. Francia* (Sección 3.^a), núm. 45223/05, 20 de septiembre de 2007, párr. 81.

81 Véase LASAGABASTER, I., “Artículo 4. Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros”, en LASAGABASTER, I.(dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Thomson Reuters, 2021, pp. 1086-1094, p. 1090 *et seq.*

82 En este sentido, véase Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Análisis de la Sentencia N.D. y N.T. contra España* de 13 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Analisis-sentencia-TEDH-devoluciones-en-caliente.pdf>.

83 Destacan los trabajos de BERTOMEU NAVARRO, A., “Asunto N.D. y N.T. contra España ¿un nuevo parámetro de legalidad e interpretación de la prohibición de expulsiones colectivas?: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), de 13 de febrero de 2020, Asunto N.D. y N.T. contra España”, *Unión Europea Aranzadi*, 6, 2020; SOSA NAVARRO, M., “Devoluciones en caliente a la luz de la doctrina de la conducta culpable: el asunto N.D. y N.T. contra España ante el TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 67, 2020, pp. 1039-1061; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Las “devoluciones en caliente” en el asunto “N.D. y N.T. contra España” (sentencia de la gran sala TEDH de 13 de febrero de

ocurridos el 13 de agosto de 2014, cuando un grupo de unas 600 personas, en su mayoría de origen subsahariano, intentó cruzar la valla de Melilla. El mismo día 13, unas ochenta personas fueron devueltas a territorio marroquí, incluidos los promotores del recurso ante el TEDH. Esta sentencia supuso un punto de inflexión en la interpretación jurisprudencial que hasta aquel momento el Tribunal había hecho respecto a la práctica de las devoluciones en caliente. El TEDH considera legal la devolución que se hizo de los interesados a territorio marroquí, aludiendo a que los interesados podrían haber entrado de forma regular. Ignorando que los migrantes subsaharianos no tienen acceso a las Oficinas de asilo de los puestos fronterizos ni a los Consulados de España en Marruecos, el Tribunal consideró que “la conducta de aquellos que cruzan una frontera terrestre sin autorización, se aprovechan deliberadamente de su gran número y utilizan la fuerza, es tal que crea una situación claramente perturbadora, difícil de controlar y pone en peligro la seguridad pública” es relevante para justificar la acción estatal⁸⁴. El desarrollo del asunto en subsiguientes pronunciamientos puede interpretarse como el visto bueno desde el punto de vista judicial a los nuevos desarrollos en la frontera exterior de la UE. Mostrando que el TEDH considera que, bajo ciertas condiciones, las devoluciones pueden ser legales⁸⁵. En otras palabras, el goce del derecho de asilo pasa a depender de la conducta del interesado que debe ser impecable, de no ser así queda justificada una expulsión colectiva y en caliente.

Después de *N.T. y N.D. contra España*, resulta realmente complicado comprender donde queda el principio de *non-refoulement* consagrado en el art. 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951, que regula el derecho de asilo y que está en la base del Sistema Europeo Común de Asilo. El artículo 33 de la CG se aplica a los refugiados, independientemente de si tienen reconocimiento formal, y a los solicitantes de asilo, al prohibir a los Estados expulsar o retornar a una persona al territorio de un país donde su vida o libertad está amenazada o donde podría sufrir graves violaciones de los derechos humanos. Según la interpretación realizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), los Estados signatarios de la Convención de Ginebra están obligados a proteger a las personas dentro de su territorio, pero también a garantizar que no se produzcan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el país donde son expulsados o devueltos. Por tanto, sería contradictorio que un Estado respetara el significado y lo derivado del principio de *non-refoulement* dentro de su territorio, pero no evitara las violaciones de los derechos humanos a través de los retornos.

Además, de acuerdo con el art. 19.2 CDFUE⁸⁶ ciertas expulsiones a terceros Estados donde la vida o la integridad física del retornado pueden estar en peligro también están prohibidas. La prohibición de expulsión se extiende a cualquier estado en el que el solicitante de protección

2020)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 78-79, 2021, pp. 309-338; así como, GARCÍA VITORIA, I., “Entradas irregulares en grupo y prohibición de devoluciones colectivas. El asunto N.D. y N.T. contra España”, *Crítica penal y poder*, 26, 2024, pp. 402-414.

84 STEDH, *N.D. y N.T. c. España*, op. cit., párr. 201.

85 STEDH, *M.K. y otros c. Polonia* (GS), núm. 40503/17, 42902/17 y 43643/17, de 23 de julio de 2020; y STEDH, *Shahzad c. Hungría* (GS), núm. 12625/17, de 18 de julio de 2021. STEDH, *M.H. y otros c. Croacia* (Sección 1.ª), núm. 15670/18 y 43115/18, de 18.11.2021, así como, STEDH, *A.A. y otros c. Macedonia del Norte* (Sección 2.ª), núm. 55798/16, 55808/16, 55817/16 et alt.

86 También según el art. 1 del Protocolo núm. 6 del CEDH

pueda estar sometido a persecución, pero también, a tratos inhumanos y degradantes. Asimismo en la Unión Europea, no solo la Directiva 2013/32/UE, sobre procedimientos de asilo, recoge e impone a los Estados miembros el respeto del principio de *non-refoulement*, sino también la Directiva de retorno. Dicha Directiva reconoce la legitimidad de los Estados miembros para devolver a sus territorios a los nacionales de terceros países en situación irregular, y también les impone una condición: el respeto del principio de no devolución y la existencia de sistemas de asilo justos y eficientes.

Por lo tanto, el principio de *non-refoulement* no solo es aplicable a los refugiados o solicitantes de asilo, sino también a aquellas personas que no son reconocidas formalmente como refugiadas porque no han tenido la oportunidad de acceder al procedimiento que les otorgaría este estatus. Así, las devoluciones colectivas que se producen en la frontera exterior de la UE se ejercen sobre grupos de personas sin valorar su situación personal ni el país de origen. Estas prácticas imposibilitan el ejercicio del derecho a solicitar asilo de todas estas personas, algunas de las cuales podrían ser reconocidas como refugiadas si se les permitiera el acceso a la solicitud y al registro.

Finalmente remarcar que, a diferencia de las extradiciones, que consisten en la entrega a un Estado de una persona vinculada a un proceso penal, las expulsiones se encargan de personas extranjeras que violan las normas administrativas. Esta diferenciación confirma la idea de que la detención de inmigrantes no siempre es necesaria, ya que no se trata de evitar la comisión de un delito. A este respecto, y de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, las detenciones deben ser autorizadas por un tribunal, y la privación de libertad de una persona por deportación requiere que esté claramente justificada, que el lugar y las condiciones de detención sean apropiados, que se haga de buena fe y que la detención no exceda el tiempo razonable requerido para la organización del retorno⁸⁷. Si no se ha hecho una evaluación de estos elementos, se puede incurrir en una violación del derecho a la libertad establecido en el art. 5 del CEDH.

IV. LA RESPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA A LA INSTRUMENTALIZACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGISLATIVO

Teniendo en mente las limitaciones derivadas de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, resulta pertinente analizar de qué forma la Unión Europea se ha aproximado a la instrumentalización desde un punto de vista normativo.

Se intentará mostrar cómo la Unión ha invocado el derecho primario y ha adoptado normativa para justificar la aplicación de un régimen de derogaciones por parte de los Estados miembros. En primer lugar, siguiendo el argumentario esgrimido por la Comisión en orden cronológico, se examinará de qué forma el art. 78.3 TFUE (debido a influjos repentinos) y después el art. 72 TFUE (en el caso del orden público) pueden contribuir a la adopción de medidas dirigidas a abordar la instrumentalización. En segundo lugar, los esfuerzos se centrarán en el escrutinio

87 STEDH, *M. y otros c. Bulgaria* (Sección 4.^a), núm. 41416/08, 26 julio de 2011, párr. 62 *et seq.*

del régimen de derogaciones establecido por el Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor que se espera que despliegue sus efectos a mediados del año que viene.

1. Sobre la adopción de medidas debido a un influxo de migrantes repentino

El art. 78 TFUE establece la posibilidad de adoptar medidas extraordinarias cuando un Estado afronta una situación de emergencia provocada por un influxo de nacionales de terceros países repentino. No obstante, se debe remarcar que dicho precepto constituye la base jurídica de un acto de derecho derivado y carece de sentido pensar que puede dar cobertura a medidas adoptadas unilateralmente por un solo Estado miembro. La aprobación de las medidas a aplicar requiere la adopción por parte del Consejo a raíz de una propuesta de la Comisión y con la consulta al Parlamento Europeo.

Esta disposición de derecho primario, en contacto con el art. 80 TFUE, fueron la base jurídica que permitió introducir el principio de solidaridad en el área de la protección internacional en 2015⁸⁸. Así, el Consejo adoptó la reubicación de 160.000 personas que se encontraban en Grecia e Italia⁸⁹. Como es sabido, no todos los Estados miembros se mostraron satisfechos con la decisión del Consejo, así Eslovaquia y Hungría, con el apoyo de Polonia, plantearon recursos por la vía del art. 263 TFUE⁹⁰. Esta impugnación permitió al Tribunal de Justicia, determinar que el Consejo goza de un amplio margen de discrecionalidad para elegir qué medidas y durante qué periodo se aplican⁹¹. No obstante, también apunta que las derogaciones “se ciñan a responder de manera rápida y efectiva, a través de un mecanismo provisional, a una situación de crisis concreta, lo que excluye que dichas medidas puedan tener por objeto o efecto la sustitución o modificación, de manera permanente o general, de dichos actos legislativos, con la consiguiente elusión del procedimiento legislativo ordinario”⁹². Es decir, se deduce que las excepciones no pueden sustituir un acto legislativo de forma permanente y, no pueden utilizarse para eludir un procedimiento legislativo concreto.

88 Un interesante análisis del programa de reubicación se encuentra en PEERS, S., “Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy”, *EU Law Analysis*, 24 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/09/relocation-of-asylum-seekers-in-eu-law.html>. Aunque se descartó, también existía la posibilidad de activar la Directiva de protección temporal, véase INELI-CIGER, M., “Time to activate the Temporary Protection Directive. Why the Directive can play a key-role in solving the migration crisis in Europe”, *European Journal of Migration and Law*, 18 (1), 2016, pp. 1-33.

89 Véase Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia, *DOUE* L 239 de 15.9.2015, p. 146, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2015/1523/oj>; juntamente con Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, *DOUE* L 248 de 24.9.2015, p. 80, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2015/1601/oj>.

90 STJUE (GS), de 6 de septiembre de 2017, *República Eslovaca y Hungría contra Consejo de la Unión Europea*, asuntos acumulados C-643/15 and C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631.

91 *Ibid.* para, 77.

92 *Ibid.*, para, 78.

Confirmado por el TJUE que no cabe una interpretación restrictiva del art. 78.3 TFUE, la cuestión debe centrarse en si las medidas adoptadas pueden derogar disposiciones de derecho primario. Teniendo en cuenta la jerarquía de normas en la Unión, la respuesta solamente puede ser negativa⁹³. En el ámbito de los derechos humanos, esta realidad se materializa en la imposibilidad de adoptar medidas que violen, en primer lugar, las disposiciones de la CDFUE (de la lectura conjunta del art. 2 y el 6 TUE) y, en segundo, la Convención de Ginebra y el resto de las obligaciones internacionales de derechos humanos (enunciadas en el art. 78.1 TFUE).

No obstante, el art. 78.3 TFUE se ha intentado resignificar en el contexto de la instrumentalización de los flujos migratorios. Como se ha apuntado, el art. 78.3 TFUE fue invocado por el Gobierno helénico como base para la suspensión del derecho de asilo en 2020. En el caso griego no hubo tan siquiera propuesta de la Comisión, pero como se ha apuntado se aprobó el decreto griego que decretaba el estado de alarma y dejaba de registrar peticiones de protección internacional. A diferencia del caso anterior, en diciembre de 2021, con base en el art. 78.3 TFUE, la Comisión propuso medidas de emergencia provisionales para Polonia, Letonia y Lituania debido a la situación provocada por Bielorrusia. Básicamente la propuesta buscaba la adopción de medidas como extensiones de los plazos de registro y de resolución, condiciones materiales de recepción y la aplicación por sistema del procedimiento de asilo en frontera⁹⁴. Dicha propuesta no se adoptó por el Consejo. Por tanto, por el momento, las potencialidades del art. 78.3 TFUE no han sido explotadas —al menos no de la forma correcta— para hacer frente a las situaciones de instrumentalización. Ello no es de extrañar pues difícilmente se puedan aprobar unas medidas que proporcionen cobertura a algunas de las prácticas generalizadas en la gestión de fronteras, tales como las devoluciones en caliente, los tratos degradantes e inhumanos, o la vulneración del principio de *non-refoulement*.

2. Sobre la adopción de medidas para preservar el orden público y la seguridad

En diciembre de 2024, la Comisión Europea “dispuesta a ayudar a los Estados miembros en todos los frentes” aprobó una comunicación en la que se apunta a la posibilidad de invocar el art. 72 TFUE para justificar las devoluciones de personas migrantes en la frontera con Bielorrusia⁹⁵. El texto es todo un ejemplo de lenguaje bélico, así como de cómo se criminaliza y deshumaniza a las personas migrantes.

El art. 72 TFUE establece una excepción en el ámbito de migración y asilo “en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”. En opinión de la Comisión, la situación de crisis enquistada en la frontera con Bielorrusia justificaría una limi-

93 PEERS, S., “A Pyrrhic victory? The ECJ upholds the EU law on relocation of asylum-seekers”, *EU Law Analysis*, 8 de septiembre de 2017. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/09/a-pyrrhic-victory-ecj-upholds-eu-law-on.html>.

94 Véase Propuesta de Decisión del Consejo sobre medidas provisionales de emergencia en beneficio de Letonia, Lituania y Polonia, 1 de diciembre de 2021, COM (2021) 752 final, p. 5 *et seq.*

95 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la lucha contra las amenazas híbridas derivadas de la instrumentalización de la migración y sobre el refuerzo de la seguridad en las fronteras exteriores de la UE, 11 de diciembre de 2024, COM (2024) 570 draft.

tación de derechos humanos y la elusión de determinadas disposiciones del SECA. De hecho, la Comisión llevando al límite el discurso securitario acaba por afirmar que “el entorno de seguridad de la Unión Europea ha cambiado drásticamente en comparación con el momento en que se adoptaron los instrumentos de Derecho internacional pertinentes, circunstancia que posiblemente haya que tener en cuenta en la aplicación de estos”⁹⁶. En otras palabras, justifica que en ciertas ocasiones los Estados puedan derogar derechos fundamentales, como el de buscar asilo conferido en el art. 18 CDFUE.

La postura de la Comisión respecto al art. 72 TFUE resulta más que cuestionable, especialmente porque por el momento el TJUE ha rechazado la invocación del art. 72 TFUE. Así, en el contexto del procedimiento por incumplimiento del programa de reubicación⁹⁷, Hungría, Polonia y la República Checa intentaron justificarse ante el TJUE invocando, entre otras cuestiones, la referencia al orden público y la seguridad nacional contenida el art. 72 TFUE⁹⁸. En todo caso, el Tribunal de Justicia establece que las derogaciones deben cumplir con dos requisitos: necesidad y proporcionalidad⁹⁹. Por tanto, más allá de apuntar a la excepción de orden público o seguridad nacional, la Comisión debería entrar en escrutar las medidas adoptadas de acuerdo con dichos requisitos jurisprudenciales. La Comunicación de la Comisión guarda silencio en este sentido, no obstante, pueden realizarse algunas apreciaciones¹⁰⁰.

En lo que refiere al requisito de la necesidad aplicado al art. 72 TFUE, el TJUE revisa la situación concreta y también si el marco jurídico de la Unión prevé mecanismos suficientemente efectivos para conseguir el objetivo que se pretende. En el caso de la instrumentalización, ello conllevaría que antes de activar el art. 72 TFUE, la Comisión analizara la viabilidad de las medidas aprobadas con base en el art. 78.3 TFUE y la reciente reforma del Código de Fronteras Schengen¹⁰¹, así como el Reglamento (UE) 2024/1359 sobre Crisis y Fuerza mayor. Como se mostrará en el próximo apartado, dicho instrumento de derecho derivado fue diseñado justamente para hacer frente a los efectos de situaciones de instrumentalización¹⁰².

Respecto al requisito de la proporcionalidad, el examen debe de ser exhaustivo, más si debido las medidas aprobadas existe la posibilidad de afectar los derechos fundamentales. Ciertamente las excepciones de orden público o seguridad nacional pueden entrañar la limitación

96 *Ibid.*, p. 6.

97 Comisión Europea, “Relocation: Commission refers the Czech Republic, Hungary and Poland to the Court of Justice”, *Press release*, 7 diciembre de 2017. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_17_5002.

98 STJUE (Sala Tercera), de 2 de abril de 2020, *Comisión Europea contra República de Polonia y otros*, asuntos acumulados C-715/17, C-718/17 y C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257.

99 *Ibid.* párr. 152 *et seq.*

100 Un análisis crítico sobre este extremo se incluye en STILLER, M., “How the EU Commission Backs up Pushbacks at the EU-Belarussian Border”, *Verfassungsblog*, 7 de enero de 2025. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/how-the-eu-commission-backs-up-pushbacks-at-the-eu-belarussian-border/>.

101 Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, que modifica el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, *DOUE L*, 2024/1717, 20.6.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1717/oj>

102 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de instrumentalización en el ámbito de la migración y el asilo. COM/2021/890 final, 14.12.2021, p. 2.

de ciertos derechos, no obstante, no pueden afectar a su núcleo duro. En este sentido, y como bien apuntó el Abogado General Sr. Emiliou, denegar la posibilidad de solicitar protección internacional afecta de forma directa la esencia del derecho de asilo¹⁰³. Asimismo, la negativa al examen de una solicitud no es posible debido al principio de *non-refoulement* que, como se ha indicado, está conectado con la inderogable prohibición de tratos inhumanos o degradantes¹⁰⁴.

En definitiva, incluso si se llegase a estimar la necesidad de adoptar medidas con base en el artículo 72 TFUE, incluso ignorando el Reglamento sobre Crisis y Fuerza mayor, dichas medidas no podrían consistir en la derogación de la posibilidad de presentar una solicitud protección internacional, ni en la devolución de los migrantes sin escrutarla. En otras palabras, el art. 72 TFUE no puede proporcionar cobertura legal a ciertas prácticas habituales de los Estados miembros cuando consideran que existe una situación de instrumentalización.

3. El Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor

En octubre de 2021, los Ministros de Interior de ocho Estados miembros¹⁰⁵, se dirigieron a la Comisión reclamando una reforma del sistema de Schengen que permitiese a los Estados miembros “proteger [...] con un máximo nivel de seguridad” la frontera externa “en caso de un ataque híbrido” consistente en flujos masivos de migrantes irregulares “creados artificialmente” por un tercer Estado “con la intención de ejercer presión política”¹⁰⁶. A finales de aquel mismo año, la Comisión europea lanzó un paquete de propuestas y reformas legislativas para abordar la cuestión de la instrumentalización.

Básicamente, la propuesta apostaba por modificar el Código de Fronteras Schengen¹⁰⁷ y aprobar un nuevo Reglamento sobre instrumentalización¹⁰⁸. La modificación del Código de Fronteras Schengen se adoptó el 13 de junio de 2024 y actualmente se encuentra en vigor¹⁰⁹. Debido

103 Conclusiones del Abogado General Sr. Emiliou, presentadas el 2 de junio de 2022, *M.A. c. Lithuania*, asunto C-72/22, ECLI:EU:C:2022:431, párr. 137.

104 *Ibid.*, párr. 139. Sobre la relación del derecho de asilo y los tratos inhumanos, resulta especialmente interesante CAVASINO, E. y GRIFÒ, I., “La configuración del derecho de asilo en la Unión Europea a la luz renovadora del derecho a no sufrir tortura o tratos inhumanos y degradantes”, en CARMONA CONTRE-RAS, A.M., (dir.), *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales: un recorrido por la jurisprudencia TJUE tras la entrada en vigor de la Carta*, 2018, pp. 123-135.

105 Se trata de Austria, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Grecia Hungría y Eslovaquia.

106 Véase EU Ministers of Interior (2021), Letter to Margaritis Schinas Vice-President, European Commission, Ylva Johansson Commissioner for Home Affairs, European Commission, Adaptation of the EU legal framework to new realities, 7 de octubre de 2021. Disponible en: https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2021/10/07/Joint-letter_Adaptation-of-EU-legal-framework-20211007.pdf.

107 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras. COM/2021/891 final, 14.12.2021.

108 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de instrumentalización en el ámbito de la migración y el asilo. COM/2021/890 final, 14.12.2021.

109 Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, que modifica el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, *DOUE L*, 2024/1717, 20.6.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1717/oj>

a la falta de mayorías en el seno del Consejo de asuntos de Interior, el Reglamento no fue adoptado. No obstante, las disposiciones sobre instrumentalización fueron incorporadas en el Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor¹¹⁰ que fue adoptado como parte del nuevo Pacto de Migración y Asilo el 14 de mayo de 2024¹¹¹. Las normas desplegarán sus efectos a partir del 1 de julio de 2026¹¹².

El objetivo principal del Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor es establecer un régimen de excepciones que permita dar respuesta a diferentes crisis migratorias “que pueden variar considerablemente, entre otras cosas, en función de la magnitud y la composición de las llegadas”¹¹³. La idea es proporcionar herramientas “diversas para responder a todo tipo de situaciones”. En consecuencia, el Reglamento se plantea como un instrumento complementario a otros mecanismos para establecer derogaciones, tales como el art. 78.3 TFUE¹¹⁴.

El ámbito de aplicación del Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor se circunscribe a aquellas situaciones que se consideran crisis en el contexto migratorio: la llegada masiva de migrantes y la instrumentalización¹¹⁵. En el presente apartado, el análisis se centrará en el escrutinio de las definiciones y el régimen de excepciones que el Reglamento plantea en los casos de instrumentalización con el objetivo de señalar las ambigüedades y zonas grises presentes en dicha normativa.

A. SOBRE LA DEFINICIÓN DE CRISIS DEBIDA A UNA INSTRUMENTALIZACIÓN

El Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor define las situaciones de crisis debidas a una instrumentalización con base en la existencia de:

“[...] una situación de instrumentalización en la que un tercer país o un agente no estatal hostil fomente o facilite el desplazamiento de nacionales de terceros países o apátridas a las fronteras exteriores o a un Estado miembro, con el objetivo de desestabilizar a

110 Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el reglamento (UE) 2021/1147. *DOUE L* 2024/1359, 22.05.2024.

111 Véase Consejo de la Unión Europea, *Pacto sobre Migración y Asilo. Los solicitantes de asilo deben recibir un trato uniforme en toda Europa. La UE está trabajando en pro de este objetivo*. <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-asylum-reform-pact/#pact>.

112 La elección del tipo de instrumento sorprende, un análisis en este sentido se incluye en GARCIA ANDRADE, P., “La reforma de la legislación de la UE sobre asilo, ¿una solución europea basada en la solidaridad?”, *La Ley Unión Europea*, 125, mayo de 2024.

113 Reglamento (UE) 2024/1359, *op. cit.*, Preámbulo, párr. 3.

114 *Ibid.*, párr. 11.

115 Un interesante análisis sobre si el Reglamento es la solución a la instrumentalización se incluye en ILLA-MOLA DAUSÀ, M., “Les persones com a armes vives: soluciona la Unió la seva instrumentalització?”, en MORGADES GIL, S. (Coord.), *Violències a la Mediterrània. Migracions, seguretat, Drets Humans, tecnificació i digitalització del control*, Universitat Pompeu Fabra, 2024, pp. 91-102. En cuanto al enfoque claramente securitario del Reglamento, véase PORRAS RAMÍREZ, J.M., “El nuevo Reglamento de la UE sobre las situaciones de crisis y fuerza mayor en la migración y el asilo: o como supeditar la solidaridad a la seguridad”, *La Ley Unión Europea*, 125, 2024.

la Unión o a un Estado miembro, y en la que tales acciones pueden poner en peligro funciones esenciales de un Estado miembro, como el mantenimiento del orden público o la salvaguardia de su seguridad nacional.”¹¹⁶.

De una primera lectura se puede apuntar que la definición proporcionada es extremadamente amplia. Aunque *a priori* el encaje de una casuística extensa pueda verse como una ventaja, la aplicación del reglamento queda sujeta a la valoración de términos vagos y eminentemente política. Así, la definición de instrumentalización incrementa la incertidumbre sobre su ámbito de aplicación y, por ende, puede afectar la seguridad jurídica. Apuntado en términos generales la problemática, algunos términos de la definición merecen una mención destacada.

La definición de instrumentalización hace referencia a la participación de actores no estatales en la instrumentalización. El contexto de las migraciones dirige el análisis a las actividades de asistencia humanitaria y al tráfico ³/₄o contrabando³/₄ de migrantes. En esta línea, en el preámbulo aparece una referencia explícita a ambos supuestos y se afirma que no pueden ser considerados instrumentalización de la migración cuando “no exista el ánimo de desestabilizar a la Unión o a un Estado miembro”¹¹⁷. La necesidad de determinar la intención de un actor no estatal puede plantear muchas dificultades. A modo de ejemplo, es factible que un Estado costero pueda llegar a considerar los rescates marítimos realizados por las ONG como una actividad “hostil” o a determinar que las acciones de dichas organizaciones causen distorsiones en su sistema de asilo.

Igualmente, la cuestión de la asistencia humanitaria requiere de cierta reflexión debido a la tendencia de criminalización y persecución por parte de algunos Estados miembros¹¹⁸. En este punto se hace necesaria una referencia al Paquete de facilitación¹¹⁹. El objetivo principal del Paquete es reforzar el sistema de sanciones que reprime la facilitación de la inmigración clandestina. Dicho instrumento proporciona una definición común a nivel de la Unión Europea de lo que es la facilitación. A su vez, armoniza la legislación de los Estados miembros en relación a sanciones, responsabilidad extracontractual de personas jurídicas; y jurisdicción sobre los delitos relacionados con la facilitación de la migración. Debido al amplio margen de discrecionalidad dejado, el apoyo al tránsito y la llegada por motivos humanitarios todavía no está exento de persecución en todo el territorio de la Unión e, incluso, acarrea penas de prisión de hasta 15 años¹²⁰. Esta realidad resulta desconcertante cuando se tiene en cuenta que la

116 Véase art. 1.4.b) del Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor.

117 Véase Párrafos 15 y 16 del preámbulo del Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor.

118 En este sentido, véase JORDANA SANTIAGO, M., “Addressing Migrant Smuggling in the European Union. Challenges for a Non-Criminalized, Coordinated and Effective Response”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, 6, 2022, pp. 165-188.

119 Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, *DOUE* L 328, 05.12.2002, p. 17; y Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, *DOUE* L 328, 05.12.2002, p. 1.

120 Comisión Europea, *Report based on Article 9 of the Council Framework Decision of 28 November 2002 on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence*, 6 de diciembre de 2006. COM (2006) 770 final, p. 7.

Directiva de facilitación apunta a la posibilidad de incluir una “cláusula humanitaria”¹²¹. En la última década, existen numerosos casos de persecución judicial de la asistencia humanitaria¹²² y varios estudios muestran que gran parte de las organizaciones civiles temen que su trabajo de asistencia a migrantes sea sancionado¹²³.

Viendo lo acontecido con el Paquete de facilitación, resulta factible pensar que quizás algún Estado miembro pueda intentar aplicar las disposiciones del Reglamento de crisis y fuerza mayor a situaciones de asistencia humanitaria. Más si se tiene en cuenta que, no existe en el texto ninguna cláusula que la excluya de forma explícita, que la definición de instrumentalización no requiere una llegada masiva de migrantes y que todo depende de la valoración del “ánimo” hecha por el Estado miembro en cuestión.

En cuanto al tráfico de migrantes, resulta habitual el uso de los servicios de grupos de criminalidad organizada en situaciones de instrumentalización. La referencia a que el Estado “facilite” plantea algunos interrogantes y puede conllevar ciertas dificultades para identificar las verdaderas situaciones de instrumentalización. Por ejemplo, en el caso que el tráfico de migrantes concorra con la pasividad por parte de las autoridades del Estado tercero. En estos casos resulta realmente complicado determinar el grado de participación de los agentes estatales en la instrumentalización.

De forma general la referencia al “objetivo de desestabilizar” también resulta controvertida. De acuerdo con el Reglamento de crisis y fuerza mayor, el objetivo de instrumentalización debe reflejarse en las acciones del tercer país. Pero el análisis de las acciones puede llevar a concepciones erróneas, como pensar que todos los migrantes que provienen de un tercer estado han sido instrumentalizados. Lejos de aclarar o establecer algún parámetro para reconocer una situación de desestabilización, se hace referencia a la puesta “en peligro” del orden público o la seguridad nacional. En otras palabras, la identificación de la voluntad del tercero depende de la apreciación de clásicos conceptos jurídicos indeterminados. En todo caso, poner en “peligro” las “funciones esenciales de un Estado miembro” plantea una meta difícil de alcanzar, especialmente si se trae a colación la reacción de la Unión al cruce de millones de personas después de la ofensiva rusa contra Ucrania.

Como es bien sabido, la respuesta de la UE a la llegada masiva de ciudadanos ucranianos a la frontera con Polonia fue activar la Directiva de Protección temporal¹²⁴. De hecho, Polonia

121 Véase art. 1.2 de la Directiva 2002/90/CE.

122 Véase *inter alia*, New York Times, *Los rescatadores del Mediterráneo, en la mira de la justicia*, 14 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2018/05/14/espanol/rescatadores-mediterraneo-justicia.html>

123 COLLYER, M., “Cross-Border Cottage Industries and Fragmented Migration” en CARRERA, S. Y GUILD, E. (Eds.), *Irregular Migration, Trafficking and smuggling of human beings. Policy Dilemmas in the EU*, Centre for European Policy Studies, 2016, p. 18; y CARRERA, S. (coord.), *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants*, 2018 update, Estudio del Parlamento Europeo, 2018, p. 44.

124 Un análisis sobre las implicaciones jurídicas se proporciona en MILIOS, G., “La activación de la Directiva sobre protección temporal para las personas desplazadas de Ucrania como consecuencia de la guerra”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 44, 2022; así como SALVO, L., “Implementation and

asumió un papel destacable en la crisis de Ucrania, asumiendo un rol activo en el desarrollo de medidas legislativas y administrativas para asegurar la aplicación de la Directiva de Protección temporal con éxito¹²⁵. En ese momento ningún Estado miembro fronterizo denunció la afectación de sus “funciones esenciales”¹²⁶. Visto lo acaecido en 2022, todavía llama más la atención la reacción provocada por unos miles de personas en la frontera bielorrusa¹²⁷.

Recapitulando, en el caso la instrumentalización el Reglamento no requiere que la afluencia de migrantes sea masiva y tampoco que exista una evidente situación de emergencia. Nótese que de la redacción del Reglamento se deriva una asimilación de los flujos migratorios a una amenaza para la integridad territorial o el orden y la seguridad públicos. En consecuencia, la misma noción de “instrumentalización” comporta el riesgo de banalizar el estado de emergencia en las fronteras de la UE y perpetuar derogaciones de la legislación europea de asilo.

B. SOBRE LAS DEROGACIONES Y SUS LIMITES

El Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor permite que los Estados miembros que afrontan una situación en la que concurra una instrumentalización puedan derogar determinados preceptos del Sistema Europeo Común de Asilo. La activación del reglamento queda supeditada a un aumento “significativo inesperado” de las solicitudes en la frontera exterior. Y solamente se podrán aplicar

Limits of Directive 55/2001/EC in favor of Ukrainian displaced persons”, *Ordine Internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 386-396. Asimismo, véase AZCÁRRAGA, C., “La ‘afluencia masiva de personas desplazadas’ desde Ucrania y su protección temporal en la Unión Europea y en España”, *Revista General de Derecho Europeo*, 57, 2022, pp. 77-116; DURÁN RUIZ, F.J., “La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 73, 2022, pp. 951-993; ARENAS HIDALGO, N., La primera activación de la Directiva 2001/55/EC. Entre los límites restrictivos de su ámbito de aplicación personal y las bondades de su modelo de solidaridad interestatal en la acogida de las personas desplazadas desde Ucrania. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 44, 2022; y SOLER GARCÍA, C., “La aplicación de la protección temporal en la Unión Europea con ocasión de la agresión rusa a Ucrania. Una respuesta sin precedentes ante una situación excepcional”, *Anuario español de derecho internacional*, 40, 2024, pp. 471-535.

125 Agencia de Derechos fundamentales de la Unión Europea (FRA), *National Legislation Implementing the EU Temporary Protection Directive in Selected EU Member States (October 2022 update)*. Disponible en <http://fra.europa.eu>.

126 Sobre las diferencias entre migrantes y las implicaciones en los derechos fundamentales, véase COSTELLO, C. y FOSTER, M., “(Some) refugees welcome: When is differentiating between refugees unlawful discrimination?”, *International Journal of Discrimination and the Law*, 22 (3), 2022, pp. 244-280; y DURÁN RUIZ, F.J., “Diferencias de trato en los Estados miembros ante la afluencia masiva de personas desplazadas y solicitantes de protección internacional ¿Discriminación o aplicación justificada del Derecho de la Unión?”, *Revista Deusto de derechos humanos*, 12, 2023, pp. 199-227.

127 Todo ello apunta a la existencia de un derecho de asilo de geometría variable en función del origen de los solicitantes véase CHETAIL, V., “L’instrumentalisation...”, *op. cit.*, p. 445; a una verdadera segregación con base en la nacionalidad, véase GANTY, P., ANCITE-JEPIFANOVA, A. y KONCHENOV, D.V., “EU Lawlessness Law at the EU-Belarusian Border: Torture and Dehumanisation excused by ‘Instrumentalisation’”, *Hague Journal on the Rule of Law*, 16, 2024, pp. 739-774, p. 742; e incluso, a la denegación de cualquier derecho —incluidos los más esenciales, como el derecho a la vida— con base en la raza véase ACHIUME, E.T., “Racial Borders”, *Jorgetown Law Journal*, 110 (3), 2022, pp. 445-508, p. 449.

las derogaciones a aquellos migrantes “que sean objeto de instrumentalización y que sean aprehendidos o localizados en las inmediaciones de las fronteras exteriores [...] en relación con el cruce no autorizado [...] o que sean desembarcados tras operaciones de búsqueda y salvamento o se hayan presentado en los pasos fronterizos”. Es decir, las medidas se aplican a los que son instrumentalizados introduciendo la ficción jurídica de que algunos de ellos —pudiendo haber sido retornados en vulneración del principio de no devolución— no han accedido al territorio de la UE.

Las derogaciones no pueden aplicarse de forma unilateral, pues se establece un procedimiento para obtener la aprobación del Consejo¹²⁸. Dicho procedimiento que se inicia con la solicitud del Estado miembro que considera estar afectado por una instrumentalización dirigida a la Comisión. En su petición el Estado miembro debe probar la afectación, cuestión que puede ser controvertida más teniendo en cuenta que, como se ha mostrado en el apartado anterior, la definición de instrumentalización contiene numerosos conceptos jurídicos indeterminados. El Reglamento incluye una enumeración de la que se pueden extraer algunos indicadores¹²⁹, pero no se especifica qué tipo de información se deberá proporcionar a la Comisión para demostrar la afectación del Estado miembro en cuestión.

La Comisión cuenta con 2 semanas para determinar si realmente existe una situación de instrumentalización. En caso afirmativo, el Consejo dispone de 2 semanas más para aprobar una decisión de ejecución que contenga las derogaciones más acertadas para el caso concreto. El Parlamento Europeo solamente será informado¹³⁰. La aplicación de estas medidas no es indefinida, y está sometida a un plazo de 3 meses prorrogable por 3 meses más. Pasado este lapso, y con el acuerdo de la Comisión, el Consejo deberá aprobar una nueva decisión que modifique o mantenga las derogaciones por un nuevo periodo de 3 meses con posible nueva prórroga¹³¹. La falta de referencia a la imposibilidad de solicitar otra decisión del Consejo una vez finalizado el año de aplicación de las excepciones, plantea algunas dudas sobre la temporalidad de las medidas.

De acuerdo con el Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor, las medidas adoptadas en los casos de instrumentalización están básicamente relacionadas con el registro y el análisis de las solicitudes de protección internacional. Esto es, el Estado interesado podrá limitar el número de puntos de paso fronterizo abiertos y autorizar la presentación de solicitudes de asilo únicamente en determinados puntos de registro¹³². Y, de hecho, podrá limitar el tráfico en frontera al mínimo, limitando el horario o, incluso, cerrando determinados puntos de entrada. Además, se prevé generalizar el procedimiento de asilo a todas las solicitudes de protección internacional en frontera, sin autorizar la entrada en el territorio y, tan siquiera garantizar un efecto suspensivo para los recursos¹³³.

Asimismo, el plazo de registro de una solicitud se extiende de 5 días a 4 semanas¹³⁴. No obstante, es importante recordar que tanto la Directiva de procedimientos comunes y la Directiva

128 Véase art. 2 *et seq.* del Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor.

129 Art. 3.6 del Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor.

130 Art. 4 del Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor.

131 Art. 5 apartados. 1 y 2 del Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor.

132 Art. 10 del Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor.

133 Art. 11 del Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor.

134 Exceptuando el art. 27 del Reglamento sobre procedimientos de asilo.

sobre condiciones de recepción, enfatizan que el estatus de solicitante se adquiere desde el momento en que se enuncia la intención de pedir protección. Por tanto, *a priori* las dilaciones en el registro de las peticiones no deberían ser una cuestión controvertida. La mera manifestación de la intención de pedir protección debería habilitar al solicitante a hacer efectivos sus derechos. Sin embargo, la falta de registro incrementa las dificultades de probar su estatuto y, son altamente preocupantes si se tienen en cuenta las prácticas de violencia y devoluciones en frontera altamente corrientes en escenarios de instrumentalización.

Con respecto al examen de la solicitud, también se extiende la duración de los procedimientos en frontera de, normalmente, un plazo de 12 semanas¹³⁵ a uno máximo de 16 semanas. Durante este período el Estado podrá derogar libremente las condiciones básicas de acogida de los solicitantes, reduciendo a las necesidades materiales la asistencia prestada. La ayuda limitada a necesidades básicas durante un plazo tan largo debería ser, por definición, contrario a la dignidad humana y puede llegar a constituir un trato inhumano o degradante. Parte de la doctrina ha mostrado una clara preocupación por la posibilidad de que esta derogación, sea acompañada de medidas de detención indicando que podrían ser arbitrarias tanto por su carácter sistemático como por su duración¹³⁶. Finalmente, el procedimiento de retorno en frontera se puede extender 6 semanas, más allá de las 12 semanas previstas por el Reglamento del procedimiento de retorno en frontera¹³⁷. Esta extensión también se podrá aplicar a aquellas personas que hayan visto su solicitud denegada antes de que el Consejo autorice la prórroga.

Este régimen, aunque *a priori* excepcional, puede contribuir a la vulneración del derecho a un recurso efectivo, fomentar las expulsiones colectivas y las devoluciones en caliente¹³⁸. Como ya se ha apuntado, ninguna de las medidas excepcionales puede derogar el derecho a buscar asilo o el principio de *non-refoulement*. Por tanto, la derogación del SECA no evita que las actividades estatales puedan ser constitutivas de violaciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, del Convenio Europeo de Derechos Humanos o de otros tratados internacionales¹³⁹.

V. CONCLUSIONES

La instrumentalización se alimenta de los discursos de criminalización y el enfoque securitario en el ámbito de la migración. Puede afirmarse que la instrumentalización de la migración ade-

135 Art. 51.2 del Reglamento de Procedimientos de asilo.

136 CHETAIL, V., “L’instrumentalisation...”, *op. cit.*, p. 446.

137 Art. 6 del Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148, *DOUE L*, 2024/1349, 22.5.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1349/oj>.

138 ECRE, *Comments on the Commission Proposal for a Regulation addressing situations of instrumentalisation in the field of migration and asylum*, enero de 2022. Disponible en <https://ecre.org/wp-content/uploads/2022/01/ECRE-Comments-Instrumentalisation-January-2022.pdf>.

139 El pasado 12 de febrero se celebraron las audiencias ante el TEDH de múltiples asuntos sobre lo sucedido en la frontera con Bielorrusia, véase TEDH, solicitud núm. 42120/21, *R.A. and Others v. Poland*; solicitud núm. 42165/21, *H.M.M. and Others v. Latvia*; y solicitud núm. 17764/22, *C.O.C.G. and Others v. Lithuania*.

más de poner en entredicho los valores fundacionales de la UE, contribuye a la deshumanización de las personas migrantes. La utilización de las migraciones como instrumento de guerra híbrida representa múltiples desafíos para la Unión Europea. Esta realidad comporta una doble necesidad, por un lado, desarrollar mecanismos para erradicar la explotación de los migrantes, y por el otro, asegurar las garantías de sus derechos preservando los valores de la Unión.

La identificación entre migración y amenaza es una simplificación que debería ser erradicada del discurso institucional de la Unión. Es muy difícil sustentar que unos miles de personas puedan representar una amenaza para la seguridad nacional o el orden público de aquellos Estados que recibieron millones de personas huyendo de la guerra en Ucrania. Esta realidad muestra la existencia de dobles estándares, pero también la necesidad de proporcionar respuestas acordes con los valores de la Unión.

El análisis de los casos de instrumentalización sucedidos a inicios de la presente década muestra un comportamiento similar por parte del Estado miembro al que se dirigen los flujos migratorios. Una respuesta contundente dirigida a evitar los cruces irregulares de frontera promoviendo las devoluciones en caliente y evitando examinar las solicitudes de protección de forma individualizada. Las prácticas de violencia contra las personas migrantes que intentan acceder a territorio de la Unión parecen ser la tónica general.

La reacción de los Estados miembros con frontera exterior vulnera principios esenciales del estado de derecho y derechos fundamentales inderogables anclados en el derecho internacional, los Tratados de la UE y el derecho derivado, incluido el principio de no devolución, el derecho a buscar y obtener asilo y la prohibición de las expulsiones colectivas. Este conjunto de garantías encuentra su fundamento en la dignidad humana y su razón de ser es asegurar una mínima protección cuando son las autoridades públicas las que vulneran sus derechos. En este sentido, cabe remarcar que existe un doble maltrato a los migrantes que son instrumentalizados, por un lado, se les usa como armas y, por otro, con la respuesta de la Unión, se les impide el ejercicio de sus derechos por el hecho de haber sido instrumentalizados.

Ciertamente, la instrumentalización de la migración es una práctica antidemocrática y contraria a los derechos humanos, no obstante, la Unión y sus Estados miembros no pueden seguir las mismas reglas ni tácticas inhumanas. Más allá de la calificación de las acciones de Estados vecinos como Turquía, Marruecos o Bielorrusia, la situación no debería eximir a la Unión Europea y sus miembros de sus propias obligaciones internacionales respecto a los migrantes. Bajo riesgo de deslegitimar sus propias políticas y dinamitar los cimientos de la integración europea, la Unión y sus miembros deberían evitar a toda costa violar sus compromisos en materia de derechos humanos en la frontera exterior.

Sin embargo, la Comisión parece haber adoptado la narrativa de la instrumentalización de forma definitiva. La gestión de fronteras es sinónimo de crisis y donde impera el enfoque securitario en primer término. Con base en estas premisas la Comisión evita escrutar las medidas adoptadas para abordar cada crisis, apoya las acciones de los Estados miembros de forma abierta y olvida su función de guardiana de los tratados. La frontera con Bielorrusia es el escenario paradigmático en este sentido. En efecto, la Comisión no ha criticado ninguna de las políticas de los Estados miembros, ni tampoco ha iniciado ningún procedimiento de infracción contra prácticas declaradas por el TJUE como contrarias al derecho de la UE.

Desde el punto de vista legislativo, la Comisión ha promovido la codificación de la instrumentalización en la normativa de la Unión mediante un conjunto de medidas. A saber, una reforma del Código de Fronteras Schengen y el Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor. La adopción de este paquete normativo implica que a partir de julio de 2026 sea posible la adopción de medidas derogatorias de algunas disposiciones del Sistema Europeo Común de asilo.

El Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor no llega al extremo de la legislación nacional que autoriza las devoluciones forzosas y suspende el derecho a solicitar asilo. No obstante, permite a los Estados miembros ampliar el plazo de registro de las solicitudes, el uso extensivo de los procedimientos fronterizos y la detención *de facto* de solicitantes de protección. La normativa europea debería garantizar un tratamiento individualizado y con plenas garantías de las peticiones de protección, así como rechazar los procedimientos fronterizos de retorno y la ficción jurídica de no entrada.

Más allá de las derogaciones en sí mismas, el Reglamento sobre Crisis y Fuerza Mayor plantea otros riesgos debido a las numerosas remisiones a conceptos jurídicos indeterminados. Se introduce un concepto de instrumentalización extremadamente amplio, con referencias al orden público y a la seguridad nacional, cosa que acarrea el riesgo de que las medidas que prevé el Reglamento pasen de excepcionales a habituales. Igualmente, existe el riesgo de incrementar la criminalización de la ayuda humanitaria dejando abierta la posibilidad de que se pueda considerar instrumentalización si se demuestra que concurre un ánimo de desestabilizar.

Realizada una revisión de la forma en que el art. 78.3 TFUE ha sido invocado por el momento en el ámbito de la gestión de la frontera exterior, se puede remarcar que no queda claramente justificada la necesidad del Reglamento de Crisis y Fuerza Mayor en el ámbito de la instrumentalización.

En todo caso, el recurso al art. 72 TFUE, es decir la excepción por orden público, resulta altamente cuestionable y debería descartarse. En todo caso, las devoluciones en la frontera sin acceso a un procedimiento de solicitud de protección internacional ni a un procedimiento para determinar el riesgo de devolución no pueden justificarse en virtud de dicho precepto. Sugerir, como sorprendentemente sugiere la Comisión, que los Estados miembros se basen en el artículo 72 del TFUE como base jurídica para justificar lo que ocurre actualmente en la frontera exterior de la UE erosiona el acervo comunitario.

Superar gran parte de las cuestiones planteadas requiere reformular el marco normativo europeo analizado desde una perspectiva de derechos humanos y justicia global, asegurando las vías necesarias para su correcta aplicación. Para ello es necesario garantizar verdaderas vías legales y seguras de migración, fortalecer la protección de los derechos fundamentales y abandonar la retórica belicista en pro de los valores de la Unión.

EL CRITERIO DE VINCULACIÓN ESTATAL A LA LUZ DE LA PRÁCTICA ANTITERRORISTA EN LEGÍTIMA DEFENSA: UNA CUESTIÓN CERRADA PERMANENTEMENTE CUESTIONADA

THE CRITERION OF STATE INVOLVEMENT IN THE LIGHT OF THE PRACTICE OF COUNTER-TERRORISM IN SELF-DEFENCE: A CLOSED QUESTION PERMANENTLY QUESTIONED

ARITZ OBREGÓN FERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. ACTOS DE TERRORISMO DE ESTADO Y DE ACTORES NO ESTATALES ATRIBUIBLES A ESTE. EL CONTROL EFECTIVO: UN CRITERIO RESISTENTE. III. ACTOS DE INDIVIDUOS O GRUPOS TERRORISTAS SIN CONTROL EFECTIVO DEL ESTADO O SIN VÍNCULO ESTATAL. LA APLICABILIDAD LIMITADA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA. IV. LA INAPLICABILIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA NO IMPLICA DESPROTECCIÓN. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Las acciones del terrorismo internacional desvinculado de los Estados y la alegación del derecho a la legítima defensa por parte de algunos Estados con el fin de reprimirlo promueven un cuestionamiento permanente de la vigencia del prerequisite de vinculación estatal para activar esta institución. Así, en el presente artículo reflexionamos sobre la autoría del ataque armado, determinando el derecho vigente en este ámbito, examinamos los otros criterios propuestos a la luz de la práctica estatal y proponemos otras alternativas factibles cuando no concorra el criterio actualmente vigente. Para ello hacemos uso de una metodología jurídica que analiza de forma sistemática las fuentes del derecho internacional, la jurisprudencia internacional, la doctrina y, especialmente, la práctica estatal antiterrorista de las últimas décadas.

ABSTRACT: *The actions of international terrorism untied to states and the invocation of the right to legitimate self-defence by some states in order to repress it, promote a permanent questioning of the validity of the prerequisite of state involvement in order to activate this institution. Thus, in this article we reflect on the authorship of the armed attack, determining the current law in this area, examine the other proposed criteria in the light of state practice and propose other feasible alternatives when the current criteria do not apply. To this end, we use a legal methodology that systematically analyses the sources of international law, international jurisprudence, doctrine and, especially, state counter-terrorism practice in recent decades.*

PALABRAS CLAVE: legítima defensa, control efectivo, control general, responsabilidad internacional del Estado, terrorismo internacional.

KEYWORDS: *self-defence, effective control, general control, international state responsibility, international terrorism.*

Fecha de recepción del trabajo: 13 de enero de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de marzo de 2025.

* Doctor en derecho internacional e investigador postdoctoral de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea. Email: aritz.obregon@ehu.eus / aritzobregon@gmail.com. ORCID: 0000-0001-5495-7607.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace más de 20 años, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas considera el terrorismo internacional como una de las más graves amenazas a la paz y seguridad internacionales, hasta el punto de calificar a algunas de sus expresiones territoriales como “una seria amenaza para la paz, la seguridad y la estabilidad de Somalia y la región”¹, en el caso de *Al Shabaab*, o como “una amenaza mundial sin precedentes” para la paz y seguridad internacionales², al *Dáesh* en 2015 cuando erigió una entidad paraestatal en Siria e Iraq.

Frente a esta amenaza permanente, algunos Estados que conforman la comunidad internacional, en su mayor parte pero no exclusivamente occidentales, han recurrido al uso de la fuerza armada para reducir el grado de amenaza que representan los grupos terroristas y acabar con sus cobijos. Para ello se han valido de diferentes títulos jurídicos de intervención, siendo el derecho a la legítima defensa uno de los más preeminentes. Por ejemplo, Francia en su intervención en Malí en 2013 para frenar la ofensiva, en parte de carácter terrorista, que amenazaba al sur del país alegó los tres títulos jurídicos de intervención posibles: la presunta legítima defensa colectiva del Estado maliense, supuestas autorizaciones del uso de la fuerza contenidas en las resoluciones 2085 (2012) y 2100 (2013) del Consejo de Seguridad y la solicitud de asistencia militar del Gobierno nacional³.

En este sentido, desde que se intensificara el uso de esta institución para la represión de grupos terroristas se viene dando un debate sobre su alegación contra actores que no sean Estados. Como es sabido, aunque el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (la Carta) no identifica al autor del ataque armado que da lugar a la activación de este⁴, tradicionalmente se ha considerado que el responsable del acto debía ser un Estado. Como veremos, pronto se aceptó

1 Consejo de Seguridad: S/RES/2741(2024), “La situación en Somalia”, 28 de junio de 2024, considerando 8.

2 Consejo de Seguridad: S/RES/2249(2015), “Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas”, 20 de noviembre de 2015, considerando 5.

3 La intervención militar francesa en apoyo a Malí, reformulada en varias ocasiones e integrada en un contingente más amplio, tras el golpe de Estado de mayo de 2021, fue objeto de revisión, retirándose completamente del país en agosto de 2022. Como es sabido, la labor antiterrorista y de apoyo al Gobierno maliense fue asumida por la empresa militar y de seguridad privada Grupo Wagner, vinculada al Gobierno ruso, hasta que fue prácticamente desmantelada e integrada en el nuevo África Corps ruso. Sobre los títulos jurídicos de intervención, véase: S/2013/17, Carta de Francia, 14 de enero de 2013, p. 1; FRANCIA, “Rapport d’information n.º 794 au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le bilan des opérations extérieures”, *Sénat*, 13 de julio de 2016, pp. 49-50 y 51-52, <https://www.senat.fr/rap/r15-794/r15-7941.pdf>; FRANCIA, “Rapport d’information N.º 1288 de la commission de défense et des forces armées sur l’opération Serval au Mali”, *Assemblée Nationale*, 18 julio de 2013, pp. 31-32, <https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1288.asp> y S/2020/1332, *Report of the International Commission of Inquiry for Mali*, 17 de diciembre de 2020, párr. 145.

4 En esta línea, tampoco lo hacen las cláusulas de defensa mutua del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, de la OTAN y de la UE. Véase: Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de mayo de 1945; artículo 3 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, Rio de Janeiro, 2 de septiembre de 1947, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 21, núm. 324, p. 77; artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte, Washington, 24 de agosto de 1949, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 34, núm. 541, p. 243 y artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea, Lisboa, 13 de diciembre de 2007, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2702, núm. 47938, p. 3.

que los actores no estatales podían realizar ataques armados que activaran la legítima defensa, siempre que el Estado ejerciera un control muy específico. Así, el grado de control establecido por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) dio lugar a un debate sobre el nivel de control estatal requerido que no ha hecho más que acentuarse con el auge del terrorismo internacional como un fenómeno cada vez más desvinculado de los Estados⁵. Tanto es así que el Consejo de Seguridad en 2021 celebró una reunión, bajo la fórmula Arria, a fin de arrojar luz sobre la cuestión ⁶.

La irrupción de esta clase de terrorismo internacional, y las diversas evoluciones de este, ha dado lugar a que algunos Estados y parte de la doctrina planteen la licitud de ejercitar el derecho a la legítima defensa, como excepción a la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, contra actos terroristas —ataques armados— llevados a cabo por “actores no estatales”⁷ o grupos terroristas que no cumplen con el control requerido por la CIJ. El último intento destacado en este sentido lo ha protagonizado Estados Unidos a colación de los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023 y la posterior “reacción” israelí, tratando de introducir una referencia explícita del derecho a la legítima defensa en un proyecto de resolución del Consejo de Seguridad que no prosperó⁸.

5 HENDERSON, C., “The 25 February 2021 military strikes and the ‘armed attack’ requirement of self-defence: from ‘sine qua non’ to the point of vanishing?”, *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 9, núm. 1, 2022, pp. 55-70, p. 70, <https://doi.org/10.1080/20531702.2022.2029022>.

6 El 24 de febrero de 2021, el Consejo de Seguridad celebró una reunión, realizada bajo la fórmula Arria, destinada a debatir precisamente sobre la legítima defensa contra actores no estatales y cuestiones relativas a la comunicación de las alegaciones del artículo 51, en la que participaron 33 Estados. A este respecto, véase: S/2021/247, Carta sobre la reunión “Defendiendo el sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas: el uso de la fuerza en el derecho internacional, actores no estatales y legítima defensa”, 8 de marzo de 2021, p. 3 y MODIRZADEH, N. K., y ARROCHA OLABUENAGA, P. A., “A conversation between Pablo Arrocha Olabuenaga and Naz Khatoon Modirzadeh on the origins, objectives, and context of the 24 February 2021 ‘Arria-formula’ meeting convened by Mexico”, *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 8, núm. 2, 2021, pp. 291-342, <https://doi.org/10.1080/20531702.2021.1997514>.

7 A lo largo de esta investigación se realiza una equiparación entre “actor no estatal” y grupo terrorista. A pesar de que hay quien ha excluido a los grupos terroristas de esta categoría porque conformarían un grupo de personas organizadas para fines criminales y teniendo en cuenta que no hay una definición generalmente aceptada en el derecho internacional, optamos por esta equivalencia en la medida en la que es un término ampliamente utilizado en la doctrina para referirse a los grupos terroristas. Sobre el término, véase: INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Final Report of the Committee on Non-State Actors*, 77th Biannual Conference of the International Law Association at Johannesburg, Agosto de 2016, pp. 4-8, <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.31590.75844>.

8 Aunque en esas semanas el debate fundamental giró en torno a la terminología a utilizar para exigir un cese al fuego, en diferentes sesiones del Consejo de Seguridad también se discutió sobre el derecho a la legítima defensa. Así, por ejemplo, Estados como Reino Unido, Albania, Ecuador, Gabón o Malta manifestaron la aplicabilidad del derecho a la legítima defensa en este supuesto frente a otros, como China, Rusia, Jordania, en nombre del Grupo de los Estados Árabes de Naciones Unidas, o Pakistán que lo rechazaron. Véase: S/2023/792, Estados Unidos de América: proyecto de resolución, 25 de octubre de 2023, punto 4; S/PV.9439, Acta sobre la situación en Oriente Medio, incluida la cuestión palestina, 16 de octubre de 2023, pp. 4, 5 y 13; S/PV.9442, Acta sobre la situación en Oriente Medio, incluida la cuestión palestina, 18 de octubre de 2023, p. 5, 9 y S/PV.9443, Acta sobre la situación en Oriente Medio, incluida la cuestión palestina, 18 de octubre de 2023, p. 11 y 29.

Si bien se trata de una cuestión abordada por la doctrina, habida cuenta de que este aspecto de la legítima defensa se encuentra permanentemente cuestionado por parte de un grupo determinado de Estados, resulta pertinente volver sobre la cuestión para reflexionar sobre el criterio de atribución de la autoría del ataque armado ante la actual configuración del terrorismo internacional. Concretamente, nos proponemos determinar la vigencia del criterio clásico de atribución de la autoría del ataque armado, examinar los otros criterios propuestos a la luz de la realidad terrorista, así como proponer posibles vías de actuación lícitas para enfrentar los actos terroristas de actores no estatales que no alcancen el grado de vinculación estatal exigido. Por consiguiente, el presente estudio no se centra en cuestiones tales como el prerrequisito del ataque armado o las condiciones consuetudinarias de ejercicio de la legítima defensa, aspectos que también deben tenerse en cuenta a la hora de realizar una operación militar al amparo de este título jurídico de intervención, así como para determinar su licitud de conformidad con el *ius ad bellum*.

De esta manera, a fin de dilucidar la cuestión, recurrimos a una clasificación que los diferencia en función del control estatal posible⁹. En un primer grupo podemos englobar a las fuerzas armadas, funcionarios o agentes miembros de la estructura del Estado, así como los grupos terroristas que, sin formar parte de la estructura estatal, están controlados por esta hasta el punto de que la responsabilidad derivada de sus actos puede ser atribuida al Estado¹⁰. En un segundo grupo se encuentran aquellos actores no estatales de carácter terrorista sujetos a diferentes grados de control a los que se presta apoyo de diferente clase; a saber: agentes no oficiales, mercenarios o bandas armadas creadas y equipadas por el Estado, grupos terroristas independientes que reciben apoyo financiero y/o logístico directo, que se benefician de apoyo logístico pasivo, como la cesión de instalaciones de entrenamiento, así como actores no estatales que disfrutan de cierta permisibilidad en el uso del territorio como refugio antes y después de los atentados y que, aunque se condene su presencia, no se haga nada por perseguirlos¹¹. Finalmente, nos encontramos con los grupos terroristas sin ninguna clase de vinculación estatal, entre los que se incluye la presencia de grupos terroristas en el territorio de un Estado que este no controla de manera efectiva.

9 Se trata de una clasificación meramente doctrinal derivada de, entre otros: Consejo de Derechos Humanos: S/CN.4/Sub.2/2001/31, “Informe sobre la marcha de los trabajos sobre terrorismo y derechos humanos por la Relatora Especial, Kalliopi K. Koufa” 27 de junio de 2001, pp. 20-25; MERINO HERRERA, J., “Terrorismo internacional: rasgos esenciales de su configuración”, *Revista Penal México*, núm. 4, 2013, pp. 161-174, pp. 166-167 y STARSKI, P., “Right to Self-Defense, Attribution and the Non-State Actor —Birth of the “Unable or Unwilling” Standard?—”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 75, núm. 3, 2015, pp. 455-501, p. 459, https://www.zaoerv.de/75_2015/75_2015_3_a_455_502.pdf.

10 A efectos de las normas de responsabilidad internacional del Estado, este grupo estaría compuesto por órganos del Estado y actores no estatales que actúan por instrucción del Estado o bajo la dirección o control efectivo de este. Véase: Comisión de Derecho Internacional, A/56/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)”, 10 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/56/83, “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 de diciembre de 2001, artículos 4 y 8.

11 Este grupo pretende englobar a los actores no estatales sujetos a diferentes grados de control estatal, exceptuando el control efectivo.

Para la consecución de este objetivo hacemos uso de una metodología jurídica que naturalmente implica el análisis de las fuentes propias del derecho internacional, así como la jurisprudencia internacional y las aportaciones de la doctrina iusinternacionalista más relevante. Dado el objetivo propuesto, atendemos de forma preferente a la jurisprudencia de los tribunales internacionales que han tratado la cuestión, a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas relativas a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, especialmente el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), y a la práctica internacional antiterrorista más reseñable, especialmente la desarrollada desde el conflicto contra el *Dáesh* en Siria e Iraq en 2014.

II. ACTOS DE TERRORISMO DE ESTADO Y DE ACTORES NO ESTATALES ATRIBUIBLES A ESTE. EL CONTROL EFECTIVO: UN CRITERIO RESISTENTE

Partiendo de que el entendimiento tradicional de la legítima defensa comprende la activación de la misma ante un ataque armado de las fuerzas armadas de otro Estado, resulta incontrovertida la invocación del artículo 51 de la Carta ante actos terroristas, con entidad de ataque armado, llevados a cabo por agentes estatales. En este sentido, las normas de responsabilidad internacional del Estado cubren sin problemas la atribución al Estado de la responsabilidad de los hechos realizados por el agente estatal¹².

Ahora bien, es evidente que un ataque armado interestatal tradicional presenta diferencias reseñables respecto al caso que nos ocupa. Por un lado, la forma del ataque no es una agresión armada regular, sino un acto asimétrico con una naturaleza clandestina. Por otro lado, el ejecutor del ataque no son las fuerzas armadas *per se*, sino que suelen ser agentes vinculados a los servicios de inteligencia u otros órganos de carácter reservado del Estado¹³. En este sentido, el problema fundamental en estos casos es probar la vinculación del individuo o grupos de personas con el Estado. De ello da constancia la práctica estatal y del Consejo de Seguridad; entre toda ella, destacamos dos casos relacionados con Libia por la diferente forma en los que se abordaron. Por un lado, el histórico caso Lockerbie y la respuesta penal impulsada desde el sistema de seguridad colectiva¹⁴. Dejando de lado las circunstancias específicas del caso,

12 Comisión de Derecho Internacional, A/56/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)”, 10 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/56/83, “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 de diciembre de 2001, artículo 4.

13 Ahondamos en esta cuestión en OBREGÓN FERNÁNDEZ, A., “Aplicabilidad del derecho a la legítima defensa contra el terrorismo internacional: el acto terrorista como ataque armado”, *Estudios de Deusto*, vol. 71, núm. 2, pp. 123-139, 2023, <https://doi.org/10.18543/ed.2929>.

14 Dos miembros del servicio de inteligencia de Libia hicieron explotar el vuelo PA103A de Pan American World Airways en diciembre de 1988 sobre la localidad escocesa de Lockerbie, dejando 270 muertos. El atentado motivó un largo proceso que pretendía la asunción de la responsabilidad de Libia y el enjuiciamiento de los responsables del acto de terrorismo de Estado que culminó en 2003 cuando reconoció la responsabilidad de sus oficiales y pagó la indemnización correspondiente; la asunción de responsabilidad fue acompañada de la renuncia del terrorismo internacional como arma de política exterior y de una cooperación internacional efectiva para prevenir y reprimir el fenómeno. Sobre el caso, véanse las posiciones particulares de: REMIRO BROTONS, A. “Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad glo-

la elección de la vía penal para la persecución de este acto terrorista, con entidad de ataque armado¹⁵, constituye un ejemplo sobre cómo se puede, y se debe, perseguir esta clase de actos de forma respetuosa con el derecho internacional. Por otro lado, el atentado bomba de la discoteca berlinesa *La Belle* en 1986 y la ilícita reacción de Estados Unidos contra Libia¹⁶. En este caso, Estados Unidos atribuyó la responsabilidad directa de los hechos al Estado Libio y procedió a bombardear varias zonas del país, tratando de ampararse para ello en el derecho a la legítima defensa¹⁷. Este acto ilícito de carácter preventivo, condenado por la Asamblea General¹⁸, puede servir como ejemplo de la poca utilidad de esta institución para hacer frente a actos terroristas con entidad de ataque armado. Si bien esto escapa al objeto del artículo, cabe señalar que, si nos encontramos con un ataque armado, en forma de acto terrorista, de un agente estatal, la habitual corta duración de esta clase de actos, unido al tiempo que requiere determinar la autoría del acto y su vinculación con un Estado, evidencia que en la mayor parte de casos no concurre el requisito de necesidad y/o de inmediatez. Como es bien sabido, junto con la proporcionalidad, la necesidad y la inmediatez constituyen las condiciones de ejercicio exigidas para que la legítima defensa se realice acorde al ordenamiento jurídico internacional¹⁹.

balizada”, en CARDONA LLORENS, J. (coord.), *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 45-382, p. 234; SAUL, B., *Defining terrorism in international law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 226-228 y SCHWARTZ, J. B., “Dealing with a “Rogue State”: The Libya Precedent”, *American Journal of International Law*, vol. 101, núm. 3, 2007, pp. 553-580, <https://doi.org/10.1017/S0002930000029791>.

- 15 La consideración del derribo del avión PA103A de Pan American World Airways como un ataque armado es nuestra. Habida cuenta de los consensos posteriores al 11-S, si el acto hubiera tenido lugar después de esa fecha, no tenemos ninguna duda de que los hechos habrían merecido esa calificación. Una evidencia de ello es la respuesta rusa al derribo del vuelo 9268 de Metrojet en octubre de 2015 sobre el Sinaí. En este sentido, véase: Rusia y Siria, *Meeting with President of Syria Bashar Assad*, 21 de octubre de 2015, www.kremlin.ru/events/president/news/50533.
- 16 El atentado consistió en la detonación de una bomba en la discoteca *La Belle* de Berlín occidental, lugar de encuentro de soldados estadounidenses. El aparato explosivo causó tres muertos, dos de ellos norteamericanos, y 230 heridos, 80 de ellos estadounidenses.
- 17 Estados Unidos justificó la atribución de responsabilidad de los hechos a Libia a raíz de la interceptación de unas comunicaciones de unas personas con nacionalidad libia sobre el éxito de la misión: S/17990, Carta de Estados Unidos, 14 de abril de 1986, p. 1 y S/PV.2674, Acta sobre la situación en Libia, 15 de abril de 1986, pp. 13-19.
- 18 La acción estadounidense conllevó la presentación de un proyecto de resolución en el Consejo de Seguridad que condenaba a Estados Unidos por el “ataque armado” contra Libia. Sin embargo, fue objeto de veto por Estados Unidos, Francia y Reino Unido. Esto no impidió que la Asamblea General aprobara la Resolución 41/38 en la que se condenó el ataque militar de Estados Unidos a Libia y se reconoció el derecho de este país de recibir una compensación por las pérdidas sufridas en el ataque. Véase: S/18016/Rev.1, Proyecto de resolución, 21 de abril de 1986, punto 1; S/17725/add.16, Resumen de asuntos sometidos ante el Consejo de Seguridad, 1 de mayo de 1986, p. 3 y Asamblea General: A/RES/41/38, “Declaración de la Asamblea de Jefes de Estado y de gobierno de la Organización de la Unidad Africana sobre el ataque militar aéreo y naval contra la Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista realizado por el actual gobierno de los Estados Unidos en abril de 1986”, 20 de noviembre de 1986, puntos 1 y 4.
- 19 Sobre la cuestión, véase: OBREGÓN FERNÁNDEZ, A., “Las condiciones consuetudinarias del ejercicio de la legítima defensa a la luz de la práctica antiterrorista”, *Ius et Praxis*, vol. 30, núm 2, pp. 22-42, 2024, <https://doi.org/10.4067/S0718-00122024000200022>.

Si bien la acusación a otros Estados de la realización de actos de terrorismo de Estado específicos, calificados también de ataque armado, no es una práctica internacional muy común, es posible identificar algunos casos recientes. Así, por ejemplo, el 3 de enero de 2020, Estados Unidos asesinó a Qasem Soleimani, líder de la Fuerza Quds iraní, en Bagdad, invocando el artículo 51 de la Carta. La operación, realizada según Estados Unidos por la escalada de ataques cometidos contra ellos en la región por Irán, fue calificada como un acto de terrorismo de Estado por parte de las autoridades iraníes. Asimismo, también consideraron que el “acto terrorista” tenía entidad de ataque armado, “reservándose” su derecho a la legítima defensa²⁰. Otro ejemplo reciente lo constituyen los ciberataques israelíes contra ciudadanos libaneses, acusados de pertenecer a Hezbolá, mediante la explosión de *bípers* y *walkie-talkies* en septiembre de 2024. Aunque Líbano, en su comunicación al Consejo de Seguridad, no habla expresamente del derecho a la legítima defensa, remitiendo la cuestión a una reunión del órgano, o de ataque armado, optando por la fórmula de “ciberataques” o “ataques terroristas”, la calificación que hace de los hechos evidencia que tienen la entidad exigida para cumplir el requisito del ataque armado²¹. En lo que respecta a la atribución, si bien Israel no ha reconocido públicamente su autoría, a tenor de las filtraciones a la prensa sobre las declaraciones que realizara el primer ministro israelí, Benjamin Netanyahu²², en la entrevista de la cadena CBS a un miembro de la comunidad de inteligencia sobre la operación²³ y, en general, de lo que se desprende de la precisa campaña de ataques aéreos contra líderes de Hezbolá, no hay muchas dudas sobre la cuestión. Nos encontramos ante un evidente crimen de guerra y un hecho internacionalmente ilícito del cual Israel es plenamente responsable.

Aunque en estos casos siempre hay que tener en cuenta que las declaraciones pueden estar más orientadas a calificar políticamente el hecho, por la estigmatización que implica el término terrorista, que a realizar una calificación jurídica del acto, a efectos del prerrequisito de la vinculación estatal no cabe ninguna duda de la aplicabilidad del derecho a la legítima defensa contra actos terroristas, con entidad de ataque armado, realizados por agentes estatales. No obstante, en línea con lo señalado en el caso libio, no se debe perder de vista que, dadas las características de los actos terroristas, en la mayor parte de casos no concurrirían las condiciones de ejercicio de la legítima defensa.

20 En este sentido, véase: S/2020/13, Carta de Irán, 3 de enero de 2020; S/2020/20, Carta de Estados Unidos, 8 de enero de 2020; S/2020/81, Carta de Irán, 8 de enero de 2020; S/2022/5, Carta de Irán, 3 de enero de 2022; S/2022/679, Carta de Irán, 7 de septiembre de 2022; S/2023/7, Carta de Irán, 3 de enero de 2023 y S/2024/4, Carta de Irán, 3 de enero de 2024. En la misma línea, véase la calificación del asesinato del coronel de la Guardia Revolucionaria Islámica iraní, Hasan Sayyad Khodai, atribuido a Israel: S/2022/433, Carta de Irán, 25 de mayo de 2022.

21 S/2024/685-A/79/367, Carta del Líbano, 19 de septiembre de 2024.

22 Según la CNN, el primer ministro reconoció ante su gabinete la autoría del ataque señalando que “la operación de los buscaperonas y la eliminación de Nasrallah se lanzaron a pesar de la oposición de altos funcionarios en la comunidad de seguridad y en el liderazgo político a cargo de ellos”. Véase: YOSEF, E., “Israel reconoce por primera vez estar detrás de los ataques con buscaperonas contra Hezbollah en el Líbano”, *CNN*, 10 de noviembre de 2024, <https://cnnespanol.cnn.com/2024/11/10/israel-reconoce-ataques-buscaperonas-hezbollah-libano-trax>.

23 STAHL, Lesley, *et al.*, “Israel’s spy agency, Mossad, spent years orchestrating Hezbollah walkie-talkie, pager plots” *CBS News*, 22 de diciembre de 2024, <https://www.cbsnews.com/news/israeli-mossad-pager-walkie-talkie-hezbollah-plot-60-minutes/>.

Junto con la acción de los agentes estatales, está ampliamente aceptado que los actos terroristas llevados a cabo por actores no estatales enviados o controlados por Estados pueden dar lugar a la invocación del derecho inmanente a la legítima defensa²⁴. Como es sabido, la CIJ, desde épocas muy tempranas, teorizó sobre lo que se conoce como agresión o ataque armado indirecto²⁵. Atendiendo a la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas y al derecho internacional consuetudinario, el tribunal consideró que una agresión armada de unas fuerzas armadas regulares era una realidad jurídica idéntica al “envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables” a una agresión armada o “a su sustancial participación en dichos actos”²⁶. Así, desde un momento muy temprano, el derecho internacional contemporáneo no descarta que un grupo pueda llevar a cabo un ataque armado, pero la organización o individuo debe ser “enviado” por un Estado, realizar la acción “en su nombre” o contar con una “participación sustancial” de dicho Estado²⁷.

-
- 24 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 222-223 párr. 146 y *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 194 párr. 139. Asimismo, a modo de ejemplo: INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Resolution 10A on Self-defence: Present Problems of the Use of Armed Force in International Law*, 27 de octubre de 2007, punto 10, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2007_san_02_en.pdf; REMIRO BROTONS, A., “Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 53, núm. 1, 2001, pp. 125-171, p. 155; BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 713; CONDE PÉREZ, E., “La cuestión de la imputación al Estado por actos terroristas: algunos casos de la práctica internacional”, en PÉREZ GONZÁLEZ, M. (dtor.) y CONDE PÉREZ, E. (coord.), *Lucha contra el terrorismo, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 89-132, pp. 118-119; GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., “Agresión y nuevos escenarios de conflicto: análisis a la luz del *ius contra bellum* contemporáneo”, *Ordine internazionale e diritti umani*, vol. 2, 2022, pp. 343-363, p. 352 y p. 355, https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/05/2_GUTIERREZ-CASTILLO.pdf. Asimismo, a modo de ejemplo, véanse también las posiciones de Brasil, Venezuela e Irán: A/C.6/72/SR.4: “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 4 de octubre de 2017, p. 6, párr. 32; Asamblea General: A/76/136, Compendio oficial de las contribuciones nacionales voluntarias sobre la cuestión de cómo se aplica el derecho internacional al uso de las tecnologías de la información, 13 de julio de 2021, p. 20; S/2020/130, Carta de Venezuela, 19 de febrero de 2020, p. 2 y 4 y S/2021/247, Declaración de Irán en la reunión “Defendiendo el sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas: el uso de la fuerza en el derecho internacional, actores no estatales y legítima defensa”, 8 de marzo de 2021, p. 42.
- 25 Considerado por algunos autores como un ensanchamiento de la legítima defensa. En este sentido, GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El uso de la fuerza en los informes del Grupo de Alto Nivel (2004), del Secretario General (2005) y, a la postre, en el Documento Final de la Cumbre de jefes de Estado y de Gobierno (Naciones Unidas, Nueva York, septiembre de 2005)”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 21, 2005, pp. 13-49, p. 23, <https://doi.org/10.15581/010.21.28394>.
- 26 Asamblea General, A/RES/3314(XXIX), “Definición de la agresión”, 19 de diciembre de 1974, artículo 3.g; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 103 párr. 195; a sensu contrario, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 222-223 párr. 146-147; INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Report of the Subgroup on Self-Defence of the 10th IDI Commission on Current Problems of the Use of Force in International Law*, 2007, pp. 132-133 párr. 121.
- 27 Asamblea General, A/RES/3314(XXIX), “Definición de la agresión”, 19 de diciembre de 1974, artículo 3.g. Sobre esta cuestión, véase: GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., “Agresión...”, *op. cit.*, pp. 357-358.

El principal problema se suscita con el grado de control exigido sobre el actor no estatal para poder atribuir al Estado la responsabilidad del acto²⁸. La CIJ, desde el caso sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua de 1986, viene exigiendo algo más que la mera dependencia financiera, apoyo o colaboración, e incluso más que un “control general” sobre el individuo o grupo. Concretamente, la Corte ha sostenido de forma constante que es necesario que exista un “control efectivo” de las operaciones que realiza dicho actor no estatal²⁹. Así, para que el acto terrorista, como ataque armado, pueda dar lugar a la aplicación de la legítima defensa debería llevarse a cabo bajo el control efectivo del Estado. Las expresiones de este grado de control se deben constatar en el caso concreto, pudiendo manifestarse en la selección de objetivos o en operaciones preparadas y apoyadas por agentes del Estado³⁰. En determinadas circunstancias la participación sustancial del Estado, esto es, el grado de control ejercido por este, puede deducirse de la existencia de un vínculo directo entre el Estado y el actor no estatal³¹.

Si bien es cierto que esta posición ha sido discutida por varios jueces de la CIJ, como son Jennings, Kooijmans y Simma³², así como por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yu-

-
- 28 Como apuntó el relator James Crawford, la noción que nos ocupa, esto es, la dirección y control del actor no estatal por parte del Estado, es “prácticamente incontestable”. De hecho, en 2007 la CIJ reconoció su carácter consuetudinario al afirmar que el artículo 8 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI era un reflejo del derecho internacional consuetudinario vigente. En cualquier caso, el nivel de control requerido no está especificado en el artículo. La literalidad del mismo es la siguiente: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”. Ver: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 207 párr. 398; Comisión de Derecho Internacional, A/56/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)”, 10 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/56/83, “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 de diciembre de 2001, artículo 8; Informe de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/490/Add.1a7: “Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, del relator especial James Crawford”, 12 de agosto de 1998, p. 44 párr. 195 y CRAWFORD, J., *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 141 y p. 147.
- 29 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 64-65 párr. 115.
- 30 En el asunto de 1986 la Corte imputó a Estados Unidos la responsabilidad de actos llevados a cabo bajo órdenes de la CIA y operaciones preparadas y apoyadas por agentes estadounidenses, como el minado de puertos nicaragüenses. Véase: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 48 párr. 80 y pp. 50-51 párr. 86.
- 31 *A plea against the abusive invocation of self-defence as a response to terrorism*, 14 de septiembre de 2016, p. 2, <https://cdi.ulb.ac.be/wp-content/uploads/2016/06/A-plea-against-the-abusive-invocation-of-self-defence.pdf>.
- 32 El juez Jennings ya entonces criticó la sentencia de 1986 por no reflejar la realidad del momento, ya que entendía que las luchas de poder se llevaban a cabo a través de la desestabilización, la intervención en conflictos civiles mediante ayuda logística y otra clase de apoyo a fuerzas opositoras. En ese sentido, creía que la provisión de armas, junto el apoyo logístico o de otro tipo, podía llegar a constituir un ataque armado. Respecto a la posición de los jueces Kooijmans y Sima, en la que ahondaremos más adelante, cabe apuntar que se muestran favorables a aceptar la activación de la legítima defensa en casos en los que los ataques armados sean lanzados por fuerzas irregulares independientes. Véase: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Dissenting opinion of Judge Jennings*,

goslavia (TPIY)³³ y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)³⁴, que exigen un control general sobre los grupos, la CIJ no ha dejado de reafirmarse en esta posición en 2004³⁵,

I.C.J. Reports 1986, pp. 543-544; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Separate opinion of Judge Kooijmans*, I.C.J. Reports 2005, pp. 313-314, párr. 28-29; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Separate opinion of Judge Simma*, I.C.J. Reports 2005, p. 173 párr. 12.

- 33 En este sentido, en el contexto de determinar la internacionalidad del conflicto, permitiendo con ello aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH) para esta clase de conflictos, que otorgan una mayor protección a las víctimas que las establecidas para los conflictos de carácter interno, el ICTY entendió que no existe justificación para que el derecho internacional exija un alto grado de control estatal en la atribución del comportamiento de un actor no estatal, pudiendo este variar. Siempre en este sentido, el tribunal utilizó la expresión control general, afirmando que este debía ser “not only by equipping and financing the group, but also by coordinating or helping in the general planning of its military activity”. Concretamente, el tribunal entendió que el control exigido por el derecho internacional en el contexto de un conflicto armado requería que el Estado tuviera “a role in organising, coordinating or planning the military actions of the military group, in addition to financing, training and equipping or providing operational support to that group”. En esencia, nos encontramos con que la doctrina ha aplicado una argumentación jurídica orientada a la determinación del carácter interno o internacional de un conflicto a un ámbito jurídico completamente diferente, como es la atribución de la responsabilidad internacional del Estado en el contexto de la activación del derecho a la legítima defensa. Ver: *Prosecutor v. Ivica Rajic a/k/a Victor Andric*, *Review of the indictment pursuant to rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, ICTY, Rajic IT-95-12 (1996), párr. 25-27; *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, ICTY, Tadic IT-94-1-A (1999), pp. 47-62 párrs. 115-145, especialmente p. 56 párr. 131 y pp. 58-59 y párr. 137. Véase también: *Prosecutor vs. Tihomir Blaki*, ICTY, Blaki IT-95-14-T (2000), pp. 34-36 párr. 97-101; *Prosecutor vs. Zlatko Aleksovski*, ICTY, Aleksovski IT-95-14/1-A (2000), pp. 50-57 párr. 112-146. En este sentido, véase: MUJEZINOVIĆ LARSEN, K., “Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test”, *European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, 2008, pp. 509-531m pp. 514-515, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn029>.
- 34 En el caso *Loizidou vs. Turquía* dirimió si Turquía ejercía un control sobre el Gobierno del norte de Chipre, una entidad estatal que gobierna el norte de la isla y que solo está reconocida por el Estado turco. En su argumentación, el tribunal aceptó que bastaba con que existiera un “effective overall control”, negando explícitamente que se requiera un control detallado sobre las políticas y las acciones de la autoridad isleña. En casos posteriores a la aprobación del Proyecto de artículos de 2001, el TEDH mantuvo su posición reticente al control efectivo. Así, en el caso *Behrami vs. Francia* y *Saramati vs. Francia*, Alemania y Noruega, reconociendo la existencia de un control efectivo en el ámbito operacional, privilegió el control “en última instancia”, una clase de control mucho más abstracto y genérico que el defendido por la CDI; esta posición ha sido refrendada en numerosas decisiones sobre la admisibilidad de demandas. Véase: *Loizidou v. Turkey Case*, ECHR: Grand Chamber, Decision n.º15318/89 (1996), p. 18 párr. 56; *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway Case*, ECHR: Grand Chamber, Decisions n.º 71412/01 y n.º 78166/01, pp. 10-12 párrs. 28-34 y especialmente p. 39 párrs. 133-134. A modo de ejemplo, véase: *Kasumaj vs. Greece Case*, ECHR: First section, Decision n.º 6974/05 (2007); *Gajic vs. Germany Case*, ECHR: First section, Decision n.º 31446/02 (2007) o *Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina Case*, ECHR: Fourth section, Decisions n.º 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 y 25496/05. Para profundizar sobre estos casos, entre otros, véase: BALLESTEROS MOYA, V., *Actores No Estatales y responsabilidad internacional del Estado*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2016, pp. 245-256 y MUJEZINOVIĆ LARSEN, K., “Attribution of Conduct...”, *op. cit.*, pp. 509-531.
- 35 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 194 párr. 139.

2005³⁶, 2007³⁷ y, más recientemente, en los casos sobre la aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Croacia vs. Serbia) y (Bosnia vs. Serbia) de 2015³⁸. Asimismo, la posición de la CIJ es coherente con las normas sobre responsabilidad internacional que ha elaborado la Comisión de Derecho Internacional³⁹. En 2001, a raíz del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la CDI concluyó que para atribuir al Estado la responsabilidad de un hecho ilícito realizado por una persona o grupo, este debe actuar “de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado”⁴⁰ al llevar a cabo ese hecho concreto⁴¹.

36 En este caso, la Corte hace referencia al artículo 8 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI para aplicar el criterio de dirección o control efectivo de Uganda sobre un actor no estatal. Véase: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 226 párr. 160.

37 La Corte, conocedora de la doctrina que defendía la aplicación de la interpretación de la ICTY al ámbito de la responsabilidad internacional del Estado, consideró que, si bien el criterio del control general era útil para determinar el carácter internacional de un conflicto armado, no era de aplicación para las normas de la responsabilidad internacional del Estado. Concretamente, afirmó que “the “overall control” test is unsuitable, for it stretches too far, almost to breaking point, the connection which must exist between the conduct of a State’s organs and its international responsibility”. Véase: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pp. 202-211 párrs. 386-407, concretamente pp. 210-211 párrs. 406-407.

38 En el caso sobre la aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Croacia vs. Serbia) de 2015, la CIJ ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión para alterar su posición, pero no ha hecho ninguna referencia relativa a esta cuestión. Todo parece indicar que la Corte sigue apostando por la interpretación que expuso en 1986. Véase: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015.

39 Sobre los debates y pertinencia del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI para interpretar el artículo 51 de la Carta, véase: CORTEN, O., *The Law Against War. The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Hart, Oxford-Portland, 2010, pp. 450-454; STARSKI, P., “Right to Self-Defense...”, *op. cit.*, p. 466-469; CONDE PÉREZ, E., “La cuestión de la imputación...”, *op. cit.*, pp. 118-119 y GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., “Agresión...”, *op. cit.*, p. 355.

40 Comisión de Derecho Internacional, A/56/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)”, 10 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/56/83, “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 de diciembre de 2001, artículo 8.

41 *Ibid.*, comentarios al artículo 8. En general sobre el debate jurisprudencial en torno a las teorías del control efectivo y general, véase: Informe de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/490/Add.1a7: “Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, del relator especial James Crawford”, 12 de agosto de 1998, pp. 44-46 párr. 198-208; BOLLO AROCENA, M. D., “La responsabilidad internacional del Estado por la violación del Derecho Internacional Humanitario: a propósito de los hechos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib (Iraq)”, *Revista española de derecho militar*, núm. 86, 2005, pp. 174-178, www.bibliotecavirtual.defensa.gob.es/BVMDefensa/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=74970; CASSESE, A., “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *European Journal of International Law*, vol. 18, núm. 4, 2007, pp. 649-668, pp. 650-663, <https://doi.org/10.1093/ejil/chm034>; COCCHINI, A., *¿Por qué existen las guerras? Respuestas desde el Derecho internacional vigente*, Thomson Reuters Aranzadi Pamplona, 2017, pp. 217-223; HENDERSON, C., *The Use of force and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 312-314; MUJEZINOVIC LARSEN, K., “Attribution of Conduct...”, *op. cit.*, pp. 514-515; CONDE PÉREZ, E., “La cuestión de la imputación...”, *op. cit.*, pp. 115-119; CRAWFORD, J., *State Responsibility...*, *op. cit.*, pp. 147-156 y BALLESTEROS MOYA, V., *Actores No Estatales...*, *op. cit.*, pp. 152-190 y pp. 319-421.

Si tras el “diálogo jurisprudencial”, y gran debate doctrinal tras el 11-S, podía haber algún margen de duda, en 2011 a la hora de establecer la responsabilidad de las Organizaciones internacionales, la Comisión, lejos de retractarse o modificar su posición a la luz de lo acontecido, reiteró la exigencia de un control efectivo sobre el comportamiento concreto que constituye un hecho ilícito para poder atribuir la responsabilidad⁴². En este punto, no hay que perder de vista que el Proyecto de Artículos fue objeto de revisión por los Estados y que la Asamblea General “tomó nota” de ella a través de la Resolución 66/100⁴³.

En lo que respecta a las invocaciones de la legítima defensa y las acusaciones de vinculación entre el grupo terrorista y el Estado, hemos constatado una falta de concreción en las declaraciones estatales, limitándose a la realización de denuncias públicas en las que no tratan de demostrar el grado de control exigido. De hecho, el caso en el que con más ahínco se ha tratado de demostrar a la comunidad internacional la vinculación del Estado con un grupo terrorista fue a raíz de los atentados del 11-S en el que, como veremos a continuación, no fue posible probar más que un apoyo o patrocinio muy estrecho, sin llegar al control efectivo. En otros casos, se han realizado acusaciones más genéricas, como por ejemplo la realizada por Siria respecto a Turquía de transportar combatientes terroristas extranjeros y establecer bases de entrenamiento de estos terroristas en territorio sirio “bajo la supervisión directa” de militares y agentes de inteligencia turcos⁴⁴. Sin embargo, habitualmente se suele recurrir a acusaciones más generalistas, como ser una fuerza al servicio de un Estado⁴⁵. Dado que las denuncias estatales acostumbran a limitarse a meras declaraciones, vagas e imprecisas, es imposible determinar hasta qué punto los Estados tienen control sobre estos grupos. Una muestra de esto es la acusación que realizó Siria sobre el Estado turco y “algunos Estados árabes y occidentales”. Según el anterior régimen sirio, las “lealtades y afiliaciones de los terroristas sirios y extranjeros han ido variando en diversos momentos con arreglo a consideraciones vinculadas

42 El artículo 7 hace referencia a la atribución de responsabilidad de actos llevados a cabo por Estados, órganos —entiéndase como las entidades o personas cuyos actos sean atribuibles a un Estado— o agentes de la organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional. Aunque el supuesto de hecho se aleja de nuestra cuestión, es necesario destacar la reafirmación de la CDI en el criterio del control efectivo sobre un comportamiento determinado, calificado como la cuestión “decisiva” para la atribución de responsabilidad. Véase: Comisión de Derecho Internacional, A/66/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales”, 13 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/66/100, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”, 9 de diciembre de 2011, comentarios 2 y 8 a 14 de los comentarios al artículo 7.

43 Es pertinente recordar que la Corte considera que la aceptación por parte de un Estado de una resolución de la Asamblea General puede interpretarse en el sentido de ser una “aceptación de la validez de la norma o conjunto de normas declaradas por la resolución por sí mismas”. Véase: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 99-100 párr. 188.

44 S/2017/98, Carta de Siria, 2 de febrero de 2017, p. 1; S/2017/217, Carta de Siria, 14 de marzo de 2017, p. 2.

45 Por ejemplo, las Fuerzas Democráticas Sirias, consideradas milicias terroristas por el anterior Gobierno sirio, fueron acusadas de ser agentes que están al servicio de Estados Unidos. Idéntica acusación recibió Israel a raíz de un ataque directo que realizó contra una zona residencial de Damasco. Véase: S/2018/100, Carta de Siria, 7 de febrero de 2018; S/2019/750, Carta de Siria, 16 de septiembre de 2019, p. 1; S/2020/908–A/75/249, Carta de Siria, 16 de septiembre de 2020, p. 1; S/2020/775, Carta de Siria, 4 de agosto de 2020, p. 1; S/2020/1101–A/75/593, Carta de Siria, 10 de noviembre de 2020, p. 1 y S/2021/113, Carta de Siria, 5 de febrero de 2021, p. 1.

principalmente a las directrices y las estrategias que se dictaban para estos grupos terroristas” por parte de los servicios de inteligencia de estos Estados⁴⁶. De ser ciertas estas declaraciones, sería plausible concluir que se trata de un control que va más allá del control general, pudiendo tratarse de un control efectivo.

En definitiva, a pesar del trascurso del tiempo, la emergencia del fenómeno del terrorismo internacional independiente tras el 11-S y la práctica internacional de algunos Estados desde entonces, aspecto sobre el que ahondaremos a continuación, los propios Estados y la Corte Internacional de Justicia han entendido que el criterio de la atribución establecido en 1986 continúa vigente. De esta manera, de forma constante se ha reafirmado que el criterio de la responsabilidad internacional a un Estado de un acto realizado por un actor no estatal consiste en que la acción haya sido llevada a cabo siguiendo las instrucciones de un Estado o haya estado bajo el control efectivo de este⁴⁷. Por consiguiente, sería posible responder con la activación del derecho a la legítima defensa ante un acto terrorista, con entidad de ataque armado, de un

46 S/2020/143, Carta de Siria, 24 de febrero de 2020, p. 2 y S/2020/168, Carta de Siria, 2 de marzo de 2020, p. 6.

47 Comisión de Derecho Internacional, A/56/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)”, 10 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/56/83, “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 de diciembre de 2001, comentario 7 al artículo 8; Comisión de Derecho Internacional, A/66/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales”, 13 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/66/100, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”, 9 de diciembre de 2011, comentarios 8 a 14 del artículo 7. A modo de ejemplo, véase: MISIÓN INTERNACIONAL INDEPENDIENTE DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL CONFLICTO EN GEORGIA, *Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, vol. II, 2009, www.mpil.de/files/pdf4/IIFFMCG_Volume_III.pdf; Ruys, T., “Armed Attack” and Article 51 of the UN Charter: *Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010, pp. 408-414; REGUEIRO DUBRA, R., “La aportación de la Corte Internacional de Justicia al concepto de legítima defensa”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M. (Coord.) y otros, *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI), Córdoba, 20-22 de octubre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 185-192, pp. 186-188 y pp. 191-192; HELLMAN MORENO, J. y REGUEIRO DUBRA, R., “Targeted killings of suspected terrorists in the light of the right of self-defence”, *Peace & Security-Paix et Sécurité Internationales (EuroMediterranean Journal of International Law and International Relations)*, vol. 3, 2015, pp. 143-164, pp. 151-152; ALDAVE ORZAIZ, A., *La guerra global contra el terrorismo: un análisis de la crisis del derecho internacional antes y después del 11-S*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 59-60; VISSER, L., “Intervention by invitation and collective self-defence: two sides of the same coin?”, *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 7, núm. 2, 2020, pp. 292-316, p. 300, <https://doi.org/10.1080/20531702.2020.1834767>; AMBOS, K., “Once Again: Drone Killings and International Law”, *Opinio Juris*, 6 de septiembre de 2021, www.opiniojuris.org/2021/09/06/once-again-drone-killings-and-international-law/; INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Resolution 10A... op. cit.*, punto 10.i; CORTEN, O., *The Law Against War... op. cit.*, p. 454; HENDERSON, C., *The Use of force... op. cit.*, p. 314; CONDE PÉREZ, E., “La cuestión de la imputación...”, *op. cit.*, pp. 115-119 y pp. 128-130; BALLESTEROS MOYA, V., *Actores No Estatales... op. cit.*, pp. 173-177 y GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., “Agresión...”, *op. cit.*, p. 355. Véanse también las posiciones de Brasil y Singapur en Asamblea General, A/76/136, Compendio oficial de las contribuciones nacionales voluntarias sobre la cuestión de cómo se aplica el derecho internacional al uso de las tecnologías de la información, 13 de julio de 2021, p. 21 y S/2021/247, Declaración de Singapur en la reunión “Defendiendo el sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas: el uso de la fuerza en el derecho internacional, actores no estatales y legítima defensa”, 8 de marzo de 2021, p. 84, párr. 7.

grupo terrorista cuando exista un control efectivo sobre dicho uso de la fuerza por parte del Estado en el que se encuentra el grupo, descartando los casos en los que no exista un control efectivo o este no se dé.

III. ACTOS DE INDIVIDUOS O GRUPOS TERRORISTAS SIN CONTROL EFECTIVO DEL ESTADO O SIN VÍNCULO ESTATAL. LA APLICABILIDAD LIMITADA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

A pesar de que el criterio del control efectivo está bien establecido en el derecho internacional, algunos Estados han tratado de obviarlo entendiendo como suficiente grados de control más endebles o actuando como si no fuera un requisito exigible para ejercer la legítima defensa. En las próximas páginas trataremos de dar cuenta de estas posiciones y su alcance jurídico.

1. Actos de individuos o grupos terroristas sin control efectivo del Estado

Un análisis de la práctica estatal sobre la cuestión de las últimas décadas evidencia que en la mayor parte de los casos nos encontraríamos con grupos terroristas independientes con apoyo estatal de mayor o menor intensidad, en los que no existe el grado de control efectivo exigido por la CIJ y, muchas veces, ni siquiera el control general al que se refieren otros tribunales internacionales como el TPIY o el TEDH.

El ejemplo más paradigmático de reacción en “legítima defensa” ante un supuesto “apoyo”⁴⁸ estatal fue la intervención en Afganistán de 2001 tras los atentados del 11-S. Como es sabido, se acusó al gobierno talibán de permitir la presencia de Osama Bin Laden y *Al Qaeda* en su territorio, de protegerle, negar su extradición y tolerar que el territorio fuera utilizado para el entrenamiento de terroristas, así como la preparación de atentados⁴⁹. Si bien es cierto que el grueso de argumentos utilizados por Estados Unidos y sus aliados estaban relacionados con la consideración de Afganistán como un santuario para *Al Qaeda*, Estados Unidos trató de establecer una vinculación más estrecha, señalando que los Talibán desempeñaron un “papel fundamental” en los atentados⁵⁰. De la misma manera, Reino Unido sostuvo que los atentados del 11 de septiembre solo fueron posibles por la “estrecha alianza” entre *Al Qaeda* y el régimen talibán, considerando que eran “mutuamente dependientes” hasta el punto de ser condición de

48 Como apunta Remiro Brotóns, no terminó de estar claro quién respaldaba a quién, ya que *Al Qaeda* era tan o más fuerte que el régimen talibán. En cualquier caso, es evidente que este grupo terrorista se valió del Gobierno talibán para desarrollar su actividad con total impunidad. Véase: REMIRO BROTONS, A., “Terrorismo...”, *op. cit.*, p. 130.

49 Consejo de Seguridad: S/RES/1267(1999), “Afganistán”, 15 de octubre de 1999, considerandos 6 y 7 y puntos 1 y 2; Consejo de Seguridad: S/RES/1333(2000), “Afganistán”, 19 de diciembre de 2000, considerandos 10 y 11 y puntos 1 a 3; Consejo de Seguridad: S/RES/1378(2001), “Afganistán”, 14 de noviembre de 2001, considerando 4 y Consejo de Seguridad: S/RES/1383(2021), “Afganistán”, 6 de diciembre de 2021, considerando 4.

50 S/2001/946, Carta de Estados Unidos, 7 de octubre de 2001, p. 1.

posibilidad de la realización de los atentados⁵¹. A nuestro juicio, el intento de Reino Unido y Estados Unidos por ir más allá del mero apoyo o patrocinio, tratando de demostrar los vínculos entre la organización terrorista *Al Qaeda* y el régimen talibán⁵², es un reflejo de que eran conscientes de que seguía vigente en el derecho internacional la posición de la CIJ sobre el control efectivo para la atribución de la responsabilidad internacional. En este sentido, siguiendo la doctrina de la CIJ en el caso sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella, a pesar de negar la doctrina jurisprudencial de la CIJ, el fracasado esfuerzo por mostrar una apariencia de observancia de la misma es prueba de su fortaleza y vigencia⁵³.

Sin embargo, la labor de justificación realizada en ese caso fue excepcional, ya que la práctica estatal no suele ser tan meticulosa. Esta práctica se caracteriza por denunciar el apoyo general que prestarían algunos Estados a grupos terroristas⁵⁴, acompañadas en ocasiones con acusacio-

51 S/2001/946, Carta de Estados Unidos, 7 de octubre de 2001, p. 1 y S/2001/949, Documento de Reino Unido sobre la responsabilidad por las atrocidades terroristas cometidas en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001, 8 de octubre de 2001, pp. 3-5 párrs. 4, 10 y 11.

52 En este sentido, por ejemplo, véase: S/2001/949, Documento de Reino Unido sobre la responsabilidad por las atrocidades terroristas cometidas en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001, 8 de octubre de 2001, pp. 3-5 párrs. 4, 10 y 11. Véase también: BRUNNÉE, J. y TOOPE, S. J., “Self-defence against non-state actors: are powerful states willing but unable to change international law?”, *International and comparative law quarterly*, vol. 67, núm. 2, 2018, pp. 263-286, p. 269, <https://doi.org/10.1017/S0020589317000458>.

53 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 98 párr. 186.

54 Atendiendo a la práctica reciente, fundamentalmente en el conflicto sirio, observamos que numerosos Estados han sido acusados de apoyar el terrorismo. A saber: Alemania, Arabia Saudí, Australia, Estados Unidos, Francia, Irán, Israel, Jordania, Países Bajos, Qatar, Reino Unido, Turquía, la Coalición Global contra el *Dáesh* y, en general, los Estados occidentales. La falta de una definición omnicompreensiva del fenómeno terrorista y el interés estatal por estigmatizar a adversarios explican muchas de estas acusaciones. Sin embargo, tampoco es descartable que, en el contexto sirio, al igual que en todos los conflictos, los Estados intervinientes hayan favorecido o fortalecido a alguno de los muchos actores no estatales para alcanzar sus objetivos específicos. A modo ejemplificativo: Alemania (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2 y S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1); Arabia Saudí (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2; S/2017/207, Carta de Siria, 10 de marzo de 2017, p. 2); Armenia (A/C.6/76/SR.3, “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 7 de octubre de 2021, pp. 17-18 párrs. 123-125); Australia (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2); Azerbaiyán (A/C.6/76/SR.3, “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 7 de octubre de 2021, p. 18 párr. 139); Francia (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2; S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1; S/2020/471, Carta de Siria, 31 de mayo de 2020, p. 1); Estados Unidos (S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1; S/2020/471, Carta de Siria, 31 de mayo de 2020, p. 3; S/2022/675, Carta de Siria, 6 de septiembre de 2022, p. 2); Irán (Asamblea General: A/75/592, Declaraciones de los Jefes de Estado y de Gobierno durante el debate general, 13 de enero de 2021, p. 8; S/2022/526, Carta de Arabia Saudí, 29 de junio de 2022, pp. 1-2); Israel (S/2017/227, Carta de Siria, 17 de marzo de 2017, p. 1; S/2020/103, Carta de Siria, 6 de febrero de 2020, p. 1; S/2021/341, Carta de Siria, 8 de abril de 2021, p. 1; S/2022/474, Carta de Siria, 13 de junio de 2022, p. 1); Jordania (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2); Países Bajos (S/2018/839, Carta de Siria, 12 de septiembre de 2018, p. 1); Pakistán (S/2022/600, Carta de Pakistán, 5 de agosto de 2022, punto 7, p. 4); Qatar (S/2016/174, Carta de Siria, 23 de febrero de 2016, p. 1; S/2017/207, Carta de Siria, 10 de marzo de 2017, p. 2); Reino Unido (S/2015/690, Carta de Siria, 8 de septiembre de 2015, p. 1; S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1; S/2020/471, Carta de Siria, 31 de mayo de 2020, p. 1; S/2021/590, Carta de Siria, 22 de junio de 2021,

nes imprecisas de apoyo logístico⁵⁵, en forma de entrenamiento⁵⁶, facilitación de la entrada en otros Estados⁵⁷, entrega o compra de armas⁵⁸, financiación general del terrorismo⁵⁹ y otro tipo de colaboración, como la asistencia sanitaria⁶⁰.

Son excepcionales las ocasiones en las que se ha denunciado la ayuda concreta que han prestado los Estados a grupos terroristas. Por ejemplo, en lo que respecta a la idea del apoyo activo, como

-
- p. 1); Turquía (S/2016/147, Carta de Siria, 14 de febrero de 2016, p. 1; S/2017/217, Carta de Siria, 14 de marzo de 2017, p. 1; S/2019/929, Carta de Siria, 5 de diciembre de 2019, p. 1; S/2020/230, Carta de Siria, 24 de marzo de 2020, p. 1; S/2020/471, Carta de Siria, 31 de mayo de 2020, p. 1; S/2021/590, Carta de Siria, 22 de junio de 2021, p. 1); la Coalición Global contra el *Dáesh* (S/2018/605, Carta de Siria, 12 de junio de 2018, p. 1; S/2019/64, Carta de Siria, 20 de enero de 2019, p. 1; S/2020/800, Carta de Siria, 14 de agosto de 2020, p. 1) y Estados occidentales (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2; S/2017/213, Carta de Siria, 11 de marzo de 2017, p. 2).
- 55 Dentro de este tipo de apoyo, se encuadraría la provisión de material militar, material no letal de carácter defensivo, etc. Entre los acusados por el anterior régimen sirio de prestar esta clase de apoyo al *Dáesh*, *Jabhat Fateh al-Sham* y otros grupos terroristas, destacan Francia y Turquía. A modo de ejemplo, véase: Arabia Saudí (S/2016/46, Carta de Siria, 22 de enero de 2016, p. 1); Australia (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2); Estados Unidos (S/2022/675, Carta de Siria, 6 de septiembre de 2022, p. 2); Francia (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2); Qatar (S/2016/46, Carta de Siria, 22 de enero de 2016, p. 1) y Turquía (S/2016/46, Carta de Siria, 22 de enero de 2016, p. 1; S/2019/599, Carta de Siria, 26 de julio de 2019, p. 1 y S/2020/211, Carta de Siria, 17 de marzo de 2020, p. 1).
- 56 Durante el conflicto sirio, el Gobierno del país ha denunciado que varios Estados de la zona entrenaron a terroristas. Entre otros, Arabia Saudí (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2), Estados Unidos (S/2022/675, Carta de Siria, 6 de septiembre de 2022, p. 2), Jordania (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2), Qatar (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2) y Turquía (S/2020/7, Carta de Siria, 2 de enero de 2020, p. 1).
- 57 Entre otros, Francia (S/2015/690, Carta de Siria, 8 de septiembre de 2015, p. 2), Estados Unidos (S/2021/643, Carta de Siria, 8 de julio de 2021, p. 2) y Turquía (S/2017/217, Carta de Siria, 14 de marzo de 2017, p. 2; S/2019/929, Carta de Siria, 5 de diciembre de 2019, p. 1; S/2020/153, Carta de Siria, 26 de febrero de 2020, p. 2 y S/2020/1287, Carta de Siria, 23 de diciembre de 2020, pp. 1-2).
- 58 Se ha acusado a muchos Estados de armar a grupos terroristas. Por ejemplo, Arabia Saudí (S/2016/46, Carta de Siria, 22 de enero de 2016, p. 1), Alemania (S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1), Estados Unidos (S/2022/675, Carta de Siria, 6 de septiembre de 2022, p. 2), Francia (S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1), Israel (S/2020/471, Carta de Siria, 31 de mayo de 2020, p. 1), Reino Unido (S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1), Qatar (S/2018/630, Carta de Siria, 22 de junio de 2018, p. 4), Turquía (S/2016/46, Carta de Siria, 22 de enero de 2016, p. 1; S/2018/630, Carta de Siria, 22 de junio de 2018, p. 4; S/2020/168, Carta de Siria, 2 de marzo de 2020, p. 2), la Coalición Global contra el *Dáesh* (S/2020/168, Carta de Siria, 2 de marzo de 2020, p. 2) y potencias occidentales en general (Asamblea General: A/69/PV.15, Declaraciones de los Jefes de Estado y de Gobierno durante el debate general, 27 de septiembre de 2014, p. 49).
- 59 Muchos Estados han sido acusados, fundamentalmente por Siria, de financiar el terrorismo. Entre otros, Arabia Saudí (S/2016/174, Carta de Siria, 23 de febrero de 2016, p. 1), Alemania (S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1), Estados Unidos (S/2020/471, Carta de Siria, 30 de abril de 2020, p. 1), Francia (S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1), Israel (S/2020/471, Carta de Siria, 31 de mayo de 2020, p. 1), Reino Unido (S/2019/309, Carta de Siria, 11 de abril de 2019, p. 1), Qatar (S/2016/174, Carta de Siria, 23 de febrero de 2016, p. 1), Turquía (S/2016/46, Carta de Siria, 22 de enero de 2016, p. 1; S/2017/217, Carta de Siria, 14 de marzo de 2017, p. 2; S/2020/471, Carta de Siria, 31 de mayo de 2020, p. 1) y, en general, potencias occidentales en general (Asamblea General: A/69/PV.15, Declaraciones de los Jefes de Estado y de Gobierno durante el debate general, 27 de septiembre de 2014, p. 49).
- 60 Siria acusó a Turquía e Israel de atender en sus hospitales a terroristas heridos en el conflicto sirio. Véase: S/2017/98, Carta de Siria, 2 de febrero de 2017, p. 1 y S/2017/207, Carta de Siria, 10 de marzo de 2017, p. 2.

ya se ha apuntado, se ha acusado a Turquía de transportar terroristas de Siria a Libia y otras zonas del Cuerno de África⁶¹ o de entrenar terroristas extranjeros de más de 100 países⁶². Si se asumiera la calificación de Hezbolá como terrorista⁶³, otro ejemplo reciente sería la acusación israelí de que Irán ha entregado a la organización libanesa 150.000 cohetes, misiles antitanques y drones explosivos⁶⁴. Respecto al apoyo pasivo, nos encontramos con la denuncia sobre que los Estados árabes habrían permitido que algunos terroristas se cobijaran en sus territorios durante el conflicto sirio⁶⁵ o la acusación que pesa sobre el anterior régimen sirio relativa a que, durante un primer periodo del conflicto, liberó a presos vinculados con el *Dáesh* y otros grupos terroristas con el fin de fortalecer su posición sobre el terreno y a escala internacional. De esta manera, por un lado, habría logrado debilitar al conjunto de actores no estatales que combatían por el control del Estado sirio en la medida en la que los grupos terroristas, fortalecidos por las liberaciones, atacaban por igual a grupos opositores del Gobierno de Bashar al-Ásad y al propio Estado. Por otro lado, el control territorial que lograron algunos grupos terroristas habría permitido al Gobierno sirio proyectar la imagen de que la oposición al Gobierno era fundamentalmente de carácter terrorista, logrando legitimidad internacional a través del combate a estas fuerzas⁶⁶.

Además de esta clase de apoyos destacan, por su carácter grave, las acusaciones de que determinados Estados occidentales se han coordinado con algunos grupos terroristas para el avance de sus agendas nacionales, por ejemplo, mediante el envío de efectivos militares para colaborar a diferentes niveles en las ofensivas insurgentes de los terroristas. Nos referimos a las numerosas acusaciones del anterior Gobierno sirio respecto al Estado turco de desplegar contingentes para participar directamente en enfrentamientos contra el ejército sirio, apoyando a la organización *Jabhat Fateh ash-Sham*, antiguamente conocida como Frente *Al Nusra*, la rama de *Al Qaeda* en Siria, y que recientemente ha propiciado la caída del régimen de Bashar al-Ásad⁶⁷, así como la realización de

61 S/2020/143, Carta de Siria, 24 de febrero de 2020, p. 2 y S/2020/153, Carta de Siria, 26 de febrero de 2020, p. 2.

62 S/2020/7, Carta de Siria, 2 de enero de 2020, p. 1.

63 En este sentido, recuérdese que el Consejo de Seguridad nunca ha calificado a la organización como terrorista, ni está incluida en su lista consolidada de sanciones. Dicha calificación proviene de listas de Estados y organizaciones internacionales que carecen de cualquier legitimidad más allá de sus jurisdicciones o cambios competenciales.

64 S/2024/712, Carta de Israel, 1 de octubre de 2024, p. 1.

65 Atendiendo al conflicto sirio, se han realizado acusaciones y hay evidencias de que distintos grupos terroristas han sido cobijados en países de la zona como Arabia Saudí, Jordania, Qatar, Siria y Turquía. También Siria ha recibido acusaciones similares respecto a otros grupos calificados como terroristas. Ver: Arabia Saudí (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2); Jordania (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2); Qatar (S/2015/719, Carta de Siria, 17 de septiembre de 2015, p. 2); Siria (S/2020/784, Carta de Irán, 7 de agosto de 2020, p. 2) y Turquía (S/2017/207, Carta de Siria, 10 de marzo de 2017, p. 2).

66 A/75/503, Carta de Turquía, 6 de octubre de 2020, p. 1. Sobre la cooperación indirecta entre Siria y grupos extremistas y terroristas, véase: BECKER, M., "When Terrorists and Target Governments Cooperate: the Case of Syria", *Perspectives on Terrorism*, vol. 9, núm. 1, 2015, pp. 95-103, <https://pt.icct.nl/article/when-terrorists-and-target-governments-cooperate-case-syria>.

67 En 2017, la organización terrorista de carácter yihadista, Frente *Al Nusra*, se fusionó con otras para formar *Hayat Tahrir al-Sham*. Tras su participación en la caída del régimen de al-Ásad se ha producido un largo debate sobre su amistosa ruptura con *Al Qaeda* en 2019, su alejamiento de las tesis más rigoristas durante su gobierno de la provincia siria de Idlib para lograr aceptación internacional y sobre la propia figura de su líder, Abu Mohammad al-Jolani. Sea como fuere, hoy por hoy, tanto la organización como al-Jolani siguen sancionados en la Lista consolidada del Consejo de Seguridad que, dicho sea de paso, sigue vinculándolos con *Al*

ataques para facilitar sus objetivos o socorrerles⁶⁸ y el establecimiento de acuerdos con ellos para su auxilio⁶⁹. Si se acepta la narrativa israelí, otro ejemplo de esto sería la actuación conjunta de las organizaciones del denominado Eje de la Resistencia, “meros *proxies*” iraníes, a los que guía, patrocina, entrena, financia y se les trasfiere armas, para lograr la destrucción de Israel⁷⁰.

De ser ciertas las acusaciones, en todos estos casos expuestos nos encontraríamos con actores no estatales que reciben diferente grado de respaldo estatal para actuar contra un tercer Estado, sin que medie el grado de control exigido por el derecho internacional vigente, hasta ahora generalmente aceptado. Como hemos expuesto, en la medida en la que los actos no son atribuibles a un Estado, los actos terroristas, con dimensión de ataque armado, realizados por grupos terroristas apoyados por Estados siguen sin poder ser detenidos mediante el derecho a la legítima defensa, pues no ha habido modificación normativa, ni interpretación autorizada.

A pesar de ello, hay quienes defienden la licitud de ejercitar la legítima defensa en base a dos grupos de justificaciones. En primer lugar, los autores que no reniegan de la necesidad de vinculación estatal, pero entienden que es posible exigir un control más endeble del establecido por la CIJ, y, en segundo lugar, las posiciones que se apoyan en diversas teorías para sostener que hoy por hoy el artículo 51 de la Carta permite responder ante ataques armados de grupos terroristas con independencia del grado de vinculación que presenten con los Estados desde donde operan⁷¹.

De esta manera, siguiendo la estela del TIPY o el TEDH, se ha defendido, fundamentalmente desde el 11 de septiembre de 2001, la necesidad de asumir la tesis sobre el control general

Qaeda. Entre otros, véase: S/2015/574–A/69/996, Carta de Siria, 29 de julio de 2015, p. 2; S/2016/147, Carta de Siria, 14 de febrero de 2016, p. 1; S/2017/98, Carta de Siria, 2 de febrero de 2017, p. 1; S/2020/115, Carta de Siria, 11 de febrero de 2020, p. 1 y S/2020/168, Carta de Siria, 2 de marzo de 2020, p. 3.

68 En el caso de Estados Unidos y los Estados de la coalición global, se les ha acusado de colaborar militarmente con el *Dáesh* en varias ocasiones para favorecer su avance o rompiendo cercos para socorrerles. Por ejemplo, Siria acusó a Estados Unidos de haber atacado posiciones del ejército sirio para que el grupo terrorista tomara posiciones en la zona de Deir ez-Zor, este de Siria, en septiembre de 2016. Dos años después, Siria denunció que el 8 de febrero de ese año aviones de la coalición atacaron a “fuerzas populares” que se enfrentaban al *Dáesh* y que el 24 de mayo cuatro aviones de los Estados que conforman la coalición atacaron las posiciones del ejército sirio en Deir ez-Zor con el fin de dar fuego de cobertura, tras una victoria sobre los combatientes del *Dáesh*. Similares acusaciones pesan sobre Israel respecto a grupos terroristas. Véase: S/2017/227, Carta de Siria, 17 de marzo de 2017, p. 1; S/2018/100, Carta de Siria, 7 de febrero de 2018, p. 1; S/2018/702, Carta de Siria, 13 de julio de 2018, p. 2 y S/2020/775, Carta de Siria, 4 de agosto de 2020, pp. 1-2.

69 En este ámbito podrían encuadrarse los acuerdos que se dieron entre los Estados de la coalición global, a través de las Fuerzas Democráticas Sirias, y el *Dáesh* para evacuar a los terroristas y sus familias de Al Raqqa. El traslado a Deir ez-Zor, zona que el ejército sirio estaba tratando de controlar, fue considerado por Siria como una prueba del apoyo y protección que brindaron los Estados de la coalición al *Dáesh*. En todo caso, más allá del comprensible rechazo que puede suscitar un acuerdo de tales características, no hay que perder de vista que la dificultosa liberación de Mosul se había producido recientemente, por lo que es factible suponer que ese acuerdo pretendía facilitar la liberación de Al Raqqa con el menor coste de vidas posible. Véase: S/2018/702, Carta de Siria, 13 de julio de 2018, p. 2; S/2018/983, Carta de Siria, 31 de octubre de 2018, p. 1 y BBC, *Raqqa's dirty secret*, 13 de noviembre de 2017, www.bbc.co.uk/news/resources/idd-sh/raqqas_dirty_secret.

70 En ese sentido, véase: S/2024/304, Carta de Israel, 16 de abril de 2024, p. 1; S/2024/630, Carta de Israel, 25 de agosto de 2024, p. 1; S/2024/712 y Carta de Israel, 1 de octubre de 2024, p. 1.

71 Si bien el estudio de estas teorías escapa al objeto de esta investigación, más adelante nos referiremos brevemente a esta cuestión.

ante el reto que supone la amenaza del terrorismo internacional, entendiendo que la tesis del control efectivo exige un grado de evidencia que es difícil de determinar por las características particulares del terrorismo internacional —clandestinidad, estructuras en pequeños grupos, etc.— y la relación necesariamente secreta que mantendría el Estado en cuestión con el grupo. Por el contrario, el control general permitiría atribuir la responsabilidad, basándose en evidencias más endebles pero suficientes, como podrían ser el entrenamiento, la financiación, el apoyo logístico, así como la organización o coordinación general de su acción terrorista⁷².

Frente a estas posiciones, cabe plantear una serie de cuestiones. En primer lugar, como hemos evidenciado en el apartado anterior, la CIJ ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión con posterioridad a que el terrorismo internacional afectara de forma determinante a la comunidad internacional y, sin embargo, ha optado por rebatir las tesis del control general y reafirmar las establecidas en 1986. Tanto es así que el relator James Crawford consideró en 2013 que, tras el pronunciamiento de la CIJ de 2007 sobre la aplicación del Convenio para la prevención —la última ocasión en 2015— y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro), el debate sobre cómo interpretar el artículo 8 del Proyecto de artículos quedaba cerrado⁷³. Hoy por hoy, el criterio del control general no es el parámetro aplicable para atribuir la responsabilidad a un Estado del acto terrorista, con dimensión de ataque armado, realizado por un actor no estatal.

En segundo lugar, las tesis que tratan de sostener la pertinencia del control general se fundamentan en una falacia. Estas posiciones tratan de justificar la necesidad de pasar del control efectivo al general aludiendo a los cambios en la sociedad internacional y la necesidad de realizar interpretaciones evolutivas conforme a una “nueva” realidad que es necesario resolver. Sin embargo, lo cierto es que cuando la CIJ se pronunció en 1986 sobre la acción de actores no estatales, la acción de los Movimientos de Liberación Nacional, grupos paramilitares de toda clase y los grupos vinculados a la Organización para la Liberación de Palestina estaban asentados en el panorama internacional, de manera que no se puede sostener que la CIJ desconociera esa clase de fenómenos, comparables con los grupos terroristas a efectos del grado de control exigido por los Estados.

En todo caso, la adopción de criterios más flexibles entendemos que no sería deseable, en la medida en la que la rebaja de los estándares solo tendría como fin facilitar la justificación de acciones militares en legítima defensa, ahondando en actuaciones unilaterales que, en realidad, son incongruentes con el sistema de seguridad colectiva. Aunque las dinámicas de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad tiendan a que el órgano se bloquee en supuestos determinados, como recientemente ha ocurrido con la agresión rusa a Ucrania o la israelí sobre Gaza, el análisis de la práctica del órgano revela que desde el 11-S todas las resoluciones que se refieren al terrorismo internacional han sido aprobadas por unanimidad. Asimismo, si bien

72 CASSESE, A., “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *European Journal of International Law*, vol. 18, núm. 4, 2007, pp. 649-668, <https://doi.org/10.1093/ejil/chm034>. Ver también: RUY, T., “Armed Attack” and Article 51..., *op. cit.*, pp. 415-419; COCCHINI, A., ¿Por qué existen las guerras..., *op. cit.*, pp. 226-227 y p. 234 y HENDERSON, C., *The Use of force...*, *op. cit.*, pp. 314-316 y pp. 320-322.

73 CRAWFORD, J., *State Responsibility...*, *op. cit.*, pp. 156-157.

el Consejo de Seguridad se ha mostrado pasivo en la lucha militar contra grupos terroristas, existen casos en los que a solicitud de Estados u organizaciones internacionales ha autorizado o respaldado operaciones militares para que dichos Estados u organizaciones combatan a grupos terroristas. Esto nos lleva a considerar que, si existiera una voluntad cierta de combatir el terrorismo internacional, no sería descartable la conformidad del Consejo de Seguridad.

No obstante, si se juzgara necesaria la modificación, siempre existiría la posibilidad de que el conjunto de Estados de la comunidad internacional estableciera una norma especial para el caso de los grupos terroristas en los que se pueda exigir un control más laxo, en el sentido de lo apuntado por el TPIY o el TEDH⁷⁴. De esta manera, la flexibilización del grado de exigencia para la atribución de responsabilidad internacional facilitaría la activación de la legítima defensa contra actores no estatales de carácter terrorista. Después volveremos sobre estas cuestiones.

2. Actos de individuos o grupos terroristas sin vínculo estatal

Finalmente, nos encontramos con los actos terroristas cometidos por actores no estatales que carecen de puntos de unión con Estados. Esta realidad, presente a lo largo de la Historia, alcanzó una nueva dimensión con el 11-S y en la segunda década del siglo XXI con la aparición de grupos terroristas con base territorial. Sin perjuicio de cómo evolucione la amenaza en África occidental, eje central del terrorismo internacional en la actualidad, el *Dáesh* en Siria e Iraq ha sido la expresión más desarrollada de esta clase de terrorismo independiente.

Ante la amenaza que supone esta clase de actores terroristas, especialmente los que poseen una base territorial en la que organizarse, preparar y lanzar ataques, con dimensión de ataque armado, algunos Estados han optado por reaccionar militarmente contra estos grupos mediante la alegación del derecho a la legítima defensa. No obstante, como hemos señalado, estas invocaciones chocan de manera frontal con el criterio de atribución de responsabilidad estatal reafirmado por la CIJ en numerosas ocasiones, por lo que no concurriría uno de los dos prerequisites exigidos para la activación del artículo 51 de la Carta.

Sin embargo, los Estados, lejos de optar por una vía que implicara la modificación de las normas de atribución de la responsabilidad internacional vigentes, han optado por justificar sus “reacciones” en un presunto derecho a la legítima defensa en el que caben también las acciones contra actores no estatales de carácter terrorista. Para ello han recurrido a diversos razonamientos con el único fin de eludir el prerequisite de la vinculación estatal. Si bien el estudio de todas estas teorías excede el ámbito de esta investigación, basta señalar dos elementos fundamentales que las rebaten. Por un lado, frente a la afirmación que realizara Estados Unidos en 2021 de que 19 Estados han aplicado y/o defienden una interpretación de la legítima

74 Dicha norma sería conforme a lo establecido en el artículo 55 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001. Véase: Comisión de Derecho Internacional, A/56/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)”, 10 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/56/83, “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 de diciembre de 2001, artículo 55 y comentarios al mismo y CRAWFORD, J., *State Responsibility...*, *op. cit.*, p. 157 nota al pie 96.

tima defensa que permite hacer frente a ataques armados de actores no estatales de carácter terrorista⁷⁵, existe una mayoría de Estados que defienden una interpretación restrictiva de este derecho. Así, por ejemplo, 110 de los 120 Estados que conforman el Movimiento de Países No Alineados (MNOAL)⁷⁶ desde, al menos, 2006 se vienen oponiendo a la interpretación o reinterpretación del derecho a la legítima defensa: “[...] consistent with the practice of the UN and international law as pronounced by the ICJ, the Article 51 of the UN Charter is restrictive and should not be re-written or re-interpreted”⁷⁷. En este sentido, es destacable apuntar que la última reafirmación de esta tesis se ha producido en enero de 2024⁷⁸. De esta manera, aunque haya voces que permanentemente anuncian la modificación consuetudinaria de este derecho, constatamos la tozuda realidad de que existe una mayoría de Estados que se opone a tales interpretaciones, descartando la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo exigidos para la creación o modificación de una norma internacional consuetudinaria.

Si esto no fuera suficiente, por otro lado, es necesario subrayar que las reinterpretaciones del derecho a la legítima defensa que pretenden utilizarse contra actores no estatales independientes vulnerarían algunos principios estructurales del ordenamiento jurídico internacional, como el relativo a la injerencia en los asuntos internos, la integridad territorial o la soberanía de los Estados. Dejando de lado la afección sobre la prohibición de amenaza o uso de la fuerza, la realización de una operación militar en un tercer país para detener un ataque armado inminente o en curso de una organización terrorista independiente, aunque pueda realizarse con medios aéreos o fuerzas especiales, implica necesariamente violar la soberanía del Estado en el que se encuentra el grupo⁷⁹. Para tratar de esquivar esta violación grave de normas imperativas del derecho internacional, generalmente reconocida por los Estados que defienden esta interpretación, se han desarrollado tesis extravagantes como la doctrina *unwilling or unable*, esto es, la posibilidad de aplicar la legítima defensa cuando un gobierno no quiera o pueda reprimir al actor no estatal responsable del ataque armado. Sobra decir que esta propuesta no es más que una *lege ferenda* sin fundamento jurídico alguno, abiertamente contraria a principios del ordenamiento internacional y absolutamente minoritaria⁸⁰.

75 S/2021/247, Declaración de Estados Unidos en la reunión “Defendiendo el sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas: el uso de la fuerza en el derecho internacional, actores no estatales y legítima defensa”, 8 de marzo de 2021, p. 31.

76 Atendiendo a nuestro análisis de la práctica estatal, de los 120 Estados miembros de la organización internacional, solo 10 Estados muestran una práctica internacional incoherente con esta afirmación.

77 MNOAL, NAM/2006/Doc.1/Rev.3: “14th Summit Conference of Heads of State or Government of the Non-Aligned Movement”, 11 a 16 de septiembre de 2006, p. 12, párr. 20.2; MNOAL, NAM/2011/Doc.1/Rev.1: “16th Ministerial Conference and Commemorative Meeting of the Non-Aligned Movement”, 23 a 27 de mayo de 2011, pp. 17-18 párr. 28.2 y MNOAL, NAM/2019/CoB/Doc.1: “18th Summit of Heads of State and Government of the Non-Aligned Movement”, 25 y 26 de octubre de 2019, p. 23 párr. 37.2.

78 MONAL, NAM 2024/CoB/Doc.1: “19th Summit of Heads of State and Government of the Non-Aligned Movement”, 19 y 20 de enero de 2024, p. 26, párr. 42.2.

79 Nótese que, si el Gobierno del Estado diera su consentimiento para tal acción, ya no nos encontraríamos en un supuesto de legítima defensa, sino de intervención por invitación o solicitud de asistencia militar.

80 De ello damos cuenta en OBREGÓN FERNÁNDEZ, A., “La inaplicabilidad de la doctrina *unwilling or unable* en la lucha antiterrorista: una manifestación del Derecho internacional hegemónico”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 13, núm. 5, 2023, pp. 1783-1816, <https://doi.org/10.35295/osls.iisl.1786>.

En suma, la práctica evidencia que, más allá de los vagos intentos de vincular a grupos terroristas independientes con Estados o que efectivamente pueda haber relaciones puntuales, en la mayor parte de casos nos encontramos con actos terroristas de actores no estatales independientes que no pueden ser reprimidos militarmente mediante la legítima defensa por la fortaleza del criterio del control efectivo a la hora de atribuir a un Estado la responsabilidad de dicho ataque y la falta de voluntad estatal de reinterpretar este derecho. En todo caso, la imposibilidad de aplicar la legítima defensa contra actores no estatales sometidos a un control inferior al efectivo o independientes no conduce necesariamente a que los Estados queden desprotegidos o con las manos atadas.

IV. LA INAPLICABILIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA NO IMPLICA DESPROTECCIÓN

Uno de los motivos que empuja a parte de la doctrina a asumir posiciones minoritarias relativas a la ampliación de la legítima defensa para la represión de actos terroristas, con entidad de ataque armado, es la consideración de que sin la aplicación de esta institución los Estados quedarían desprotegidos. No obstante, una visión amplia del ordenamiento jurídico internacional evidencia la existencia de varias vías de actuación complementarias entre sí de las que los Estados pueden hacer uso para hacer frente a ataques de grupos terroristas y, en general, para reducir su grado de amenaza.

En primer lugar, el Estado víctima puede adoptar medidas de carácter policial para detener el acto terrorista en curso, así como implementar otras medidas vinculadas con el enjuiciamiento de los autores y del grupo responsable. En este sentido, el Instituto de Derecho Internacional (IDI) ha refrendado la aplicabilidad de estas medidas hasta que el Consejo de Seguridad adopte las medidas pertinentes para detener la agresión terrorista⁸¹. No debe perderse de vista que, en las zonas alejadas de conflictos armados, cuando se produce un acto terrorista, las autoridades, lejos de hacer uso de las fuerzas armadas, recurren a sus fuerzas policiales con el fin de detener a los agresores y, posteriormente, investigar los hechos para enjuiciar al resto de involucrados. La práctica evidencia que en muy pocas ocasiones es necesaria, en el sentido de la condición consuetudinaria de ejercicio de la legítima defensa, la realización de operaciones militares.

En esta línea, el enjuiciamiento de los autores de actos terroristas es la vía ordinaria de prevención y represión del terrorismo internacional. No en vano, los Estados han impulsado marcos jurídicos universal y regionales de prevención y represión de este fenómeno que se fundamentan en el principio *aut dedere aut judicare*. Aunque esta vía presenta limitaciones relacionadas, precisamente, con la dificultad de que los Estados extraditen a sospechosos de la comisión de actos terroristas, no debemos perder de vista que el enjuiciamiento de los responsables es una posibilidad que se ha concretado en numerosas ocasiones. Por ejemplo, en el plano internacional, además del caso Lockerbie, nos encontramos con que el Tribunal Especial para el Líbano

81 INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Resolution 10A...* *op. cit.*, punto 5. Véase también: BRUNÉE, J. y TOOPE, S. J., “Self-defence against non-state actors...”, *op. cit.*, p. 293.

también tiene competencia y ha juzgado casos vinculados con el terrorismo. Precisamente, a colación de los ataques del 7 de octubre de 2023, frente a la ilícita invocación de la legítima defensa de Israel, el enjuiciamiento de los responsables es la vía de actuación reivindicada por la profesora Salinas de Frías y el profesor Pons Rafols, considerándola acorde con el derecho internacional⁸².

Esta vía que combina medios policiales, judiciales y una importante labor de inteligencia es, a nuestro juicio, no solo la más común, sino la más efectiva. En este sentido, sin menospreciar las pertinentes críticas que pueden hacerse respecto a determinados tipos penales de actos “pre-preparatorios”, consideramos que la acción española es prueba del éxito de este enfoque. En el plano internacional, la cooperación internacional antiterrorista con Marruecos permite detener la comisión de actos terroristas y la prevención y represión de las personas implicadas en esta clase de criminalidad⁸³.

En segundo lugar, dado que todo acto terrorista de carácter internacional supone una amenaza a la paz y seguridad internacionales, el Estado afectado tiene toda la legitimidad para acudir al Consejo de Seguridad y solicitar el establecimiento de las medidas que juzgue conveniente. Como explicitó el informe del Grupo de Alto Nivel de 2004, el Capítulo VII tiene la suficiente amplitud y ha sido interpretado de forma suficientemente expansiva como para que pueda hacer frente a amenazas de Estados o de “agentes no estatales a los que dé amparo o apoyo”⁸⁴. Si los Estados permanentes del órgano entienden que no entra en juego ningún interés nacional, es factible que puedan establecerse medidas de calado desde el órgano. Estas pueden abarcar desde medidas no militares, como la imposición de sanciones internacionales al grupo terrorista o el establecimiento de obligaciones internacionales específicas a un Estado para que se ocupe de una organización que opera en su territorio, hasta la autorización del uso de la fuerza. Así, en línea con lo que hemos señalado, a petición de los Estados y Organizaciones internacionales regionales concernidas, el Consejo de Seguridad ha aprobado algunas operaciones militares con una dimensión antiterrorista. Reflejo de ello es la Misión de Apoyo y Estabilización de la Unión Africana en Somalia, heredera de la Misión Africana de Transición en Somalia y de la Misión de la Unión Africana en Somalia, que trata de reducir la amenaza que representa *Al Shabaab*.

82 SALINAS DE FRÍAS, A. “La guerra en Gaza ¿puede la lucha contra el terrorismo justificar un genocidio?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, núm. 1, pp. 329-346, pp. 335-337, <https://doi.org/10.36151/REDI.76.1.16> y PONS RAFOLS, X., “La guerra en Gaza y el conflicto palestino-israelí: Un punto de inflexión en medio de un ciclo sin fin de violencia”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales (Euromediterranean Journal of International Law and International Relations)*, núm. 12, 2024, pp. 1-58, p. 11, https://doi.org/10.25267/Paix_secur_int.2024.i12.1001.

83 En este sentido, véase: REINARES, F. y GARCÍA-CALVO, C., “Cooperación antiterrorista entre España y Marruecos”, *Real Instituto Elcano – ARI*, núm. 18, 2015, pp. 1-6, <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2022/02/ari18-2015-reinares-garciacalvo-cooperacion-antiterrorista-entre-espana-y-marruecos.pdf> y BARRENECHEA, L. y ALONSO PASCUAL, R. “La cooperación antiterrorista entre España y Marruecos: ¿un modelo para la estrategia contra el yihadismo?” en IEEE, *Cuaderno de Estrategia 173: La Internacional Yihadista*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2015, pp. 183-227.

84 Informe de Naciones Unidas: A/59/565, “Informe del Grupo de Alto Nivel sobre amenazas, los desafíos y el cambio: Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”, 2 de diciembre de 2004, p. 61 párr. 193.

En tercer lugar, si el Estado víctima lo considera, puede solicitar al Estado en el que se encuentre el grupo terrorista su colaboración e intervenir en su territorio, con su consentimiento, para reprimir a dicho actor no estatal⁸⁵. Lejos de ser un recurso accesorio o marginal, la práctica estatal de las últimas décadas ha evidenciado que es el método más utilizado, además de completamente acorde al ordenamiento jurídico internacional, para reprimir las expresiones terroristas con una dimensión territorial más graves. Ejemplos de ello son la intervención que llevó a cabo Francia en Malí, la realizada por los Estados de la Coalición Global contra el *Dáesh* en Iraq o, recientemente, la Misión de la Comunidad de Desarrollo de África Meridional en Mozambique para reprimir la insurgencia terrorista de Cabo Delgado. Por tanto, si nos encontramos con un actor no estatal sometido a un control menor que el efectivo o independiente que requiere de una actuación más intensa que la que pueden realizar las fuerzas policiales, el ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos factibles para emprender acciones militares.

En cuarto lugar, de forma más general, los Estados también pueden implementar las medidas que juzguen necesarias conforme a las normas de responsabilidad internacional del Estado cuando constaten que el grupo terrorista que está atacando su territorio está recibiendo respaldo de otro Estado⁸⁶. Como se sabe, los Estados han ido estableciendo obligaciones en torno a la prevención y represión del terrorismo internacional que se han constituido en un marco sólido, complejo y completo. En el caso del patrocinio estatal a grupos terroristas podrían quedar violadas las obligaciones que se refieren al deber de abstenerse de “organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar” actividades terroristas⁸⁷, concretamente las vinculadas con no entrenar⁸⁸, no

85 En este sentido, véase: OBREGÓN FERNÁNDEZ, A., “La solicitud de asistencia militar o intervención por invitación: una aproximación desde la práctica antiterrorista”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, núm.1, pp. 195-223, 2024, <https://doi.org/10.36151/REDI.76.1.7>.

86 Comisión de Derecho Internacional, A/56/10: “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001)”, 10 de agosto de 2001 y Asamblea General: A/RES/56/83, “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 de diciembre de 2001, artículos 49 a 53.

87 En 2005 la Corte sostuvo que estos deberes, recogidos originalmente en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, tienen carácter declaratorio del derecho internacional consuetudinario. La Sala de Apelaciones del TEL se pronunció en la misma línea en 2011. Enunciado en Asamblea General: A/RES/2625(XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, 24 de octubre de 1970, párr. 9 del ppio. 1 y párr. 2 del ppio. 3 del anexo; Asamblea General: A/RES/2131 (XX), “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía”, 21 de diciembre de 1965, punto 2; Asamblea General: A/RES/36/103, “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados”, 9 de diciembre de 1981, punto II.m; Asamblea General: A/RES/42/22, “Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales”, 18 de noviembre de 1987, punto 6 del anexo, así como en la Consejo de Seguridad: S/RES/1373(2001), “La paz y la seguridad — actos de terrorismo”, 28 de septiembre de 2001, considerando 9 y punto 2.a. Ver: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 226-227, párr. 162; *Interlocutory decision of the applicable law: terrorism, conspiracy, homicide, perpetration, cumulative charging*, STL-11-01/I (2011), p. 60 párr. 102.

88 Consejo de Seguridad: S/RES/1373(2001), “La paz y la seguridad — actos de terrorismo”, 28 de septiembre de 2001, punto 2.a.

abastecer de armas⁸⁹, negar cobijo a los terroristas⁹⁰, impedir su circulación por su territorio⁹¹, la obligación de cooperar para prevenir y reprimir el terrorismo internacional⁹², así como el deber de prevenir y reprimir la financiación del terrorismo⁹³. En este sentido, el IDI sostiene que ha surgido un deber específico para el caso de que tengan lugar actos terroristas de carácter internacional, con la gravedad de un ataque armado. Concretamente, el gobierno del Estado desde donde el actor no estatal lanza su ataque tendría la obligación de cooperar con el Estado víctima para poner fin a este⁹⁴. Además de estas obligaciones específicas sobre la prevención y represión del terrorismo internacional, también quedarían comprometidas otras de carácter general y muy asentadas, como es el deber de todo Estado de no permitir que su territorio sea usado a sabiendas contra otros Estados⁹⁵. Por ello, el Estado atacado por un grupo terrorista que recibe respaldo de otro Estado puede implementar contramedidas con el fin de que este deje de vulnerar las obligaciones internacionales a las que nos referimos.

En este sentido, si se vulnera una de estas obligaciones, tal y como sostuvo la CIJ, podríamos estar ante un uso menor de la fuerza que contraviene la prohibición estructural de amenaza o uso de la fuerza⁹⁶ y una situación susceptible de ser calificada como amenaza de la paz y la seguridad internacionales por el Consejo de Seguridad⁹⁷. En todo caso, y como es evidente, la mera violación de una obligación internacional que esté relacionada con la prevención o represión del terrorismo internacional no implica la posibilidad de activar la legítima defensa⁹⁸.

89 *Ibid.*, punto 2.a.

90 *Ibid.*, punto 2.c.

91 *Ibid.*, punto 2.g.

92 Asamblea General: A/RES/42/22, “Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales”, 18 de noviembre de 1987, punto 23.a; Consejo de Seguridad: S/RES/1368(2001), “La paz y la seguridad — actos de terrorismo”, 12 de septiembre de 2001, punto 4 y Consejo de Seguridad: S/RES/1373(2001), “La paz y la seguridad — actos de terrorismo”, 28 de septiembre de 2001, punto 2.a.

93 Consejo de Seguridad: S/RES/1373(2001), “La paz y la seguridad — actos de terrorismo”, 28 de septiembre de 2001, punto 1.a.

94 INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Resolution 10A... op. cit.*, punto 10. En este sentido, véase: Artículo 5.4 del Protocolo de No Agresión y Defensa Mutua en la Región de los Grandes Lagos, 15 de diciembre de 2006. Véase también: COCCHINI, A., *¿Por qué existen las guerras...?*, *op. cit.*, p. 231.

95 *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1949, p. 22.

96 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1986, pp. 103-104 párr. 195.

97 El Consejo de Seguridad presenta una práctica asentada en lo que respecta a la calificación como amenaza a la paz y seguridad internacionales de las situaciones derivadas de violaciones reiteradas o graves de obligaciones de derecho internacional general, independientemente del origen de estas. En este sentido, revisten de especial importancia las violaciones del DIH y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Véase: LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, M. E., “Repensando el sistema de seguridad colectiva: el Consejo de Seguridad y las nuevas amenazas a la paz y seguridad internacionales”, en RAMÓN CHORNET, C. (Coord.), *La acción colectiva del uso de la fuerza. Nuevos escenarios, “nuevos” principios de actuación en el orden internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 61-144, pp. 76-77.

98 *The Huelva Declaration for an Alliance of Civilizations against Terrorism* en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *International Legal Dimension of Terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, anexo, pp. 506-508, www.brill.com/view/book/edcoll/9789004180864/Bej.9789004170537.i-514_035.xml; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Final Report on Aggression and the Use of Force of the*

Finalmente, si un Estado considera que los instrumentos expuestos no son suficientes para enfrentar un ataque terrorista, en línea con lo señalado anteriormente, puede tratar de promover una modificación de las normas de responsabilidad internacional en lo relativo a la atribución de la responsabilidad internacional o la creación de una *lex specialis* para el terrorismo internacional desvinculado de los Estados⁹⁹. No obstante, a tenor de la existencia de una mayoría de Estados defensores de una interpretación restrictiva de la legítima defensa y el uso intensivo de la intervención por invitación o asistencia militar, no creemos que a medio plazo pueda haber un número reseñable de Estados que se sumen a esta tesis.

V. CONCLUSIONES

El auge del terrorismo internacional ha provocado un debate constante en torno a la vigencia del prerequisite de vinculación estatal tradicionalmente exigido para invocar el derecho a la legítima defensa.

Resulta incuestionable que la comisión de un acto terrorista por parte de un agente de un Estado posibilita la activación del derecho a la legítima defensa, siempre y cuando se den los demás requisitos. Se trataría de un ataque armado tradicional cuyas características más relevantes serían que el ataque presenta forma de acto terrorista y la autoría del acto no está necesariamente realizada por fuerzas militares uniformadas.

Asimismo, a pesar de la posición de algunos Estados, la tesis apuntada y reiterada por la CIJ sobre el control efectivo como criterio clave para determinar la responsabilidad estatal por hechos realizados por actores no estatales continúa asentada en el derecho internacional. Esto es, la emergencia del terrorismo internacional y las manifestaciones minoritarias, pero constantes, de algunos Estados no han afectado al grado de control exigido para activar el derecho a la legítima defensa. De esta manera, en los casos en los que se demuestre que un Estado ejerce un control efectivo sobre el ataque armado que lleva a cabo el grupo terrorista, sería lícito activar el derecho inmanente a la legítima defensa. En cualquier caso, esta conclusión resulta poco práctica si atendemos a que la información disponible apunta a que los casos en los que existe un control efectivo son minoritarios.

En esta línea, la práctica estatal evidencia que en los casos en los que hay sospechas de vínculos entre un grupo terrorista y un Estado, los Estados suelen tratar de demostrar esta vinculación, incluso sobredimensionándola para que encaje con el grado de control generalmente aceptado y así poder activar la legítima defensa. Sin embargo, en la mayor parte de casos nos

Committee on Use of Force, 78th Biannual Conference of the International Law Association at Sydney, Agosto de 2018, p. 15, <https://repository.essex.ac.uk/24215/1/ILA%20Use%20of%20Force%202018.pdf>; REMIRO BROTONS, A., “Terrorismo...”, *op. cit.*, p. 155; CORTEN, O., *The Law Against War... op. cit.*, pp. 443-444; HELLMAN MORENO, J. y REGUEIRO DUBRA, R., “Targeted killings...”, *op. cit.*, pp. 152-153 y ALDAVE ORZAIZ, A., *La guerra global...*, *op. cit.*, p. 60.

99 Esta propuesta ha sido tachada de innecesaria y contraproducente por el relator del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Véase: CRAWFORD, J., *State Responsibility...*, *op. cit.*, pp. 156-161.

encontramos con acusaciones vagas y genéricas que no cumplen con el control efectivo exigido por el derecho internacional.

De esta manera, parte de la doctrina, en su mayor parte anglosajona, y una minoría de Estados han respaldado criterios más laxos, como puede ser el del control general, o directamente han promovido reinterpretaciones del derecho a la legítima defensa para hacer frente a actores sin vínculo estatal. Estas posiciones son minoritarias y algunas de las reinterpretaciones propuestas son abiertamente contrarias a normas imperativas del derecho internacional.

Por tanto, dado que no se ha dado ninguna novación en los requisitos exigidos, los ataques armados de grupos terroristas sometidos a un control menor que el control efectivo o independiente no pueden ser detenidos mediante el derecho a la legítima defensa. A nuestro juicio, esta consecuencia de las posiciones estatales y jurisdiccionales evidencia que, entre otros motivos, el derecho a la legítima defensa no es una institución adecuada para hacer frente a la actual configuración del terrorismo internacional.

Sin embargo, esto no quiere decir que los Estados estén desprotegidos. La práctica internacional ha demostrado que el ordenamiento jurídico internacional dispone de instrumentos útiles y eficaces para hacer frente a esta clase de amenazas: acciones policiales y judiciales, intervenciones militares al amparo de autorizaciones del Consejo de Seguridad o el consentimiento del Estado en el que se encuentra el grupo, la interposición de contramedidas individuales ante supuestos en los cuales Estados incumplan las excelsas obligaciones internacionales antiterroristas e, incluso, la posibilidad de promover una modificación de las normas de responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos de los Estados a fin de introducir criterios más flexibles que faciliten la atribución de ataques armados de grupos terroristas.

LA CARENCIA DE LIDERAZGOS INTERNACIONALES Y LA POSIBLE EMERGENCIA DE “LULA 3.0” EN EL CONTEXTO GLOBAL

THE LACK OF INTERNATIONAL LEADERSHIP AND THE POSSIBLE APPEARANCE OF “LULA 3.0” IN THE GLOBAL CONTEXT

WALDIMEIRY CORREA DA SILVA*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. LOS REFLEJOS DE LA POLICRISIS INTERNACIONAL EN EL (DES)ORDEN INTERNACIONAL. II. LA POLICRISIS Y SUS EFECTOS EN LA GOBERNANZA GLOBAL. III. LA AUSENCIA DE LIDERAZGOS EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES. IV. ¿PODRÍA LULA EMERGER COMO LÍDER INTERNACIONAL FRENTE LA CRISIS DE GOBERNANZA INTERNACIONAL? V. CONSIDERACIONES FINALES: PASOS HACIA EL RETORNO DEL LIDERAZGO DE LULA

RESUMEN: El presente estudio pretende responder a la siguiente pregunta de investigación: ante la policrisis que afecta a la gobernanza internacional, ¿podría el presidente Luis Inacio Lula da Silva (Lula) resurgir como líder Internacional? Con este fin, se presenta un marco teórico-conceptual sobre el escenario policrisis que impacta directamente en el orden internacional, el multilateralismo y la gobernanza, para luego analizar la noción e importancia del liderazgo en las Relaciones Internacionales (RR.II.). Lo anterior posibilita llevar a cabo un estudio de caso del inicio del tercer gobierno de Lula (2023-2026/Lula 3.0), para responder si cumple con los requisitos de un liderazgo. Los resultados indican que, pese al capital político internacional, habilidades personales, empeño y capacidad de negociación, Lula 3.0 necesita superar algunos desafíos internos y externos para lograr el liderazgo (nacional, regional e internacional) que obtuvo en sus mandatos anteriores.

ABSTRACT: *This study aims to answer the following research question: In the face of the polycrisis affecting international governance, could President Luis Inacio Lula da Silva (Lula) reemerge as an international leader? For this purpose, a theoretical-conceptual framework on the polycrisis scenario that has a direct impact on the international order, multilateralism and governance is developed, to then analyse the notion and importance of leadership in International Relations (IR). This makes it possible to carry out a case study of the beginning of Lula's third government (2023-2026/Lula 3.0), in order to answer whether he meets the requirements of leadership. The results indicate that, despite his international political capital, personal skills, determination and negotiating capacity, Lula 3.0 needs to overcome some internal and external challenges in order to achieve the (national, regional and international) leadership that he obtained in his previous terms in office.*

PALABRAS CLAVE: Lula, liderazgo, (des)orden internacional, gobernanza, multilateralismo, policrisis.

KEYWORDS: *Lula, leadership, international (dis)order, governance, multilateralism, polycrisis.*

Fecha de recepción del trabajo: 11 de junio de 2024. Fecha de aceptación de la versión final: 16 de mayo de 2025.

* Investigadora distinguida EMERGIA/Profa. Titular del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales/Universidad de Sevilla. wcorrea@us.es Este estudio se enmarca en el Proyecto de “Consolidación Investigadora” financiado por el Ministerio de Innovación, Ciencias y Universidades/ Agencia Estatal de Investigación, Ref.: CNS2023-144884. La investigadora agradece también el apoyo en el marco del contrato de investigación “EMERGIA – Captación al Talento Investigador”, financiado por la J Consejería de Transformación, Innovación y Universidades de la Junta de Andalucía (Ref.: 0092_2020).

INTRODUCCIÓN

En el actual marco de las Relaciones Internacionales (RR.II.) tenemos treinta y tres conflictos armados en activo —los más mediáticos son los derivados de la invasión rusa a Ucrania y la guerra llevada a cabo por Israel en Gaza/Palestina—, diferentes crisis¹ humanitarias, energéticas, sanitarias, medioambientales y graves violaciones a los derechos humanos². A ello se suma el retorno de D. Trump a la presidencia de los Estados Unidos de América (EEUU). Su gobierno percibe la interdependencia internacional no como una oportunidad para la solución colectiva de problemas, sino como un riesgo, promoviendo procesos de desglobalización para ‘reducir riesgos’ en la posición internacional de EE. UU³. Lo anterior, expone un contexto de polícrisis⁴ en el sistema internacional (gráfico 1 y 2) que representa un escenario en el cual múltiples crisis se acumulan y retroalimentan⁵. Provocando mayor volatilidad e incertidumbre, todo ello impacta directamente en el multilateralismo y la gobernanza global.

La polícrisis es entendida como “entrelazamiento causal de crisis en múltiples sistemas naturales y sociales interconectados de manera que puedan degradar irreversiblemente el futuro de la humanidad”⁶. Esta definición, cómo señala Eric Helleiner⁷, rechaza explicaciones monocausales y reconoce la existencia de “crisis transfronterizas” con “entramados causales complejos de crisis interconectadas”, aunque deja espacio para la agencia humana. Un aspecto fundamental es la interacción de múltiples causas que las generan, lo que obstaculiza su resolución a través de políticas tradicionales centradas en intereses nacionales.⁸ Este enfoque subraya la naturaleza interconectada de los desafíos contemporáneos, donde las crisis no actúan de forma aislada, sino que amplifican sus efectos recíprocamente⁹. En esta línea, las tensiones comunes pueden debilitar simultáneamente múltiples sistemas globales, haciéndolos más susceptibles a las crisis. De esta manera, se aprecian sus efectos dominó, donde una crisis en un sistema

-
- 1 J.A Sanahuja explica que, desde 2008, estas crisis vienen impactando de forma sistemática y provocan una “profunda inestabilidad e incertidumbre” en distintos ámbitos y dimensiones que afectan tanto a la gobernanza global como al propio sistema internacional. Véase FUNDACIÓN CAROLINA/SANAHUJA, J.A. SANAHUJA y STEFANONI, P. (eds.), *América latina: Transiciones ¿hacia dónde?* Informe anual 2022-2023, Fundación Carolina, Madrid, 2022, p. 105.
 - 2 ECP, *Alerta 2023! Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz*. UAB/ECP/Icaria editorial, 2023.
 - 3 HELLEINER, E. Economic Globalization’s Polycrisis, *International Studies Quarterly*, Volume 68, Issue 2, June 2024, p.5.
 - 4 Edgar Morin y Anne Brigitte Kern elaboran este término para hacer referencia a una situación de crisis de alcance planetario, que provoca circunstancias de inestabilidad sistémica y de gran incertidumbre. Véase: MORIN, E. y KERN, A. B., *Homeland Earth: A Manifesto for the New Millennium*, Cresskill, N.J, Hampton Press, 1999, p. 74.
 - 5 MORIN, E. y KERN, A. B., *Homeland Earth*, op. cit., nota 3.
 - 6 LAWRENCE, M., HOMER-DIXON, T., JANZWOOD, S., ROCKSTÖM, J., RENN, O., & DONGES, J. F. (2024). Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement. *Global Sustainability*, 7, e6, 1-16. (p.2) <https://doi.org/10.1017/sus.2024.1>
 - 7 HELLEINER, E. Economic Globalization’s Polycrisis, op. cit., nota 3, p.3.
 - 8 HELLEINER, E. Economic Globalization’s Polycrisis, op. cit., nota 3, p.2 y 3; LAWRENCE, M., HOMER-DIXON, T., JANZWOOD, S., ROCKSTÖM, J., RENN, O., & DONGES, J. F. (2024). Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement, op. cit., nota 5, p.4.
 - 9 HELLEINER, E. Economic Globalization’s Polycrisis, op. cit., nota 3, p.2.

provoca una reacción en cadena de crisis en otros sistemas vinculados causalmente de forma directa. (gráficos 1 y 2) En consecuencia, se identifican las “retroalimentaciones intersistémicas”¹⁰, que muestran cómo las crisis en distintos sistemas se influyen y aumentan entre sí mediante bucles de retroalimentación, intensificando frecuentemente las crisis originales¹¹.

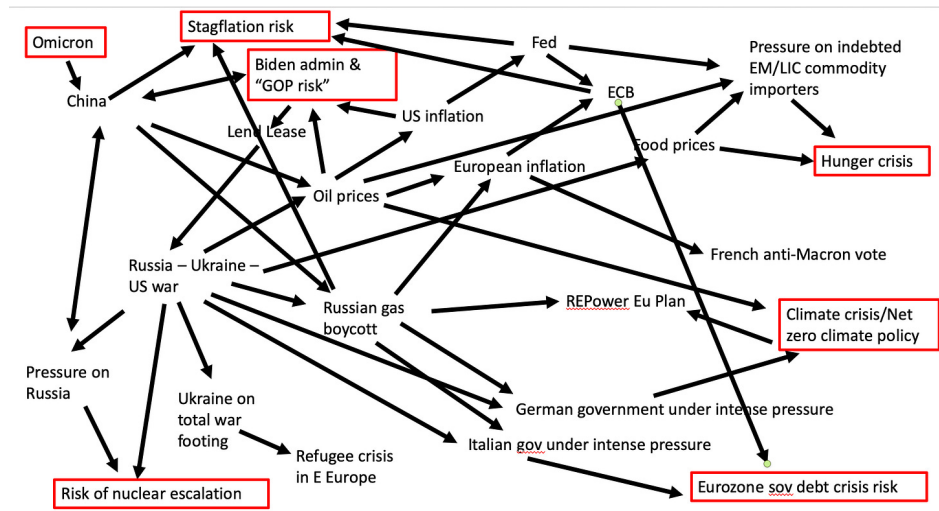
La invasión rusa de Ucrania en 2022 es un ejemplo paradigmático de la acción unilateral que ha exacerbado la policrisis global. La decisión de Putin de invadir un país soberano sin el respaldo de un consenso internacional ha desencadenado una serie de efectos dominó, incluyendo: la crisis energética¹², crisis alimentaria¹³ y crisis geopolítica¹⁴. Se observa una polarización del sistema internacional y debilitamiento del multilateralismo. Otro ejemplo de acción unilateral puede ser la violación continua del Derecho Internacional por parte del gobierno israelí de Benjamin Netanyahu unida a las políticas de asentamientos israelíes en territorios palestinos ocupados que generan fricciones en el contexto de la policrisis. Estas políticas han sido criticadas por la comunidad internacional por considerarlas ilegales y un obstáculo para la paz (UNSC Resolution 2334, 2016¹⁵). Esto agudiza la inestabilidad internacional¹⁶, contribuye al deterioro del multilateralismo¹⁷ y genera una crisis humanitaria persistente en los territorios palestinos.

El énfasis en una policrisis está en las complejas interacciones y los efectos compuestos de estos eventos simultáneos. El aumento de las tensiones geopolíticas, las políticas proteccionistas y las sanciones unilaterales indican una posible disminución de la eficacia del sistema multilateral. La interconexión de los problemas globales exige respuestas multilaterales unificadas, sin embargo, la desconfianza en las instituciones globales y la búsqueda de estrechos intereses nacionales a menudo dificultan una acción colectiva eficaz. En este escenario, la solidaridad global y la cooperación internacional, esenciales para abordar la policrisis, se encuentran fuertemente debilitadas. Por ende, eso fragmenta la respuesta internacional, dificulta organizar una narrativa conjunta o global sobre las causas, efectos o soluciones de una crisis. La ausencia de consenso incide en un incremento de la polarización, obstaculiza obtener compromisos globales y abre la puerta a la tendencia a saltarse el marco multilateral y la formación de “clubes ad hoc”¹⁸. Lo anterior configura una “geopolítica

-
- 10 LAWRENCE, M., et all. Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement, *op. cit.* nota 6, pp.8-12.
 - 11 La policrisis difiere de un riesgo sistémico en que se centra en el entrelazamiento realizado de múltiples crisis en diferentes sistemas, mientras que el riesgo sistémico a menudo se refiere al potencial de colapso dentro de uno o un número limitado de sistemas. Véase: Michael Lawrence, Scott Janzwood, and Thomas Homer-Dixon. *op. cit.* nota 6, p.3. En esta línea el Foro Económico Mundial, realizó un diagnóstico que explica cómo la policrisis puede conducir a riesgos sistémico global. Véase: WEF. *Welcome to the age of the polycrisis: the Global Risks Report 2023*, 18th Edition, p.10. Disponible en: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2023.pdf.
 - 12 YERGIN, D. *The new map: Energy, climate, and the clash of nations*. Penguin Pres, 2022, p. 45.
 - 13 FAO. *(The importance of Ukraine and the Russian Federation for global agricultural markets and the risks associated with the current conflict)*. Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2022.
 - 14 MEARSHEIMER, J. J. Why the Ukraine crisis is the West’s fault: The liberal delusions that provoked Putin. *Foreign Affairs*, 93(5), 1-12, 2022, pp. 4 y 11.
 - 15 UNSC Resolution 2334 (2016). United Nations Security Council
 - 16 PAPPE, I. *The ethnic cleansing of Palestine*. Yale University Press, 2006, p. 87.
 - 17 SAID, E. W. *The politics of dispossession: The struggle for Palestinian self-determination 1969-1994*. Pantheon Books, 1994, p.132
 - 18 Eric Helleiner explica que cuando una potencia central como EE. UU. se retira de acuerdos multilaterales, otros países recurren a coaliciones informales, debilitando la coordinación y la capacidad de respuesta

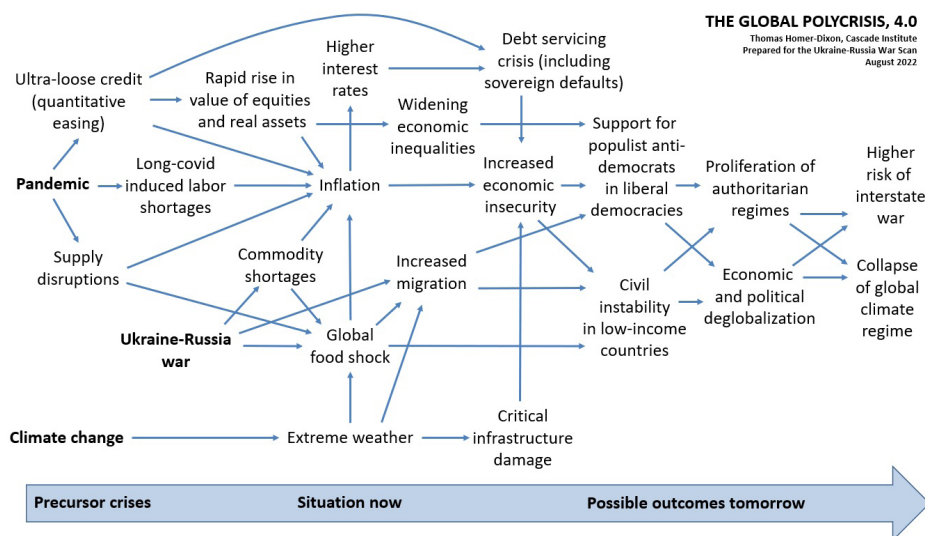
del interregno²¹⁹ que propicia irrumpir diferentes actores que pretenden tanto ocupar espacios, crear agendas y revisar la estructura de poder, como también ofrecer respuestas frente a la anémica reacción de los mecanismos hegemónicos establecidos en el orden liberal.

Gráfico 1: Matriz de la policrisis en el sistema internacional



Fuente: Adan Tooze²⁰

Gráfico 2: Escenario de la policrisis global



Fuente: Cascade Institute²¹,

global. Véase: HELLEINER, E. Economic Globalization's Polycrisis, op. cit., nota 3, p.2.

19 FUNDACIÓN CAROLINA/SANAHUJA, J.A. y STEFANONI, P. (eds.), *América latina: Transiciones ¿hacia dónde?* op. cit. Nota 1, p. 107.

20 TOOZE, A., *Definir la policrisis: de la imagen a la matrix de la crisis*, 26/06/2022.

21 CASCADE INSTITUTE, *Global Polycrisis*, 2024. Disponible en: <https://cascadeinstitute.org/wp-content/uploads/2024/01/global-polycrisis-the-causal-mechanisms-of-crisis-entanglement.pdf>

Los gráficos 1 y 2 exponen las fisuras provocadas por la policrisis en el orden internacional, lo que implica discernir el tipo de orden internacional que se requiere en este escenario convulso, marcado también por la pandemia del COVID-19. Esta tesitura demuestra la importancia de reforzar los foros multilaterales, fomentar diálogos constructivos y colaborativos para llevar a cabo una respuesta colectiva ante amenazas globales. De ahí la importancia del liderazgo para la estructuración del orden internacional. Se parte de la premisa de que la ausencia de liderazgo internacional es un rasgo de la crisis sistémica de las RRII; para ello tenemos que comprobar primero si hay relación entre la crisis del multilateralismo y la del liderazgo.

Este estudio se estructura en tres secciones: i) se explica el marco conceptual y analítico del impacto de la policrisis en el actual (des)orden internacional y su efecto negativo sobre el multilateralismo y la cooperación internacional; ii) se examina el significado y alcance del liderazgo en las RRII, su contribución para la gobernanza y el orden internacional; iii) se realiza un estudio de caso del tercer gobierno de Lula (Lula 3.0), a partir de la proyección de su liderazgo político²² para verificar los desafíos y oportunidades para la emergencia de Lula como líder global.

I. LOS REFLEJOS DE LA POLICRISIS INTERNACIONAL EN EL (DES) ORDEN INTERNACIONAL

Los signos de agotamiento del orden internacional liberal fueron intensificados y explicitados con la pandemia COVID-19 y sus secuelas. A ello se unen los actuales cambios geopolíticos derivados de la invasión rusa a Ucrania (marzo/2022) y la guerra de Israel en Gaza (octubre/2023). Estas crisis, amenazas y riesgos globales poseen tanto un efecto catalizador²³, al acelerar tendencias geopolíticas y económicas ya existentes, como un debilitamiento del multilateralismo y fracaso de la cooperación internacional²⁴. Además del efecto reflector en diferentes zonas geográficas del Sur Global²⁵.

La policrisis ha puesto en jaque la gobernanza, el multilateralismo y el liderazgo internacional²⁶. La ausencia de cooperación²⁷ ha acentuado la crisis del orden internacional²⁸, ya que

-
- 22 LUCARELLI, S., “The EU’s Leadership in the Global Governance: Perceptions from the Others”; Safty, A. (Ed.), *Leadership and Global Governance The International Leadership Series*, Universal Publishers, USA, 2002.
- 23 BARNETT, M., “COVID-19 and the Sacrificial International Order”, *International Organization*, 74, Supplement 2020, pp. 1-20.
- 24 BASRUR, R. y KLIEM, F., “Covid19 and international cooperation: IR paradigms at odds”, *SN Soc Sci*, 2021, pp. 1-7.
- 25 FUNDACIÓN CAROLINA/SANAHUJA, J.A. y STEFANONI, P. (eds.), *América latina: Transiciones ¿hacia dónde? Informe anual 2022-2023*, Fundación Carolina, Madrid, 2022. Y BARNETT, M., “COVID-19 and the Sacrificial International Order”, *International Organization*, 74, Supplement 2020, pp. 1-20.
- 26 JONES, E., “Elusive Power, Essential Leadership”, *Survival*, vol. 51, n.º 3, June–July 2009, pp. 243–252; HELLEINER, E. *Economic Globalization’s Polycrisis*, op. cit., nota 3, p.6.
- 27 BUSBY, J.W., “Understanding the Anemic Global Response to COVID-19”, *J Health Polit Policy Law*, 45, 6, 2020, pp. 1013–1021.
- 28 NEWMAN, E.; THAKUR, R. and TIRMAN, J. (Ed.), *Multilateralism under challenge? Power, international order, and structural change*, United Nation University Press, Tokio, New York and Paris. 2006.

se observa no solo una debilitación de importantes Organizaciones Internacionales (OO.II.), sino también la ausencia de respuestas individualizadas y no consensuadas desde los grandes liderazgos internacionales²⁹. A este respecto, se indican los tres principales polos de liderazgo: la Unión Europea (UE), Estados Unidos (EE.UU.) y China.

La UE, que desde 2008 venía enfrentando los efectos de la policrisis global³⁰, intenta mantener su posición internacional con una solución comunitaria que garantice su supervivencia y estatus internacional³¹. La pandemia tuvo lugar cuando la UE se encontraba en un periodo de doble transición, de las instituciones y del paradigma liberal. A posteriori, la invasión rusa a Ucrania obligó a la UE a reforzar su seguridad, en el ámbito de la OTAN, y actuó de forma solidaria con Ucrania. En este sentido, desde el principio expresó su condena a la agresión rusa, luego adoptó medidas de sanciones a Moscú a la vez que ha ofrecido apoyo económico y militar a Ucrania³². Asimismo, ha intentado establecer mecanismos para la paz. En el conflicto Israel-Gaza/Palestina³³, se han limitado a condenar la violencia y pedir un cese al fuego y respeto al derecho internacional para establecer límites a la acción ofensiva de Israel, defendiendo una solución justa y duradera.³⁴ Sin embargo, se ha criticado su doble rasero³⁵ en relación a la gestión de ambos conflictos. Otro ejemplo, tanto en el marco global y particularmente en la UE, es el ascenso de la extrema derecha, el cual es tanto un síntoma como una causa de la policrisis. Sus narrativas nacionalistas, populistas y xenófobas explotan las divisiones sociales y la desconfianza en las instituciones, exacerbadas por las múltiples crisis³⁶. Las políticas de la extrema derecha, como el proteccionismo, el aislacionismo y la negación del cambio climático, socavan la cooperación multilateral y dificultan la acción colectiva para abordar los desafíos globales³⁷.

29 El sistema internacional incentiva simultáneamente a los Estados a cooperar y enfrentar amenazas comunes, pero también alienta a los países a cuidarse a sí mismos, potencialmente a expensas de otros. Véase BUSBY, J.W., "Understanding the Anemic Global Response to COVID-19", *J Health Polit Policy Law*, 45, 6, 2020, p. 1013.

30 Para entender la policrisis enfrentada por la UE desde 2008, véase MELLADO PRADO, P., "La integración europea: historia de una policrisis", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 32, 2018, pp. 19–35.

31 Esta solución comunitaria, según algunos analistas internacionales, ha pecado de pasividad. Véase: GARDINI, G. L. (Coord.), *El mundo antes y después del Covid-19 Reflexiones intelectuales sobre política, diplomacia y relaciones internacionales*, Instituto Europeo de Estudio Internacionales, Salamanca-Estocolmo, 2020, pp. 1-6.

32 La posición de la UE frente a la invasión rusa a Ucrania ha sido desde el principio de condena, luego ha adoptado medidas sancionadoras hacia Moscú a la vez que ha ofrecido apoyo económico y militar a Kiev. Asimismo, ha intentado establecer mecanismos para la paz. Véase: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/>

33 No obstante, hay que recordar que la posición de la UE en los conflictos de Gaza/Israel y la invasión rusa a Ucrania no es necesariamente una paradoja, pero sí refleja las complejidades y desafíos de la política internacional. En este sentido, la UE busca un equilibrio entre sus valores fundamentales (como la paz, la justicia y los derechos humanos) y las realidades geopolíticas; lo que inevitablemente conduce a respuestas diferenciadas en situaciones diversas. Véase: https://www.eeas.europa.eu/eeas/lo-que-defiende-la-union-en-gaza-y-en-el-conflicto-israeli-palestino_es

34 Véase https://www.eeas.europa.eu/eeas/lo-que-defiende-la-union-en-gaza-y-en-el-conflicto-israeli-palestino_es

35 Véase <https://euroefe.euractiv.es/section/defensa-y-seguridad/linksdossier/la-ue-intenta-mantener-la-union-sobre-ucrania-y-gaza-y-niega-las-criticas-de-doble-rasero/>

36 MUDDE, C. *The far right today*. Polity Press, 2019, p.45.

37 EATWELL, R. *National populism: The revolt against liberal democracy*. Penguin UK, 2018.

En el caso de la pandemia, EE.UU.³⁸ no solo se mantuvo al margen, sino que también perjudicó al principal mecanismo de gobernanza global en salud, la Organización Mundial de la Salud (OMS), y a su principal rival político-económico; en esta línea, también optó por la estrategia de nacionalizar al virus (“virus-chino”³⁹). En relación con la seguridad global, EE.UU. ha liderado el apoyo militar y estratégico desde la OTAN y defendido la posición ucraniana en los diferentes foros multilaterales. En cuanto a la guerra de Israel contra Gaza-Palestina, siguiendo su tradición diplomática, ha apoyado militar y políticamente a Israel, pese al coste político interno. En este contexto, la llegada de D. Trump a la presidencia de EE.UU. tiene importantes implicaciones para la gestión de la polícrisis y la gobernanza global⁴⁰. El gobierno de Trump, bajo el lema “*America First*”, choca con los marcos cooperativos necesarios para enfrentar la polícrisis⁴¹. Su administración percibe la interdependencia internacional no como una oportunidad para la solución colectiva de problemas, sino como un riesgo, promoviendo procesos de desglobalización para ‘reducir riesgos’ en la posición internacional de EE. UU.⁴². Esto tiene consecuencias graves ya que las instituciones de gobernanza global requieren el apoyo de grandes potencias como EE. UU. para funcionar eficazmente. Esta fragmentación exacerbó las tensiones geopolíticas, creando un entorno propicio para conflictos como la invasión rusa de Ucrania, donde el debilitamiento de las normas internacionales permitió acciones unilaterales⁴³. Cuando la competencia para resolver problemas disminuye y los responsables políticos ven las interconexiones como amenazas, “las instituciones de gobernanza global operan en un espacio de oportunidades cada vez más reducido”⁴⁴ (Helleiner, 2024).

La República Popular de China desplegó una estrategia hegemónica con el interés de ocupar la vacante dejada por EE. UU.⁴⁵. Durante el COVID-19 realizó su “diplomacia de las mascarillas”⁴⁶, encarnando también los valores históricamente proclamados por Occidente como la

-
- 38 Sobre la ausencia del liderazgo estadounidense véase CRIVELLI MINUTTI, E; CEJUDO MEJORADA, T., “El liderazgo ausente de los Estados Unidos en el siglo XXI.”, *Revista de Filosofía 'Oðós X*, 12, 2022, pp. 109-127.
- 39 Expresión utilizada por el expresidente de EE.UU. Donald Trump para hacer referencia al COVID-19. Una expresión que está cargada de significante y significado, que ha avivado la ya tensa relación sinoestadounidense.
- 40 Cómo señala J. Ikenberry, la elección de Donald Trump en 2016 marcó un punto de inflexión en el orden global, caracterizado por el unilateralismo y el nacionalismo. Sus políticas, como la retirada del Acuerdo de París, la guerra comercial con China y el debilitamiento de instituciones multilaterales, contribuyeron a la fragmentación del sistema internacional. IKENBERRY, G. J. “The plot against American foreign policy: Can the liberal order survive?” *Foreign Affairs*, 97(3), 2018, pp.70-82 (p. 78).
- 41 Asimismo, el escepticismo de Trump hacia la ciencia y su negación del cambio climático retrasaron la acción climática global, agravando la crisis. Véase: KLEIN, N. *On fire: The (burning) case for a green new deal*. Simon and Schuster, 2019, p. 112.
- 42 HELLEINER, E. *Economic Globalization's Polycrisis*, op. cit., nota 3, p.4-5.
- 43 MEARSHEIMER, J. J. *Why the Ukraine crisis is the West's fault*, op. cit., nota 14, p.5.
- 44 HELLEINER, E. *Economic Globalization's Polycrisis*, op. cit., nota 3, p.4-5.
- 45 Desde 2010, el presidente Xi Jinping viene invirtiendo importantes recursos en demostrar su liderazgo internacional, así como la expansión del poder y la influencia china en todo el mundo. Véase PEI, M., “China in Xi's ‘New Era’: A Play for Global Leadership”, *Journal of Democracy*, vol. 29, no. 2, 2018, pp. 37-51. Véase también *China Leadership Monitor*: <https://www.prclleader.org/>
- 46 Brian Wong (2020) explica que “al enviar suministros médicos a países europeos, China busca impulsar su imagen como líder mundial responsable”. WONG, B. *China's Mask Diplomacy*. The Diplomat,

paz, la solidaridad y la cooperación. Además, ha participado activamente en los diferentes foros internacionales, manteniendo su posición de neutralidad internacional. No obstante, en el conflicto ruso-ucraniano, es evidente que su apoyo estratégico a Rusia busca la estabilidad regional y la seguridad de Eurasia⁴⁷. En la guerra de Israel contra Gaza-Palestina, su posición ha sido la de seguir su tradicional posición de invocar a la diplomacia y al cese de las hostilidades, salvaguardando un perfil bajo⁴⁸. Por otro lado, la Iniciativa de la Franja y la Ruta (BRI), entendido este como un proyecto de infraestructura masivo impulsado por Pekín, busca mejorar la conectividad y la cooperación económica a través de Eurasia, África y América Latina. Si bien ofrece oportunidades de desarrollo, también ha generado preocupaciones geopolíticas sobre la influencia china y la sostenibilidad de la deuda de los países participantes⁴⁹. En el contexto de la policrisis, donde las tensiones geopolíticas ya son elevadas, la BRI puede ser percibida como una herramienta para expandir la influencia china en detrimento de otros actores, exacerbando las fricciones interestatales⁵⁰. En el actual contexto, la forma en que China ejerce su influencia y su disposición a cooperar en el marco de las instituciones globales son fundamentales para la eficacia de la gobernanza global en la gestión de crisis interconectadas⁵¹. Todo ello sin olvidar del contexto actual, donde la competencia tecnológica se entrelaza con preocupaciones de seguridad nacional y derechos humanos, las políticas tecnológicas de China influyen en la gobernanza global de la tecnología y plantean desafíos para la cooperación internacional en este ámbito⁵².

Lo expuesto evidencia los riesgos asociados a la gradual competición estratégica entre países⁵³ y el paulatino abandono del multilateralismo para soluciones que afecten a los bienes públicos y la gobernanza global⁵⁴. En este escenario de (des)orden, se observa que casi todas las organi-

March 25, 2020. Disponible en <https://thediplomat.com/2020/03/chinas-mask-diplomacy/>. En la misma línea argumental véase: MOLTER, V. “Mask diplomacy: Chinese Narratives in the COVID Era”. Freeman Spogli Institute for International Studies. June 16, 2020. Disponible en <https://fsi.stanford.edu/news/covid-mask-diplomacy>.

47 LI, Mingjiang. The Belt and Road Initiative: geo-economics and Indo-Pacific security competition, *International Affairs*, Volume 96, Issue 1, 2020, p. 169–187.

48 Véase <https://cnnespanol.cnn.com/2023/11/10/china-vision-gran-alcance-reconfigurar-mundo-trax/> y <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-63267592>. Con respecto a las limitaciones del liderazgo Chino véase <https://revistaidees.cat/es/las-limitaciones-internas-en-la-ambicion-de-liderazgo-mundial-de-china/>.

49 LI, Mingjiang. “The Belt and Road Initiative”, *op. cit.* nota 47, p.45.

50 SWAINE, M. D. “Chinese views of and responses to the Belt and Road Initiative”, *China Leadership Monitor*, 59, 2019, 1-24.

51 SHAMBAUGH, D. *China’s leaders: From Mao to Xi*. Polity Press, 2020.

52 FUKUYAMA, F., MCFAUL, M., & द्यवस्था, स. *Digital democracy: A new era of autocracy and democracy*. Johns Hopkins University Press, 2021.

53 Graham Allison (2017) explica que la rivalidad sinoestadounidense difiere de las competiciones anteriores por el liderazgo internacional, por entrar de lleno también en el terreno de la disputa tecnológica, geoestratégica y geopolítica. ALLISON, G. *Destined for War: Can America and China Escape Thucydides’s Trap?* Houghton Mifflin Harcourt, 2017.

54 DUNFORD, M. y BING, Q., “Global reset: COVID-19, systemic rivalry and the global order.”, *Research in Globalization*, 2, 2020; GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

zaciones internacionales (OO.II.) vienen ofreciendo una respuesta anémica⁵⁵ que brilla por la ausencia de acción preventiva, cooperativa y prospectiva frente a la policrisis. Estos elementos hacen tambalear el orden internacional liberal. En este contexto, es importante reflexionar sobre el paradigma de orden que demanda y necesita la sociedad internacional. La respuesta la viene demandando el propio panorama internacional que ha demostrado la importancia de reforzar los foros multilaterales, de fomentar diálogos constructivos y colaborativos.

En suma, en este escenario globalizado, interdependiente y conectado, lo que afecta a uno afecta a todos. De ahí que, sin duda, necesitemos un orden multilateral⁵⁶, que posicione la figura del Estado y que disponga de una estructura política, económica y de seguridad multidimensional que esté capacitada para hacer frente tanto a los retos y amenazas globales como a la defensa de los bienes comunes globales. Para ello, es fundamental que este orden multilateral se asiente en la solidaridad, sostenibilidad, la confianza y la cooperación internacional⁵⁷.

De lo anterior se desprende que, frente a una policrisis, la cuestión del liderazgo se vuelve necesaria⁵⁸ para abordar las complejidades e incertidumbres inherentes a tales escenarios⁵⁹. Por un lado, permite anticipar desafíos, formular respuestas estratégicas e implementar soluciones antes de que las crisis se agraven. Michael Lawrence y otros, advierten que la gobernanza del riesgo de policrisis es en gran medida inexistente porque las instituciones nacionales e internacionales tienden a gestionar los riesgos como casos aislados⁶⁰. Este enfoque aislado puede conducir a intervenciones ineficaces, donde las acciones tomadas para abordar una crisis empeoran inadvertidamente otra debido a la falta de comprensión de las complejas conexiones⁶¹. Por otro lado, permite realizar coaliciones flexibles y adaptativas que son más ágiles y sensibles al contexto, exigiendo una colaboración intersectorial. Por tanto, es importante delimitar el significado y alcance del liderazgo en las RRII⁶², como herramienta que ofrece una solución racional y sensata⁶³.

Más allá del liderazgo activo, otros mecanismos son relevantes para gestionar una policrisis. Los marcos de “gobernanza adaptativa”⁶⁴, caracterizados por la toma de decisiones descentra-

-
- 55 JOHNSON, T., “Ordinary Patterns in an Extraordinary Crisis: How International Relations Makes Sense of the COVID-19 Pandemic”, *International Organization*, 74(S1), E148-E168, 2020.
- 56 NEWMAN, E.; THAKUR, R. and TIRMAN, J. (Ed.), *Multilateralism under challenge? Power, international order, and structural change*, United Nation University Press, Tokio, New York and Paris. 2006.
- 57 DREZNER, D., “The Song Remains the Same: International Relations After COVID-19”, *International Organization*, 74(S1), 2020, pp. 18-35.
- 58 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- 59 *Effective Leadership in Times of Crisis and Change*. October 29, 2024/by Phillip Disponible en: <https://theleadershipsphere.com.au/insights/effective-leadership-in-times-of-crisis-and-change/>
- 60 LAWRENCE, M., HOMER-DIXON, T., JANZWOOD, S., ROCKSTÖM, J., RENN, O., & DONGES, J. F. “Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement”, *op. cit.*, nota 5, p.3.
- 61 LAWRENCE, M., HOMER-DIXON, T., JANZWOOD, S., ROCKSTÖM, J., RENN, O., & DONGES, J. F. “Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement”, *op. cit.*, nota 5, p.8-10.
- 62 HELMS, L., “Global political leadership in the twenty-first century: problems and prospects”, *Contemporary Politics*, 20, 3, 2014, pp. 261-277.
- 63 LEBOW, R.L., *Forbidden Fruit: Counterfactuals and International Relations*, Princeton University Press, 2010.
- 64 DAY, A. *The Forever Crisis: Adaptive Global Governance for an Era of Accelerating Complexity*. London and New York: Routledge, 2025 (https://iefworld.org/Dahl_forever); <https://oxfordre.com/climatescience/view/10.1093/acrefore/9780190228620.001.0001/acrefore-9780190228620-e-601>.

lizada, la participación de las partes interesadas y el aprendizaje continuo, ofrecen un enfoque prometedor para abordar las complejidades de los desafíos interconectados.⁶⁵ Estos marcos enfatizan la flexibilidad, la experimentación y la integración de diversas fuentes de conocimiento para responder eficazmente a las condiciones cambiantes.

II. LA POLICRISIS Y SUS EFECTOS EN LA GOBERNANZA GLOBAL

La gobernanza es distinguida como programa político que está compuesto de, al menos, tres perspectivas: los hechos fácticos que ocurren o la llamada “visión del mundo”⁶⁶, el enfoque de análisis de esa realidad⁶⁷ y el desarrollo de un proyecto político para abordar dicha realidad⁶⁸. De esta forma, para lograr de modo efectivo un entorno de provisión de bienes públicos globales, es necesario promover una gobernanza fundamentada en el desarrollo inclusivo y sostenible, la justicia social y la seguridad humana; estos elementos (o medidas de gobernanza) a su vez contribuyen a cumplir un objetivo multidimensional más amplio: crear un mundo más próspero y pacífico⁶⁹.

El actual modelo de gobernanza difunde valores liberales de igualdad, libertad, democracia y derechos humanos, con lógicas neoliberales que priman un criterio de eficiencia y gestión⁷⁰. Su desarrollo implica mecanismos públicos y privados⁷¹. Además, incluyen ideas que justifican o legitiman el poder⁷², la influencia política y las instituciones reproductoras de patrones de conducta asociados al orden internacional liberal y su marco institucional⁷³. Este modelo de gobernanza⁷⁴ entra en el marco de la “crisis orgánica global”⁷⁵ o “crisis de globalización”⁷⁶,

-
- 65 BRUNNER, R., & LYNCH, A. “Adaptive Governance”, *Oxford Research Encyclopedia of Climate Science*, 2017.
- 66 ROSENAU, J.N., “Governance in a New Global Order”, en HELD, D. y MCGREW Anthony, A. (eds.), *Governing Globalization*, Nueva York, Blackwell Publishers, 2007, pp. 70-86.
- 67 DINGWERTH, K y PHILIPP P., “Global Governance as a Perspective on World Politics”, *Global Governance*, vol.12, n.2, 2006, pp. 185-203.
- 68 BA, A.D. y HOFFMANN, M.J., *Contending Perspectives on Global Governance. Coherence, Contestation and World Order*, Londres/Nueva York, Routledge, 2005.
- 69 BARNETT, M. y DUVALL, R. (eds.), *Power in Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- 70 BA, A.D. y HOFFMANN, M.J., *Contending Perspectives on Global Governance. Coherence, Contestation and World Order*, Londres/Nueva York, Routledge, 2005.
- 71 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- 72 BARNETT, M. y DUVALL, R. (eds.), *Power in Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- 73 GILL, S.R., “Gobernanza Global: “Cómo Era, Es y Debería Ser. Una Reflexión Crítica”, *Foro Internacional*, LX, 2020, 4:242, p.1268.
- 74 También entendidos por S. Gill como “nuevo constitucionalismo” al dar forma a las reformas económicas y las políticas en una dirección liberal, con vistas a mantener la hegemonía y el poder de determinados actores. Véase: GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 1.
- 75 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 1.
- 76 FUNDACIÓN CAROLINA/SANAHUJA, J.A. y STEFANONI, P. (eds.), *América latina: Transiciones ¿hacia dónde? Informe anual 2022-2023*, Fundación Carolina, Madrid, 2022, p. 43.

que también evidencia tanto la crisis de liderazgo, como que sus “condiciones básicas de existencia están cada vez más mediadas por el sistema de mercado capitalista mundial y por los acuerdos de gobernanza neoliberal”⁷⁷, que han ofrecido una respuesta anémica en los contextos de policrisis que enfrenta el sistema internacional.

Desde una aproximación crítica, Querenjazu invita a pensar en una nueva forma de gobernanza global de modo que “debe por lo menos permitir espacios de reconocimiento de esa complejidad de coexistencia con mundos alternativos, reconociendo y resaltando su carácter político”⁷⁸. Parafraseando a S. Gill, podemos hacernos la siguiente pregunta: “¿Qué nos dicen las crisis globales sobre la naturaleza de la representación política y la legitimidad y eficacia de las instituciones nacionales, regionales y globales en situaciones de crisis?”⁷⁹. La respuesta que ha dado el actual modelo de gobernanza global no ha ofrecido una solución eficaz, legítima y coherente a las múltiples crisis⁸⁰.

Cómo se expuso en la introducción, la policrisis global impacta de forma significativa sobre la gobernanza global. Fundamentada en estructuras tradicionales, a menudo diseñadas para abordar riesgos individuales de forma aislada, están demostrando ser inadecuadas para gestionar la complejidad e interconexión de una policrisis⁸¹. De forma especial, los efectos de la policrisis sobre la gobernanza pueden ser observados en al menos tres situaciones. En primera instancia, las instituciones de gobernanza global, creadas originalmente para abordar desafíos discretos, se ven cada vez más sobrepasadas por la magnitud y la interconexión de los fenómenos de policrisis⁸². Por ejemplo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene dificultades para abordar conflictos alimentados por factores superpuestos como la escasez de recursos, la migración y la inestabilidad inducida por el clima. Esta sobrecarga conduce a una pérdida de confianza y a una menor disposición de los Estados para comprometerse con soluciones multilaterales, debilitando aún más estas instituciones.

En segundo lugar, se observa, como los Estados están recurriendo cada vez más a la formación de grupos específicos y coaliciones *ad hoc* para abordar problemas inmediatos, eludiendo a

77 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 5.

78 QUEREJAZU, A. “Comprendiendo y cuestionando la gobernanza global”. *Colombia Internacional*, [S. l.], v. 1, n. 102, p. 63–86, 2020, p. 79. Disponible en: <https://revistas.uniandes.edu.co/index.php/colombia-int/article/view/2924>.

79 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 8.

80 J.A Sanahuja argumenta que “Esta renuencia a delegar autoridad y asignar recursos a organismos internacionales por parte de los Estados es propia de un sistema internacional aún basado en una concepción “westfaliana” tradicional de la soberanía.”. Véase: FUNDACIÓN CAROLINA/SANAHUJA, J.A. y STEFANONI, P. (eds.), *América latina: Transiciones ¿hacia dónde? Informe anual 2022-2023*, Fundación Carolina, Madrid, 2022, p. 36.

81 HELLEINER, E. “Economic Globalization’s Polycrisis”, *op. cit.*, nota 3, p.4-5; LAWRENCE, M., HOMER-DIXON, T., JANZWOOD, S., ROCKSTÖM, J., RENN, O., & DONGES, J. F. “Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement”, *op. cit.*, nota 5, p.4-5.

82 GARRETT, G. “Global markets and national politics: Collisions and compromises”, *International Organization*, 54(2), 2000, pp.315-345. (318).

las organizaciones internacionales establecidas⁸³. Esta tendencia fragmenta el panorama de la gobernanza global y reduce la eficacia de las grandes organizaciones multipropósito. Por último, la acumulación de políticas superpuestas y a veces contradictorias, lo que se denomina “sedimentación de políticas”⁸⁴, genera un entorno regulatorio enmarañado que dificulta respuestas ágiles y coordinadas ante amenazas emergentes. El significado central de la sedimentación radica en la comprensión de que las políticas no son entidades aisladas y efímeras, sino que se incrustan en el tejido de la gobernanza, generando niveles de compromisos, rutinas organizativas y expectativas sociales. Estos grados pueden interactuar entre sí, reforzándose mutuamente o generando tensiones y contradicciones que complican la acción gubernamental⁸⁵. La sedimentación contribuye a la creciente complejidad y fragmentación de la gobernanza global⁸⁶. A medida que diferentes actores (Estados, organizaciones internacionales, ONGs o empresas) desarrollan políticas en distintos niveles y sectores, se generan solapamientos, contradicciones y vacíos de gobernanza⁸⁷.

III. LA AUSENCIA DE LIDERAZGOS EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, la policrisis, unida a la crisis del sistema internacional, impacta tanto en el orden como en la gobernanza global⁸⁸. En medio de este escenario ya complejo y contingente también se ha evidenciado, por un lado, la falta de coordinación entre los diferentes actores, y por otro, se ha demandado respuestas colectivas, coordinación y cooperación. De igual modo, se evidenció la carencia y necesidad de liderazgo internacional. A estos efectos, se entiende el liderazgo como una relación de poder⁸⁹ concebida como un proceso relacional constituido de tres elementos: la persona que ejerce

83 NORTH, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge university press, p. 97.

84 La “sedimentación de políticas” es un concepto que describe el proceso acumulativo mediante el cual las políticas, una vez implementadas, tienden a persistir y estratificarse a lo largo del tiempo, influyendo en las decisiones y estructuras de gobernanza futuras. Véase: PIERSON, P. “Increasing returns, path dependence, and the study of politics”, *American Political Science Review*, 94(2), 2000, pp.251-267.

85 SABATIER, P. A., & Jenkins-Smith, H. C. “Policy change and learning: An advocacy coalition approach” *Westview Press*, 1993.

86 La sedimentación de políticas en países poderosos puede tener efectos desproporcionados a nivel global. Normas y prácticas que se originan en economías avanzadas, por ejemplo, pueden convertirse en estándares de facto a nivel internacional, incluso si no reflejan las necesidades o prioridades de los países en desarrollo. Esto puede perpetuar inequidades y asimetrías de poder en la gobernanza global. Véase: WADE, R. H. “What strategies are viable for developing countries today? The World Trade Organization and the shrinking of ‘development space’”, *Review of International Political Economy*, 10(4), 2003, pp.621-644.

87 SLAUGHTER, A. M. *A new world order*. Princeton University Press. 2004, p. 193.

88 FUNDACIÓN CAROLINA/SANAHUJA, J.A. y STEFANONI, P. (eds.), *América latina: Transiciones ¿hacia dónde?* Informe anual 2022-2023, Fundación Carolina, Madrid, 2022.

89 Asimismo, Stefan Schirm explica la relación entre poder y liderazgo y advierte que no siempre el poder conduce al liderazgo. Véase: SCHIRM, S.A., “Leaders in need of followers: Emerging powers in global governance”, *European Journal of International Relations*, 16, 2, 2010, pp. 197–221, p. 199.

el liderazgo⁹⁰, el público/seguidores y el contexto⁹¹. Se trata de una interacción dinámica y una relación continua en la cual se debe tener en cuenta tres conceptos clave: cambios en la distribución de los recursos de poder relativo, proyectos de liderazgo y seguimiento⁹².

Lo expuesto evidencia el liderazgo como un concepto analítico⁹³, que se refiere tanto a las estrategias⁹⁴ como al papel integrador de liderazgo en una determinada estructura social⁹⁵. Se trata pues de un proceso que involucra la influencia internacional de los actores para guiar una estructura y facilitar las actividades y relaciones en un grupo de actores⁹⁶. En esta línea, el liderazgo influye en las personas para que contribuyan a las metas del grupo y coordina también la búsqueda de estas metas compartidas⁹⁷ u objetivos comunes⁹⁸. Esta concepción de liderazgo implica cuatro condiciones necesarias para su existencia: es relacional (no hay liderazgo sin sus seguidores), es asimétrico (una relación vertical), posee un dominio específico (y superior en el desarrollo de sus funciones) y es instrumental, conduce a los seguidores a algo⁹⁹.

De acuerdo con J. Nye no existe liderazgo sin legitimidad y poder¹⁰⁰. De ahí, que el autor recoja las nociones de *Hard Power*, *Soft Power* y *Smart Power*¹⁰¹ para esclarecer los instrumentos posibles utilizados en diferentes contextos del ejercicio del liderazgo. Argumenta que el liderazgo esclarecido se debe pautar por la inteligencia contextual¹⁰² para comprender el entorno,

-
- 90 Entre las habilidades de los líderes, J. Nye incluye la inteligencia emocional y el manejo del poder duro. Véase: NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011, p. 12.
- 91 NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011,
- 92 VU, T.M., “International Leadership as a Process: The case of China in Southeast Asia”, *RBPI*, Vol.60, N. 1, 2017, pp.1-21.
- 93 SCHIRM, S.A., “Leaders in need of followers: Emerging powers in global governance”, *European Journal of International Relations*, 16, 2, 2010, pp. 197–221,
- 94 NABERS, D., “Power, leadership and hegemony in international politics: The Case of East Asia”, *Review of International Studies*, vol. 12, N.1, 2010, pp. 110-114.
- 95 DESTRADE, S., “Regional powers and their strategies: empire, hegemony, and leadership”, *Review of International Studies*, 36, 2010, pp. 903-930.
- 96 NORTHOUSE, P.G., *Leadership: Theory and research*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1997.
- 97 HOLLANDER, E. P., “Leadership, Followership, Self, and Others”, *The Leadership Quarterly*, Vol. 3, núm. 1, 1992, pp. 43-54.
- 98 GOETHALS, G. R., SORENSON, G. J., y BURNS, J. M., *Encyclopedia of Leadership*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2004.
- 99 AHLQUIST, J.S. y MARGARET, L., “Leadership: What It Means, What It Does, and What We Want to Know About It”, *Annu. Rev. Polit. Sci.* 2011, núm.14, pp.1–24.
- 100 Nye clasifica diferentes tipos de liderazgo: 1. Oportuno, que sería el que influye con sus actos en el curso posterior de los acontecimientos; 2. Hacedor, pues no sólo se encuentra con una bifurcación en el camino de la historia, sino que contribuye a crearla; 3. Transformacional, si cambian el curso de la historia, plantean nuevas preguntas y nuevos temas y otorgan poder a sus seguidores; 4. Situacional, que varía en función de las circunstancias del grupo; 5. Transaccional, cuando “motivan a sus seguidores apelando a sus intereses particulares”. Véase: NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011, pp. 21-22, 29, 75-76.
- 101 J. Nye argumenta que ninguna de estas formas de poder es mejor que la otra, sino que son complementarias; solo se distinguen en el modo que se adecuan a las circunstancias. La ausencia de una debilita la potencia de otra. Para Nye, la expresión ideal de poder es el *Smart Power*, entendido este como equilibrio de los instrumentos coercitivos y persuasivos. Véase: NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011, p. 53 y 56.
- 102 Nye aduce que la inteligencia contextual consiste en comprender la cultura de la sociedad en que está inserido; la distribución de los recursos de poder; las necesidades de los seguidores; la urgencia temporal; y

explorar las tendencias y ajustar el estilo al contexto y a las necesidades. Por ello, el liderazgo entendido como un proceso es por lo tanto situacional¹⁰³. A partir de estas variables se pueden comprender las dinámicas de la movilización de recursos internos y la coordinación de fuerzas necesarias para romper la inacción en las RRII¹⁰⁴.

3.1. La variedad de paradigmas del liderazgo internacional

El liderazgo se puede analizar, al menos, a través de cinco modelos interactivos¹⁰⁵. Estos son: el modelo jerárquico, funcional (o de comportamiento)¹⁰⁶, relacional, discursivo y crítico. El primer modelo, también llamado liderazgo estructural, está relacionado con el enfoque realista (y sus diferentes variantes) que sitúa el liderazgo internacional en una compleja estructura de poder en el sistema internacional. Esta orientación realista entiende que el liderazgo se define por la capacidad¹⁰⁷ y la hegemonía¹⁰⁸ que posibilita controlar y gobernar el sistema¹⁰⁹. Dicho modelo se refiere esencialmente al liderazgo estatal de un sistema global o regional sobre la base de sus capacidades estructurales superiores y su capacidad para proporcionar bienes públicos, como estabilidad, orden o paz. Además, es una forma de liderazgo hegemónico que representa la posición de predominio de un actor dentro del sistema internacional¹¹⁰. Sus defensores lo consideran efectivo y sostenible, siempre que los Estados reconozcan la visión de un líder del orden internacional y la internalicen como propia¹¹¹.

El segundo modelo vincula el liderazgo con una variedad de funciones específicas en los asuntos internacionales; por lo tanto, este liderazgo “impulsa la acción” o asume la responsabilidad en la solución de las problemáticas internacionales, interviniendo tanto en la agenda internacional, como mediando en controversias, y posee una “ciudadanía distintiva”¹¹². Esta percepción se asocia a la Teoría de la Estabilidad Hegemónica que defiende el liderazgo que asegura

los flujos de información. El alcance de una apreciación correcta de las circunstancias, el cálculo decisivo del líder lo conducirá a la elección más oportuna. Véase: NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011, p. 61 y 98-102.

103 GRINT, K., *The arts of Leadership*, Oxford, Oxford university Press, 2000.

104 NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011.

105 Oran Young explica el concepto de liderazgo en la negociación institucional internacional examinando tres formas de liderazgo: estructural, empresarial e intelectual. Véase: YOUNG, O., “Political leadership and regime formation: on the development of institutions in international society”, *International Organization*, N. 45, 1991, pp. 281-308, p. 287.

106 VU, T.M., “International Leadership as a Process: The case of China in Southeast Asia”, *RBPI*, Vol.60, N. 1, 2017, pp.1-21.

107 WALTZ, K.N., *Theory of International Politics*, Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Cia., 1979.

108 MEARSHEIMER, J., *The Tragedy of Great Power Politics*, N.Y/London, W.W. Norton & Company, 2001.

109 GILPIN, R., *War and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.

110 HELMS, L., “Global political leadership in the twenty-first century: problems and prospects”, *Contemporary Politics*, 20, (3), 2014, pp. 261-277.

111 NABERS, D., “Power, leadership and hegemony in international politics: The Case of East Asia”, *Review of International Studies*, vol. 12, N.1, 2010, pp. 110-114.

112 VU, T.M., “International Leadership as a Process: The case of China in Southeast Asia”, *RBPI*, Vol.60, N. 1, 2017, pp.1-21, p. 4.

el orden, pues su ausencia conduciría a la anarquía internacional¹¹³. Las interpretaciones más recientes del modelo funcional asumen que el multilateralismo requiere un liderazgo para su buen funcionamiento¹¹⁴. Este contexto de la interdependencia compleja asocia el liderazgo a la movilización de recursos necesarios para la defensa de los bienes públicos que sirven a los intereses comunes de la sociedad internacional. Este modelo de liderazgo comportamental parte de un enfoque constructivista y coincide con el “liderazgo compartido”¹¹⁵ en la construcción social resultante de las interacciones entre actores de un colectivo con influencia internacional sobre la estructura o instituciones¹¹⁶. No deconstruye la jerarquía, sino que se centra en los procesos que producen liderazgo; por tanto, el énfasis se pone en la interacción y la influencia colectiva.

El tercer modelo entiende el liderazgo como proceso relacional, en el que la posición de cada actor está determinada por el orden reconocido por los demás¹¹⁷, “complementa el concepto de liderazgo compartido, donde el liderazgo y los contextos son construcciones sociales interrelacionadas creadas a través de interacciones continuas”¹¹⁸. Este enfoque, también de ontología constructivista, distingue el liderazgo de la hegemonía¹¹⁹ y explica que el liderazgo actúa y dirige la consecución de objetivos comunes y es observado como tal por la sociedad internacional.

El cuarto, el liderazgo discursivo¹²⁰, se genera a través de interacciones que producen coaliciones políticas para la acción, de ahí que se considere como “un proyecto discursivo, que se basa en entendimientos intersubjetivos para que la acción colectiva sea posible”¹²¹. Este modelo conduce a la idea de que el liderazgo está determinado tanto por la influencia del líder y su legitimidad, como por las creencias de los Estados y los valores y normas compartidos. En este contexto, el liderazgo está condicionado por las estructuras y procesos; el ambiente en el que

-
- 113 KINDLEBERGER, C., *The World in Depression, 1929-1939*, Berkeley, University of California Press, 1973.
- 114 KEOHANE, R., *International Institutions and State Power – Essays In International Relations Theory*, New York, Routledge, 2010.
- 115 El liderazgo compartido “refleja una situación en la que los miembros del equipo (múltiples actores) participan en el liderazgo y se caracteriza por la toma de decisiones en colaboración y la responsabilidad compartida por los resultados”. Véase: HOCH, J., “Shared Leadership and Innovation: The Role of Vertical Leadership and Employee Integrity”, *Journal of Business and Psychology*, 28, 2, 2013, pp.159-174, p. 161.
- 116 COX, J. F., PEARCE, C. L., y PERRY, M. L., “Toward A Model Of Shared Leadership And Distributed Influence In The Innovation Process: How Shared leadership can enhance new product development team dynamics and effectiveness”, en PEARCE, C. L. y CONGER, J. A. (Eds.), *Shared leadership: Reframing the hows and whys of leadership*, Thousand Oaks, CA, Sage, 2003, pp. 48–76.
- 117 DESTRADE, S., “Regional powers and their strategies: empire, hegemony, and leadership”, *Review of International Studies*, 36, 2010, pp. 903-930.
- 118 UHL-BIEN, M., “Relational Leadership Theory: Exploring the Social Processes of Leadership and Organizing”, en WERHANE P. y PAINTER-MORLAND, M. (Eds.), *Leadership, Gender, and Organization, Issues in Business Ethics*, vol. 27, Dordrecht, Springer, 2011, p. 668.
- 119 CLARK, I., *Hegemony in International Society*, New York, Oxford University Press, 2011.
- 120 NABERS, D., “Leadership and Discursive Hegemony in International Politics”. *Paper prepared for the 1st Regional Powers Network Conference*, Hamburg, 15-16/09/2008.
- 121 NABERS, D., “Leadership and Discursive Hegemony in International Politics”. *Paper prepared for the 1st Regional Powers Network Conference*, Hamburg, 15-16/09/2008, p. 13.

el liderazgo se desenvuelve es tanto material, como ideacional. Además, las ideas y normas moldean los intereses materiales¹²².

El quinto modelo, el liderazgo crítico, está relacionado al enfoque crítico y evidencia el carácter asimétrico e interesado de las relaciones entre líder y seguidores. En este entorno, el liderazgo está asociado a la “élite orgánica internacional”, cuya función es forjar un consenso a partir de la coordinación, organización y seguimiento de las metas compartidas¹²³. Esto significa que el liderazgo el liderazgo se basa en fundamentos éticos y morales liberales, tienen la función de mantener el orden internacional y los intereses de los líderes hacia la dirección futura de la sociedad. De ahí que se afirme que el liderazgo y los mecanismos de gobernanza global estén asentados en modelos de desigualdad sistémica que niegan la libertad y el potencial de los que estén al margen de estas estructuras hegemónicas. Eso implica una forma de “hipocresía organizada”¹²⁴ que niega la igualdad material al no ofrecer medios para el desarrollo y la seguridad humana de todos los seres, en todos los territorios¹²⁵. Este enfoque aspira a “explicar la naturaleza de nuestra situación global y ofrecer paradigmas alternativos de progreso y liderazgo”¹²⁶. Por último, el liderazgo crítico entiende que la actual gobernanza global está fundamentada en “foros de liderazgo privados”¹²⁷, con instituciones que funcionan según los intereses hegemónicos ya que han sido planificadas para mantener la primacía del mercado mundial y el descrédito de proyectos sociales alternativos de liderazgo, gobierno y gobernanza.

A partir de estos modelos se observa que el liderazgo puede tener diferentes dimensiones e interpretaciones, pero en suma significa un proceso relacional donde los actores, con sus recursos (y “*smart power*”), se movilizan e influyen a través de canales multidimensionales (o de gobernanza) a un grupo de otros actores (seguidores) para lograr un objetivo común¹²⁸. Ello permite abordar el liderazgo como una construcción social que se produce, reproduce y a veces transforma la estructura del sistema internacional¹²⁹ y que puede ser alterada¹³⁰.

122 WENDT, A., “La anarquía es lo que los estados hacen de ella. La construcción social de la política de poder”, *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 1, 2005.

123 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 13.

124 KRASNER, S. D., *Soberanía, hipocresía organizada*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 66.

125 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

126 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 15.

127 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 16.

128 SCHIRM, S.A., “Leaders in need of followers: Emerging powers in global governance”, *European Journal of International Relations*, 16, 2, 2010, pp. 197–221 y VU, T.M., “International Leadership as a Process: The case of China in Southeast Asia”, *RBPI*, Vol.60, N. 1, 2017, pp.1-21.

129 WENDT, A., “La anarquía es lo que los estados hacen de ella. La construcción social de la política de poder”, *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 1, 2005.

130 BA, A., “Who’s socializing whom? Complex engagement in Sino-ASEAN relations”, *The Pacific Review*, Vol.2, 2006, pp. 157-179, p. 168.

3.2. Trascendencia del liderazgo internacional

A partir de lo expuesto se entiende el liderazgo internacional como dirección, alineación y compromiso. Esta definición supone que los miembros del colectivo tienen un entendimiento compartido del objetivo y un acuerdo amplio sobre el valor de ese objetivo. Por ello, se considera que el liderazgo es importante para afrontar problemas globales o que afectan a los “bienes públicos”, ya que puede guiar o dirigir hacia acciones de interés colectivo¹³¹. En esta línea, el liderazgo ofrece esfuerzos de movilización que se fundamentan en la atracción hacia el objetivo en sí y en estrategias específicas de persuasión implementadas por los seguidores¹³². Un “liderazgo inclusivo”¹³³, que posibilite alcanzar metas compartidas en una situación específica (por ejemplo, cómo afrontar la polícrisis global). Está determinado tanto por la capacidad de identificar y aprovechar las oportunidades existentes para actuar, como por la percepción de legitimidad que tengan los seguidores de las acciones y objetivos del líder¹³⁴. Es inclusivo porque se asienta en la acción coordinada desde interacción, comunicación y negociación para alcanzar los objetivos compartidos.

IV. ¿PODRÍA LULA EMERGER COMO LÍDER INTERNACIONAL FRENTE LA CRISIS DE GOBERNANZA INTERNACIONAL?

Las secciones anteriores han puesto de manifiesto que los escenarios complejos demandan respuestas colectivas y liderazgos activos y colaborativos para la coordinación y superación de las crisis. En este contexto retorna Lula 3.0, determinado a recuperar el liderazgo del Sur global a través del regreso de su estrategia de multilateralismo pragmático y su papel de puente entre el Norte y el Sur Global. Sin embargo, tanto la coyuntura como los actores, procesos y estructuras del sistema internacional son muy distintos a los de hace dos décadas. Esta sección analiza los desafíos y oportunidades a las que Lula se enfrenta para volver a asumir un rol de liderazgo internacional.

En sus dos primeros mandatos (2003-2010), Lula logró desarrollar varios hitos que contribuyeron a reforzar la cooperación internacional, la gobernanza y el multilateralismo. Hechos que le hicieron alcanzar una posición de liderazgo internacional fundamentada en cuatro pilares: el primero supuso la creación en 2010 de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)¹³⁵, cuyo objetivo fue el de promover la cooperación y la integración entre los países de esta región.

131 NABERS, D., “Leadership and Discursive Hegemony in International Politics”. *Paper prepared for the 1st Regional Powers Network Conference*, Hamburg, 15-16/09/2008.

132 HELMS, L., “Global political leadership in the twenty-first century: problems and prospects”, *Contemporary Politics*, 20, 3, 2014, pp. 261-277.

133 BRADFORD, C. I. y LIMA, W., *Global Leadership in Transition: Making the G20 More Effective and Responsive*, Brookings Institution Press, 2011, pp. 5-9

134 HELMS, L., “Global political leadership in the twenty-first century: problems and prospects”, *Contemporary Politics*, 20, 3, 2014, pp. 261-277.

135 La CELAC es un importante mecanismo de diálogo y concertación política que reúne a 33 países de América Latina y el Caribe. Disponible en <https://celacinternational.org>

El segundo se fundamentó en el apoyo y financiación de proyectos de infraestructura regionales a través del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), que contribuyó tanto al crecimiento económico como al fortalecimiento de los vínculos comerciales entre Brasil y sus vecinos regionales¹³⁶. El BNDES desarrolló un papel crucial en la promoción de los intereses económicos y en la proyección internacional brasileña. En esta línea, se destacan cuatro puntos: 1. La internacionalización de las empresas brasileñas que permitió, por un lado, la expansión de las relaciones económico-empresariales de Brasil y su presencia global y, por otro, contribuyó al fortalecimiento de la economía brasileña y su proyección como actor regional relevante¹³⁷; 2. La financiación de proyectos regionales, especialmente el desarrollo de infraestructuras en Sudamérica. Este enfoque produjo un efecto doble, beneficiando a los países vecinos y fortaleciendo los lazos regionales y la cooperación; 3. La inserción internacional con autonomía; 4. Agente de la Política externa brasileña (PEB) que buscaba una posición más activa e influyente en el escenario global¹³⁸ (Stuenkel, 2023; Segal, 2023; Bugiato, 2017).

Su tercer pilar fue la ejecución de un programa social “hambre cero”¹³⁹ que favoreció la reducción de la pobreza en Brasil. Este programa de inclusión, fundamentado en el enfoque de inclusión social y distribución de la renta, resonó tanto en Latinoamérica como en otras zonas geográficas y fue tomado como modelo internacional de combate al hambre y la pobreza¹⁴⁰.

El cuarto se desarrolló mediante la proyección de la imagen de Lula como líder carismático y empático con habilidad para conectar tanto con las masas como con otros liderazgos internacionales. Su estilo de liderazgo, marcado por una postura activa, de proyección internacional y de defensa de temas sociales¹⁴¹, inspiró a muchos en la región y lo convirtió en un referente para otros líderes progresistas¹⁴². Al finalizar su mandato era considerado un líder internacio-

136 BUGIATO, C., “A importância do BNDES na política externa do governo Lula”, *Cadernos do desenvolvimento*, 12, 21, 2017, pp. 54–64.

137 DETLEF, N.; SCHENONI, L. L. “To lead or not to lead: regional powers and regional leadership”. *International Politics*. 61, 2024, pp.40–59.

138 STUENKEL, O., “What Lula Means for Latin America. Con Lula, Brasil puede asumir el liderazgo regional. ¿Lo hará?”, *Americas Quarterly*. 25/04/2023, SEGAL, S. “Lula’s Opportunity to Lead the Region”. *Americas Quarterly*. 23/04/2023.

139 DA SILVA, J.G, DEL GROSSI, M.E. y FRANÇA, C.G. (eds.). *Fome Zero (Programa Hambre Cero). La experiencia brasileña*, Ministerios del Desarrollo Agrario/Brasil, Brasilia, 2012.

140 El programa “hambre cero” tuvo un impacto socioeconómico y político muy importante para Brasil y contribuyó a elevar la posición de Lula como líder global en la lucha contra el hambre y la pobreza. El reconocimiento internacional vino a través de la “Medalla Agrícola da FAO (2005)”; del “Premio por la Paz Felix Houphouët-Boigny de la UNESCO (2009)”; Campeón Global de la Lucha Contra el hambre del Programa Mundial de Alimentación (2010); Premio Mundial da Alimentación (2011). El éxito del programa “hambre cero” inspiró a otras organizaciones a adoptar estrategias similares y proyectó su influencia global sobre esta temática. Véase FRAUNDORFER, M., “Fome zero para o mundo – a Difusão global brasileira do Programa fome zero.”, *Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, v.2, n.4, Jul-Dez. 2013, pp. 97-122.

141 CEBRAP/Novos estudos CEBRAP. *Dossiê Governo Lula*. Número 87, julho de 2010.

142 El embajador Celso Amorim, en su discurso de nombramiento como Ministro de Exterior de Lula (2003-2010), nombró la política exterior brasileña como una “política exterior activa y altiva”. Esta expresión sintetiza el proyecto de la nueva postura exterior brasileña que se caracterizó por una actitud audaz y una voluntad de tomar la iniciativa en asuntos internacionales, sin miedo a expresar una agenda propia y

nal con altas tasas de popularidad interna, regional e internacional (Latinobarometro, 2011)¹⁴³ Estos dos mandatos anteriores confirman que Lula transitó entre tres modelos de liderazgo: el funcional, el relacional y el crítico.

En su tercer mandato (enero/2023), Lula ha intentado recuperar su “capital político” de antaño y así reivindicar su liderazgo internacional. Su discurso en la Asamblea General de la ONU de 2023 proyectó una visión ambiciosa y reafirmó su interés en asumir un papel de liderazgo compartido en la arquitectura internacional: “Brasil se está reencontrando consigo mismo, con la región, con el mundo y con el multilateralismo (...) Nuestro país está de vuelta para dar nuestra debida contribución, para enfrentar los principales desafíos del mundo”¹⁴⁴. Sin embargo, como se ha explicado en secciones anteriores, los escenarios de policrisis actuales, hacen el mundo más complejo y las dinámicas internas, regionales e internacionales han cambiado bastante. Por consiguiente, para lograr su pretendido liderazgo, Lula 3.0, tendrá primero que superar diferentes desafíos internos y externos.

4.1. La presión y tensión de los desafíos internos del gobierno Lula 3.0

Las elecciones presidenciales de 2022¹⁴⁵ expusieron que Lula tendría que sortear obstáculos complejos, entre los cuales se destacan: recomponer la unidad nacional, retomar la protección del medio ambiente, de la recuperación económica y la gestión de los gastos públicos y otra vez combatir el hambre y promover la inclusión social.

La polarización política promovida por Jair Bolsonaro (2019-2022) y por “el bolsonarismo radical” reveló la dificultad de convivencia entre los grupos muy radicalizados, incluso violentos, que no respetan las reglas tradicionales de la democracia. Tras la toma de posesión, el 08 de enero de 2023, tuvo lugar el “asalto a las instituciones brasileñas”¹⁴⁶ por parte de seguidores radicales de Bolsonaro en la plaza de los Tres Poderes, Brasilia, (Palacio presidencial, el Con-

resistiendo propuestas desfavorables para los intereses nacionales. La explicación completa ofrecida por el embajador Celso Amorim está disponible en <https://www.iri.puc-rio.br/evento/aula-inaugural-memorias-da-politica-externa-ativa-e-altiva-com-celso-amorim/>

En la actualidad Amorim es asesor especial de la Presidencia de la Republica para la agenda internacional.

143 LATINOBAREMETRO Opinión Pública Latinoamericana. 2011. Disponible en: <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>

144 Discurso del presidente Lula, durante la inauguración de la 78.ª Asamblea General de la ONU, en Nueva York, 19/09/2023. Disponible en <https://www.gov.br/planalto/es/seguir-al-gobierno/discursos-y-pronunciamientos/discurso-del-presidente-luiz-inacio-lula-da-silva-en-la-inauguracion-de-la-78a-asamblea-general-de-la-onu>

145 Tras una campaña electoral muy crispada, que acentuó la polarización de la sociedad brasileña, Lula obtuvo el 50,84% de los votos, mientras que Bolsonaro recibió el 49,16%. Un resultado muy ajustado que fue puesto en duda por su adversario ultraderechista y sus simpatizantes. Disponible en <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/divulgacao-dos-resultados-das-eleicoes-2022>

146 “En rechazo a la derrota de su candidato en las elecciones de octubre de 2022, estos partidarios de Jair Bolsonaro atacaron los edificios de la Presidencia, el Congreso y el Tribunal Supremo, pidiendo una intervención militar.” La investigación del Supremo señala al expresidente Bolsonaro (y sus aliados militares y del sector económico) como autor intelectual de los hechos. El informe final sobre las investigaciones se puede consultar en la Comisión Parlamentaria de Investigación, creada para exigir responsabilidades

greso y la Suprema Corte Federal). Este episodio, que emuló el asalto al capitolio (EE.UU., 2021) fue un reflejo de la crispación social que ha dominado la vida política brasileña durante la última década, desde la destitución de la presidenta Dilma Rousseff en 2016.

El segundo desafío interno de Lula será lograr reducir de nuevo el hambre que afecta al 15,5% de la población del país (33 millones de personas), lo que se considera como inseguridad alimenticia grave (FAO¹⁴⁷). Se trata de un desafío ingente, teniendo en cuenta que en su primer mandato la cifra era de 9,5%. Para volver a alcanzar la meta del “hambre cero”, el tercer gobierno de Lula ha estructurado el “*Plano Brasil sem fome*”¹⁴⁸, que se organiza en tres ejes¹⁴⁹: “acceso a la renta mínima, reducción de la pobreza y promoción de ciudadanía; seguridad alimenticia y nutricional (alimentación saludable de la producción al consumo); movilización para la lucha contra el hambre”. Es una tarea muy compleja debido al contexto de crecimiento económico actual (final del ciclo de las *commodities*)¹⁵⁰.

El tercer desafío se relaciona con el anterior ya que, para promover políticas sociales, el gobierno tendrá que cambiar los límites fiscales establecidos desde 2016 por el gobierno Temer. Además, el crecimiento económico del país está estancado (0,2–1,2%). En esta línea, se aprobó la “Nueva estructura fiscal de gastos (NAF)”¹⁵¹ que flexibiliza el mecanismo de control de gastos por un régimen fiscal sostenible que busca un equilibrio entre recaudación y gastos. Teniendo en cuenta que el actual congreso brasileño es de mayoría conservadora, el frente bolsonarista tiene 99 de los 513 diputados¹⁵², es una señal del retorno de la articulación política que marcó los gobiernos anteriores de Lula. Queda claro que no se podrá sobrepasar el gasto fiscal, por lo tanto, se tendrán que dinamizar otras alternativas al crecimiento económico¹⁵³.

Otro desafío interno es la urgencia en reducir la deforestación del Amazonia¹⁵⁴, en 2023 se redujo un 22% (Fortin, Heine y Ominami, 2023). Para lograr este objetivo, el gobierno Lula

sobre los hechos de ataque a la democracia brasileña. Disponible en https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2023/10/17/relatorio-cpmi-versao-consolidada_231017_100010.pdf

147 Véase FAO. *The State of Food Security and Nutrition in the World 2023*. WFP/FAO, 2023.

148 Este plan es la respuesta gubernamental para retirar a Brasil del mapa del hambre en el mundo. Está conformado por 80 acciones y programas, planificados a través de más de 100 metas que involucra los 24 Ministerios. Véase <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/brasil-sem-fome>

149 Véase <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2023/07/fome-no-brasil-piorou-nos-ultimos-tres-anos-mostra-relatorio-da-fao>

150 Entre 2003-2010 el crecimiento económico brasileño fue entre 3,6% y 7,57%. Véase <https://datos.bancomundial.org/indicador>.

151 Texto-base aprobado el 25/05/2023 por el Congreso de Diputados. Véase <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/novo-arcabouco-fiscal/index.html>

152 La composición del Congreso de Diputados en Brasil es de 513 diputados. En la actualidad se encuentra representada por 12 partidos políticos. El partido de Lula, PT, tiene la segunda representación con 80 diputados.

153 De acuerdo con Osvaldo López: “Brasil enfrenta el desafío de consolidar un modelo de alto y sostenido crecimiento económico mientras aborda disparidades sociales y otros desafíos. Para lograrlo, se requieren reformas en áreas como el sistema tributario, las pensiones, la apertura comercial, la inversión en infraestructura y las reformas financieras.” Véase LÓPEZ, Osvaldo. *Brasil: El desafío de aumentar la productividad de la economía*. <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2022/08/brasil-el-desafio-de-aumentar-la-productividad-de-la-economia/>

154 El presidente Lula anunció que Brasil acogerá la 30.ª Conferencia de la ONU sobre el Cambio Climático (COP30), en noviembre de 2025, en Belém (PA).

estableció cuatro metas: i) lucha contra la deforestación a partir del seguimiento y vigilancia y combate a actividades ilegales como la minería, extracción irregular de madera, ocupación agropecuaria indebida y la invasión de tierras indígenas; ii) inversión y fiscalización con la revitalización y fortalecimiento de los órganos internos responsables de la protección ambiental; iii) sostenibilidad y desarrollo económico. El gobierno pretende combatir el uso predatorio de los recursos naturales y estimular actividades económicas con menor impacto medioambiental; iv) cumplir los compromisos internacionales asumidos en el marco de la Conferencia de París (2015), activando la transición energética y la conservación de los biomas brasileños¹⁵⁵.

4.2. La diversidad y complejidad del contexto regional latinoamericano

El contexto regional latinoamericano, que también es fundamental para la proyección internacional de Lula, ha cambiado bastante tras las dos crisis económicas, una pandemia y los conflictos en curso y es mucho más complejo ahora¹⁵⁶. Teniendo presente la importancia regional, durante la VII Cumbre CELAC¹⁵⁷, Lula informó que el BNDES volvería a su política de financiación a la infraestructura. Sin embargo, como se observa en la figura 3, los giros a la derecha y la “nueva izquierda” latinoamericana no propician un alineamiento natural y sin críticas, como el caso de Chile (Gabriel Boric/2022-2026) y de Colombia (Gustavo Petro/2022-2026), pese a las afinidades de agendas e intereses compartidos.

En el caso del presidente colombiano, aunque coinciden en el compromiso medioambiental y apuesta por las energías renovables, durante la Cumbre Amazónica¹⁵⁸ se evidenció la confrontación en cuanto a la explotación o no de hidrocarburos en áreas selváticas. Mientras Petro tiene el objetivo de renunciar a la extracción de combustibles fósiles, Lula manifestó su interés en una posible explotación de crudo en la desembocadura del río Amazonas. En 2023, Brasil se convirtió en el primer país petrolero de América Latina y el noveno a nivel mundial, lo que le ha posibilitado su ingreso como observador en la Organización de los países exportadores de petróleo y aliados (OPEP+).

De otro lado, las tensiones con el presidente chileno se deben a que, durante la Cumbre de presidentes sudamericanos en Brasilia, el 30/05/2023¹⁵⁹, en la que sólo faltó la presencia de la presidenta de Perú (Dina Boluarte), Lula declaró que se ha creado una “narrativa” sobre la falta de democracia en Venezuela, lo cual difiere con la posición crítica de Boric sobre el

155 <https://www.gov.br/planalto/es/ultimas-noticias/2023/05/en-reunion-bilateral-con-el-presidente-de-indonesia-lula-resalta-la-importancia-de-proteger-los-bosques-tropicales-del-planeta>. Durante la COP 27, amplió el debate también con el presidente de la República Democrática del Congo.

156 Véase: BURGESS, S. “Thinking through Brazil’s strategic leadership gap. In: HANNES, E.; FLEMES, D. (Ed) *Regional Powers and Contested Leadership*. Palgrave Macmillan, London, 2018, pp.63-84. BURGESS, S.W. “Revisiting consensual hegemony: Brazilian regional leadership in question”. *International Politics*, 52 (2), 2015, pp. 193-207; KENKEL, K. M.; CUNLIFFE, P. “Brazil as a Rising Power: Intervention Norms and the Contestation of Global Order”. Routledge, NY, 2016.

157 28/01/2023: CELAC <http://s017.sela.org/celac/cumbres/vii-cumbre-celac-argentina-2023/>

158 IV Reunión de Jefes de Estado de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA), o Cumbre Amazónica, en la ciudad brasileña de Belém do Pará, 8 y 9 de agosto de 2013.

159 Comunicado De Brasilia: <https://www.iirsa.org/Page/Detail?menuItem=41>

deterioro de la democracia venezolana¹⁶⁰, abogando siempre por una izquierda democrática y autocrítica que defienda los derechos humanos de manera inquebrantable, independientemente del gobierno de turno. Sin embargo, Lula ha subrayado la necesidad de comicios “altamente democráticos” para que Venezuela recupere su espacio internacional y se libere de las sanciones económicas impuestas por EE.UU.

Figura 3: Mapa político latinoamericano



Fuente: Visión 360, 23/11/2023¹⁶¹

Por tanto, se observa como el regionalismo está fragmentado y su revitalización pasa también por sortear las tensiones en diferentes organizaciones regionales, como son la CELAC y MERCOSUR y la reconstrucción de la UNASUR. A ello se añade el gran desafío que supone el incremento de regímenes autoritarios en la región, que normalizan discursos antidemocráticos, militaristas, ultranacionalistas y con violaciones sistemáticas a los derechos humanos en sus países (Venezuela, Nicaragua, El Salvador, Ecuador, Argentina y Haití).

160 BBC News Mundo, 31 mayo 2023: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-65762357>

161 Disponible en: <https://www.vision360.bo/noticias/2024/12/31/17631-el-complejo-mapa-politico-de-america-latina-con-una-izquierda-dominante>

4.3. Oportunidades: “O mundo tem saudades do Brasil”¹⁶².

La experiencia, capacidad de negociación y carisma¹⁶³, unida a la fortaleza de la diplomacia brasileña, facilitan que Lula siga con capital político y reconocimiento internacional (representante regional), que le hacen el político latinoamericano de mayor visibilidad de su generación¹⁶⁴. Además, materialmente Brasil tiene un peso natural por ser la mayor economía latinoamericana (novena mundial), gracias también a su posición geográfica privilegiada, lejos de todos los grandes puntos de tensión geopolítica. De ahí la diplomacia presidencial desplegada por Lula en el primer año de mandato, con más de 25 viajes oficiales (Tabla 1), liderando acciones en los ámbitos regionales (Mercosur, CELAC, UNASUR) e internacionales (BRICS, presidencia del G20, COP30 y revisión del Consejo de Seguridad de la ONU). Fortaleciendo su diplomacia “altiva y activa” (Amorin, 2023)¹⁶⁵ que le permite ser coherente con la doctrina del no alineamiento¹⁶⁶; es el único país miembro de los BRICS y del G20.

Tabla 1: Proyección internacional brasileña – diplomacia presidencial (2023)

Fecha	Agenda/Lugar	Motivo
21/1/2023	Argentina – VII Cumbre de la CELAC/Reuniones bilaterales con Cuba, Barbados, FAO y Consejo Europeo	Lula reafirma la importancia de los lazos con América Latina, importancia de la cooperación internacional, combate al hambre y “nueva gobernanza global”
25/01/2023	Uruguay	Revitalización del Mercosur y reuniones bilaterales
10/02/2023	EE.UU –Invitación del presidente Joe Biden	Debate sobre defensa de la democracia y el medio ambiente.

162 Discurso de Lula durante a COP27: <https://www.youtube.com/watch?v=GmeggJVJVuM>

163 John D. French utiliza el término “astucia” (Cunning), al realizar una biografía contextualizada de Lula, pues considera como “el arte subalterna para enfrentar las dificultades” (p.278), es central para lograr su proyecto de vida, pero también una estrategia de supervivencia para afrontar las adversidades. En palabras del autor: “A astúcia era utilizada de forma onipresente no mundo de Lula para moldar relações tanto verticais quanto horizontais. Como uma arma para os fracos, ela seria empregada defensivamente e até ofensivamente, para muitos fins, e com consequências boas e ruins. Como um véu, um disfarce ou uma camuflagem, a astúcia ocultava motivações verdadeiras e sentimentos que abrangiam desde ressentimento de classe até individualismo egoísta e antissocial.” (p.283) Véase: FRENCH, J.D.(2022). Lula e a política da astúcia: de metalúrgico a presidente do Brasil. Expressão Popular/Fundação Perseu Abramo: Sao Paulo. (Trad. Lia Machado Fortes).

164 STUENKEL, O., “What Lula Means for Latin America. Con Lula, Brasil puede asumir el liderazgo regional. ¿Lo hará?”, *Americas Quarterly*. 25/04/2023.

165 AMORIN, C. “Discurso do Embaixador Celso Amorim na cerimônia de transmissão do cargo de Ministro de Estado das Relações Exteriores – Brasília, 2 de janeiro de 2011”. BRASIL/Ministério das Relações Exteriores. Publicado em 02/01/2011. Disponible en: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/discurso-do-embaixador-celso-amorim-na-cerimonia-de-transmissao-do-cargo-de-ministro-de-estado-das-relacoes-exteriores-brasilia-2-de-janeiro-de-2011

166 FORTIN, C, HEINE J. y OMINAMI, C., *Latin American Foreign Policies in the New World Order. The Active Non-Alignment Option*, Anthem Press, 2023.

Fecha	Agenda/Lugar	Motivo
14/4/2023	Revitalización de la Cooperación Brasil-China Toma de posesión de Dilma Rousseff en la presidencia del NDB (Banco de los BRICS)	Inversiones del orden de BRL 50 mil millones. Fueron firmados 15 acuerdos, destacándose las áreas de facilitación del comercio y cooperación tecnocientífica, en temas como agricultura, investigación espacial y energía.
16/04/2023	Emiratos Árabes	Inversiones comerciales –BRL 12 mil millones en energías renovables.
22/4/2023	Portugal	Firma de 13 acuerdos en materia de equivalencia en educación primaria y secundaria
26/04	Madrid, España	Firma de 2 memorandos y una carta de intenciones en las áreas de: educación, trabajo, ciencia, tecnología e innovación.
18/05/2023	Invitación a participar en la Cumbre del G7 – Reunión bilateral con Japón – Reunión con presidente de Indonesia	Refuerza la defensa de la paz y del multilateralismo. “Hacia un mundo pacífico, estable y próspero”. – Japón anuncia exención de visados para brasileños/as. – Agenda comercial, política y ambiental, destacándose la articulación de un grupo de países poseedores de grandes selvas tropicales, para la defensa de posiciones conjuntas en la protección de los biomas.
30/5/2023	Cumbre de presidentes sudamericanos en Brasilia	En esta ocasión, también se celebró el regreso de Brasil a la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), de la que vuelve a formar parte después de cuatro años.
21/6/2023	Italia y Vaticano. Encuentro con el Papa Francisco en el Vaticano	Encuentro reservado en el que se defiende la protección ambiental y social y en la promoción de la paz. Encuentro bilateral con la presidenta Georgia Meloni
22/6/2023	Francia Foro “Power our Planet” Encuentro bilateral con Emmanuel Macron	“Power Our Planet” –evento que reúne líderes internacionales y referencias culturales, en defensa de un “nuevo pacto financiero global” para enfrentar el desafío climático.
4/7/2023	62. ^a Cumbre de jefes de Estado – Brasil asume la presidencia temporal del Mercosur	Lula pide unión y compromiso entre los jefes de estados para enfrentar los desafíos regionales.

Fecha	Agenda/Lugar	Motivo
18/7/2023	Bélgica –III Cumbre Unión Europea (UE)-Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)	Los presidentes de Brasil, Argentina, Colombia y Francia lideraron una iniciativa que trajo a la mesa de negociaciones al gobierno y la oposición de Venezuela, para entendimientos que conduzcan a la organización de elecciones justas, transparentes e inclusivas en el país.
9/8/2023	Colombia –Cumbre de la Amazonia.	Reúne líderes de los países de la región que firman la “Declaración de Belém”, que resalta los compromisos y prioridades conjuntas en la protección y desarrollo sostenible de la Amazonía.
22/8/2023	Sudáfrica–Johannesburgo 15. ^a Cumbre de jefes de Estado de los BRICS.	BRICS y África: alianzas para el crecimiento mutuamente acelerado, el desarrollo sostenible y el multilateralismo inclusivo”. Se destaca la decisión conjunta de ampliar el bloque, con la adhesión de nuevos países miembros.
24/8/2023	14. ^a Conferencia de jefes de Estado y Gobierno de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa (CPLP).	Reactivar el diálogo cultural con los países de la CPLP
14/04/2023	Paraguay – ceremonia de Investidura.	Investidura del presidente Santiago Peña Reunión con el expresidente Fernando Lugo
28/8/2023	Acuerdo entre Brasil-Argentina	Cooperación entre el Banco de Brasil, el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES) y el Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF) podrá poner a disposición USD 600 millones para garantizar el flujo de las exportaciones brasileñas a Argentina.
30/8/2023	Designación de Brasil para asumir la presidencia del G20	Se desarrolla del 1/12/23 al 30/11/24 y se centra en los temas de la inclusión, la sostenibilidad y la reforma de la gobernanza global. Se prevé más de 200 reuniones
15-16/09/2023	Cuba Cumbre del G-77 + China	Declaración final que pide la “urgente reforma integral de la arquitectura financiera internacional y de un enfoque más inclusivo y coordinado de la gobernanza financiera mundial”, “rechazo de los monopolios tecnológicos”

Fecha	Agenda/Lugar	Motivo
19/9/2023	Discurso en 78. ^a Asamblea General de las Naciones Unidas, NY/EE. UU	Discurso de apertura en el cual reafirma la necesidad de una unión global contra la desigualdad y el hambre, la adopción de medidas urgentes contra el cambio climático y la reforma de instituciones de gobernanza global.
20/9/2023	Iniciativa bilateral con EE.UU	La iniciativa que defiende el trabajo digno y combate a la precarización del trabajo en los dos países y a escala global.
11/10/2023	New York/ONU –Brasil solicita una reunión al Consejo de Seguridad de la ONU para abordar la guerra entre Israel y Gaza/Palestina	La propuesta de paz brasileña recibió un amplio apoyo, pero fue rechazada debido al veto de Estados Unidos.
28/11/2023	Arabia Saudí Reunión bilateral Lula/Bin Salman	Prevé la inversión de USD 10 mil millones en proyectos en los ámbitos de las energías limpias, el hidrógeno verde, la defensa, la ciencia y la tecnología, la agropecuaria y las infraestructuras relacionadas con el nuevo Programa de Aceleración del Crecimiento (Novo PAC).
30/11/2023	Doha/Qatar Reunión bilateral Lula/Bin Hamad al Zani	Foro Económico Brasil-Catar: Oportunidades y Negocios
3/12/2023	Berlin/Alemania Alianza estratégica Brasil-Alemania.	Firma de acuerdos en áreas como la energía, la industria y la transición ecológica. Declaración conjunta sobre cooperación tecnológica para la promoción de la integridad de la información y la lucha contra la desinformación (noticias falsas).
30/11 al 12/12/2023	Dubái/ Emirados Árabes Unidos COP 28	Establece objetivos globales para la transformación de sistemas energéticos hacia la neutralidad climática para 2050.

Fuente: Elaboración propia¹⁶⁷

Sumado al renovado activísimo presidencial, su equipo ministerial también está desarrollando una labor ingente para demostrar que “Brasil está de vuelta”, comprometidos con las cuestiones ambientales, humanitarias, de seguridad y paz internacionales, revisión de la arquitectura

¹⁶⁷ Todas las informaciones fueron consultadas en el portal de la Secretaría de Comunicación Social. Disponible en <https://www.gov.br/secom/es/2023-fue-un-ano-orientado-a-la-reconstruccion-de-la-politica-exterior-brasilena>

económica internacional¹⁶⁸. Los viajes vuelven a posicionar a Brasil como potencia emergente y demuestran la importancia del regionalismo, la cooperación Sur-Sur con Asia, África, países árabes y BRICS+ y del compromiso con el multilateralismo (G-7, G20, OMC, ONU y posible entrada en la OCDE).

Si por un lado los resultados tangibles de su diplomacia presidencial propician el retorno brasileño a importantes mecanismos de gobernanza; incluso con capacidad para fijar agenda internacional (COP30/2025 y G-20/2024). Por otro lado, Lula también debe evitar costes políticos innecesarios que dañan la imagen política y su potencial liderazgo. En este sentido, la comparación de los crímenes de guerra, que está ejecutando Israel en Gaza, con el Holocausto¹⁶⁹ es históricamente tergiversada, un fracaso diplomático, ofensiva a las víctimas y no contribuye a solucionar el conflicto. Se puede condenar la barbarie y la no proporcionalidad de la respuesta israelí, sin un coste diplomático-político tan elevado. También el alineamiento a Putin o Maduro, sin condenas a la invasión rusa a Ucrania, o la ausencia de procesos democráticos transparentes en Venezuela generan un coste político interno y externo.

Lo anterior expone la estrategia de liderazgo del gobierno 3.0 de Lula, en la que Brasil busca aumentar su influencia global mediante alianzas, participación en foros, poder blando y aprovechamiento de su influencia regional y global, tal y como se evidenció con su rol en las negociaciones climáticas de Copenhague. Este enfoque reconoce las múltiples dimensiones del poder internacional en el siglo XXI, más allá de la coerción en tres aspectos. El primero, la capacidad de mediación y establecimiento de agenda. Brasil ha utilizado plataformas como el G20 y los BRICS para impulsar temas críticos para el Sur Global, como son: las reformas a la arquitectura financiera internacional para triplicar préstamos sostenibles a países en desarrollo; la *Alianza Global contra el Hambre*¹⁷⁰ e *Iniciativa sobre Bioeconomía del G20 (GIB)*¹⁷¹; propuestas innovadoras, como el impuesto a las grandes fortunas para financiar políticas climáticas y sociales, consensuado durante su presidencia del G20 en 2024¹⁷². Esa capacidad de agenda y “geopolítica de los débiles”¹⁷³.

168 En esta línea véase los discursos de Lula durante la reunión del G20, de la 78.ª AGNU y de los XV BRICS. Reforzado durante el [Discurso del presidente](#) por la ocasión de la “37.ª Cumbre de jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana, en Adís Abeba, Etiopía, el 17 de febrero de 2024”.

169 <https://edition.cnn.com/videos/spanish/2024/02/18/lula-da-silva-comentarios-guerra-israel-gaza.cnn>

170 Discurso del presidente Luiz Inácio Lula da Silva en el lanzamiento de la Alianza Global contra el Hambre y la Pobreza, en Río de Janeiro, el 18 de noviembre de 2024. Disponible en: <https://www.gov.br/planalto/es/seguir-al-gobierno/discursos-y-pronunciamentos/2024/11/discurso-del-presidente-lula-en-el-lanzamiento-de-la-alianza-global-contra-el-hambre-y-la-pobreza>

171 En 2024, Brasil organizó reuniones de ministros de finanzas y relaciones exteriores para incorporar las perspectivas de los países en desarrollo e invitó a 19 países de África, Asia y América Latina a las discusiones ministeriales del G20. La Iniciativa sobre Bioeconomía del G20 (GIB) estableció los 10 principios de Alto Nivel sobre Bioeconomía. Los temas claves incluyeron la financiación climática, el acceso a la tecnología verde, la seguridad alimentaria, el desarrollo liderado por las mujeres y las reformas a los bancos multilaterales de desarrollo para triplicar los préstamos sostenibles para las naciones más pobres. Disponible en: <https://g20.gov.br/es/noticias/el-g20-alcanza-un-consenso-y-establece-principios-de-alto-nivel-sobre-bioeconomia>

172 KOENIG, N. & KUMP, I. “Brazil: Lula Land”. *Munich Security Report 2025*, pp. 103-104. Disponible en: <https://securityconference.org/en/publications/munich-security-report-2025/brazil/>

173 La “geopolítica de los débiles” se refiere a las acciones estratégicas y las decisiones de política exterior de Estados que se consideran menos poderosos en el sistema internacional. Examina cómo estos Estados navegan

El segundo, referente a la autonomía estratégica y al pragmatismo que se observa en la diversificación de alianzas (BRICS, G20, OCDE y CPLP) y no alineamiento activo¹⁷⁴. Cómo explica Fernanda Magnotta: “Al elegir el pragmatismo, Brasil mantiene la autonomía entre las grandes potencias, aprovecha las relaciones para el desarrollo y se adapta a las dinámicas de poder cambiantes mientras evita las rígidas restricciones que caracterizaban sus enfoques de política exterior ideológica pasada.”¹⁷⁵ Por último, Brasil también realiza la maniobra estratégica al mantener una asociación privilegiada tanto con China (con la que coopera con inversiones en infraestructura y energía), establecimiento de acuerdos tecnológicos con la UE (además de encabezar la propuesta de revisión de la “Alianza Mercosur-UE” y realizar críticas al proteccionismo verde europeo)¹⁷⁶ y evitar la confrontación directa con EE.UU.¹⁷⁷ (coopera con los acuerdos en Amazonia – fondos REDD+).

A margen de los desafíos, Brasil proyecta su capacidad de liderazgo en el contexto de la policrisis mediante su habilidad para construir consensos heterogéneos, como lo demostró en la Cumbre Social del G20 de 2024. Sin embargo, su autonomía está limitada por factores estructurales: la asimetría del sistema internacional¹⁷⁸, sus contradicciones políticas internas y su propia dependencia de modelos extractivistas. Como advierte Koenig y Krump¹⁷⁹, el éxito de su estrategia dependerá de “mantener equilibrios entre presiones domésticas y un contexto geopolítico cada vez más fracturado”.

V. CONSIDERACIONES FINALES: PASOS HACIA EL RETORNO DEL LIDERAZGO DE LULA

Lo expuesto permite concluir que la policrisis ha evidenciado al menos cinco escenarios: 1.º Un modelo de liderazgo neoliberal que opera para favorecer a los estratos más favorecidos de población y que consolida las estructuras dominantes de poder¹⁸⁰; 2.º La carencia de un liderazgo global fundamentado en intereses y soluciones compartidas, dispuesto a proporcionar

y ejercen influencia dentro de un escenario global dominado por actores más fuertes. En lugar de centrarse únicamente en las acciones de las grandes potencias, este concepto analiza los desafíos y oportunidades únicos que enfrentan los estados más débiles al perseguir sus intereses nacionales y su seguridad. Emerge como un concepto gradual y evolutivo dentro de las RRII. Surge de la necesidad de analizar y comprender las estrategias y la agencia de aquellos estados que no se encuentran en la cima de la jerarquía de poder internacional.

174 KOENIG, N. & KUMP, I. “Brazil: Lula Land”, *op. cit.*, nota 172.

175 MAGNOTTA, F. I. “The Power and the Pragmatism”. *The Ideas Letter*. 11/04/2024. Disponible en: <https://www.theideasletter.org/essay/the-power-and-the-pragmatism/> Cómo expone la autora: “El momento actual exige una nueva comprensión de la autonomía: “autonomía a través de la complejidad”, un enfoque que reconoce la naturaleza multifacética de las relaciones de poder y busca maximizar la libertad del país a través del compromiso simultáneo con múltiples actores y agendas

176 Disponible en: <https://ecfr.eu/publication/brazil-europes-bridge-to-the-global-south/>

177 El embajador Mauro Vieira explica que Brasil ve los BRICS no como “club antioccidental”, sino como “plataforma para reformar el multilateralismo desde dentro”. Este enfoque le permite actuar como *agente de doble vía*: criticar la dominación occidental mientras evita alinearse con el eje Rusia-China. Disponible en: <https://brics.br/en/news/brics-is-an-extremely-important-manifestation-of-multilateralism-argues-brazilian-foreign-minister-mauro-vieira>

178 HELLEINER, “Economic Globalization’s Polycrisis”, *op. cit.* nota 3.

179 KOENIG, N. & KUMP, I. “Brazil: Lula Land”, *op. cit.*, nota 172, p. 108.

180 GILL, S., *Global Crises and the Crisis of Global Leadership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

bienes públicos globales; 3.º Una sociedad internacional debilitada que tiene escasa capacidad de respuesta; con sistemas de salud, seguridad y cooperación frágiles o fragilizados; 4.º El deterioro de la cooperación internacional¹⁸¹; 5.º Ineficiencia del modelo de gobernanza para mantener la paz y la seguridad global.

El liderazgo se entiende como un concepto analítico¹⁸², que cumple una función integradora en determinada estructura social¹⁸³, orientado a la solución racional y sensata¹⁸⁴, con influencia internacional para guiar y facilitar la cooperación¹⁸⁵, fundamentado en relaciones de poder¹⁸⁶ y, por lo tanto, es un proceso situacional¹⁸⁷. Se puede llegar a tres conclusiones sobre el posible retorno del liderazgo de Lula (2023-2026). La primera, pese a los desafíos internos y regionales, Lula cumple con estos criterios, como confirman sus acciones internas, política exterior y diplomacia presidencial desplegada en su primer año de mandato. La segunda, que considera el cumplimiento de las cinco condiciones para la existencia y el ejercicio del liderazgo¹⁸⁸, sistematizados en la Tabla 2. En este caso, podemos ver que Lula sí los cumple.

Tabla 2: Lula frente a las condiciones del liderazgo internacional

Condiciones para el liderazgo	Lula 3.0
Relacional	El líder (Lula), público (tanto interno como internacional) y contexto. La sesión 5.1 y 5.2 expusieron los desafíos y oportunidades del actual contexto internacional. Pero también, el desafío interno de superar la polarización que ha intentado ensuciar la legitimidad democrática. Internacionalmente, viene logrando cautivar el público y buscar establecer su posición.
Asimétrico	Asentado en una relación vertical. Tanto interna como internacionalmente busca superar el modelo hegemónico de poder y así posibilitar actualizar un modelo de gobernanza inclusiva y compartida. De ahí que, en sus discursos, en los diferentes foros internacionales, presente una posición revisionista del orden internacional.

181 TURZI, M., “The Age of Pressure Politics?”, *Global Policy*, 2020.

182 SCHIRM, S.A., “Leaders in need of followers: Emerging powers in global governance”, *European Journal of International Relations*, 16, 2, 2010, pp. 197–221.

183 DESTRADI, S., “Regional powers and their strategies: empire, hegemony, and leadership”, *Review of International Studies*, 36, 2010, pp. 903-930.

184 LEBOW, R.L., *Forbidden Fruit: Counterfactuals and International Relations*, Princeton University Press, 2010.

185 NORTHOUSE, P.G., *Leadership: Theory and research*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1997.

186 NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011.

187 GRINT, K., *The arts of Leadership*, Oxford, Oxford university Presss, 2000.

188 AHLQUIST, J.S. y MARGARET, L., “Leadership: What It Means, What It Does, and What We Want to Know About It”, *Annu. Rev. Polit. Sci.* 2011, núm.14, pp.1–24.

Condiciones para el liderazgo	Lula 3.0
Posee un dominio específico	Superior en el desarrollo de sus funciones para atraer socios a las negociaciones para la defensa de bienes públicos, pero también expandir su influencia. Capacidad negociadora: interna, con la oposición política y sociedad civil; internacional, participando activamente en el marco de las instituciones multilaterales de forma propositiva. El Gobierno de Lula sitúa de nuevo a Brasil al lado de los países emergentes, adoptando una política hacia Asia Pacífico que cambia la jerarquía de prioridades externas a favor de China y otros países BRICS. Todo ello, sin descuidar las buenas relaciones tanto con la UE, como con EE.UU.
Instrumental	Está orientado a re-situar Brasil como una potencia regional comprometidos con las cuestiones ambientales, humanitarias, de seguridad y paz internacionales, revisión de la arquitectura económica internacional. Para ello, reivindica su presencia y relevancia internacional.
Conduce los seguidores a algo	Internamente: Eliminar el hambre, combatir la desigualdad, desarrollo sostenible (económico, social y ambiental) e injusticia social, defensa de la democracia y los derechos humanos, búsqueda de crecimiento económico y la reforma de la gobernanza global. Externamente: Recuperar el multilateralismo activo. Acción exterior orientada y comprometida a superar los grandes desafíos internacionales. Fundamentado en la cooperación, democracia y defensa de los derechos humanos.

Fuente: Elaboración propia

La tercera conclusión conduce a verificar qué tipo de liderazgo ejerce Lula. Para ello, es necesario considerar los cinco modelos de liderazgo¹⁸⁹ presentados en la sección 4: jerárquico, funcional/comportamental, relacional, discursivo y crítico. En este sentido, se observa que Lula transita entre los cuatro últimos: despliega un liderazgo funcional cuando impulsa la acción, como en el caso de la CELAC, UNASUR y BRICS. Asume responsabilidad e interviene en la agenda internacional (COP30, G.20/2024) para la defensa de los bienes públicos globales. Su liderazgo relacional se caracteriza por el reconocimiento internacional de otros pares¹⁹⁰, posibilitando la construcción de nuevas realidades sociales y que se dirige a la consecución de objetivos comunes. Además, ejerce un liderazgo discursivo debido a la proyección de su discurso, que influye entre agentes y estructuras, tal y como exponen sus intervenciones en los diferentes foros internacionales. Finalmente, practica un liderazgo crítico al exponer la

189 YOUNG, O., "Political leadership and regime formation: on the development of institutions in international society", *International Organization*, N. 45, 1991, pp. 281-308, p. 287; VU, T.M., "International Leadership as a Process: The case of China in Southeast Asia", *RBPI*, Vol.60, N. 1, 2017, pp.1-21 y NYE, J.S., *Las cualidades del líder*, Barcelona, Paidós, 2011.

190 UHL-BIEN, M., "Relational Leadership Theory: Exploring the Social Processes of Leadership and Organizing", en WERHANE P. y PAINTER-MORLAND, M. (Eds.), *Leadership, Gender, and Organization, Issues in Business Ethics*, vol. 27, Dordrecht, Springer, 2011.

naturaleza asimétrica del sistema internacional y proponer la revisión de mecanismos de gobernanza, como demuestra su participación tanto en los BRICS como en el G-20, además de haber pedido la revisión de la estructura del Consejo de Seguridad de la ONU.

Lula presenta un tipo de liderazgo compartido e inclusivo¹⁹¹. Este se propone al alcance de metas compartidas, negociadas y coordinadas. Determinado tanto por la capacidad de identificar y aprovechar las oportunidades para actuar, como por la percepción de legitimidad que tengan los seguidores de las acciones y objetivos del líder¹⁹². Para finalizar se considera que el alcance del liderazgo internacional Lula será proporcional a la superación de sus desafíos internos y externos (sección 5). De este modo, contribuye a reforzar el multilateralismo, las soluciones compartidas y a tender puentes a soluciones complejas en medio a la turbulencia geopolítica del momento.

Bajo el liderazgo de Lula 3.0, Brasil ha demostrado una renovada capacidad para ejercer influencia en el escenario internacional, especialmente en temas sociales, ambientales y de reforma de la gobernanza global. La presidencia brasileña del G20 en 2024 y la próxima presidencia del BRICS en 2025 han sido plataformas clave para proyectar este liderazgo. Durante la cumbre del G20 en Río, Brasil impulsó iniciativas como la “Alianza global contra el hambre y la pobreza” y defendió reformas estructurales en organismos como el FMI y el Banco Mundial para dar mayor voz a los países en desarrollo¹⁹³. Además, la organización de la COP30 en la Amazonía refuerza el papel de Brasil como referente en la agenda climática global.

La PEB de Lula 3.0 se estructura en el principio de “autonomía pragmática”¹⁹⁴, que busca equilibrar las pretensiones de liderazgo con la necesidad de mantener relaciones abiertas con todos los polos de poder. Brasil ha evitado alineamientos automáticos, resistiendo presiones tanto de EE. UU. como de China, y ha optado por una estrategia de “no alineamiento activo” que le permite actuar como mediador y puente entre Occidente y el Sur Global¹⁹⁵. Esta autonomía se ve reforzada por la posición geográfica segura y la limitada dependencia militar y económica respecto a las grandes potencias, permitiendo a Brasil aprovechar la competencia entre EE. UU. y China para obtener beneficios estratégicos¹⁹⁶.

No obstante, la autonomía de Brasil no es absoluta. Las tensiones con Occidente, especialmente por su acercamiento a China y los BRICS, y los desafíos internos, como la polarización política y las crisis regionales (Venezuela, Argentina), limitan su margen de maniobra y su capacidad de incidir de forma más incisiva en la política internacional.

191 BRADFORD, C. I. y LIMA, W., *Global Leadership in Transition: Making the G20 More Effective and Responsive*, Brookings Institution Press, 2011, pp. 5-9-

192 HELMS, L., “Global political leadership in the twenty-first century: problems and prospects”, *Contemporary Politics*, 20, 3, 2014, pp. 261-277.

193 Disponible en: <https://www.gov.br/planalto/Publicado/es/ultimas-noticias/2025/01/lula-destaca-el-momento-especial-que-vive-brasil-en-la-geopolitica-con-el-brics-y-la-cop>

194 RODRIGUES, G.M.A. “¿Autonomía Pragmática? La Nueva Política Exterior De Lula”, *Análisis Carolina* 7/2023ES, p.8.

195 Disponible en: <https://ecfr.eu/publication/brazil-europes-bridge-to-the-global-south/>

196 RODRIGUES, G.M.A. “¿Autonomía Pragmática?”, *op. cit.* nota 194.

LA DOBLE NACIONALIDAD COMO HERRAMIENTA GEOPOLÍTICA EN LOS PAÍSES DEL CENTRO Y ESTE DE EUROPA

DUAL NATIONALITY AS A GEOPOLITICAL TOOL IN CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES

ANTONIO PEDRO RODRÍGUEZ BERNAL*

SUMARIO: I. NACIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE LA SUCESIÓN DE ESTADOS. II. DERECHO A LA NACIONALIDAD Y DERECHO A LA PLURINACIONALIDAD. III. LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD BAJO PRESUPUESTOS ÉTNICOS. IV. EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA PLURINACIONALIDAD. V. LA NACIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUPRANACIÓN EN LOS PAÍSES DEL CENTRO Y ESTE DE EUROPA. VI. EL CASO BÚLGARO, RUMANO Y HÚNGARO. VII. LA RECONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO SOVIÉTICO POR MEDIO DE LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD. VIII. CONCLUSIONES

RESUMEN: El conflicto ruso-ucraniano es el resultado de un conjunto de factores geopolíticos de muy diversa índole. Entre ellos, la incómoda situación de las minorías nacionales rusas en territorio ucraniano y la política de expansión de influencia impulsada por el Estado materno, Rusia, respecto de aquéllas, por medio de la concesión de la nacionalidad mediante procedimientos acelerados. Este fenómeno, consistente en la progresiva creación de una *supranación* que desborda las fronteras políticas propias y se adentra en la de los Estados limítrofes, no es exclusivo de la Madre Rusia, sino que, por el contrario, tiene precedentes recientes en otros países del Centro y Este de Europa. Por ejemplo, en las políticas de nacionalizaciones masivas desplegadas por Rumanía y Hungría respecto a moldavos o húngaros transfronterizos, respectivamente. Bien puede decirse que nos encontramos ante una potencial fuente de conflictos, en ocasiones larvados durante décadas, que pueden desembocar, en el peor de los casos, en consecuencias desastrosas y, en el mejor, en una involución en el tratamiento generoso hacia la múltiple nacionalidad que se había observado desde finales del siglo XX. Este estudio analiza la evolución del tratamiento de la doble nacionalidad hasta su transformación en una potente herramienta geopolítica.

ABSTRACT: The Russian-Ukrainian conflict is the result of a diverse set of geopolitical factors. These include the uncomfortable situation of Russian national minorities on Ukrainian territory and the policy of expanding the influence promoted by the mother state, Russia, towards those minorities, by granting nationality through expedited procedures. This phenomenon, consisting of the progressive creation of a supranational state that goes beyond its own political borders and enters those of neighbouring states, is not unique to Mother Russia, but, on the contrary, has recent precedents in other Central and Eastern European countries, such as the massive naturalization policies deployed by Romania and Hungary with respect to cross-border Moldovans and Hungarians, respectively. It can be argued that we are facing a potential source of conflict, sometimes simmering for decades, which can lead, at worst, to disastrous consequences and, at best, to a reversal of the generous treatment of the multiple nationality observed since the end of the 20th century. This study analyses the evolution of the treatment of dual nationality until its transformation into a powerful geopolitical tool.

Fecha de recepción del trabajo: 15 de abril de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 20 de mayo de 2025.

* Investigador en el Departamento de Ciencia Política, Derecho Internacional Público y Derecho Procesal de la Universidad de Málaga. ORCID: 0009-0000-6112-4136. Abogado ejerciente y director del Despacho Rodríguez Bernal Abogados (antonio@rodriguezbernal.com). Agradezco las sugerencias de las profesoras Doña Magdalena Martín Martínez y Doña Carolina Jiménez Sánchez así como de los/as dos evaluadores/as anónimos/as, que se han recogido en el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: Minorías nacionales, doble nacionalidad, Rusia, Ucrania, Hungría, Rumanía, Bulgaria, Moldavia, Eslovaquia, supranación, nacionalidad étnica

KEYWORDS: *National minorities, dual citizenship, Russia, Ukraine, Hungary, Romania, Bulgaria, Moldova, Slovakia, supranation, ethnic citizenship*

I. NACIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE LA SUCESIÓN DE ESTADOS

Las cuestiones de doble nacionalidad que se suscitan en los países del Centro y Este de Europa (PCEEs) están profundamente relacionadas con las consecuencias de los procesos de sucesión de Estados y con la existencia de una compleja telaraña de minorías nacionales que quedaron ubicadas en Estados sucesores (Estados de acogida) más allá de las fronteras del Estado titular de la nación (Estado materno). Pese a los intentos de reglamentación de la situación de las minorías, y de su nacionalidad, en el escenario de unas nuevas fronteras, no se ha conseguido la digestión pacífica del mosaico nacional, lo que explica que todavía siga candente el debate jurídico sobre si los Estados maternos pueden —o deben— conceder su nacionalidad a sus minorías nacionales, aun cuando sus miembros dejaran de ser nacionales —en sentido jurídico— hace decenas de años, habiendo fallecido la mayor parte de los mismos por el simple transcurso de los años, y cuando sus descendientes jamás han ostentado aquella nacionalidad ni han residido en el territorio del Estado concedente.

Si bien, y con base en el principio de soberanía estatal, se afirmaba que ningún Estado sucesor estaba obligado a conceder o reconocer su nacionalidad a quien quedaba en su territorio tras una sucesión¹, tras la inclusión del derecho a la nacionalidad en el catálogo de derechos humanos, este aserto debe conjugarse con la obligación atribuida al Estado sucesor de evitar la apatridia²; lo que no significa que la nacionalidad de este último se atribuya automáticamente, sino que se impondría a los Estados participantes la obligación de negociar y proveer disposiciones al respecto³.

Sin embargo, en el caso de los PCEEs, los tratados que siguieron a las contiendas bélicas determinaron ciertos criterios para atribuir la nacionalidad, generalmente, acudiendo a la figura del derecho de opción. No parece *a priori* que existiera algún abuso en la solución del derecho de opción en lo que respecta a las minorías que quedaron en el solar de las potencias vencedoras. Ni siquiera a la luz de la doctrina actual puede afirmarse que se incurriera en alguna infracción del Derecho Internacional (DI). Tal discusión se ha reproducido recientemente con la disolución de Yugoslavia, donde se han visto parecidos ejemplos, a escala reducida, a los considerados tras el final de la Gran Guerra, pronunciándose la Comisión de Derecho Internacional en sentido muy generoso, proponiendo como principio a observar por los Estados

1 O'CONNEL, D.P. *State succession in Municipal Law and International Law*. Londres: Cambridge University Press, 1967, p. 249.

2 SAURA ESTAPÁ, J. *Nacionalidad y nuevas fronteras en Europa*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1998, pp. 44-45.

3 UN GENERAL ASSEMBLY. *Convention on the Reduction of Statelessness* [en línea]. 30 agosto 1981. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b39620.html>. Treaty Series, vol. 989, p. 175. El art. 10 impone a los Estados parte que participen en un proceso de sucesión de estados la obligación de proveer las disposiciones necesarias para evitar que alguien pueda convertirse en apátrida.

sucesores y predecesores, “el derecho de todo individuo que tenga nacionalidad del Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados a la nacionalidad de uno de los Estados interesados por lo menos”, diseñando un conjunto de criterios de mínimos, dejando la puerta abierta, en algunos supuestos, a la figura de la doble nacionalidad⁴.

Desde la perspectiva del DI actual, los criterios de atribución de nacionalidad sobre la base de la religión, raza, color u origen nacional o étnico son generalmente despreciados por suponer una discriminación⁵. Esta interdicción de la discriminación llevaría a algún sector doctrinal a excluir incluso las consideraciones lingüísticas (MIKULKA)⁶. Lo cierto es que, como sostiene SAURA, el conocimiento de la lengua es claramente un elemento integrador de la población suficiente para cimentar un vínculo real y efectivo con el territorio, por lo que este elemento sólo debería tenerse en cuenta para apoyar el acceso o reconocimiento a una determinada nacionalidad, pero nunca como pretexto para evitar el mantenimiento o adquisición de una nueva nacionalidad en el caso de que el conocimiento de esa lengua fuera escaso o inexistente⁷. En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró el criterio del conocimiento de la lengua no como elemento discriminatorio sino como distintivo y no contrario a derecho, siempre que esta distinción de trato en la adquisición de la nacionalidad fuera proporcionada y no se apartara de la “la justicia o de la razón”⁸.

Por su parte, la Convención Europea sobre Nacionalidad (CEN), adoptada en el marco del Consejo de Europa⁹, tras imponer a Estados interesados (predecesores y sucesores) la obligación de negociar¹⁰ para alcanzar una solución acorde con las exigencias del DI, sólo se atreve a regular normas de mínimos y criterios abiertos en la atribución de la nacionalidad, sin

4 Vid. Capítulo III, *La sucesión de estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas* en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1995)* [en línea]. 21 julio 1995. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/reports/a_50_10.pdf. Doc. A/50/10, pp. 116-119. Así, por ejemplo, en el Anexo a dicho capítulo, titulado *Informe del grupo de trabajo sobre la sucesión de estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas*, se contempla la revocación de la nacionalidad por el Estado predecesor como un derecho (y no como una obligación o consecuencia automática) cuando el sujeto afectado adquiriese la del Estado sucesor (puntos 12 y 13), lo que posibilitaba, teóricamente, el mantenimiento de la antigua y, por tanto, la doble nacionalidad. En cambio, se contemplaba la obligación de revocación cuando esa adquisición se produjese como consecuencia del ejercicio del derecho de opción (punto 15), en los escasos supuestos en que dicho derecho procedía.

5 Vid., por ejemplo, el artículo 5.1 de la CEN.

6 Vid. MIKULKA, V. *Third Report on State Succession and Its Impact on the Nationality of Natural and Legal Persons*. Geneva: International Law Commission. Forty-ninth session. A/CN.4/480, 1997, p. 89.

7 SAURA ESTAPÀ, J. *Nacionalidad y nuevas...*, op. cit., p. 51.

8 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva Oc-4/84* [en línea]. 19 enero 1984. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Serie A. No 4, Considerando 57. Consulta elevada por Costa Rica. Se cuestionaba a la Corte si constituía discriminación facilitar la nacionalización a españoles e iberoamericanos, por su evidente conocimiento del idioma del país.

9 COUNCIL OF EUROPE. *European Convention on Nationality* [en línea]. 11 junio 1997. Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>. ETS no 166.

10 Vid. art. 19 CEN.

decantarse por soluciones expeditivas¹¹, para acabar exhortando a los Estados a tomar en consideración determinados criterios como el vínculo efectivo, la residencia habitual, el origen territorial y, como no, la voluntad de la persona afectada, pero sin establecen prelación alguna¹².

Implícitamente, la CEN parece asumir la posibilidad de que puedan darse situaciones en que sea admisible la multinacionalidad. Lo que se produciría cuando, siendo necesaria la renuncia a la previa nacionalidad para adquirir la del Estado sucesor, esa formalidad fuera imposible o no pudiera ser razonablemente obtenida ni, por tanto, exigida¹³. La Convención, en cierto modo, asume que no pueden ponerse vallas al campo, y se debe transigir con la posibilidad que se den situaciones, en principio, poco deseables.

Leyendo la CEN se observa una escasa evolución del DI en esta materia. La voluntad de la persona afectada no deja de ser un criterio más a utilizar por los Estados, entre otros muchos. Esta regulación no es muy distinta a la que se aplicó con motivo de la terminación de la Gran Guerra y de la II Guerra Mundial. Tras la conclusión de la primera, los criterios fueron diversos, aunque parecidos, como 1) el origen territorial bajo el concepto de “ciudadanos del territorio” (*pertinencia*), utilizado en relación con las minorías húngaras por el Tratado de Trianon¹⁴, que pasarían a ostentar la nacionalidad del Estado que ejerciera la soberanía en su territorio de residencia; 2) el criterio de la “residencia habitual”, empleado en el Tratado de Versalles¹⁵ respecto a los ciudadanos alemanes, que pasarían a ostentar la nacionalidad del Estado que adquiriese el nuevo territorio, y también utilizado en el Tratado de Neuilly-sur-Seine de 27 de noviembre de 1919¹⁶ respecto a los nacionales búlgaros y en el Tratado de Lausanne de 1923¹⁷ en lo que se refiere a los nacionales turcos; 3) el criterio del “domicilio”, presente en los distintos tratados de París celebrados tras la conclusión de la II Guerra Mundial, el 10 de febrero de 1947, como, por ejemplo, el tratado celebrado con Italia respecto de los ciudadanos

11 Así, se habrían de respetar los principios del imperio de la ley, las normas concernientes a los derechos humanos, los principios de la convención sobre nacionalidad (artículo 4) y sobre la prohibición de discriminación (artículo 5), y los criterios de concesión y retención de nacionalidad en caso de sucesión de Estados establecidos en la Convención (el propio artículo 18, párrafo 2), que eviten la apatridia.

12 *Vid.* artículo 18, párrafo 2 CEN.

13 Art. 18.3 en relación con el art. 16 CEN.

14 IORDACHI, C.. A nemzet újrajzolt határai: a magyar „státustörvény” és Románia kettős állampolgárságra vonatkozó politikája a Moldovai Köztársaságban [Las fronteras rediseñadas de la nación: la Ley de Estatus húngara y la política de la República moldava en relación con la doble nacionalidad de Rumanía]. En: Z. KÁNTOR (ed.), *A Státustörvény Előzmények és Következmények [La Ley de Estatus Precedentes y Consecuencias]*. Budapest.: Teleki László Alapítvány, 2002, p. 105.

15 *Vid.* AUSTRALIAN TREATY SERIES, *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, and Protocol [Treaty of Versailles] (incorporating the Covenant of the League of Nations – Part I and the Constitution of the International Labour Organisation – Part XIII) (Versailles, 28 June 1919) [1920] ATS 1* [en línea]. Commonwealth of Australia. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/1.html>,

16 THE WORLD WAR I DOCUMENT ARCHIVE, *Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Bulgaria, and Protocol and Declaration signed at Neuilly-sur-Seine, 27 November 1919* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.gwpda.org/1918p/neuilly.html>.

17 AUSTRALIAN TREATY SERIES, *Treaty of Peace [with Turkey, Lausanne, 24 July 1923, (Australian Treaty Series 1924 No 9)]* [en línea]. Commonwealth of Australia. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/other/dfat/treaties/1924/9.html>.

italianos domiciliados en los territorios cedidos a Francia, Grecia y Yugoslavia a fecha de 10 de junio de 1940¹⁸.

En todos estos tratados se recogía, a favor de las personas afectadas, un derecho de opción. El tratamiento del derecho de opción apenas ha sufrido modificaciones respecto a su regulación en esos tratados elaborados *ad hoc* para reglamentar un nuevo escenario producto del resultado de las contiendas bélicas. En el ámbito de los PCEE y sus minorías, casi todos los tratados de paz que contribuyeron al actual escenario geopolítico contenían cláusulas que recogían el derecho de opción a ejercer dentro de ciertos límites temporales (generalmente dos años) junto a disposiciones para facilitar el traslado de las personas que lo ejercían —que devenían en extranjeras y debían regresar al Estado predecesor— y de sus distintos bienes. Estas facilidades también tenían plazo de caducidad.

El análisis de estas cláusulas viene a coincidir en un elemento. El ejercicio del derecho de opción traía como consecuencia, no sólo el mantenimiento de la nacionalidad previa a la sucesión de Estados —obviamente—, sino la terrible obligación de abandonar el territorio del Estado sucesor en el plazo de un año; territorio donde la persona afectada había echado raíces y había convertido en el centro de sus intereses, negocios, y, en definitiva, en parte integral su modo de vida —de sustento— y de su núcleo familiar.

A la luz de DI actual y, en particular, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), estas prescripciones de abandono serían claramente abusivas y contrarias a las nuevas tendencias protectoras de los derechos humanos. El ejercicio del derecho de opción traía consigo empezar de la nada en el Estado materno. Bien pudiéramos decir que la aceptación de la nacionalidad del Estado sucesor se hacía a regañadientes, dado que se debía elegir entre aquélla o la expulsión. Actualmente, esa tendencia, más compasiva, no sólo ha encontrado acomodo en la doctrina, sino que, además, se ha visto reflejada en algunos instrumentos internacionales. La CEN consagra, en su artículo 20 el principio de permanencia en el Estado sucesor cuando la persona no nacional (quien opta por la nacionalidad el Estado predecesor) tiene residencia habitual en el territorio cuya soberanía se transfiere. Estos extranjeros gozarían de igualdad en derechos económicos y sociales con los nacionales, pudiendo sólo ser excluidos del empleo público cuando entrañe ejercicio de poderes soberanos¹⁹. En el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión de Venecia cuando ha tenido oportunidad para ello²⁰. Sin embargo, no faltan respetadas voces que prefieren el modelo clásico²¹.

18 Art. 19.1 del Tratado de Paz con Italia. *Vid.* Tratado de Paz con Italia, hecho en París el 10 de febrero de 1947 en AUSTRALIAN TREATY SERIES, *Treaty of Peace with Bulgaria; Treaty of Peace with Finland; Treaty of Peace with Hungary; Treaty of Peace with Italy; Treaty of Peace with Roumania [1948] ATS 2* [en línea]. Commonwealth of Australia. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1948/2.html>

19 Art. 20 CEN.

20 Por ejemplo, *vid.* VENICE COMMISSION. *Explanatory report on the declaration on the consequences of state succession for the nationality of natural persons* [en línea]. 14 septiembre 1996. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.venice.coe.int>, CDL-NAT(96) 7 rev, punto 16.

21 Así Mikulka, en su Proyecto de Artículos sobre Sucesión de Estados, Parte II, propugna como regla general el respeto a la residencia de quien residía en el territorio antes de que la sucesión se produjera (número 1 y 2 del artículo 10), pero, a continuación, se muestra favorable a permitir, como excepción, la pérdida del

II. DERECHO A LA NACIONALIDAD Y EL DERECHO A LA PLURINACIONALIDAD

Pese a sus peculiares características, en el moderno DIDH se acepta la consideración del derecho a la nacionalidad como derecho humano. Y decimos que este derecho presenta especiales características, no sólo por su íntima relación con la identidad de las personas, sino porque ese derecho, más que permitir al individuo que la ostenta determinadas actuaciones, le abre la puerta a un conjunto de derechos —también a otros derechos humanos— que difícilmente se podrían disfrutar en situación de apatridia. Elevar el derecho a la nacionalidad a la condición de derecho humano condujo al fortalecimiento de los ciudadanos. El derecho reconocido al individuo de ostentar, al menos, una nacionalidad, hace que ésta no dependa de una graciosa concesión del Estado. Para SOTO MOYA, la nacionalidad confiere el “derecho a tener derechos”²², erigiéndose así en una precondition para el ejercicio de otros derechos humanos, incluidos los de primera generación. Doctrinalmente se considera inserto en esta última clasificación aun cuando no formaría parte del núcleo duro de los derechos humanos. Prueba de ello es que el derecho a la nacionalidad no se contempló en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Su reconocimiento jurídico internacional, a veces de modo implícito e indirecto, ha venido de la mano de convenciones sectoriales o de ámbito geográfico restringido, como la tantas veces aludida CEN, que recoge, en su artículo 15, el derecho de toda persona a una nacionalidad, o, en similares términos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo XIX.

Algunos autores han defendido, al menos desde un punto de vista teórico, la posibilidad del reconocimiento de un derecho humano a la doble nacionalidad por muy diversas razones. La reducción de riesgos de conflictos armados bajo el reinante clima de distensión mundial, la invocación del derecho de libre asociación²³, o la progresiva ampliación del catálogo de derechos humanos, alumbrando nuevas generaciones de derechos, inconcebibles hace unos años han hecho plantearse si cabe predicar un derecho humano a la doble o múltiple nacionalidad bajo determinadas circunstancias y para determinadas personas²⁴.

A diferencia de lo que ocurría en Europa Occidental, en que la atribución de una nacionalidad preferente a quienes compartían con el Estado concedente una misma lengua o adscripción cultural —incluso étnica— era una cuestión que había pasado desapercibida, una práctica en

derecho de residencia en el territorio del Estado sucesor cuando un ley interna lo establezca como consecuencia de adquirir voluntariamente la nacionalidad del Estado precedente, si bien lo condiciona a que se conceda al interesado un plazo razonable para el cumplimiento de la obligación de abandono (número 3 del artículo 10). *Vid.* MIKULKA, V., 1997. Third Report..., *op. cit.*

22 SOTO MOYA, M. “El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana”, *Araucaria* [en línea], vol. 20, no. 40, [Consulta: 11 abril 2025]. ISSN 2340-2199. Disponible en: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/6601>, 2018, p. 455.

23 SPIRO, P.J. “Dual citizenship as human right”, *International Journal of Constitutional Law* [en línea], vol. 8, no. 1, [Consulta: 11 abril 2025]. ISSN 1474-2640. DOI 10.1093/icon/mop035. Disponible en: <https://academic.oup.com/icon/article/8/1/111/682643>, 2010.

24 RODRÍGUEZ BERNAL, A. “Hacia el derecho humano a la doble nacionalidad por motivos étnico-culturales”, *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización.*, 2020, págs. 665-700 [en línea]. Dykinson, pp. 665-700. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7735432>, 2020.

esencia similar llevada a cabo en el Centro y Este de Europa ha causado no pocas tensiones y conflictos políticos y sociales²⁵.

Filosóficamente, varias teorías sustentan la admisión de la figura de la doble nacionalidad. Desde diversos sectores doctrinales se ha querido fundamentar este derecho como una reintegración nacional, es decir, como medio para posibilitar, a través de actuaciones y políticas legislativas, la recuperación de aquella nacionalidad que se ostentó alguna vez o fue ostentada por los ascendientes del pretendiente. Si bien esta reintegración puede tener, al menos, desde el plano filosófico, una motivación moral, no hablaríamos del mismo grado de moralidad cuando esa restitución de la nacionalidad se ofrece, no sólo a quienes la perdieron por azarosas circunstancias, sino a quienes voluntariamente la renunciaron en el pasado o a sus descendientes, que ya no conservan ningún vínculo con el país y ni siquiera hablan la lengua de sus antepasados. Para STAVILĂ, este componente “moral” se encuentra presente en los casos de moldavos, rumanos, eslovacos y serbios en relación con sus respectivos Estados maternos²⁶. HALÁSZ afirma que esta reintegración tiene su sustento en un “simbólico y espiritual vínculo que actuaría como una especie de paraguas protector”²⁷.

Íntimamente relacionada con la reintegración de la nacionalidad, otros autores mencionan, como fundamento independiente, la reparación histórica. Este deber sería el fundamento —y la justificación— que habría impulsado a Hungría a extender, masivamente, su nacionalidad a los húngaros transfronterizos, aunque sólo fuera por su “inacción” o “conformismo” durante décadas²⁸.

III. LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD BAJO PRESUPUESTOS ÉTNICOS

Aunque la nacionalidad étnica es un término tabú debido a ese matiz supremacista de infausto recuerdo, no muy lejano en el tiempo, lo cierto es que es que la *etnia*, no en sentido biogénico sino en su acepción cultural, subyace en gran parte de las regulaciones de los Estados maternos respecto a sus políticas de nacionalidad respecto a sus minorías extraterritoriales o transfronterizas. En esas regulaciones nunca se menciona explícitamente a la *etnia* como fundamento de ningún supuesto para el reconocimiento o concesión de la nacionalidad, pero lo cierto es que en gran parte de esas regulaciones late esa *última ratio*.

Cierto es que cuando se reconocen situaciones especiales de acceso a la nacionalidad del Estado materno, nunca se emplea explícitamente el término *etnia* o étnico, o palabras derivadas o relacionadas, ni mucho menos, el término *raza*. Aunque sean “otras” las condiciones exigidas para el reconocimiento o concesión de una nacionalidad a través de una puerta de acceso generosamente abierta, el resultado es que los que pasan a través de la misma suelen pertenecer

25 KOVÁCS, M. M. “The Politics of Non-resident Dual Citizenship in Hungary”, *Regio Minorities, Politics, Society English Edition*. No. 1/2005, p. 53.

26 BAUBÖCK, R. ET. AL. “Dual citizenship for transborder minorities? how to respond to the hungarian-slovak tit-for-tat”. En: R. BAUBÖCK (ed.), *EUI Working Papers. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. EUDO Citizenship Observatory*, no. RSCAS 2010/75, 2010, pp. 10-11.

27 HALÁSZ, I. “Dual citizenship – a proper tool for ‘nation politics’?”, *Regio Minorities, Politics, Society English Edition*. 2005. No. 1/2005, p. 76.

28 *Ibid.*, p. 77.

a la etnia predominante del Estado materno. Etnia, en su acepción de comunidad cultural, tal y como se define en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española²⁹ pero desprovista de tintes racistas. Podemos afirmar que la causa de los privilegios son hechos objetivos (nacer en determinado lugar o descender de antiguos residentes o nacionales) pero el efecto conseguido es favorecer, principalmente, a quienes presentan determinados rasgos subjetivos que son comunes a los de la población mayoritaria del Estado materno.

Como decíamos, la figura tropieza con la CEN, cuyo artículo 2 (a) rechaza que la nacionalidad descansa sobre presupuestos étnicos, por lo que acudir directamente a la etnia para fundamentar una nacionalidad, supondría una abierta violación del derecho internacional. Si una única nacionalidad no puede apoyarse en motivos étnicos, tampoco podría ocurrir con una segunda. Los Estados que contemplan esta figura, implícitamente, no suelen mencionar la etnia como elemento determinante, sino que acuden a fórmulas más o menos solapadas, disfrazándola de criterios culturales, lingüísticos, ascendencia, etc., lo que podría suponer un evidente fraude de ley.

KOVÁCS afirma que en la década de los 90 diversos países de la vieja UE (la de los 15) reformaron sus normativas para favorecer la adquisición de la nacionalidad a sus minorías étnicas externas. La autora menciona a España, Italia y Alemania, este último país con respecto a la minoría alemana de la frontera germano-polaca en Silesia. Esta política de los países del Oeste deslegitima las críticas que surgieron contra esa misma política desarrollada por los PCEEs, que tildaban esas prácticas como contrarias a los estándares del Derecho de la UE³⁰. En este mismo sentido, DUMBRAVA se pregunta si es distinta la naturalización privilegiada ofrecida por España a los naturales de Latinoamérica que los privilegios ofrecidos por Rumanía a los moldavos. Para el autor no está tan claro que en el primer caso se trate de un supuesto de pragmatismo (asegurar la fuerza de trabajo, o por política demográfica) mientras que el segundo sea un supuesto de creciente etnonacionalismo³¹.

La realidad es que, a diferencia de lo que suele ocurrir en los países occidentales (España, Portugal, Reino Unido, Alemania, Italia, Francia e Irlanda), donde el proceso de naturalización o de opción suele requerir cierto tiempo de residencia en el Estado concedente y seguir largos y complejos procedimientos administrativos, la política de nacionalizaciones rápidas

29 La RAE define etnia como: “f. Comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales, etc.”. *Vid.* dicha acepción en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.8 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Consulta: 11 abril 2025].

30 KOVÁCS, M. “Ethnic preferentialism in European Union states: East and West”. En: LIEBICH, A. y BAUBÖCK, R. (eds.), *Is there (still) an East-West divide in the conception of citizenship in Europe?* Florence: Robert Schuman Centre for Advanced Studies. EUDO Citizenship Observatory, 2010, p. 5. En lo que a España se refiere, la autora incurre en un manifiesto error de concepto. La normativa española de los años 90 no establecía preferencia étnica en orden a adquirir la nacionalidad. Se favorecía, mediante acortamiento de plazos, la adquisición de la nacionalidad a nacionales de ciertos países (fuera de la etnia que fueran, téngase en cuenta que el elemento indígena es predominante en gran parte de las antiguas posesiones españolas).

31 DUMBRAVA, C. “Five comments on citizenship policies in CEE countries”. En: LIEBICH, A. y BAUBÖCK, R. (eds.), *Is there (still) an East-West divide in the conception of citizenship in Europe?* Florence: Robert Schuman Centre for Advanced Studies. EUDO Citizenship Observatory, 2010, p. 17.

y masivas previstas en las normas búlgaras, rumanas o húngaras, en nada se asemeja a las de aquéllos³².

IV. EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA PLURINACIONALIDAD

Podemos distinguir varias etapas en la evolución del tratamiento de la figura de la plurinacionalidad en el siglo XX: 1) Una deficiente regulación, propia de la situación geopolítica de entreguerras, donde los ánimos nunca llegaron a apaciguarse completamente, donde se asume la existencia del fenómeno aunque destacando la necesidad de su erradicación; 2) Una prohibición genérica con excepciones comúnmente aceptadas, consolidada la reconstrucción europea, tras la II Guerra Mundial; 3) Un escenario de permisividad internacional, mediante la conclusión de convenios que, si bien no regulan en detalle la figura, dejan carta blanca a los Estados signatarios para establecer lo que consideren oportuno en su legislación interna; 4) Un periodo de crisis de la figura de la plurinacionalidad, donde el escenario de nacionalizaciones masivas, la proximidad de la guerra o el temor a ella y, sobre todo, por su utilización por razones geopolíticas, al objeto de construir una *supranación*, ha levantado recelos más que razonables entre los Estados afectados.

1. Primera etapa: mínimo marco regulatorio

Como decíamos, el periodo de entreguerras no fue el mejor escenario para propugnar la plurinacionalidad, pero tampoco para regularla con detalle. Las heridas no cicatrizadas —que poco después dieron lugar al estallido de la II Guerra Mundial— tal vez no invitaran a tratar temas que podrían considerarse espinosos, limitándose la comunidad internacional a elaborar regulaciones de mínimos. La Convención de La Haya *sobre Ciertas Cuestiones referentes al Conflicto de la Ley de Nacionalidad* (CCLN)³³, como su propio título indica, se limitaba a establecer escasas reglas para que los Estados signatarios pudieran conducirse en caso de conflicto, es decir, se daba por hecho la figura de la plurinacionalidad, pero por indeseada que fuera, ocasionaba determinados efectos que era necesario, en la medida de lo posible, disciplinar. Así, se prohibía la protección diplomática a un ciudadano contra otro Estado del que también poseyera su nacionalidad³⁴; se reconocía la soberanía de cada Estado para considerar a quien tuviera dos o más nacionalidades como nacional propio³⁵; pero también, como contrapartida, se establecía que los terceros estados debían tratar al extranjero como si solamente tuviera una única nacionalidad, que generalmente sería la del territorio del país donde residiera principal y habitualmente o la del país al que ese extranjero pareciera estar más estrechamente conec-

32 LIEBICH, A. y BAUBÖCK, R. (eds.). *Is there (still) an East-West...*, *op. cit.*, p. 23.

33 LEAGUE OF NATIONS. Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, No. 4137. [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b00.html>.

34 *Vid.* Artículo 4.

35 Artículo 3.

tado³⁶; a fin de corregir, poco a poco, la problemática figura, trataba de allanar la renuncia de nacionalidades adicionales o superfluas, debiendo los Estados permitirla si esa nacionalidad adicional fue adquirida involuntariamente³⁷.

2. Segunda etapa: decidida voluntad de prohibición

Superadas las convulsiones geopolíticas de la primera mitad del siglo XX, y pacificado el continente europeo, se halló el suficiente sosiego para acometer determinadas medidas que permitieran la reducción de los casos de plurinacionalidad. La Convención *sobre Reducción de Casos de Múltiple Nacionalidad y sobre Obligaciones Militares en Casos de Múltiple Nacionalidad* (CRMN)³⁸, adoptada en el seno del Consejo de Europa, es una plasmación de ese interés por dismantelar la indeseada política de doble nacionalidad, reconociendo en su segundo considerando que los casos de múltiple nacionalidad son responsables de muchas dificultades, conviniendo su reducción en la medida de lo posible³⁹.

El artículo 1 consagra la pérdida de la nacionalidad cuando otra es adquirida voluntariamente por naturalización, opción o recuperación, sin que pueda retenerse la previa nacionalidad.

Al contrario que la CCLN, la renuncia se reguló de manera más expeditiva y sin remisiones de tipo *soft-law* a concordancias con normativas internas. Si bien la renuncia se seguía supeditando al consentimiento del Estado cuya nacionalidad se deseaba renunciar, ese consentimiento no podía negarse por el Estado cuya nacionalidad poseía *ipso iure* el renunciante, cuando dicha persona hubiera residido durante los últimos diez años fuera de ese Estado y tuviera su residencia habitual en el territorio del Estado cuya nacionalidad se pretendiera adquirir o retener⁴⁰. Los condicionantes fueron decididamente reducidos posteriormente, suprimiendo el requisito de los diez años de residencia en el extranjero⁴¹.

Dado lo indeseable de la figura de la doble nacionalidad, la Convención constituía una norma de mínimos, que no impedía la aplicación de cualquier otra previsión más apropiada para li-

36 Artículo 5.

37 Sin embargo, este reconocimiento del derecho a la renuncia parece tener una naturaleza más programática que coactiva, pues el Estado receptor de la petición puede negarse si el peticionario tiene residencia habitual y principal en ese Estado o no reúne las condiciones establecidas por la ley del Estado cuya nacionalidad desea renunciarse (lo que hace descansar, en última instancia, la regulación de la renuncia en la entera libertad soberana de cada Estado para autorregularse en esta materia).

38 COUNCIL OF EUROPE. *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality* [en línea]. 6 mayo 1963. [consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/043.htm>. ETS no 043.

39 *Vid.* Exposición de motivos, párrafo segundo.

40 Artículo 2.

41 El Artículo 2, párrafo 2, subpárrafo 2 de la Convención fue modificado por un Protocolo de 1977. *Vid.* COUNCIL OF EUROPE. *Protocol amending the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality* [en línea]. 24 noviembre 1977. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/095.htm>. ETS no 095.

mitar la concurrencia de varias nacionalidades con origen en el derecho interno de las Partes Contratantes o de cualquier tratado, convención o acuerdo suscrito entre dos o más de ellas⁴².

Como veremos a continuación, esta Convención nace prácticamente muerta, pues la decidida voluntad política de los Estados promotores para reducir drásticamente los casos de pluri-nacionalidad no encontró suficiente eco en otros Estados. La Convención no sólo tuvo una escasa repercusión, sino que muy pronto los mismos Estados ratificantes desertaron de sus apartados nucleares, ante el fracaso de la iniciativa y la realidad social imperante.

3. TERCERA ETAPA: PERMISIVIDAD GENERAL ANTE LA DISTENSIÓN GEOPOLÍTICA REINANTE. NACIONALIDAD COMO INSTRUMENTO DE INTEGRACIÓN

La decidida lucha contra la figura de la plurinacionalidad pronto hubo de claudicar ante nuevas situaciones producto, principalmente, de la bonanza económica y el desarrollismo industrial que experimentó el continente europeo en el último tercio del siglo XX. La afluencia masiva de inmigrantes durante los años 60 y comienzos de los 70, la subsiguiente llegada de esposas e hijos de aquellos primeros trabajadores, la proliferación de matrimonios mixtos, el advenimiento del paradigma de la interculturalidad y, por supuesto, la ausencia de conflictos bélicos (y el desvanecimiento del recuerdo de los pasados) hacen disiparse los temores de los legisladores. Donde antes se veían motivos de conflicto, con los nuevos tiempos, la plurinacionalidad pasará a convertirse en un instrumento de integración en las nuevas sociedades. Como decíamos, la nacionalidad es el único derecho humano que forma parte de la identidad del individuo, y qué mejor modo de lograr la rápida integración de los nuevos ciudadanos que por medio de la atribución de la nacionalidad que los “identificaría” con el Estado de acogida, allanándose todo impedimento para conseguirla. La necesidad de la renuncia a la previa nacionalidad, que a menudo constituía un impedimento moral para el inmigrante o que requería de prolijas formalidades, pasaba a un segundo plano. El propio Consejo de Europa que, hasta entonces había mantenido una posición combativa frente al fenómeno, entiende que “los efectos adversos de la aceptación de la doble nacionalidad para este grupo a fin de incrementar los casos de adquisición de la nacionalidad del país de acogida se compensan por la ventaja que representa la total integración de las poblaciones extranjeras⁴³”.

Este cambio de posición conduce a una, todavía tímida, modificación de la CRMN, mediante su Segundo Protocolo⁴⁴. Adicionalmente a lo previsto en el texto original de la Convención, se

42 Artículo 4 CRMN.

43 *Vid.* Punto 8 del COUNCIL OF EUROPE. Explanatory report of the Second Protocol amending the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality (ETS no. 149). *Council of Europe – Treaty Office* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/149.htm>.

44 COUNCIL OF EUROPE. Second Protocol amending the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality (ETS no 149). *Council of Europe – Treaty Office* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/149.htm>.

permite que cada Estado Parte pueda establecer —por medio de su legislación interna—⁴⁵ que se retenga la nacionalidad de origen cuando se adquiriera la nacionalidad de otra Parte Contratante, pero solo en determinados casos, los justos para responder al meritado fenómeno de la inmigración: 1) para los nacidos en el territorio o que hubieran sido residentes habituales antes de la mayoría de edad; 2) para los hijos de matrimonios mixtos; y 3) para los hijos de padres de diferentes Partes Contratantes que adquiriesen la nacionalidad de uno de ellos⁴⁶. De cualquier forma, esta convención tendría una modesta repercusión. Hasta 2024 sólo trece Estados la ratificaron, número que mermó tras la denuncia de Alemania, que tuvo lugar el 21 de diciembre de 2001. Y de estos Estados firmantes, España, Suecia, y Reino Unido, desde el principio, sólo aplicaron las previsiones del Capítulo II (relativo a las obligaciones militares en caso de múltiple nacionalidad)⁴⁷, postura a la que se sumaron Bélgica, Francia, Italia y Luxemburgo mediante denuncia⁴⁸. Esta denuncia parcial, en la práctica, vino a significar la posibilidad de conservación de la antigua nacionalidad en caso de adquisición de una nueva. La condición de la pérdida o renuncia de la previa nacionalidad debía recogerse en la normativa interna de cada Estado que, a menudo, guardaba un reflexionado silencio.

Si poca repercusión tuvo, en general, la CRMN, menor fue en el ámbito de los PCEEs. Ello es comprensible por la cuestión de las minorías nacionales. Sólo Moldavia firmó la convención, postura sólo explicable desde las azarosas vicisitudes políticas que atravesó este país desde su declaración de independencia de la U.R.S.S. en 1991. Esas peripecias en la escena internacional, sus relaciones amor-odio con Rumania, Rusia y Ucrania, sus problemas secesionistas internos, explican que dicho Estado se precipitara a firmar la Convención el 3 de noviembre de 1998, si bien aún no se ha ratificado; ratificación que, casi con toda probabilidad, nunca se producirá por cuanto una buena parte de la población ya disfruta, o espera hacerlo, de doble nacionalidad rumana, como veremos más adelante.

Dentro del mismo marco del Consejo de Europa, mejor suerte ha corrido la CEN, que parte de unos principios menos radicales con la figura de la múltiple nacionalidad, compatibilizando sus prescripciones con su antecesora, la CRMN, más arriba analizada.

La CEN contempla algunos supuestos de múltiple nacionalidad que habrán de acogerse, en sus respectivos ordenamientos internos, por los Estados signatarios⁴⁹: 1) Hijos a los que se les atribuya automáticamente varias nacionalidades por nacimiento —normalmente la de ambos progenitores—, que podrán mantener estas nacionalidades; 2) Cónyuges que adquieran au-

45 Ni el Segundo Protocolo ni el Informe Explicativo dicen nada sobre la necesidad de que sean ambos Estados contratantes los que deban permitir estas excepciones. Bien podría ocurrir que sólo fuera el Estado de acogida quien estableciese la excepción, en cuyo caso ¿podría el Estado de origen retirar la nacionalidad *ipso iure*?; o que sólo fuera el Estado de origen quien contemplase la excepción en su normativa interna, en tal caso, ¿podría el Estado de acogida imponer la renuncia previa a la nacionalidad de origen como condición para adquirir la propia?

46 Se añaden tres nuevos párrafos al artículo 1.

47 Por denuncia expresa del Capítulo I, en el momento de la ratificación, aceptación o adhesión, de acuerdo con el artículo 7 CRMN.

48 De conformidad con el artículo 12 CRMN, que establece la posibilidad de denuncia y la *vacatio legis* para que la misma tenga efecto: un año después desde la recepción de la notificación por el Secretario General.

49 *Id.* artículo 14.

tomáticamente la nacionalidad de otro Estado por motivo de matrimonio. En tales casos el Estado Parte del que sea nacional permitirá esta segunda adquisición. Fuera de estos casos regulados expresamente y, por lo general, la CEN no impone a sus signatarios que exijan la renuncia o la pérdida de la nacionalidad al adquirir otra. Se limita a facultar tal exigencia, que deberá contemplarse en la normativa interna. Permite, con carácter general, la renuncia de la nacionalidad, siempre que el renunciante no se convierta en apátrida⁵⁰, y la recuperación de la nacionalidad perdida, remitiendo su regulación al derecho interno, para aquellos que, habitual y legalmente, residen en su territorio⁵¹.

El amplio margen de decisión reconocido a los Estados firmantes, en cuanto a la aceptación o rechazo de los supuestos de doble nacionalidad, configurando una suerte de derecho de mínimos, hace que la CEN haya obtenido mayor grado de adhesión, a diferencia del escaso eco que tuvo la CRMN.

La CEN ha sido firmada por 29 países, de los cuales 20 ya han depositado instrumento de ratificación⁵².

En esa atmósfera de distensión y de permisividad para los Estados occidentales, la figura de la doble nacionalidad comenzó a arraigar incluso en países tradicionalmente reacios a su reconocimiento. El proceso de integración europea jugó un importante papel en este periodo de liberalización de la plurinacionalidad. Este es el caso de Alemania, tradicionalmente opuesta a la múltiple nacionalidad, que desde el año 2007 ya no exigió la renuncia a los ciudadanos de la UE ni de la Confederación Helvética, y desde el 27 de junio de 2024 ya no la exige, como regla general a ningún solicitante, derogando en su totalidad el artículo 25 de la Ley de la Nacionalidad Alemana que imponía esta condición⁵³.

Dentro de este grupo de países contrarios a la figura se encuentra España. La plurinacionalidad, aunque admitida en el artículo 11.3 de la Constitución de 1978, bajo la necesidad de concertar un tratado al efecto, posibilidad reservada a países iberoamericanos o a aquellos que “hayan tenido o tengan una particular vinculación con España”, ha sido tradicionalmente recortada en la legislación ordinaria, esto es, la recogida en el Código Civil. Realmente la previsión constitucional no prohíbe la plurinacionalidad. Sólo se refiere al supuesto de la plurinacionalidad “activa o colaborativa”, es decir, aquel caso en que los Estados afectados toman cartas en el asunto y no se

50 *Vid.* artículo 8. El párrafo 2 contempla como única excepción el que el Estado Parte condicione, por medio de su normativa interna, que esta renuncia sólo sea efectiva si tales nacionales residen habitualmente en el extranjero.

51 *Vid.* artículo 9.

52 A fecha de 16 de mayo de 2025. *Vid.* COUNCIL OF EUROPE. European Convention on Nationality, CETS No. 166, Chart of signatures and ratifications. *Council of Europe – Treaty Office* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://conventions.coe.int>.

53 REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. *Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG)* [en línea]. 22 julio 1913. [Consulta: 11 abril 2025]. (Boletín Oficial del Reich, I, pág. 583 – Boletín Oficial Federal, III, 102-1), modificada por el artículo 1 de la Ley de 22 de marzo de 2024 (Boletín Oficial Federal, I, n.o 104). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/stag/BJNR005830913.html>. *Vid.* igualmente en FAIST, T., GERDES, J. y RIEPLE, B. “Dual Citizenship as a Path-Dependent Process”, *The International Migration Review: IMR; Thousand Oaks*, vol. 38, no. 3, ISSN 01979183. DOI <http://dx.doi.org/bucm.idm.oclc.org/10.1111/j.1747-7379.2004.tb00224.x>, p. 18.

limitan a hacer oídos sordos frente al fenómeno, sino que, activamente, tratan de disciplinar esa concurrencia de nacionalidades en una misma persona y sus efectos asociados (residencia efectiva, fiscalidad, servicio militar, etc.). Los requisitos asociados a la adquisición de la nacionalidad española (la renuncia a la previa nacionalidad), salvo en los contados casos previstos⁵⁴, vinieron impuestos por la legislación civil. Prueba de ello, es la tímida apertura hacia la aceptación de la plurinacionalidad que vino de la mano de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, *de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad*. Merced a esta modificación, quienes adquiriesen otra nacionalidad no perderían la española transcurridos tres años desde esa adquisición, si dentro de dicho plazo el interesado declarase su voluntad de conservar la nacionalidad española ante el Encargado del Registro Civil⁵⁵. Igualmente, se posibilita la recuperación de la nacionalidad española sin necesidad de renunciar a la que se viniese ostentando⁵⁶. A ello se ha sumado, recientemente, el *Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa*, de 2021, que posibilita la compatibilidad de ambas nacionalidades sin necesidad de renunciar a la que se ostentara⁵⁷. Y otros muchos Estados de la UE seguirán el camino de la República Francesa en un futuro próximo como, por ejemplo, Rumanía⁵⁸. Dentro de este escenario de tolerancia hacia la doble nacionalidad, tal vez deba insertarse la dispensa de renuncia a la nacionalidad previa concedida a las personas sefardíes de origen español que adquirieron la nacionalidad española de conformidad a Ley 12/2015, de 24 de junio, *en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España*⁵⁹.

Y, por si fuera poco, en aquellos casos en los que se exige la renuncia de la previa nacionalidad, dicho acto tiene lugar ante el Encargado del Registro Civil español, y no ante la autoridad competente del Estado a cuya nacionalidad se renuncia, como ocurría hace una veintena de años. Se trataría de un acto protocolario que no vincularía a ningún otro Estado, por lo que éste seguirá considerando a dicho individuo como nacional propio salvo renuncia expresa⁶⁰.

54 Se encuentran dispensados de renuncia los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal (según el artículo 24.1 en relación con el 23 del Código Civil).

55 Actual redacción del artículo 24.1 del Código Civil.

56 Nueva redacción del artículo 26.1.b) del Código Civil.

57 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, 2022. *Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Montauban el 15 de marzo de 2021* [en línea]. 29 marzo 2022. [Consulta: 11 abril 2025]. Acuerdo Internacional. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ai/2021/03/15/\(5\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2021/03/15/(5)).

58 CONDE, P.P.A., 2025. España trabaja con Rumanía “en un texto definitivo” para permitir que más de 600.000 personas tengan la doble nacionalidad. *infobae* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/2025/02/17/espana-trabaja-con-rumania-en-un-texto-definitivo-para-permitir-que-mas-de-600000-personas-tengan-la-doble-nacionalidad/>.

59 La *disposición final primera* de esta ley modificaba el artículo 23 del Código Civil añadiendo como beneficiarios de la dispensa de renuncia a los sefardíes de origen español, junto a los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, que ya ostentaban este derecho. El plazo para acogerse a los beneficios de la ley y, por tanto, a la dispensa mencionada, concluyó el 1 de octubre de 2019. *Vid.* JEFATURA DEL ESTADO, 2015. *Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España* [en línea]. 25 junio 2015. [consulta: 17 mayo 2025]. Ley 12/2015.

60 BRANCÓS NÚÑEZ, E. y PONS CERVERA, C. “¿Fraude de ley en expedientes de nacionalización?”, *EL NOTARIO DEL SIGLO XXI. Revista no 52* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/3612-fraude-de-ley-en-expedientes-de-nacionalizacion>,

4. Cuarta etapa: crisis de la figura de la plurinacionalidad. La nacionalidad como instrumento para construir la supranación

Las convenciones mencionadas parten, en el marco de un difícil equilibrio internacional, de determinadas premisas: 1) Cada Estado tiene soberanía para conceder o reconocer su nacionalidad a quien considere oportuno; 2) Cada Estado puede no reconocer una nacionalidad ajena basándose en razones concluyentes, como la falta de vínculo efectivo con el Estado en cuestión; 3) La plurinacionalidad puede entrañar un foco de conflictos entre Estados, por lo que dicha figura debe reducirse en la medida de lo posible; 4) Se asume, como mal necesario, la figura de la plurinacionalidad y la existencia de un amplio margen de “alegalidad internacional” a fin de consentir —implícitamente— su pervivencia y de alcanzar consensos internacionales, de mínimos, en los distintos instrumentos que han tratado su regulación. Quizá otra premisa, que a nadie se le escapa, es que ese delicado *statu quo* descansa en la excepcionalidad de la figura y en que la política de cada Estado para conceder o reconocer su nacionalidad a individuos que ya ostentaban otra estaba basada en determinadas circunstancias personales, estudiadas aisladamente y que, de ninguna manera, podían suponer una amenaza hacia otra soberanía, una afrenta o una convulsión de la estabilidad política o social de otro Estado.

Esta situación de concordia sorda y ciega cesará abruptamente en el territorio de los PCEEs merced a varios agitadores, como Rumanía (desde 1989), Bulgaria (desde el 2000) y Hungría (desde el 2010). El ruido que provocarán diversas leyes promulgadas en esos países hará saltar las alarmas. Curiosamente, serán las modificaciones legislativas húngaras las que producirán mayor revuelo pese a que su efecto desestabilizador era insignificante en comparación con los previstos por las normativas rumana y búlgara dirigidas a nacionalizar a gran cantidad de ciudadanos extracomunitarios —moldavos y turcos, principalmente—. La hipocresía combinada con el temor a resucitar el irredentismo produjo diversas consecuencias en Estados limítrofes que reaccionaron áspidamente ante tales provocaciones, modificando su tradicional tolerancia hacia la plurinacionalidad. Sin embargo, estos episodios y drásticas reacciones fueron más teatrales que efectivas.

En la actualidad, tras la crisis, ninguno de los Estados participantes en las disputas ha modificado sus posiciones iniciales; y las consecuencias han sido anecdóticas. Apenas algunos ciudadanos fueron despojados de su primera nacionalidad (en Eslovaquia). El paraguas de la UE amortiguó el latente y permanente enfrentamiento interétnico como antes lo hiciera la estructura soviética y mucho antes, y a duras penas, los débiles remaches de la monarquía austriaca. Las únicas tres conclusiones claras que podemos extraer de este primer cuarto del siglo XXI en relación con la plurinacionalidad en el Centro y Este de Europa son: 1) Por mucho que cambien los tiempos y por mucho que existan otros mecanismos que podrían sustituir a la plurinacionalidad —como la ciudadanía europea— ningún Estado materno renunciará a

apud RODRÍGUEZ BERNAL, A.P., 2011. La renuncia a la nacionalidad de origen en el procedimiento de adquisición de la nacionalidad española: una puerta abierta al fraude de ley | Rodríguez Bernal Abogados. [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://rodriguezbernal.com/la-renuncia-a-la-nacionalidad-de-origen-en-el-procedimiento-de-adquisicion-de-la-nacionalidad-espanola-una-puerta-abierta-al-fraude-de-ley/>.

la construcción de una *supranación* donde irradiar su influencia cultural y protectora; 2) La concesión o reconocimiento de la nacionalidad a los miembros de sus minorías transfronterizas constituye el instrumento más efectivo para la construcción de esa *supranación*; 3) Pese a la confrontación y malestar que tales medidas provoquen en la esfera internacional y, principalmente, entre los Estados de acogida de esas minorías transfronterizas favorecidas, los ánimos vuelven a su cauce y esa situación, al cabo de pocos años, termina aceptándose. Probablemente sea este final feliz a la osadía de los Estados maternos la que en el futuro provocará otros experimentos semejantes y sea ésta una de las causas que animara a la Federación Rusa a emprender, recientemente, un camino semejante en relación con determinados territorios y frente de concretos Estados que antes giraran en la órbita soviética.

Podemos afirmar que esta crisis de la plurinacionalidad no es sentida ni padecida por igual por todos los Estados. Y más que una única crisis global, como lo suelen ser las crisis económicas que, en mayor o menor medida, afectan a todas las economías nacionales, la crisis de la plurinacionalidad suele estar localizada geográficamente en el territorio de los Estados afectados. Tampoco se trataría de una crisis lineal, con un principio y un final, sino que esa crisis de la plurinacionalidad sería un libro todavía en proceso de redacción del que formarían parte capítulos concretos, con varios Estados como protagonistas, capítulos que se van cerrando, abriéndose otros, en una línea temporal discontinua con periodos de relajación. Igualmente, el grado de alarma y preocupación que despiertan estas políticas expansionistas no puede ser el mismo cuando el Estado que instrumentaliza la nacionalidad es uno, como Hungría, que cuenta con unos diez millones de habitantes, sino que es otro, como Rusia, que no sólo pretendería reafirmar o extender su influencia cultural sino que esa instrumentalización, como se ha constatado con la invasión de Ucrania de 2022, formaría parte de una estrategia expansionista que pretendería reconstruir, allá donde fuera posible y el número de minorías afines lo permita, el solar del fenecido imperio soviético.

V. LA NACIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUPRANACIÓN EN LOS PAÍSES DEL CENTRO Y ESTE DE EUROPA

Una curiosa encuesta efectuada en 2007 arrojaba una visión de la nacionalidad en los PCEEs apartada de la mantenida tradicionalmente en Occidente. Los nuevos países de la UE —aquellos que se incorporaron en las últimas ampliaciones— son, en conjunto, mucho más proclives a asociar la nacionalidad con el parentesco, el nacimiento en el país de cuya nacionalidad se trata, y el hecho religioso —ser cristianos, más exactamente—⁶¹. En efecto, mientras que en la

61 BEST, H. "History Matters: Dimensions and Determinants of National Identities among European Populations and Elites", *Europe-Asia Studies*. 2009. Vol. 61, no. 6, p. 921–941, apud LIEBICH, A. y BAUBÖCK, R. (eds.). *Is there (still) an East-West...*, op. cit., p. 1. La encuesta se llevó a cabo en 10 países viejos y siete nuevos de la UE. En concreto, a la pregunta "¿Para ser nacional es importante tener parentesco [nacional]?" los cinco primeros países en responder afirmativamente eran nuevos (Polonia, Bulgaria, Estonia, República Checa y Hungría), el séptimo era Lituania. A la pregunta "¿Para ser [nacional] es importante haber nacido en [el país]?" Cuatro de los cinco países con mayor número respuestas afirmativas correspondían eran nuevos (Estonia, Polonia, Bulgaria, República Checa). A la pregunta "¿Para ser un [nacional] es

Europa Occidental y Norteamérica la expansión de la doble nacionalidad obedeció al deseo de integrar residentes permanentes, en la Europa Central y Oriental la doble nacionalidad se ha relacionado, a partir de la última década del siglo XX, con la recuperación de políticas étnicas de Estados postcomunistas, dirigidas a conseguir una mayor y más efectiva de protección de las minorías extraterritoriales⁶². No es de extrañar que esta percepción en relación con la nacionalidad también se manifieste en su regulación y en la posición frente a los factores étnicos como motivos de concesión. Mientras que los nuevos miembros —los PCEEs— facilitan rutinariamente la adquisición de la nacionalidad a las personas de su misma nacionalidad —en el sentido étnico-cultural de la palabra— y sus descendientes, en los antiguos miembros de la UE esta práctica no se encuentra tan extendida ni aceptada. Esta medida sólo está presente en Irlanda, Italia, Alemania y Grecia y como facilidad en España y Portugal para los nacionales de sus antiguas posesiones ultramarinas⁶³.

Al contrario de lo que comúnmente se piensa, el régimen comunista no fue capaz de eliminar completamente los conflictos étnicos en la Europa del Centro y Este. Desde finales de los años 80, el nacionalismo emerge con fuerza produciendo conflictos diplomáticos entre Rumanía y Hungría. Para PEARSON y SCHÖPFLIN, el rebrote de la causa nacionalista puede deberse a diversos factores: transformaciones demográficas, la revolución mediática, el fracaso o debilitamiento de la autoridad supranacional —encarnada por la Unión Soviética—, así como la amenaza ecológica⁶⁴.

Algunos autores señalan que a principios de los 90 se produjo un reemplazo del comunismo por el nacionalismo⁶⁵, siendo éste la ideología que hizo posible la derrota del primero⁶⁶. KÁNTOR, como centroeuropeo —húngaro—, desprecia las opiniones de autores que afirman que el retorno del nacionalismo se debe, tras el final del Guerra Fría, a la liberación de sentimientos nacionalistas reprimidos durante mucho tiempo por la competencia bipolar, y por la coerción comunista en el Este⁶⁷. Precisa el autor que tales nacionalismos son muy anteriores y ya estuvieron presentes durante los siglos XVIII y XIX⁶⁸.

En lo que se refiere a la doble nacionalidad, la figura sufrirá una significativa evolución, a medida que la influencia soviética se hace más poderosa y, por ende, más patente su patrón uniformador.

necesario ser cristiano?” cinco de los siete países con mayor porcentaje de respuestas afirmativas eran de nueva incorporación (Polonia, Bulgaria, Lituania y Estonia.)

62 IORDACHI, C. “Dual Citizenship and Policies toward Kin minorities in East-Central Europe: A Comparison between Hungary, Romania and the Republic of Moldova”. En: KÁNTOR, Z., MAJTÉNYI, B., IEDA, O., VIZI, B. and HALÁSZ, I. (eds.), *The Hungarian Status Law: Nation Building and/or Minority Protection*. Sapporo: Slavic Research Center, 2004, p. 242.

63 LIEBICH, A. y BAUBÖCK, R. (eds.). *Is there (still) an East-West...*, *op. cit.* p. 2.

64 IORDACHI, C. *A nemzet újrarájzolt határai...*, *op. cit.*, p. 91.

65 KÁNTOR, Z. “Reinstitutionalizing the nation – status law and dual citizenship”, *Regio Minorities, Politics, Society English Edition*, 2005, no. 1/2005, p. 41

66 SUGAR, P. F. “Nationalism, the Victorious Ideology”. En: SUGAR, P. F. (ed.), *Eastern European Nationalism in the Twentieth-Century*. Washington: American University Press, 1995, p. 429.

67 KUPCHAN, C. “Introduction: Nationalism Resurgent”. En: KUPCHAN, C. (ed.), *Nationalism and nationalities in the New Europe*. Ithaca: Cornell University Press, 1995, p. 1 apud KÁNTOR, Z. *Reinstitutionalizing the nation...*, *op. cit.*, p. 41.

68 KÁNTOR, Z. *Reinstitutionalizing the nation...*, *op. cit.*, p. 41.

En un primer momento, la postura era abiertamente contraria a la aceptación de la doble nacionalidad, lo cual no deja de ser una postura lógica dado que muchos de los países que quedaron bajo la telaraña soviética tras la II Guerra Mundial, no sólo eran enemigos inmemoriales, sino que en esa misma guerra mundial y en la que la precedió, participaron en bandos enemigos, con lo que el cuestionado capítulo de la doble lealtad hacía imposible el encaje de esta figura jurídica en este grupo de países devenidos en comunistas. Prohibición que incluía la adquisición de una nacionalidad de países del propio bloque como de capitalistas ajenos a éste.

La intolerancia fue paulatinamente abandonada. Hacia la segunda década de dominio soviético, seis países comunistas —de nueve— mantenían la prohibición. En 1962 sólo cuatro países comunistas eran contrarios a la aplicación. Más bien, como dice SIPKOV, estos países tolerantes no se pronunciaban expresamente sobre la figura, sino que omitían hacer mención alguna⁶⁹.

Aún antes de la ocupación soviética de los países satélites, era doctrina y norma en la URSS la denegación de la doble nacionalidad, en cualquier caso, pudiendo sólo adquirirse otra nacionalidad previa renuncia de la soviética que habría de autorizarse por el órgano nacional competente, de lo contrario esa naturalización no tendría efectos para el Estado⁷⁰.

Existían similares disposiciones en la normativa de postguerra en Bulgaria⁷¹, Polonia⁷², Yugoslavia⁷³, Albania⁷⁴ y Rumanía⁷⁵ (si bien estos dos últimos países reformaron su normativa, en 1954 y 1952, respectivamente, eludiendo la cuestión directamente). Otros Estados introdujeron o mantuvieron una normativa neutral al respecto, ignorando abiertamente el concepto, como fue el caso de Checoslovaquia⁷⁶, Hungría⁷⁷ y la República Democrática Alemana que, en temas de nacionalidad, continuó aplicando la legislación del Reich⁷⁸.

VI. EL CASO BÚLGARO, RUMANO Y HÚNGARO

1. Bulgaria

El caso búlgaro presenta significativas diferencias respecto a los otros, también estudiados en estas líneas. Mientras que en las regulaciones húngara y rumana sobre nacionalidad se adivinaba un inequívoco trasfondo etnocéntrico, donde el Estado materno irradiaba su influencia-responsabilidad hacia los hijos de los titulares de la nación (húngaros y rumanos étnicos),

69 SIPKOV, I. "Settlement of Dual Nationality in European Communist Countries", *The American Journal of International Law*. October 1962. Vol. 56, no. 4, p. 1011.

70 SANDIFER, D. V. "Soviet Citizenship", *The American Journal of International Law*. October 1936. Vol. 30, no. 4, p. 614–631 apud SIPKOV, I. Settlement of Dual Nationality..., *op. cit.*, p. 1011.

71 Law of March 26, 1948 apud SIPKOV, I. Settlement of Dual Nationality..., *op. cit.*, p. 1012.

72 Law of January 8, 1951 apud *Ibid.*, p. 1012.

73 Law of August. 23, 1945 (July 1, 1946), in its version of 1948 apud *Ibid.*, p. 1012.

74 Law of November 16, 1946 apud *Ibid.*, p. 1012.

75 Law of July 7, 1948 apud *Ibid.*, p. 1012.

76 Law of 1948 apud *Ibid.*, p. 1012.

77 Laws of 1948 and 1957 apud *Ibid.*, p. 1012.

78 *Ibid.*, p. 1012.

la normativa búlgara es un tanto más compleja, al ser Bulgaria estado de acogida de una minoría, la turca, que constituye casi el 9 por 100 de la población total del país⁷⁹.

Como muchos PCEEs, Bulgaria ha pasado de una explícita oposición a la plurinacionalidad a una postura más abierta, aunque con ligeros tropiezos en esta andadura. La normativa de la primera mitad del siglo XX (leyes de 1903, 1940 y 1948) exigía la renuncia o despojo de la previa nacionalidad, con penosas consecuencias para los emigrantes búlgaros en el extranjero que perdían sus propiedades en Bulgaria al adquirir otra nacionalidad⁸⁰. La Ley de Nacionalidad Búlgara de 1998⁸¹, en cambio, toleró la doble nacionalidad dentro de ciertos límites⁸². Tolerancia no equivalía a expresa permisividad y esta situación durará poco. Con las reformas a la Ley, que se suceden desde 2000, la normativa búlgara se volverá de nuevo intolerante con la figura jurídica, y contendrá varios preceptos dirigidos a obstaculizar o a disuadir de esta práctica. Con carácter general, se requiere para la naturalización, entre otros, la renuncia o pérdida de su previa nacionalidad o que ésta será renunciada en el momento de adquisición de la búlgara⁸³. Entre las excepciones contempladas a la renuncia, estaba el privilegio a la etnia: que el solicitante fuera de origen búlgaro, o que uno de sus progenitores fuera ciudadano búlgaro o falleciera siéndolo⁸⁴.

En definitiva, se permite, en la práctica, la doble nacionalidad por motivos étnicos, a dos particulares grupos de destinatarios. Por un lado, a los turcos de origen búlgaro que adquirieron la nacionalidad turca, y que se habían vuelto a asentar en territorio búlgaro después de haber residido, durante cierto tiempo, en Turquía. Y, por otro lado, se favorecía, en mucha menor

79 Si bien, se observa que la población de etnia turca, al igual que ocurre con otros grupos étnicos minoritarios desciende paulatinamente. Así, el censo de 2001 arrojaba una cifra de 746.664 individuos de etnia turca; el de 2011 situaba esta cifra en 588.318 personas, que constituía el 8,8% de la población total; y el último, elaborado en 2021, ya situaba ese número en 508.378 individuos. Sobre el año 2021, *vid.* NATIONAL STATISTICAL INSTITUTE OF BULGARIA. Comparative tables by census years. *REPUBLIC OF BULGARIA, National statistical institute* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: http://www.nsi.bg/Census_e/Census_e.htm. Respecto a los años 2011 y 2021, *vid.* REPUBLIC OF BULGARIA, 2011. INFOSTAT of the National Statistical Institute (ИНФОСТАТ на НСИ). [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://infostat.nsi.bg/infostat/pages/external/login.jsf>.

80 ÖZGÜR-BAKLACIOĞLU, N. "Dual Citizenship, Extraterritorial Elections and National Policies: Turkish Dual Citizens in the Bulgarian-Turkish Political Sphere". En: IEDA, O. (ed.), *Beyond Sovereignty: From Status Law to Transnational Citizenship?*. Sapporo: Slavic Research Center, Hokkaido University, 2006, p. 323, menciona la Ley: *Zakon za Bulgarskoto Podanstvo*, Obnrodvan, DV br. 288 (20 December 1940).

81 REPUBLIC OF BULGARIA. Bulgarian Citizenship Act, SG, 136, November 18, 1998, amended SG 41, April 26, 2001, amended SG 54, May 31, 2002. *Embassy of the Republic of Bulgaria in London* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: http://www.bulgarianembassy-london.org/index.php?option=com_content&task=view&id=107&Itemid=175.

82 El artículo 3 Ley de Nacionalidad Búlgara, no contempla la pérdida o renuncia de la previa nacionalidad "salvo que otra cosa se establezca en la ley".

83 Artículo 12, redacción dada por SG No. 41/2000.

84 Artículo 15 según redacción de SG 41/01: "Any person who is not a Bulgarian citizen may acquire Bulgarian citizenship through naturalization not subject to the provisions of Article 12, sub-paragraphs 2, 4, 5 and 6 if he/she meets one of the following requirements:

1. is of a Bulgarian origin;
2. has been adopted by a Bulgarian citizen on terms of full adoption;
3. one of his/her parents is a Bulgarian citizen or has passed away as a Bulgarian citizen".

medida numérica, a los extranjeros de origen búlgaro (búlgaros étnicos), esto es, a ciudadanos de nacionalidad macedonia, griega y ucraniana. Sin duda, estamos ante otro ejemplo de transnacionalidad étnica, como tantos otros que existen en la región, si bien con la particularidad de que esta irradiación se despliega en un doble sentido: el directo —normal—, desde el Estado materno hacia las minorías de etnia búlgara de los Estados de acogida; y el inverso, desde el vecino Estado materno —Turquía— hacia sus minorías en el Estado de acogida, representadas por los turcos étnicos de origen búlgaro. Este último efecto se produciría no tanto porque la medida llevase consigo la inmediata adquisición de la nacionalidad turca por los turcos de origen búlgaro, sino porque supone *de facto* que estos últimos no tendrían que desprenderse de la nacionalidad turca que ya ostentasen ni tendrían que renunciar a la nacionalidad búlgara en caso de adquirir la turca.

Esta doble vía de entrada de nuevos nacionales ha supuesto un factor desestabilizador, sólo amortiguado por el hecho de que numerosos turcos de origen búlgaro suelen aprovechar su pasaporte búlgaro y, con ello, su ciudadanía europea, para desplazarse e instalarse en otros Estados de la UE con mayor grado de prosperidad económica. La afluencia de turcos con derecho a voto en Bulgaria ha fortalecido al partido de base étnica turca por excelencia, el MRF (Movimiento por los Derechos y Libertades)⁸⁵, cuyo electorado se había desangrado por el éxodo migratorio hacia Turquía de años precedentes. El MRF ahora dirige su estrategia captadora, no sólo hacia los turcos de origen búlgaro residentes en Bulgaria, sino también hacia los que residen habitualmente en Turquía, lo que incluía el animarlos a adquirir la nacionalidad búlgara a los que estaban en disposición de conseguirla. Para ÖZGÜR-BAKLACIOGLU, en este “modelo étnico de diferenciación”, los discursos sobre participación política y derechos sociales de los ciudadanos de doble nacionalidad con diferente origen producen enfrentamiento en la mayoría étnica⁸⁶. La doble diferenciación étnica conduce a un doble sistema de atracción: 1) el reservado a los que tienen “origen búlgaro puro”, como macedonios, tracios y besarabios búlgaros; y 2) el aplicable a los que carecen de ascendencia búlgara o eslavo-ortodoxa (turcos de origen búlgaro emigrados a Turquía).

2. Rumanía

Otra clase de complejidad es la que ofrece Rumanía. En este caso, tampoco existe una política de extensión de influencia de tipo maternalista pura, es decir, aquella que parte del Estado materno hacia sus minorías nacionales residentes en el Estado de acogida. En este caso, faltaría ese elemento paternalista —protector o reparador de injusticias pretéritas— pues los potenciales beneficiarios de esas medidas sería los moldavos de etnia rumana que forman la mayoría étnica de Moldavia y, por tanto, con capacidad numérica en los poderes del Estado para no verse aplastados o discriminados por la mayoría étnicamente imperante. Esta irradiación de mayoría a mayoría tiene otro fundamento, que no puede ser otro que la decidida intención de ampliar los límites geográficos del Estado, mediante una hipotética unión de Estados soberanos o, si ello no fuera posible, por representar una plan demasiado ambicioso, la doble

85 ÖZGÜR-BAKLACIOGLU, N. Dual Citizenship, Extraterritorial..., *op. cit.*, p. 327.

86 *Ibid.*, p. 353.

nacionalidad constituiría una poderosa herramienta para la formación de una *supranación* que englobaría a dos Estados fronterizos, cuyas poblaciones mayoritarias pertenecen a la misma etnia y están unidas por innegables lazos históricos y culturales. Lejos de estas supuestas intenciones, el escenario geopolítico ha discurrido por otros derroteros, como exponemos a continuación.

Desde el establecimiento del Estado Nacional Rumano, en la segunda mitad del siglo XIX, mediante la unión de los principados de Moldavia y Valaquia (1859), se prohibió la doble nacionalidad, si bien se facilitó la obtención de la nacionalidad rumana por motivos étnicos, dispensando de ciertos requisitos generales, pero se condicionaba a la renuncia de la previa nacionalidad⁸⁷. Ello se confirma con la Ley sobre Nacionalidad de 1971. Después de 1989, tras la caída del Bloque del Este, la normativa sobre nacionalidad sufre progresivas y profundas modificaciones posibilitando la repatriación bajo criterios de pertenencia a la comunidad. Pero fue la modificación operada en 1991⁸⁸ la que introdujo dos trascendentales medidas: por un lado, se permitirá la doble nacionalidad y, por otro, la posibilidad de obtener la nacionalidad rumana por quienes mantuvieran residencia permanente en el extranjero⁸⁹, es decir, sin necesidad de residir durante cierto tiempo en territorio rumano.

Huelga decir que la generosidad de la ley obedecía a un claro propósito: participar activamente en la desintegración de la Unión Soviética y cooperar así en la proclamación de la independencia de Moldavia, con vistas a una futura adhesión o lograr otra forma de integración política⁹⁰; no por otra causa Rumanía fue el primer país en reconocer al recién proclamado Estado⁹¹. Pronto se diluyó esa idea de unión política, pasándose a otras opciones más modestas: la de dos estados rumanos, la de dos estados hermanos y, finalmente, la de dos estados vecinos⁹².

Este poderoso mecanismo de desestabilización consistía en la introducción de dos artículos que abrían una pasarela hacia la rápida adquisición de la nacionalidad rumana. Por un lado, el artículo 11, que permitía la recuperación privilegiada de la nacionalidad sin necesidad de previa residencia, al menos, inmediatamente anterior a la solicitud y manteniendo su domicilio en el extranjero; y por otro, y sobre todo, el artículo 37, que convertía en potenciales beneficiarios de la nacionalidad rumana a quienes “hubieran sido ciudadanos rumanos y que, antes del día 22 de diciembre de 1989⁹³, la hubieran perdido, aun cuando se ostentase otra nacionalidad y no hubieran establecido su domicilio en Rumanía”. El extenso ámbito de esta disposición se amplía aún más en su segundo párrafo, que hace beneficiarios a aquéllos a quienes se les hubiera retirado la nacionalidad rumana, contra su voluntad, a causa de otros motivos que no les fueran imputables, “así como a sus descendientes”. Este segundo párrafo del artículo 37 se dirige a

87 IORDACHI, C. Dual Citizenship and Policies toward..., *op. cit.*, p. 245.

88 REPUBLIC OF ROMANIA, 1991. Romanian Citizenship Law 21/1991. *Refworld* [en línea]. [consulta: 18 mayo 2025]. Disponible en: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1991/en/20869>.

89 IORDACHI, C. A nemzet újrarájzolt határai..., *op. cit.*, p. 94.

90 *Ibid.*, p. 94.

91 IORDACHI, C. Dual Citizenship and Policies toward..., *op. cit.*, p. 245.

92 *Ibid.*, p. 249.

93 En diciembre de 1989, tiene lugar en Rumanía el periodo revolucionario que acabaría con el régimen de Ceausescu.

unos beneficiarios concretos: a todos los rumanos transfronterizos, cualquiera que fuera su nacionalidad, el territorio de residencia, su edad o sus vínculos pasados con el Estado materno. Para IORDACHI, este segundo supuesto aludiría a los casos de retirada masiva de la antigua nacionalidad a consecuencia de los cambios territoriales⁹⁴, y posibilitaría la adquisición de la nacionalidad rumana a una ingente cantidad de potenciales beneficiarios, pues no sólo hace acreedores de la misma a los que algún día fueron ciudadanos (que entonces ya tendrían una edad muy avanzada) sino también a sus descendientes, sin límite de grado. Sin mencionarlo expresamente, este discutido segundo párrafo se dirige a los habitantes de la República de Moldavia, de las provincias del Norte de Bukovina y Sur de Besarabia, hoy integradas en Ucrania; en menor medida también podrían disfrutar de este privilegio los habitantes del Sur de Dobrudja, territorio cedido por Rumanía a Bulgaria en 1940⁹⁵.

La no exigencia de residencia ni de la renuncia de la previa nacionalidad crea una segunda categoría de ciudadanos, con doble nacionalidad y con residencia en países vecinos⁹⁶, objetivo político perseguido por Rumanía cuando, además, establece, al efecto, un procedimiento administrativo extraordinariamente permisivo y generoso, pudiendo beneficiarse de esta “clase” de nacionalidad quienes nunca fueron ciudadanos rumanos (sólo descendientes de quienes alguna vez lo fueron) y nunca habían visitado Rumanía, ni siquiera al objeto de solicitar la nacionalidad, pues podía realizarse por vía consular o apoderamiento. Como era de esperar, la atractiva oferta caló hondo entre los potenciales beneficiarios. La mejora de la posición de Rumanía en la carrera hacia la adhesión a la UE, que tuvo su espaldarazo en 2001, con la supresión de la obligación de obtener visado para acceder al territorio Schengen, también tuvo su efecto en el fenómeno. A partir de que los ciudadanos rumanos fueran dispensados de visado para acceder al territorio Schengen, se desató una abrumadora ola de solicitudes que condujo al colapso y a suspender la tramitación de nuevos expedientes, debiéndose reformar la normativa administrativa para inaugurar un procedimiento simplificado lo que, a su vez, dio lugar a una red de corruptelas⁹⁷.

Durante los meses previos al 1 de enero de 2007, fecha acordada para la adhesión de Rumanía a la UE, el aumento de solicitudes se torna en dramático. La masiva naturalización convierte la cuestión en motivo de debate en el seno de la UE, por la desestabilización que ello podría suponer, principalmente, en el mercado laboral. Esta generosidad en la política de concesión de la nacionalidad no sólo causó malestar en la UE, sino que sacudió la delicada situación geopolítica de la región porque esa política colisionaba con la normativa ucraniana y moldava que no toleraban la figura de la doble nacionalidad (si bien este último la admitió —no tuvo más remedio— en 2000). No en vano, Rumanía fue acusada de utilizar la concesión de su nacionalidad como instrumento para interactuar más poderosamente en los asuntos de la región, para recuperar silenciosamente los territorios perdidos. Para IORDACHI esta política se

94 IORDACHI, C. *Country Report: Romania*. Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole: European University Institute, Florence. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. EUDO Citizenship Observatory, 2009, p. 10.

95 *Ibid.*, p. 10.

96 *Ibid.*, p. 10.

97 IORDACHI, C. *Dual Citizenship and Policies toward...*, *op. cit.*, p. 256.

observa como fuente de inestabilidad regional más que como una forma de justicia retroactiva e integración⁹⁸.

Como veremos a continuación, al tratar el ejemplo húngaro, resulta cuando menos sorprendente, la abrupta reacción que tuvo Rumanía cuando Hungría legisló en semejantes términos en el año 2010. En relación con las minorías nacionales, tanto internas como externas, Rumanía ha debido capear contradicciones irreductibles. Por un lado, el despliegue de una política de influencia expansiva hacia sus minorías transfronterizas (o mayorías, como ocurre en Moldavia), pese a la desestabilización y malestar que supuso para los Estados receptores de las medidas; y por otro, defenderse, por esas mismas razones, de la influencia ejercida por otros Estados respecto a sus minorías acogidas y, particularmente, la húngara que representa un significativo porcentaje de la población total⁹⁹.

3. Hungría

El caso húngaro representa más nítidamente la idea de la construcción de la *supranación* desde el Estado materno, especialmente a partir de la caída del régimen comunista, a finales de los años ochenta. También la normativa húngara sobre la doble nacionalidad había basculado desde la prohibición a la tolerancia hasta que, en el año 2010, desatada la bomba expansiva de la masiva naturalización de los húngaros transfronterizos, no tiene más remedio que reconocer abiertamente la figura de doble o plurinacionalidad para ser congruentes con sus propios actos. En este sentido, y contrariamente a lo observado en Rumanía, la postura húngara no tiene contradicción alguna, si bien distintos son los escenarios. Mientras que Hungría carece en su territorio de minorías nacionales que representen proporciones significativas respecto de la población mayoritaria, Rumanía siempre ha considerado a la minoría húngara como una amenaza permanente, amortiguada desde hace dos decenios por el paraguas ofrecido por la Unión Europea.

Como decíamos, poco después de la caída del Muro de Berlín, la Ley LV de Ciudadanía Húngara de 1993¹⁰⁰ inauguró la tolerancia hacia la figura como consecuencia del proceso de denuncia y terminación de todos los tratados bilaterales celebrados con los países del bloque

98 IORDACHI, C. *Country Report: Romania...*, *op. cit.* p. 13.

99 Estas contradicciones son señaladas asimismo por Brubaker y Kovács. *Vid.* BRUBAKER, R. *Nationalism Reframed: Nationhood and the National Question in the New Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996 apud IORDACHI, C. *Country Report: Romania...*, *op. cit.*, p. 13 y KOVÁCS, M. M. *The Politics of Non-resident...*, *op. cit.*, p. 55.

100 Traducción no oficial del autor del texto original húngaro: “1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról”. Esta Ley ha sido modificada hasta en 120 puntos hasta marzo de 2014. 2001. évi XXXII. Törvény, 2003. évi LVI. Törvény, 2005. évi XLVI. törvény, 2006. évi XXI. törvény, 2006. évi CIX. törvény, 2007. évi I. törvény, 2010. évi XLIV. törvény, 2011. évi XIV. törvény, 2011. évi CLXXIV. Törvény, 2011. évi CCI. törvény, 2012. évi LXXVI. Törvény, 2012. évi XCIII. Törvény, 2012. évi CCVII. Törvény, 2012. évi CCXI. Törvény, 2013. évi CCXVIII. Törvény, 2013. évi CCLII. Törvény. MAGYAR KÖZTÁRSASÁG [REPÚBLICA HÚNGARA]. 1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról [Ley LV de 1993 sobre Nacionalidad Húngara] [en línea]. 1993. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99300055.tv>

socialista que impedían la existencia de la doble nacionalidad¹⁰¹. La norma no era muy distinta a otras europeas —del Este o del Oeste— contemplando distintos modos de adquisición (nacimiento¹⁰², naturalización y declaración), requiriéndose, por lo general, la residencia continuada por un determinado periodo de tiempo, variable, que podía llegar hasta los ocho años¹⁰³. Al igual que otras normativas europeas, no regulaba expresamente el supuesto de doble nacionalidad, pero tampoco lo prohibía, siendo una ley muy permisiva al respecto. Tampoco exigía la renuncia de la nacionalidad que se ostentara previamente ni asociaba a la adquisición de la nueva nacionalidad la pérdida de la antigua¹⁰⁴. La renuncia desde entonces será optativa¹⁰⁵. Sólo se establece un procedimiento privilegiado para la adquisición de la nacionalidad denominado procedimiento de declaración¹⁰⁶ dirigido a quienes perdieron su nacionalidad por las vicisitudes sufridas por la nación húngara tras la Segunda Guerra Mundial y que ocasionó numerosas injusticias a muchos ciudadanos húngaros que se vieron privados de su nacionalidad por esas azarosas circunstancias históricas. También acogía otras particulares motivaciones que sugieren una evidente conexión con Hungría y que eximirían al solicitante de muchos de los requisitos exigidos por la vía general de naturalización. Nada de lo previsto en la ley causó inquietud alguna entre los Estados vecinos. Este escenario de concordia cambia drásticamente siete años más tarde.

Tras la victoria del Fidesz-Magyar Polgári Szövetség (Fidesz-Unión Cívica Húngara), en las Elecciones Generales Húngaras de 2010¹⁰⁷, se somete al Parlamento un Proyecto de Ley *sobre modificación de la Ley LV de Nacionalidad Húngara*, el 17 de mayo de 2010¹⁰⁸, antes de la constitución del nuevo gobierno. La temprana propuesta, obedecía a la estrategia de implementar esa medida, incluida en el programa electoral, antes de que se abrieran debates que impidieran su salida adelante. El proyecto fue aprobado sin enmiendas. Las modificaciones aprobadas por la Ley entraron en vigor el 1 de enero de 2011.

Le reforma introdujo una forma de naturalización acelerada basada en criterios —nunca confesados— étnicos. Entre sus beneficiarios se encontrarían ciudadanos extranjeros que reunieran una de las siguientes condiciones previas:

-
- 101 KOVÁCS, M. M. y TOTH, J. RSCAS/EUDO-CIT-CR 2010/18: *Country report: Hungary*. Florence: European University Institute; Robert Schuman Centre for Advanced Studies. EUDO Citizenship Observatory, RSCAS/EUDO-CIT-CR 2010/18, 2013, p. 3.
 - 102 *Vid.* artículo 3 de Ley LV de Nacionalidad Húngara y Artículo G de la Ley Fundamental (Constitución Húngara), mencionado en ese mismo artículo.
 - 103 *Vid.* artículo 4 de Ley LV de Nacionalidad Húngara.
 - 104 *Vid.* artículos 6 y 7 de la Ley LV de Nacionalidad Húngara.
 - 105 El artículo 8 permite que un ciudadano húngaro pueda renunciar a la nacionalidad húngara, en ciertos casos, pero esta renuncia se contempla como una facultad y no como una condición para adquirir una nacionalidad distinta a la húngara.
 - 106 *Vid.* artículo 5/A de Ley LV de Nacionalidad Húngara.
 - 107 Desde entonces este partido, encabezado por Viktor Orbán, ha dominado la política húngara a todos los niveles.
 - 108 MAGYAR KÖZTÁRSASÁG [REPÚBLICA HÚNGARA]. 2010. évi XLIV. törvény, a magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény módosításáról [*Ley XLIV de 2010, de modificación de la Ley LV de 1993, de Nacionalidad*] [en línea]. 1 enero 2011. [Consulta: 11 abril 2025]. Magyar Közlöny 2010/89. Disponible en: <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1000044.TV>.

- a) Quienes tuvieran un ascendiente que fuese ciudadano húngaro; o
- b) Quienes hubieran ostentado la nacionalidad húngara; o
- c) Quienes tuvieran probable origen húngaro;

Lo más sobresaliente de esta modalidad es que no se requería acreditar un periodo de residencia previa, ni prueba de medios de subsistencia en Hungría, ni superar un examen sobre nivel de conocimiento de la Constitución Húngara. No obstante, debía probarse, en los dos últimos casos, un grado suficiente de conocimiento de la lengua húngara¹⁰⁹.

La nueva normativa promulgada por Hungría, que no contó con el beneplácito de los países vecinos ni un periodo previo de consultas o negociaciones, como ya denunciara la *Magyar Helsinki Bizottság* (Comisión Húngara de Helsinki)¹¹⁰, trajo negativas consecuencias para aquellos que accedieran a la nueva nacionalidad. Tanto en Ucrania como en Eslovaquia se aprobaron disposiciones relámpago que establecían el despojo de la previa nacionalidad a quienes accedieran a una segunda. La situación se tornó especialmente agria en Eslovaquia, donde el Gobierno de Robert Fico fue especialmente beligerante contra el desafío húngaro. Con base en el artículo 7.1.a de la Convención Europea sobre Nacionalidad, que contempla, como posibilidad, que un Estado prive de la previa nacionalidad a quien adquiera voluntariamente una segunda, el mismo día en que se aprobó por el Parlamento Húngaro la Ley XLIV de 2010, que permitía la naturalización acelerada, el Gobierno eslovaco lanzó una propuesta de Ley que poco más tarde pasaría el trámite parlamentario (Ley 250/2010 Coll. *que modifica y complementa la Ley 40/1993 sobre Nacionalidad Eslovaca*¹¹¹). La ley resultante privaba de la nacionalidad eslovaca a todo aquél que adquiriera una segunda salvo que fuese por nacimiento o por matrimonio.

La reacción del gobierno húngaro no consistió tanto en buscar medidas conciliadoras con el vecino sino en manifestar el compromiso de no hacer públicas las nacionalidades adquiridas conforme a la nueva normativa, lo que conduciría a una suerte de “nacionalidad clandestina” que difícilmente era compatible con uno de los propósitos filosóficos de la naturalización masiva, cual era servir de vehículo a la consolidación de la identidad húngara —y la construcción de la *supranación*— más allá de fronteras políticas, propósito inalcanzable si una buena parte de esa Nación Húngara había de vivir atemorizada y escondida.

La política del gobierno eslovaco contra este nuevo episodio, (según aquél, de irredentismo) tuvo también efectos colaterales, perjudicando mayoritariamente a quienes no participaban en los recién inaugurados procedimientos de naturalización para húngaros. Hasta julio de 2012,

109 En virtud del artículo 2 de la Ley XLIV de 2010 se modifica, entre otros, el artículo 4 de la Ley LV de Nacionalidad Húngara, bajo el epígrafe “naturalización”, que establece esta nueva forma de acceso a la nacionalidad.

110 MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG, 2011. Statement on the Hungarian-Slovakian dual citizenship issue. *helsinki.hu* [en línea]. [consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://helsinki.hu/en/statement-on-the-hungarian-slovakian-dual-citizenship-issue>.

111 *Vid.* la redacción resultante en: REPÚBLICA DE ESLOVAQUIA, 1993. Ley 40/1993 sobre Nacionalidad Eslovaca. *Refworld* [en línea]. [consulta: 14 abril 2025]. Disponible en: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2012/en/89668>.

292 naturalizados perdieron la nacionalidad eslovaca, pero de ellos sólo 25 adquirieron la húngara; la mayoría de los perjudicados fueron quienes recibieron otras nacionalidades, especialmente la checa¹¹²; la situación volvió a encender la llama de la discordia que se reflejó en diversas manifestaciones populares.

Hubo acercamientos entre ambos gobiernos e intentos de suavizar las broncas relaciones, y a tal efecto se presentó una proposición de ley del gobierno eslovaco, de enero de 2011, que modificaba la normativa previa por la que la adquisición de una segunda nacionalidad ocasionaba la pérdida de la eslovaca, si bien no llegó a pasar el trámite parlamentario¹¹³. Tampoco consiguió la aprobación otra propuesta de ley, presentada unos meses más tarde, que posibilitaba la doble nacionalidad checa y eslovaca y la readquisición de la nacionalidad eslovaca para quienes la hubieran perdido por el rigor de la Ley 250/2010, que se pretendía modificar.

Pese al revuelo ocasionado, la osadía húngara quedó bastante lejos de lograr los objetivos de los legisladores. Una osadía cuyo recorrido y articulación no estaban siquiera claros cuando se aprobó la ley en 2010. En ese momento, no era pacífico el estatuto jurídico que habrían de tener esos nuevos ciudadanos que no residían —ni pensaban hacerlo— en el Estado materno. Parecía evidente que una de las razones que impulsó al FIDESZ a poner fin a los debates sobre la utilidad, los beneficios y la oportunidad de universalizar la nacionalidad húngara, mediante la sorpresiva aprobación de la ley, era la de extender su influencia política y garantizarse un yacimiento de votos para futuras contiendas electorales. Curiosamente, mientras que en los Estados de Europa Occidental y Estados Unidos la doble nacionalidad fue promovida por la izquierda, como instrumento de integración, en los PCEEs, este fenómeno fue auspiciado por las fuerzas conservadoras para “captar nuevos ciudadanos entre los miembros de la diáspora¹¹⁴”.

Si bien cuando se promulgó la Ley XLIV de 2010 todavía no estaba confirmado que los residentes fuera de Hungría que adquiriesen esa segunda nacionalidad húngara podrían disfrutar del derecho a voto en el Estado materno¹¹⁵, era bastante notorio que esa idea había animado al FIDESZ desde que el debate irrumpió en la política húngara, consciente de que los candidatos a la nueva ciudadanía serían simpatizantes de posiciones de centro derecha y que agradecerían la naturalización en las siguientes elecciones, de 2014, con 500.000 nuevos votos¹¹⁶.

112 NÉPSZAVA, 2012. Balázs: Nem sokat ér a titkos állampolgárság [No vale mucho la nacionalidad secreta]. *NSZO, Népszava online* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://nepszava.hu/cikk/578003-balazs-nem-sokat-er-a-titkos-allampolgarsag>.

113 MTI, 2011. Februárban módosíthatja az állampolgársági törvényt a szlovák parlament [En febrero el Parlamento eslovaco puede modificar la Ley de nacionalidad]. *origo.hu* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.origo.hu/nagyvilag/20110126-jovahagyta-az-allampolgarsagi-torvenyt-a-szlovak-kormanyt.html>.

114 WATERBURY, M.A. “Making Citizens Beyond the Borders: Nonresident Ethnic Citizenship in Post-Communist Europe”, *Problems of Post-Communism*, vol. 61, no. 4, 2014.

115 De hecho, desde algunos artículos en prensa se tranquilizaba a los detractores de la ley asegurando que los nuevos ciudadanos no podrían votar en las elecciones. Por ejemplo, *vid.* FOLK, G. 2010. New double citizenship law does not change voting rights. *euobserver* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://euobserver.com/news/30165>.

116 *Vid.* KOVÁCS, M. M. y TOTH, J. *Country report: Hungary...*, *op. cit.*, p. 18.

La Constitución de 1949, todavía en vigor cuando se promulga la Ley XLIV de 2010 (hasta que no fuera sustituida por la Ley Básica de 2011) sólo reconocía en su artículo 70 el derecho de voto a todo ciudadano adulto que tuviera residencia en Hungría y votara en Hungría. La nueva Constitución (Ley Básica) no requerirá, en su artículo XXIII, residencia permanente en Hungría como precondition al ejercicio de derechos, lo que abrió la puerta al derecho de voto a los húngaros transfronterizos. Esos votos, que se esperaban masivamente al amparo de la nueva normativa sobre nacionalidad, habrían de llegar gracias a la Ley CCIII *sobre Elecciones de Representantes al Parlamento*¹¹⁷, que se promulga el 3 de marzo de 2011, y que contempló en su artículo 12 (3) el derecho de los húngaros no residentes en Hungría a votar, si bien, sólo para la lista de partidos políticos, lo que supone un voto de menor calidad que el atribuido a los húngaros residentes en el país, conforme al tradicional sistema electoral húngaro. El voto de los nuevos nacionales húngaros tendría una eficacia equivalente, aproximadamente, a la mitad de la atribuida al voto de los residentes en Hungría.

Sea como fuere, y descendiendo al frío detalle de las cifras, esto es, a la verdadera repercusión de las medidas adoptadas, el resultado fue algo más modesto que el esperado. Las estadísticas de EUROSTAT¹¹⁸ mostraban un evidente contraste con las que ofrecían las fuentes húngaras oficiosas que hablaban de un proceso masivo de naturalización que atribuiría la nacionalidad a unas 500.000 personas hasta 2014, según manifestó el Secretario de Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores ante la cadena de televisión MTV1, el 25 de julio de 2012¹¹⁹.

Pese a la prevista reacción masiva que la apertura del procedimiento de naturalización acelerado podría haber ocasionado entre los potenciales destinatarios, lo cierto es que tal incremento de naturalizaciones no se ha visto reflejado en las estadísticas oficiales, tanto internas como las que se publican a nivel europeo, que se nutren, obviamente de las primeras.

Las fuentes oficiosas mencionaban una naturalización acelerada, a principios de 2013 —apenas dos años después del inicio del proceso— de unos 400.000 ciudadanos¹²⁰, y unos 675.000 a principios de 2015¹²¹, que debieron haber situado a Hungría a la cabeza de Europa en el número de nuevos naturalizados. Sin embargo, de acuerdo con las cifras manejadas por el EUROSTAT, los cinco primeros países, en 2012, fueron Reino Unido con 193.000 nacionalidades y, con cifras descendentes, Alemania, Francia, España e Italia, que concedió la nacionalidad

117 MAGYAR KÖZTÁRSASÁG [REPÚBLICA HÚNGARA]. 2011. évi CCIII. törvény az országgyűlési képviselők választásáról [Ley CCIII de 2011 sobre elecciones de representantes al Parlamento]. *Nemzeti Választási Iroda* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: http://www.valasztas.hu/hu/ovi/23/23_1_20.html.

118 EUROSTAT, 2014. *Acquisition of citizenship statistics* [en línea]. marzo 2014. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Acquisition_of_citizenship_statistics.

119 Vid. KOVÁCS, M. M. y TOTH, J. *Country report: Hungary...*, op. cit., p. 11.

120 A.L.B 2013. Hungary and Romania: Flag wars | The Economist. *The Economist* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2013/02/hungary-and-romania>.

121 HARRIS, C. 2015. What's the link between WW1 and Hungary's 675,000 new citizens? | euronews, world news. *euronews* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://www.euronews.com/2015/01/28/whats-the-link-between-world-war-1-and-hungarys-675000-new-citizens/>.

a 65.000 personas¹²². Hungría se situaba lejos de esos primeros cinco puestos con 18.400 naturalizados en ese año, 2012, en términos parecidos al año precedente, en que se registraron 20.600 nuevas nacionalidades que, si bien triplicaban las que se produjeron en 2009 (5.800) y 2.010 (6.100)¹²³, estaban a años luz de lo que era *vox populi*. Superado el aluvión de críticas y aplacada la ira de los Estados de acogida, paulatinamente, una multitud de húngaros étnicos ha ido adquiriendo la nueva nacionalidad. Cerca de 800.000 ya habían solicitado la nacionalidad húngara a finales del año 2015, gran parte de los cuales eran residentes en la región rumana de Transilvania¹²⁴. Para ZEVELEV, el caso húngaro constituyó, *hasta entonces*, “el más ambicioso programa para promover nacionalidad étnica para no residentes”, con casi un millón de nacionalizados hacia 2021¹²⁵.

VII. LA RECONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO SOVIÉTICO POR MEDIO DE LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD

Al contrario que lo ocurrido con los otros PCEEs, Rusia hubo de digerir la disolución de la Unión Soviética, en diciembre de 1991, de un modo más reposado. Desprovista del armazón proporcionado por el sistema socialista, donde Rusia se había constituido en su elemento cohesionador, había que crear los cimientos filosóficos del nuevo estado emergente, sucesor de la URSS, un estado gigantesco y multiétnico, aquejado de una gran debilidad y asfixiado por luchas intestinas y separatistas. Rusia carecía de un inequívoco “titular de la nación” (como lo eran los húngaros en Hungría o los rumanos en Rumanía), por lo que las ideas etnocéntricas no fueron dominantes en el discurso ruso durante los primeros años de andadura del nuevo Estado, bajo el mandato de Boris Yeltsin¹²⁶.

En esa progresiva construcción de la nueva identidad rusa se pasó de una política multinacional o cívica a otra que trataba de conferir mayor protagonismo al elemento étnico. Había que responder a la cuestión de cómo debía Rusia relacionarse con esos 25 millones de rusos localizados en esos otros nuevos Estados independientes, lo que Moscú denominaba el “extranjero próximo”¹²⁷ y con decenas de millones de rusoparlantes (aquellos que usan el ruso como idioma materno sin ser rusos étnicos) que se encontraron viviendo en otros Estados¹²⁸. El mismo Putin basculará desde una postura más cercana al modelo de nación cívica (basada en la doble identificación, tanto hacia el Estado como hacia el grupo étnico) para, finalmen-

122 EUROSTAT, 2014. *Acquisition...*, *op. cit.*, p. 1.

123 *Ibid.*, p. 2.

124 OLTAY, E. “Concepts of Citizenship in Eastern and Western Europe”, *Acta Universitatis Sapientiae, European and Regional Studies*, vol. 11, no. 1, 2017, p. 12.

125 Lo que constituye una tercera parte de la totalidad de los húngaros étnicos transfronterizos. *Vid.* ZEVELEV, I.A. “Russia in the Post-Soviet Space: Dual Citizenship as a Foreign Policy Instrument”, *Russia in Global Affairs*, vol. 19, no. 2, 2021, p. 8.

126 BLAKKISRUD, H. “Russkii as the New Rossiiskii? Nation-Building in Russia After 1991”, *Nationalities Papers*, vol. 51, no. 1, 2023, p. 66.

127 *Ibid.*, p. 69.

128 MELVIN, N. “Russia’s Policy of Passport Proliferation”, *The Royal United Services Institute (RUSI)*, 2020 [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://rusi.orghttps://rusi.org>.

te, recalar en los brazos de etnocentrismo, si bien adaptado a un Estado euroasiático, solar de numerosas etnias. Progresivamente se fue cimentando el macro-concepto de “rusismo” (*ruskost*), el corazón de la identidad de los habitantes del Estado, admitiendo la existencia de una civilización multiétnica unida por el núcleo cultural ruso, recayendo en los rusos étnicos (*russkie*) la misión de unir y consolidar esta civilización¹²⁹, que descansará en la triada compuesta de 1) rusos étnicos, 2) lengua rusa, y 3) cultura rusa, a la que podría añadirse la Iglesia Ortodoxa Rusa. Ello conduciría, en su última fase a una especie de *supranacionalidad*, donde se acomodaría el Mundo Ruso (*Ruski Mir*), y que englobaría a todos los rusos, tanto los que se encuentran dentro del país como los que están más allá de sus fronteras. Para BLAKKISRUD, este enfoque, que englobaría lo cívico y lo étnico, ofrecía un fundamento más viable para el nuevo proyecto de construcción de la nación¹³⁰.

Ese proceso de construcción filosófica de los fundamentos de la nación también se ha reflejado en los artículos publicados por Vladimir Putin y en sus alocuciones públicas. Tímidamente, ante la delicada situación que atravesaba el país en 1999 —año en que accedió por primera vez al cargo de primer ministro—, en un artículo publicado en la Независимая газета (Gazeta Independiente), si bien se mostraba contrario a la creación o restauración de una ideología de Estado “oficial” se refugiaba en el *patriotismo*, reivindicando “el sentimiento de orgullo por la propia patria, por su historia y sus logros” pero huyendo de consideraciones étnicas¹³¹. Sin embargo, su pensamiento fue evolucionando hacia un marcado etnocentrismo a la par que se consolidaba su posición en la dirección del país y la fortaleza del Estado frente a las repúblicas periféricas. En otro artículo, publicado en el mismo diario en 2012, sin renunciar al patriotismo como elemento estructurador, aborda la identidad civilizacional basada “en la preservación del predominio de la cultura rusa, aunque esta cultura no esté representada sólo por los rusos étnicos, sino por todos los que poseen esta identidad, independientemente de su etnia”, conformando una suerte de “código cultural” que debe protegerse y fortalecerse¹³². Esta idea se recoge en el discurso pronunciado el 18 de marzo de 2014 ante los diputados de la *Duma* Estatal, miembros del Consejo de la Federación, jefes de regiones rusas y representantes de la sociedad civil con motivo de la incorporación de Crimea tras el referéndum celebrado el 16 de marzo de ese año, donde alude a la “base cultural, de valores y de civilización común que une a los pueblos de Rusia, Ucrania y Bielorrusia”¹³³. En general, Putin buscó lograr un equilibrio entre el origen étnico ruso (*ruskii*) y una idea mayor de la estadidad cívica rusa¹³⁴.

129 BLAKKISRUD, H. *Ruskii as...*, *op. cit.*, p. 72.

130 *Ibid.*, p. 75.

131 PUTIN, V., 1999. Россия на рубеже тысячелетий [Rusia en el cambio de milenio]. En: *Независимая газета / Gazeta Independiente* [en línea]. 30 diciembre 1999. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: https://www.ng.ru/politics/1999-12-30/4_millennium.html.

132 PUTIN, V., 2012. Владимир Путин. Россия: национальный вопрос [Vladimir Putin. Rusia: La Cuestión Nacional]. En: *Независимая газета / Gazeta Independiente* [en línea]. 23 enero 2012. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: https://www.ng.ru/politics/2012-01-23/1_national.html.

133 PUTIN, V., 2014. Обращение Президента Российской Федерации [Discurso del presidente de la Federación Rusa]. En: *Presidente de Rusia / Página del Kremlin* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://kremlin.ru/events/president/news/20603>.

134 MELVIN, N. *Russia's Policy...*, *op. cit.* En dicho discurso, dice Melvin, Putin “usó la palabra *ruskii* más de veinte veces, y destacó que la comunidad étnica rusa había sido separada por fronteras como resultado

La evolución del tratamiento de la doble nacionalidad también corrió paralela a esa reconstrucción de la nación, partiendo, como era habitual en todos los Estados del Bloque del Este, de la casi absoluta prohibición. No obstante, tras la desmembración de la URSS en distintos Estados independientes, se observa un periodo caracterizado por la flexibilidad debido a la masiva repatriación de rusos étnicos residentes en el extranjero o, más bien, que habían quedado “atrapados” en otros Estados. Rusia emprende una política destinada a lograr acuerdos internacionales de doble nacionalidad con Estados, otrora pertenecientes a la Unión Soviética, que albergaban un número significativo de rusos étnicos. Las negociaciones con Ucrania, Bielorrusia y Kazajistán, que albergaban las tres cuartas partes de aquéllos, fueron infructuosas, siendo Ucrania el país más combativo frente a las pretensiones rusas¹³⁵. Hacia 1995 se constata el fracaso de esa política concordada. Escarmentada por ello, Rusia introduce rigurosas restricciones para evitar la doble nacionalidad en la Ley de Nacionalidad de 2002, condicionando la adquisición de su nacionalidad a la renuncia de la previa¹³⁶, lo que reduce drásticamente el número de naturalizaciones pasando de 272.463 en 2002 a 31.528 en el año siguiente¹³⁷. Sin embargo, la adquisición de otra nacionalidad no implicaba la pérdida de la nacionalidad rusa¹³⁸.

Como decíamos más arriba, conforme va tomando fuerza el etnocentrismo ruso y se va fortaleciendo el Estado, la nacionalidad se convierte en un arma jurídica para propulsar el expansionismo ruso hacia las antiguas repúblicas soviéticas. Esta instrumentalización de la nacionalidad ya tuvo su precedente cuando se utilizó para reforzar la independencia de “nuevos estados” sin reconocimiento internacional, como es el caso de Transnistria¹³⁹, Osetia del Sur y Abjasia¹⁴⁰ en 2002. En estos casos, Rusia abrió consulados que facilitaron la concesión de la nacionalidad a una parte significativa de la población de esos territorios¹⁴¹, lo que apuntalaba la influencia rusa en los mismos. Se estima que esa política hizo que en Osetia del Sur y Abjasia el número de titulares de pasaportes rusos pasó del 20% al 80% de la población, mientras que en Transnistria el número de pasaportes expedidos se estima entre 250.000 y 500.000.

Al contrario de lo visto en los PCEEs, este expansionismo no solamente será cultural, sino que será territorial, aunque como afirma ZEVELEV, Rusia siguió básicamente los pasos dados por Hungría en 2010, aunque evitando al mismo tiempo una explícita justificación etno-nacionalista de su política¹⁴². Lógicamente esta política expansionista iba claramente dirigida a los Estados

de la ruptura de la Unión Soviética. También invocó el concepto del mundo ruso (*russkii mir*) (...) y enfatizó una aspiración a la unidad”.

135 ZEVELEV, I.A. *Russia in the Post-Soviet Space...*, *op. cit.*, p. 20.

136 FEDERACIÓN RUSA, 2002. Federal Law No. 62-FZ of May 31, 2002, on Citizenship of the Russian Federation (with Amendments and Additions) | IAPAHT. [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://base.garant.ru/500184539/>. *Vid.* art. 13.1.d.

137 MOLODIKOVA, I. “The Transformation of Russian Citizenship Policy in the Context of European or Eurasian Choice: Regional Prospects”, *Central and Eastern European Migration Review*, vol. 6, no. 1, 2017, p. 10.

138 *Vid.* Ley Federal No. 62-FZ, art. 6.2.

139 Aun cuando Rusia no ha reconocido a Transnistria, cuya declaración de independencia data del 2 de septiembre de 1990, lo cierto es que su influencia en el territorio ha ido en aumento desde entonces.

140 Fue Rusia quien inició el proceso de reconocimiento internacional de la independencia de Osetia del Sur y Abjasia, el 26 de agosto de 2008.

141 MOLODIKOVA, I. *The Transformation...*, *op. cit.*, p. 6.

142 ZEVELEV, I.A. *Russia in the Post-Soviet Space...*, *op. cit.*, p. 14.

donde se concentraba el mayor número de rusos étnicos: Ucrania, Bielorrusia, Kazajistán y Moldavia. En junio de 2014, con motivo de la incorporación de Crimea¹⁴³, el gobierno introdujo nuevas medidas, mediante una Ley de Reforma Constitucional, a fin de conceder la nacionalidad rusa a 2 millones de crimeanos que, automáticamente, recibieron la nacionalidad rusa¹⁴⁴.

Entre 2017 y 2020 se adoptaron reformas legislativas que facilitaban la asimilación de particulares grupos de rusos étnicos, determinados principalmente por su localización geográfica. Así, en 2017, los ciudadanos ucranianos fueron dispensados del consentimiento del gobierno ucraniano para la renuncia de la previa nacionalidad¹⁴⁵. En 2019, además, los ciudadanos ucranianos residentes en particulares territorios de Ucrania resultan favorecidos por un procedimiento administrativo acelerado. Primero, los residentes de las no reconocidas Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk y, posteriormente, los residentes de las más amplias y extensas regiones de Donetsk y Lugansk, por lo que siete millones de personas se convirtieron en candidatas a la nacionalidad rusa¹⁴⁶. Según los informes, más de 200.000 ucranianos recibieron la nacionalidad rusa en 2019, más del doble de la cifra registrada en 2018. Al mismo tiempo, 227.000 residentes de las dos regiones orientales de Ucrania disputadas recibieron pasaportes rusos¹⁴⁷.

Por si fuera poco, desde abril de 2020, los ciudadanos de Ucrania, Bielorrusia, Kazajistán y Moldavia no requerirán, como condición para adquirir la nacionalidad, una residencia previa y continuada en el país de cinco años¹⁴⁸, a quienes se aplicaría también ese procedimiento administrativo acelerado. Esta normativa privilegiada condujo a una masiva nacionalización de ciudadanos ucranianos. Unos 410.000 pasaportes rusos se expidieron para ellos en 2020, lo que equivalía al 63% de la totalidad de las nuevas nacionalidades¹⁴⁹. Esta rápida propagación de la nacionalidad rusa en Ucrania, y posiblemente en Bielorrusia, Kazajistán y Moldavia,

143 La anexión unilateral de Crimea y Sebastopol a la Federación Rusa no fue reconocida internacionalmente.

144 MOLODIKOVA, I. *The Transformation...*, *op. cit.*, p. 16.

145 FEDERACIÓN RUSA, 2017. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. N 243-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О гражданстве Российской Федерации” и статьи 8 и 14 Федерального закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”». En: Ley Federal de 29 de julio de 2017 N 243-FZ «Sobre las modificaciones de la Ley Federal “Sobre la ciudadanía de la Federación de Rusia” y los artículos 8 y 14 de la Ley Federal “Sobre el estatus legal de los ciudadanos extranjeros en la Federación de Rusia”» [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://rg.ru/documents/2017/08/04/grazhdanstvo-dok.html>. El artículo 11.4.c) de la Ley de Nacionalidad sólo exigirá a los ciudadanos ucranianos la presentación de una solicitud de renuncia a la nacionalidad ucraniana sin requerir el consentimiento de terminación.

146 PRESIDENTE DE RUSIA, 2019. Executive Order identifying groups of persons entitled to a fast-track procedure when applying for Russian citizenship on humanitarian grounds. *President of Russia* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://en.kremlin.ru/acts/news/60358>.

147 MELVIN, N. *Russia's Policy...*, *op. cit.*

148 FEDERACIÓN RUSA, 2020. Федеральный закон от 24.04.2020 № 134-ФЗ. En: Ley Federal de 24.04.2020 N 134-FZ [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <http://publication.pravo.gov.ru/document/View/0001202004240038>. *Vid.* artículo 1.2).

149 VOICES ON CENTRAL ASIA, 2021. Central Asian Migration to Russia: Legalization in 2020. *Voices On Central Asia* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://voicesoncentralasia.org/central-asian-migration-to-russia-legalization-in-2020/>.

pudo comprometer la soberanía de estos países¹⁵⁰. Para MELVIN este cambio legislativo refleja la política del gobierno de Putin de poner la identidad etno-lingüística rusa y el nacionalismo en el centro de su política exterior regional y marca “un paso significativo en un proyecto de construcción de la nación rusa más allá de las fronteras del estado ruso” y claramente diseñadas “para debilitar aún más la importancia legal de las fronteras estatales de los vecinos de Rusia y para fortalecer la afirmación de Rusia de ejercer un *droit de regard* regional, respaldado por la amenaza de uso de la fuerza”¹⁵¹.

Estas líneas han de cerrarse necesariamente aludiendo a los últimos acontecimientos. Los autores referidos y los documentos empleados en la redacción de este apartado presagiaban el uso de la fuerza, lo que ha venido a confirmarse con la invasión rusa de Ucrania iniciada el 24 de febrero de 2022. Este artículo se entrega al editor antes del desenlace de la contienda, por lo que su lectura siempre será a destiempo. Pero esa obsolescencia programada no evitará que aludamos a un nuevo capítulo que se ha abierto poco antes de concluir este párrafo. Según publica el Ministerio de Defensa del Reino Unido, en su cuenta de la red social X, el gobierno ruso ha emprendido diversas acciones en los territorios ocupados de Ucrania para “coaccionar y forzar a los ucranianos”, a adquirir la nacionalidad rusa, lo que demostraría “el continuado compromiso de la cúpula rusa con la política de rusificación”¹⁵². El ministro del interior, Vladimir Kolokoltsev, ha reconocido recientemente que esta “concesión masiva de pasaportes” ha alcanzado la cifra de 3,5 millones de documentos concedidos a habitantes de Donetsk, Lugansk, Jersón y Zaporíyia¹⁵³. La aceptación de la nacionalidad rusa traería como consecuencia, por previsión de la normativa del Estado invadido, la automática pérdida de la nacionalidad ucraniana, lo que entraría en conflicto con los principios internacionales tratados en los epígrafes precedentes, máxime cuando, en puridad, ni siquiera se ha producido una sucesión de Estados en dichos territorios, actualmente sólo ocupados *de facto*.

La no aceptación de la nacionalidad rusa traería como consecuencia la imposibilidad de recibir ayuda humanitaria o asistencia médica, acceder al mercado de trabajo, inscribir a los niños en la escuela, beneficiarse de una pensión o de prestaciones sociales y, en último término, los renuentes podrían sufrir la incautación de sus propiedades¹⁵⁴. Por si fuera poco, el nuevo “rusificado” podría ser reclutado forzosamente para el frente. Esta situación ya fue denunciada por Amnistía

150 ZEVELEV, I.A. Russia in the Post-Soviet Space..., *op. cit.*, p. 20.

151 MELVIN, N. Russia's Policy..., *op. cit.*

152 EUROPA PRESS, 2025. Londres dice que la entrega de pasaportes rusos en zonas ocupadas de Ucrania es parte de una política de «rusificación». [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-londres-dice-entrega-pasaportes-rusos-zonas-ocupadas-ucrania-par-te-politica-rusificacion-20250307105947.html>.

153 PÉREZ, U., 2025. Rusia concede la ciudadanía a 3,5 millones de residentes en las regiones ucranianas anexionadas. *RTVE.es* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20250305/rusia-ciudadania-millones-residentes-regiones-ucranianas-anexionadas/16477355.shtml>.

154 EUROPA PRESS, 2025. Londres dice que la entrega de pasaportes rusos en zonas ocupadas de Ucrania es parte de una política de «rusificación». [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-londres-dice-entrega-pasaportes-rusos-zonas-ocupadas-ucrania-par-te-politica-rusificacion-20250307105947.html>.

Internacional en el año 2023, calificándola como “privación arbitraria de la nacionalidad”¹⁵⁵. Más allá de la incidencia de dichas prácticas sobre la nacionalidad de las personas afectadas, aquéllas podrían suponer una violación de normas de Derecho Internacional Humanitario¹⁵⁶.

VIII. CONCLUSIONES

Probablemente la nacionalidad ha sido uno de los conceptos que mayor evolución ha sufrido a lo largo del último siglo y del ahora en curso. Y dentro de ese amplio concepto, la doble nacionalidad, como derivación, ha absorbido la mayor parte del protagonismo. Es a partir de los años 60 cuando esta evolución —consistente en la eliminación de obstáculos para la adquisición de nacionalidades adicionales— comienza a despegar tímidamente, primero en Occidente, de forma paulatina y discreta, y luego, abruptamente, en los PCEEs. Tras la caída del Muro de Berlín y la emancipación política, que ello supuso, de los Estados satélites de la URSS, se constata una expansión sin precedentes de la figura de la multinacionalidad con un claro propósito geopolítico.

En este contexto expansivo, el concepto “nación” devendrá insuficiente para explicar los acontecimientos, y se sustituye por otros más grandilocuentes como “supranación” o “postnación”. Estos conceptos no pueden entenderse sin esa eclosión de la plurinacionalidad ocurrida en los PCEEs. Salvo en los casos de sucesión postbélica de Estados, no hay precedentes, en la Europa de los dos últimos siglos, de tan significativas atribuciones masivas de nacionalidad como las que se han producido en los PCEEs desde el colapso de la Unión Soviética.

Esta concesión masiva no sólo responde a razones morales o filosóficas. También persigue objetivos prácticos y de posicionamiento geopolítico.

Las nacionalizaciones masivas han producido determinados efectos claramente constatables como, entre otros:

- 1) El reforzamiento del sentimiento patriótico de Estados que todavía no han superado el sentimiento de derrota y de pérdida de territorios, tras la conclusión de las dos guerras mundiales.
- 2) El fortalecimiento de los lazos con la diáspora y, sobre todo, con los miembros de la etnia “titular de la nación”, residentes en países vecinos.

155 AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2023. Los derechos humanos en Ucrania. *Amnistía Internacional* [en línea]. [Consulta: 11 abril 2025]. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/location/europe-and-central-asia/eastern-europe-and-central-asia/ukraine/report-ukraine/>.

156 Aunque no es objeto específico de este estudio, es conveniente señalar que la práctica de negar determinados servicios esenciales a la población civil podría ser contraria a los artículos 27, 50, 55 y 56 del IV Convenio de Ginebra; por otra parte, la práctica de forzar la adquisición de la nacionalidad del Estado ocupante se opondría al artículo 31 de dicho Convenio que prohíbe toda coacción física o moral contra las personas protegidas. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 1949. *Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra* [en línea]. 12 agosto 1949. [consulta: 14 mayo 2025]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/geneva-convention-relative-protection-civilian-persons-time-war>.

- 3) La formación de un clientelismo político, que podrá traducirse en votos a los partidos autores de las nacionalizaciones en agradecimiento por la concesión. Como dijimos, en los PCEEs, estos partidos son de ideología claramente conservadora. Pero también puede traducirse, dentro del Estado de acogida, en un posicionamiento político más acorde con los intereses del Estado materno.
- 4) Esa creación de un sentimiento de fidelidad al Estado materno y al partido que propició el reconocimiento de la nacionalidad étnica alimentará el temor a la constitución de una “quinta columna” en el Estado de acogida, lo que provocará reacciones, a menudo, desproporcionadas.

Dentro del amplio espectro de los PCEEs, hay que distinguir entre dos grandes categorías: (1) los PCEEs de la Unión Europea (incluyendo los que se encuentran en el proceso de adhesión, como Serbia o Montenegro); y (2) el resto de PCEEs que otrora fueron repúblicas soviéticas (Federación Rusa, Ucrania, Bielorrusia y Moldavia). Bien es cierto que entre las exrepúblicas soviéticas hay Estados que disfrutaban del estatuto de candidato a la UE, como Ucrania o Moldavia, pero el hecho de albergar significativas poblaciones rusófilas, en determinados territorios, las aparta de la primera categoría.

En los PCEEs de la UE se amortiguan los enfrentamientos producidos por la concesión de nacionalidades masivas gracias a la seguridad ofrecida por la estabilidad institucional de la UE y su ordenamiento jurídico. Sin embargo, pese a que éste disponga de instrumentos que permiten prescindir, en gran medida, de la multinacionalidad (principalmente, la ciudadanía europea), lo cierto es que ningún PCEE, por pequeño o grande que sea, renunciará a la creación de su *supranación*. Este sentimiento nacionalista irá en aumento si la crisis de la Unión Europea, comenzada con el Brexit y agravada con la guerra de Ucrania, no se detiene en algún momento. El debilitamiento de la romántica idea de la UE hará que cada Estado se reafirme en sus cimientos existenciales y se concentre en la construcción de su particular *supranación*.

Muy distinto es el escenario de los PCEEs, otrora repúblicas soviéticas. La utilización de la plurinacionalidad por Rusia frente al resto de esas exrepúblicas, a partir de la reconfiguración del etnocentrismo ruso, supera ampliamente la idea de construcción de una mera y pacífica *supranación*. La plurinacionalidad, en el caso ruso, ha sido utilizada para estimular sentimientos separatistas en territorios poblados por minorías rusas o rusófilas; para fortalecer la “identidad internacional” de territorios que aspiran a la independencia, a fin de insertarlos en el Mundo Ruso, y pasen a ser Estados controlados indirectamente por Rusia (por ejemplo, Transnistria u Osetia del Norte); o para preparar a la población de los territorios rusófilos para una ocupación *de facto* o *de iure*. En la *supranación* rusa, el elemento estrictamente étnico es menos patente que en los PCEEs de la UE, jugando el elemento civilizacional un papel más importante.

El futuro también ofrece un doble escenario, según se trate de la primera o segunda categoría. Para los PCEEs de la UE, y dado que los Estados con mayor número de minorías transnacionales ya han promulgado leyes para extender su nacionalidad, no se presagian horizontes borrosos. Tanto en la UE como en sus fronteras inmediatas se ha asumido, con mayores o menores reticencias, la plurinacionalidad, amasándose las aguas que antaño fueron tempestuosas.

Los PCEEs exsoviéticos se enfrentan con otro escenario. El buen resultado cosechado por Rusia con sus experimentos sobre transnacionalidad permite preconizar el uso de nuevas nacionalizaciones masivas en aquellos territorios donde la asignación geopolítica todavía se discuta.

LA LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS POR LOS DAÑOS INTERNACIONALES DERIVADOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO

THE LAW APPLICABLE TO CORPORATE LIABILITY FOR INTERNATIONAL DAMAGE ARISING FROM CLIMATE CHANGE

ANA CRESPO HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. CAMBIO CLIMÁTICO Y RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS. II. LA APLICACIÓN DEL ART. 7 DEL REGLAMENTO DE ROMA II A LAS ACCIONES CLIMÁTICAS CONTRA EMPRESAS. III. RESPONSABILIDAD POR EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LEY DEL LUGAR DEL EVENTO Y DEL RESULTADO. IV. EL EFECTO DE LAS LICENCIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EMISOR. V. PERSPECTIVAS DE FUTURO

RESUMEN: Desde hace ya años, cada vez con más frecuencia, particulares y ONGs están interponiendo acciones de responsabilidad civil derivada del cambio climático contra las empresas emisoras de gases de efecto invernadero. Se trata de demandas dirigidas contra los mayores emisores a nivel mundial a los que se solicita una compensación por los daños que causa su contribución al cambio climático, la reducción progresiva de sus emisiones, o en algunos casos, ambas cosas. El elemento internacional en estos supuestos está asegurado, ya que el calentamiento del planeta es un fenómeno global, tanto en su origen como en sus consecuencias. El Reglamento de Roma II incluye las soluciones de ley aplicable que deben ser tenidas en cuenta en estos casos. En particular, su art. 7, previsto para los daños ambientales, también se aplica a los climáticos; sin embargo, resulta especialmente complejo determinar tanto la ley del evento generador como la del resultado, debido a la globalidad tanto de las emisiones causantes del cambio climático como de sus efectos, que tienen lugar en todo el mundo. Como los daños se producen en el marco del funcionamiento normal del sistema y como consecuencia de actividades empresariales autorizadas, resulta necesario estudiar qué incidencia tienen sobre la ley aplicable las licencias y permisos otorgados, considerando tanto el art. 17 RR II como las posibles especialidades del régimen europeo de comercio de derechos de emisión.

ABSTRACT: *For several years now, and with increasing frequency, individuals and non-governmental organizations have been initiating civil liability actions arising from climate change against greenhouse gas-emitting corporations. These claims are brought against the world's largest emitters and typically seek compensation for the harm caused by their contribution to climate change, the progressive reduction of their emissions, or, in some cases, both. The international dimension of such cases is inherent, as global warming constitutes a worldwide phenomenon—both in its origin and in its consequences. The Rome II Regulation provides the applicable law framework that must be considered in such cases. Specifically, Article 7, which addresses environmental damage, is also applicable to climate-related harm. However, it proves particularly complex to determine the law of the generating event or that of the result, due to the global nature of both the emissions contributing to climate change and their effects, which are felt across the globe. Since the alleged harm occurs within the normal functioning of economic systems and results from authorized business activities, it is necessary to examine the extent to which*

Fecha de recepción del trabajo: 15 de abril de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 2 de junio de 2025.

* Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad Rey Juan Carlos, ana.crespo@urjc.es. El germen de algunas de las ideas de este estudio se encuentra en las recogidas en mi nota sobre “International Climate Litigation against Companies: Issues of Applicable Law”, *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 28, 2004, 363-374.

permits and licenses influence the determination of the applicable law. This analysis should consider both Article 17 of the Rome II Regulation and the potential specificities of the European Union Emissions Trading System.

PALABRAS CLAVE: Ley aplicable, responsabilidad por daños climáticos contra empresas, lugar del evento generador, lugar del daño, normas de seguridad y comportamiento, régimen europeo de comercio de derechos de emisión (ETS)

KEYWORDS: *Law applicable; Corporate liability for climate-related damage; place of the event giving rise to the damage; Place of the damage; Rules of safety and conduct; European Union Emissions Trading System (EU ETS)*

I. CAMBIO CLIMÁTICO Y RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

1. El fenómeno de la litigación climática

1. El cambio climático, ese “desastre a escala global causado por el hombre”¹, es una de las mayores amenazas a las que se enfrenta hoy nuestro planeta. El calentamiento global es una realidad cada vez más preocupante: las mediciones realizadas desde el periodo 1850-1900 hasta ahora muestran como cada vez es más difícil alcanzar el objetivo del Acuerdo de París de 2015 de mantener el aumento de las temperaturas muy por debajo de los 2.º C² y, de hecho, ya se roza la temida subida de 1,5.º C respecto de los niveles preindustriales³. No parece que las circunstancias vayan a mejorar, mucho menos tras la decisión del presidente Donald Trump de retirar a Estados Unidos del Acuerdo⁴. Por el contrario, los riesgos van en aumento y se

1 Utilizando las palabras empleadas por el naturalista británico David ATTENBOROUGH (“a man-made disaster of global scale”) en el discurso pronunciado en la COP24 (Katowice, Polonia, 2018), disponible en <https://unfccc.int/documents/185211>.

2 Acuerdo hecho en París el 12 de diciembre de 2015, entrado en vigor a nivel internacional el 4 de noviembre de 2016, *BOE* núm. 28, de 2 de febrero de 2017. Su art. 1 a) incluye entre sus objetivos “mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2.º C con respecto a los niveles preindustriales y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5.º C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y efectos del cambio climático”. Se teme que los objetivos del Acuerdo de París resulten ya inalcanzables: *vid.* KIENINGER, E.M., “Klimaklagen im internationalen und deutschen Privatrecht”, *ZHR: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, vol. 187, núm. 2-3, 2023, 348-391, p. 351

3 El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC) publicó en 2018 un conocido informe alertando sobre los riesgos vinculados con un aumento de la temperatura global en 1,5.º C y sus potenciales consecuencias relacionadas con el aumento del nivel del mar, olas de calor, inundaciones, sequías, etc. *Vid.* IPCC, *Global Warming of 1.5.º. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5.º C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Cambridge University Press, 2018, <https://doi.org/10.1017/9781009157940.003>. El IPCC fue creado por la ONU en 1988 para proporcionar evaluaciones científicas periódicas sobre el cambio climático, sus causas, riesgos y posibles estrategias de respuesta. El grupo goza de gran prestigio científico y recibió el premio Nobel de la Paz en 2007.

4 <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2025-01-21/las-claves-de-la-salida-de-ee-uu-del-acuerdo-de-paris-que-ocurrira-con-la-lucha-climatica-ahora.html>. Estados Unidos también se retiró del Acuerdo durante el primer mandato del presidente Trump y ya en ese momento se había recalcado como afecta al futuro y objetivo de este instrumento la decisión de este país, en cuanto uno de los principales emisores de CO₂ a nivel global. *Vid.* IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “Cambio climático y responsabilidad empresarial: análisis del papel de las empresas para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París”, *Anuario Español de*

estrecha con rapidez la ventana de oportunidad para revertir la situación y asegurar un futuro sostenible⁵.

2. El aumento de las temperaturas del planeta es resultado principalmente de la actividad humana desde la Revolución Industrial, en particular de la quema de combustibles fósiles y la emisión a la atmósfera de gases efecto invernadero (en adelante, GEI)⁶. Las consecuencias son graves: el cambio climático causa daños a la naturaleza y a las personas, despliega sus efectos sobre los ecosistemas terrestres, oceánicos y de agua dulce, y está en el origen del incremento de fenómenos climáticos extremos, así como de sequías, inundaciones, desertificación o deshielo glaciar. El calentamiento global aumenta el riesgo de mortalidad y afecta a la subsistencia de comunidades y personas que viven de los recursos naturales y que se enfrentan a la pérdida de sus recursos tradicionales⁷.

Aunque urge adoptar medidas para solucionar la preocupante situación descrita, hasta ahora la respuesta de empresas, Gobiernos y Comunidad internacional ha sido más bien tibia. En este contexto, hace ya tiempo que particulares y asociaciones están utilizando, entre otros recursos, la vía judicial para tratar de revertir la situación. Especialmente desde el año 2015 se están interponiendo ante los tribunales una oleada de acciones climáticas, cuya finalidad principal es imponer a los distintos actores una reducción de las emisiones de GEI y llamar la atención sobre la importancia de adoptar medidas en ese sentido. Esta litigación climática o por el clima, enmarcada dentro de la “acción por el clima”, no es un fenómeno nuevo, pero sí en expansión⁸.

3. Las acciones emprendidas se han dirigido “verticalmente” contra los Gobiernos y “horizontalmente” contra las empresas, encajando generalmente las primeras en el derecho público y las segundas, en el derecho privado⁹. Las demandas contra el Estado y las Administraciones

Derecho Internacional, vol. 36, 2020, pp. 327-366, pp. 332-333. Estados Unidos se reincorporó al Acuerdo durante el mandato del Presidente Joe Biden.

5 *Vid.* el último informe de síntesis del IPCC, *Climate change 2023. Synthesis Report, Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, LEE, H. y ROMERO, J. (eds.), Ginebra, 2023, DOI: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647, pp. 24-26.

6 <https://www.un.org/en/global-issues/climate-change>. La actividad humana es la principal causante del cambio climático, pero la modificación de las temperaturas y los patrones meteorológicos también se debe, en mucha menor medida, a fenómenos naturales como variaciones de la actividad solar o erupciones volcánicas.

7 La descripción de los riesgos que acarrea el cambio climático es alarmante: *vid.*, entre otros, MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Casos ambientales, daños climáticos y responsabilidad corporativa”, en ZAMORA CABOT, F.J., SALES PALLARÉS, L., MARULLO, M.C. (Dirs.), *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 27-43, pp. 28-30, o KIENINGER, E.M., “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 351.

8 Aunque los orígenes del fenómeno se remontan a más atrás, la litigación por el cambio climático empezó a cobrar importancia en Estados Unidos a partir del año 2005, produciéndose un “Big Bang” de casos en el mundo desde 2015, *vid.* ÁLVAREZ-ARMAS, E., “Climate change litigation through the prism of private international law”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 28, 2024, pp. 343-362, <https://doi.org/10.36151/SYBIL.28.20>, p. 344-345

9 El *Sabin Center for Climate change Law*, de la Universidad de Columbia lleva años recopilando información sobre las demandas judiciales planteadas hasta hoy, que recoge en su web <https://climatecasechart.com/> diferenciando entre las dirigidas contra los Gobiernos y contra las empresa. La distinción entre acciones verticales contra los Estados y las horizontales contra las empresas se puede encontrar en WE-

públicas se fundamentan en la inactividad de los actores públicos a la hora de tomar medidas para poner fin a la crisis climática y tratan de forzar políticas climáticas estatales más comprometidas en la lucha contra el calentamiento global¹⁰. En el ámbito europeo, este tipo de litigios han dado lugar a Sentencias muy conocidas. Sobresale especialmente la dictada por el Tribunal Supremo de Países Bajos el 20 de diciembre de 2019 en el asunto *Urgenda* que, sobre la base de los arts. 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH)¹¹, ordenó al Estado holandés la reducción antes del fin de 2020 de sus gases de efecto invernadero en un 25% en comparación con los niveles de 1990¹². Más reciente, la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2024 en el asunto *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, ha reconocido el derecho de los particulares a una protección efectiva por el Estado frente a los efectos adversos del cambio climático en sus vidas, con base en el art. 8 CEDH¹³.

Junto a las anteriores, destaca el creciente número de demandas entabladas por particulares, ONGs y asociaciones de defensa de los intereses colectivos contra las empresas emisoras de GEI, exigiéndoles responsabilidad por las consecuencias de la actividad industrial sobre el cambio climático antropogénico. Las demandas se dirigen en particular contra las grandes empresas incluidas en la base de datos *Carbon Majors*¹⁴, esto es, las catalogadas como las mayores responsables de las emisiones de gases de efecto invernadero a nivel global. Esta base de datos cuantifica las emisiones atribuibles a los mayores productores de petróleo, gas, carbón y cemento del planeta y muestra que un grupo de unas 90 empresas es responsable de aproximadamente el 70% de las emisiones que provienen de la generación y consumo de energía e industria en todo el mundo¹⁵. Las acciones contra las empresas normalmente encajan dentro del derecho de daños¹⁶, con la peculiaridad de que suelen incorporar a sus fundamentos jurídicos la normativa de derechos humanos y textos internacionales como el Acuerdo de París. Aunque estos no son invocables de forma directa contra las empresas, se parte de su “efecto

LLER, M.P. y TRAN, M.L., *vid.* “Climate Litigation against companies”, *Climate Action*, 2022, <https://doi.org/10.1007/s44168-022-00013-6>, pp. 1-14, pp. 2-3.

10 *Vid.* para una panorámica de las mismas, FERNÁNDEZ PÉREZ, A., *Derecho de la Energía Europeo y Cambio Climático*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pp. 260-264.

11 Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979 y https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa

12 Sent. Tribunal Supremo de Países Bajos de 20 de diciembre de 2019, *Urgenda*, caso núm. 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2007.

13 Sent. TEDH de 9 de abril de 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 53600/20, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-233206>

14 <https://carbonmajors.org/>

15 *Vid.* KIENINGER, E.M., “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 353. Esta autora señala que existe evidencia de que los GEI de este grupo cuantificable de grandes emisores, en su conjunto, son responsables del cambio climático y agravan la crisis climática (*ibid.*, p. 368). En la actualidad, la base de datos incluye 122 empresas a las que se considera responsables del 72% de las emisiones globales de combustibles fósiles y cemento desde el inicio de la Revolución Industrial en 1751.

16 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Climate Litigation...”, *cit.*, p. 3, IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “La litigación climática en contra de los *Carbon Majors* en los Estados de origen: apuntes desde la perspectiva de empresas y derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 37, 2019, p. 5.

horizontal indirecto” que permite su toma en consideración en la interpretación de cláusulas generales u otros elementos dentro del derecho de daños, como el concepto de falta o el deber de cuidado¹⁷.

4. El cambio climático es un fenómeno global¹⁸, así que no resulta sorprendente que las acciones de derecho privado contra las empresas puedan plantear problemas de Derecho internacional privado. En este contexto, el objeto de las siguientes páginas es dar respuesta a las distintas dificultades que plantea la determinación de la ley aplicable en los litigios interpuestos ante los tribunales europeos¹⁹. Se comenzará por clasificar los distintos tipos de acciones planteadas, con un breve repaso de los casos más relevantes. A continuación, se iniciará el estudio de las cuestiones de ley aplicable a partir del Reglamento de Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales²⁰, que establece una norma de conflicto especial en su art. 7 para el “daño ambiental”. En el marco de este, se estudiará como primera cuestión si el mismo es aplicable a las acciones climáticas; a continuación, se analizará la regla de la ubicuidad establecida en el precepto, precisando cómo debe entenderse en estos casos el lugar del evento y del daño. Por último, a partir del art. 17 RR II y del régimen europeo de comercio de derechos de emisión, se va a reflexionar sobre la relevancia que hay que atribuir al hecho de que las empresas emisoras actúen bajo el amparo de autorizaciones administrativas y en el marco de la legalidad vigente. El estudio finalizará con unas breves consideraciones sobre el papel del derecho internacional privado en el futuro de la litigación climática contra empresas

2. Tipos de acciones climáticas contra empresas: algunos casos

5. Las acciones climáticas contra las empresas se pueden encuadrar en dos grandes grupos²¹: las encaminadas a compensar el coste de los daños presentes o futuros causados por el cambio climático (acciones de responsabilidad) y aquellas que persiguen evitar el calentamiento global

17 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Climate litigation...”, *cit.*, p. 3.

18 Fenómeno global y que desafía el alcance territorial de las normas estatales. *Vid.* LAGANIÈRE, G., “Choice of law issues in tort-based climate change litigation”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 74, 2024, pp. 33-58, p. 3.

19 Las demandas climáticas se han interpuesto, sin embargo, a lo largo de todo el mundo. *Vid.* un resumen de las acciones (públicas y privadas) planteadas en países como Estados Unidos, Canadá, Australia, Reino Unido, Italia, Francia y Países Bajos en WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend?”, *ZEuP: Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, núm. 3, 2021, pp. 573-605, pp. 578-592. Una panorámica de algunas demandas interpuestas fuera de Europa, en ORTIZ-ARCE VIZCARRO, S., “Los litigios climáticos: ¿una oportunidad para la UE con impacto global?”, en ZAMORA CABOT, F.J., SALES PALLARÉS, L., MARULLO, M.C. (Dirs.), *La lucha en clave judicial... cit.*, pp. 291-310, pp. 296-298.

20 Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”), *DOUE L 199/40*, de 31 de julio de 2007 (en adelante, Roma II o RR II).

21 De forma más extensa y partiendo de una definición más amplia de la litigación climática, S. MARINO establece una amplia tipología de acciones a partir de los objetivos perseguidos por el demandante y el fundamento jurídico de las demandas. *Vid.* “La climate change litigation nella prospettiva del diritto internazionale privato e processuale”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, núm. 4, 2021, pp. 898-931, pp. 899-902

en sí mismo (acciones de protección). Las llamadas acciones de protección tienen como objetivo principal evitar o mitigar el cambio climático en cuanto tal a través de la imposición a la empresa demandada de planes de transición realistas para la reducción progresiva de sus emisiones. Las acciones de responsabilidad, más clásicas, se centran en el resarcimiento de los daños: en ellas, en algunos casos, se solicita una indemnización por los perjuicios ya ocasionados por el cambio climático, mientras que otras veces, se pide el reembolso de los gastos de adaptación necesarios para prevenir daños futuros (por ejemplo, el coste de la construcción de un dique para evitar una inundación)²². Tanto en uno como en otro caso, la indemnización se puede cuantificar según la participación porcentual de cada empresa concreta en las emisiones globales de GEI²³.

6. El ejemplo más relevante de acciones de protección es el archiconocido asunto *Milieudefensie*. En el año 2019, la asociación ambiental neerlandesa Milieudefensie, junto a otras ONGs, y más de 17000 ciudadanos interpuso una demanda colectiva ante los Tribunales de Países Bajos contra la compañía Royal Dutch Shell (RDS), sociedad matriz del grupo Shell²⁴. La demanda se inspiraba en *Urgenda*²⁵ y consideraba que la contribución del grupo al cambio climático viola su deber de cuidado establecido en el derecho de daños holandés, así como los arts. 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El asunto fue resuelto en primera instancia por la Sentencia del Tribunal de Distrito de la Haya de 26 de mayo de 2021²⁶, que ordenó a RDS reducir, a través de las políticas corporativas del grupo, sus emisiones de CO2 en un 45% para 2030, en comparación con los niveles de 2019²⁷. La decisión es pionera, ya que

22 La doctrina, utilizando distintas denominaciones, diferencia a veces entre dos grupos de acciones (responsabilidad y protección/reducción de emisiones) y otras veces, entre tres (compensación, adaptación y reducción de emisiones). Se puede encontrar la primera aproximación en O. BOSKOVIC, “La localisation du dommage en matière d’atteinte à l’environnement”, *Revue de Droit des affaires Internationales/International Business Law Journal*, núm. 6, 2022, pp. 697-705, p. 700 o BRAUN, S.H., ISENBURG, S., KRESS, J., “Transformation through harmonization. The potential of a climate liability Directive to strengthen climate protection”, *Themis Annual Journal* núm. 5, 2023, pp. 138-155, p. 148. Optan por una división en los tres grupos mencionados WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen Kollisionsrecht am Beispiel der Anknüpfung von Klimaklagen nach Art. 7 Rom II-VO”, en VON BAR, C. et al. (Dir.), *Gedächtnisschrift für Peter Mankowski*, Mohr Siebeck, Hamburgo, 2024, pp. 371-389, p. 383 o KIENINGER, E.M., “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 360. Por nuestra parte, consideramos que las acciones de compensación y las de adaptación se pueden incluir en el grupo común de las de responsabilidad, que se diferencian claramente de las de reducción de emisiones.

23 *Vid.* D’ALESSANDRO, E., “Judicial Remedies for Climate Change in Domestic Courts”, *International Journal of Procedural Law*, vol. 14, 2024, pp. 3-24, p. 10

24 Constituida conforme a las leyes de Inglaterra y Gales y cuya oficina central está establecida en Países Bajos

25 *Vid.* VAN LOON, H., “Warming up for climate litigation around the world – recent court cases from The Netherlands, Germany and the United Kingdom”, en HARRIS, J. y McLACHLAN, C. (Eds.), *Essays in International Litigation for Lord Collins*, Oxford University Press, 2022, <https://doi.org/10.1093/oso/9780192867988.003.0005>, p. 3

26 Sent. Tribunal de Distrito de la Haya de 21 de Mayo de 2021, *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell*, C/09/571932/HA ZA 19-379, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337. Puede consultarse la traducción al inglés de la Sentencia realizada por el Tribunal y disponible en https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-2.pdf

27 La Sentencia parte de la idea antes apuntada (*supra* numeral 3) de que los derechos humanos y los valores que representan, aunque no sean invocables de forma directa contra las empresas, sirven para dar contenido al deber de cuidado “no escrito” del derecho holandés. El uso en ese sentido de los textos internacionales de derechos humanos se ha considerado lo más revolucionario de la Sentencia. *Vid.* ZAMBRA-

impone por primera vez judicialmente a una empresa la obligación de reducir sus emisiones²⁸, y ha servido de inspiración a una estela de demandas ante tribunales de diferentes países que han tenido, sin embargo, escaso éxito²⁹.

Tras ser recurrida, la Sentencia de instancia ha sido anulada por el Tribunal de Apelación de la Haya el 12 de noviembre de 2024³⁰. Este admite que la protección contra el cambio climático es un derecho humano cuya defensa no solo corresponde a legisladores y gobiernos, sino también a las empresas, que deben limitar sus emisiones de CO₂ para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París³¹. No obstante, el Tribunal no deduce de lo anterior una obligación concreta para RDS de reducir sus emisiones en un determinado porcentaje. Según la Sentencia de apelación, la normativa adoptada en la Unión Europea para combatir el cambio climático no impone un deber absoluto de reducción de emisiones a empresas individuales, sino que estas tienen libertad para elegir cómo hacerlo, de forma coherente con los objetivos del Acuerdo de París³².

7. Entre las acciones de responsabilidad con elemento internacional, la más significativa seguramente sea el asunto *Lliuya contra RWE*³³. El agricultor peruano Saúl Lliuya vive en Huaraz

NA-TÉVAR, N., “Milieudefensie v. Shell: el efecto horizontal de los derechos humanos y las obligaciones medioambientales de las empresas”, en ZAMORA CABOT, F.J., SALES PALLARÉS, L., MARULLO, M.C. (Dirs.), *La lucha en clave judicial... cit.*, pp. 249-276, p. 252-53

28 Es la primera vez que concluye con éxito, al menos en primera instancia, una acción climática basada en el derecho privado e interpuesta por particulares contra particulares. *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Climate Litigation...”, *cit.*, p. 2.

29 Estas han sido por el momento desestimadas en su totalidad. La mayor parte de estas demandas no presentan problemas de derecho internacional privado, por lo que no se tratan aquí. Muchas de ellas se han dirigido en Alemania por activistas y asociaciones de defensa del medio ambiente contra distintos fabricantes de automóviles (entre ellos, Volkswagen, Mercedes Benz, BMW) a los que se solicita que dejen de comercializar vehículos comerciales ligeros con motor de combustión interna en los próximos años (*Allhoff-Cramer contra Volkswagen*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/allhoff-cramer-v-volkswagen-ag/>, *Kaiser y otros contra Volkswagen AG*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/kaiser-et-al-v-volkswagen-ag/>, *DUH contra Mercedes Benz AG*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/deutsche-umwelthilfe-duh-v-mercedes-benz-ag/> o *DUH contra BMW*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/deutsche-umwelthilfe-duh-v-bmw/>). Otras demandas se han entablado contra energéticas y extractoras de combustibles fósiles: es el caso de la emprendida en Alemania contra la compañía alemana de gas y petróleo Wintershall DEA AG, a la que se solicita el cese de la extracción de gas natural y petróleo a nivel nacional e internacional y el endurecimiento de su objetivo de emisiones de carbono (*DUH contra Winteshall*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/barbara-metz-et-al-v-wintershall-dea-ag/>), o la iniciada en Italia, contra la empresa italiana de combustibles fósiles ENI SpA, a la que se solicita que adopte una estrategia para reducir sus emisiones de CO₂. (<https://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-italy-et-al-v-eni-spa-the-italian-ministry-of-economy-and-finance-and-cassa-depositi-e-prestiti-spa/>)

30 Sent. Tribunal de Apelación de la Haya de 12 de noviembre de 2024, *Milieudefensie*, C/09/571932 / HA ZA 19-379, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099. Una traducción de la sentencia al inglés se encuentra disponible en <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. Milieudefensie ha anunciado que recurrirá la decisión de apelación ante el Tribunal Supremo de Países Bajos: <https://en.milieudefensie.nl/news/why-we-2019re-taking-our-shell-climate-case-to-the-supreme-court>

31 Sentencia Tribunal de Apelación de la Haya, *Milieudefensie*, apartados 7.17 y 7.18-7.27, con base en la doctrina del “efecto horizontal indirecto de los derechos humanos”, *vid. supra*, numeral 3.

32 Sentencia Tribunal de Apelación de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 7.56

33 Este caso, también archiconocido, ha sido objeto de múltiples comentarios por parte de la doctrina europea. Dentro de la española, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L., “El caso Huaraz: David contra Goliath o “Saúl I. contra

(Perú), localidad que corre el riesgo de ser inundada por un eventual desborde del lago Palcacocha, que ha experimentado un aumento sustancial de volumen desde 1975, consecuencia del deshielo glaciar. En el año 2015, apoyado por la asociación ambientalista Germanwatch, el Sr. Lliuya introdujo una demanda ante los tribunales alemanes contra el mayor productor de electricidad en Alemania, la compañía energética RWE. En la medida en que un informe de la base de datos *Carbon Majors* considera a esta responsable del 0.47% de las emisiones de gases de efecto invernadero en todo el mundo³⁴, el demandante le reclamaba justamente ese porcentaje de participación en el coste de construcción de un dique de contención para proteger su hogar³⁵.

La demanda fue desestimada en primera instancia por el Landgericht de Essen en diciembre de 2016³⁶, al considerar el tribunal que no se podía establecer un nexo causal lineal entre las emisiones y las consecuencias del cambio climático. Tras la apelación, el Tribunal Regional de Hamm permitió que el caso pasara a la fase probatoria, visitando Huaraz en mayo de 2022 para la toma de evidencias³⁷. El largo proceso ha finalizado el 28 de mayo de 2025 con la desestimación definitiva por el Tribunal Regional de Hamm de las pretensiones del demandante, al entender que su propiedad no corre un peligro concreto de inundación³⁸. A pesar de ello, la Sentencia, contra la que no cabe recurso alguno, puede ser un precedente importante en la lucha judicial contra el cambio climático: de la misma se desprende que el Tribunal considera que la contribución del demandado al calentamiento global es significativa y que se le podría imputar responsabilidad por los daños ocasionados —caso de quedar acreditados— sin que sea un impedimento el hecho de que el demandante viva en Perú.

8. En los casos más recientes, la tendencia es solicitar tanto la reducción de las emisiones como una indemnización por los daños sufridos. Un buen ejemplo de la combinación de ambas aproximaciones es el conocido como el caso del granjero (*the farmer case*)³⁹. El Sr. Hugues Falys tiene una explotación agrícola y ganadera en Bois de Lessines (Bélgica) y considera que los fenómenos climáticos extremos de los últimos años, tales como sequías y tormentas violentas,

RWE AG”. Un precedente clave en la justicia climática”, *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, núm. 40, 2018, pp. 63-101.

34 <https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf>

35 Se solicitan, por tanto, gastos de adaptación. En este caso, no tiene mucho sentido solicitar la reducción de las emisiones ya que dicha medida no haría que cesara el riesgo de inundación de la propiedad. *Vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L., “El caso Huaraz:...”, *cit.*, p. 10

36 Sent. Landgericht Essen de 15 de diciembre de 2016, *Lliuya*, 2 O 285/15, ECLI:DE:LG:2016:1215.2O285.15.00

37 *Vid.* la orden del Tribunal Regional de Hamm de 30 de noviembre de 2017, que da paso a la fase de prueba (traducción no oficial al inglés) https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2017/20171130_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_order.pdf. El desarrollo judicial completo del caso se puede encontrar en <https://rwe.climatecase.org/en>

38 Sent. Tribunal Regional de Hamm de 28 de mayo de 2025, *Lliuya*, as. I-5 U 15/17. *Vid.* una traducción al inglés del texto completo de la decisión en <https://rwe.climatecase.org/sites/default/files/2025-05/Judgement%20of%2028%20May%202025%20en-anon.pdf> y un resumen de la misma en la nota de prensa publicada tras el anuncio del fallo judicial: https://www.olg-hamm.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/14_26_PE_OLG_VT-Lliuya_RWE/index.php.

39 *Vid.* <https://www.thefarmercase.be/en/>

le han causado pérdidas económicas directas y le han obligado a reducir sus cosechas y sus cabezas de ganado⁴⁰. En marzo de 2024, el Sr. Falys, junto a varias ONGs dedicadas a los derechos humanos y la justicia climática, ha demandado en Bélgica a la energética francesa Total Energies, por su contribución al cambio climático⁴¹. La demandada, además de ser uno de los principales emisores de GEI a nivel mundial es el primer distribuidor de energía en Bélgica. La acción tiene fundamento extracontractual y en la misma se solicita tanto que se ordene a Total la disminución de sus emisiones de GEI y su producción de petróleo y gas, como una indemnización por los daños pasados y futuros sufridos por el demandante y la imposición de multas en caso de retraso en el cumplimiento de las medidas cautelares que se dicten⁴².

También se combina el enfoque protector con el compensatorio en el asunto *Asmania c. Holcim*, entablado ante los tribunales suizos⁴³ por cuatro habitantes de la isla indonesia de Pari (Asmania, Arif, Bobby y Edi). Estos se dedican a actividades como la pesca o el turismo y ven como peligran sus medios de vida y su hogar, ya que, consecuencia del cambio climático, la isla —especialmente expuesta al nivel del mar— experimenta inundaciones cada vez más frecuentes e intensas, y ha sido ya parcialmente engullida por el agua. Los demandantes, con apoyo de varias ONGs, han interpuesto en febrero de 2023 una demanda ante el Tribunal cantonal de Zug (Suiza) contra la empresa suiza Holcim, uno de los mayores fabricantes de cemento del mundo y gran emisora de GEI. Los demandantes solicitan la reducción de las emisiones de Holcim, así como una compensación proporcional por los daños sufridos y una contribución financiera a las medidas necesarias para la protección de la isla contra las inundaciones. Por el momento, se ha concedido a los demandantes la asistencia jurídica gratuita, y se están decidiendo cuestiones procesales preliminares por el Tribunal, a instancias del demandado⁴⁴.

9. Todos los casos indicados presentan algún tipo de elemento de internacionalidad, que viene dado por dos tipos de circunstancias diferentes. Algunos de ellos, concretamente los asuntos *Lliuya*, *Falys* y *Asmanian* encajan bien en la tipología típica de daños transfronterizos, en que no coinciden el lugar donde la compañía actúa y aquel donde la víctima sufre el daño⁴⁵. Por

40 El demandante alega haber sufrido daños materiales como consecuencia de fenómenos meteorológicos extremos en 2016, 2018, 2020 y 2022, que se cifran en cerca de 135.000 euros. *Vid.* el escrito con las conclusiones principales presentado ante el Tribunal disponible en https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2024/20241217_54998_na.pdf

41 Unos meses antes de la interposición de la demanda, en el caso *Klimaatzaak*, la Sentencia del Tribunal de Apelación de Bruselas de 30 de noviembre de 2023, disponible en https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20231130_2660_judgment-1.pdf, ordenaba a las autoridades públicas belgas competentes la reducción de sus emisiones de GEI en un 55% con respecto a los niveles de 1990, para 2030. Puede ser un buen precedente de una resolución similar en relación con una empresa privada, como sucedió con *Urgenda* en relación con *Milieudefensie* en Países Bajos.

42 El escrito de demanda y otros documentos del caso están disponibles en <https://www.thefarmercase.be/ligne-du-temps/>

43 <https://callforclimatejustice.org/en/webreport/>. Se ha considerado oportuno destacar este asunto debido a su actualidad y similitud con los casos que se estudian, pese a no estar planteado, como los anteriores, ante un órgano jurisdiccional de la Unión Europea, sino ante los tribunales suizos.

44 *Vid.* <https://callforclimatejustice.org/en/the-case/timeline/>

45 En esta línea, en el escrito de demanda en el caso *Lliuya* se invoca el art. 7 RR II señalando que se trata de un ilícito a distancia típico, con disociación entre el lugar del acto causal y el lugar del daño (Traducción

su parte, *Milieudefensie* es más bien ejemplo de daños transnacionales o meramente internacionales, en que la demanda se dirige contra un grupo societario transnacional que opera en múltiples Estados. En estos casos, difiere el lugar de toma de decisiones por la matriz de aquellos donde las compañías subsidiarias operan y causan daños⁴⁶. En este asunto, el interés en determinar la ley aplicable radica en que el objetivo de la acción es la reducción de las emisiones de CO₂ en todo el grupo Shell⁴⁷.

II. LA APLICACIÓN DEL ART. 7 DEL REGLAMENTO DE ROMA II A LAS ACCIONES CLIMÁTICAS CONTRA EMPRESAS

1. El Reglamento de Roma II y las acciones climáticas

10. En la medida en que las acciones climáticas contra empresas encajan dentro del derecho de daños, los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea (excepto Dinamarca) utilizan el Reglamento de Roma II para determinar con carácter *erga omnes* la ley aplicable a las mismas. En el sistema previsto por el Reglamento, el punto de partida es la autonomía de la voluntad de las partes, con los límites y condiciones recogidos por el art. 14 RRII. Nada impide la aplicación a las acciones climáticas de esta regla y, de hecho, la misma ha sido la utilizada por la Sentencia del Tribunal Regional de Hamm de 28 de mayo de 2025 en el caso *Lliuya* como fundamento de la aplicación del derecho alemán⁴⁸. En defecto de elección, la norma aplicable es el art. 7, expresamente previsto para el daño medioambiental y que funciona como excepción a la regla general del art. 4. En la situación más probable, la ley aplicable se determinará conforme a este precepto, ya que, en la medida en que el mismo atribuye a la víctima un derecho de opción entre la ley del evento y la del daño, se reduce significativamente su interés en alcanzar un acuerdo de elección de ley⁴⁹.

no oficial al inglés del escrito de demanda de noviembre de 2015, realizada por Germanwatch: <https://rwe.climatecase.org/sites/default/files/2022-10/23.11.2015%20Plaintiff%20Claim.pdf>

46 *Vid.* la diferencia entre los dos tipos de daños E. ÁLVAREZ-ARMAS, “La aplicabilidad espacial del Derecho Medioambiental Europeo, su interacción con la norma de conflicto europea en materia de daños al medioambiente: apuntes preliminares”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. XIII, 2013, pp. 381-421, pp. 386-87. Con contenido muy similar, L. GARCÍA ÁLVAREZ, diferencia entre daños transnacionales y transfronterizos: *vid.* “La aplicación en materia ambiental de las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. A propósito de la Directiva (UE) 2020/1828”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, vol. 2, 2020, pp. 59-110, p. 64 y nota 15

47 En este sentido, M.P. WELLER y M.L. TRAN consideran convincente que el Tribunal de Distrito de la Haya se planteara problemas de Derecho internacional privado, en la medida en que el objetivo de la acción era reducir emisiones de CO₂ en todo el mundo, al referirse a la política corporativa del grupo. *Vid.* “Climate Litigation...”, *cit.*, p. 5

48 Sent. Tribunal Regional de Hamm, *Lliuya*, p. 33. Esta tiene en consideración que en la audiencia ante el Tribunal en 2017, ambas partes declararon que debía aplicarse la ley alemana. Esto es, para el Tribunal, un acuerdo expreso de elección de ley de acuerdo con el art. 14 RRII.

49 *Vid.* CRESPO HERNÁNDEZ, A., “Daños al medio ambiente y regla de la ubicación en el art. 8 del futuro Reglamento de Roma II”, *Indret* núm. 3, 2006, pp.1-25, p. 19. De hecho, en el asunto *Lliuya*, en el escrito de demanda de noviembre de 2015, el demandante había optado por la ley del evento causal de acuerdo con el art. 7 del Reglamento, elección que menciona y recoge la Sentencia del Tribunal Regional de Hamm (p. 34): otra cosa es que, al basarse ambas partes en el derecho alemán, el Tribunal considere que la elección

11. La aplicación de cualquiera de las normas de conflicto indicadas requiere, por supuesto, que el Reglamento de Roma II sea aplicable al caso. Según su art. 1, este rige “las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que comportan un conflicto de leyes. No se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas ni a los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)”.

Lo anterior significa que el Reglamento se aplica a los litigios climáticos de derecho privado, pero no a las acciones dirigidas verticalmente por particulares u organizaciones contra Estados o entes públicos, cuando se exige a estos el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas en materia de cambio climático. La actividad del Estado como garante de la protección del medio ambiente se desarrolla en el ámbito del Derecho público y no es una actividad de gestión, ya que la implantación o no de las medidas necesarias para la reducción de las emisiones y los gases efecto invernadero forma parte de las políticas adoptadas en ejercicio del poder público estatal⁵⁰. Esto excluye, por ejemplo, la aplicación del Reglamento en el asunto *Urgenda* pese a que en el mismo la demanda incluía entre sus fundamentos el derecho holandés de daños junto a la normativa de derechos humanos⁵¹. Sí sería aplicable el Reglamento, sin embargo, si se tratara de una acción dirigida contra una empresa estatal dedicada a la producción de energía cuyas operaciones (p. ej. la extracción o procesamiento de combustibles fósiles) pueden causar daños. En este tipo de casos, la demanda no se refiere a la responsabilidad del Estado en cuanto responsable de la protección medioambiental y sí existe una actividad de gestión⁵².

2. Daños incluidos en el art. 7 RRII

A) ¿EL DAÑO CLIMÁTICO ES UN DAÑO AMBIENTAL?

12. Una vez aclarado que la aplicación del RRII queda ceñida a los litigios climáticos de derecho privado contra empresas, hay que plantearse si, en defecto de una elección de ley

se realiza de acuerdo con el demandado y, en consecuencia, entienda que existe un acuerdo de elección de ley, como ya se ha indicado. Pese a lo que se acaba de señalar, hay que destacar que existen casos de daños ambientales en que las partes han llegado a un acuerdo sobre la ley aplicable: por ejemplo, mucho antes de la aprobación del Reglamento de Roma II, en el famoso caso de las Minas de Potasa de Alsacia, las partes acordaron la aplicación del Derecho holandés: *vid.* KADNER GRAZIANO, T., “The law applicable to Cross-border damage to the environment: A commentary on article 7 of the Rome Regulation”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 9, 2007, pp. 71-86, p. 72. En relación con

50 En una línea similar, a propósito del Reglamento 1215/2012, *Vid.* MARINO, S., “La climate change litigation...”, *cit.*, p. 906.

51 *Vid.* H. VAN LOON, “Warming up for climate litigation...”, *cit.*, p. 16, nota 51, indicando que en este asunto el Reglamento de Roma II probablemente no es aplicable, al excluir el art. 1.1 de este texto legal las actividades en el marco del poder público. En los Países Bajos, como indica el mismo autor, los litigios administrativos se utilizan solamente contra órdenes y permisos emitidos por las autoridades administrativas, y se recurre a los tribunales civiles para acciones colectivas contra las políticas y la inacción del Gobierno. *Vid.* VAN LOON, H., “Strategic climate litigation in the Dutch Courts: A source of inspiration for NGOs elsewhere?”, *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, vol. 16, núm. 4, 2020, <https://doi.org/10.14712/23366478.2020.32>, pp. 69-84, p. 72

52 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 593

conforme al art. 14, la determinación de la ley aplicable se va a realizar utilizando la norma de conflicto especialmente prevista en el art. 7 para los daños ambientales, o la regla general del art. 4.

El art. 7 determina la ley aplicable a “la obligación extracontractual que se derive de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño”. La norma se aplica, por tanto, a dos categorías de daños: el daño medioambiental o daño ecológico “puro” sufrido por el recurso natural en cuanto tal, y los daños que experimentan las personas o sus bienes como consecuencia del anterior⁵³, también llamados “colaterales”⁵⁴. El Considerando 24 del Reglamento define el “daño ambiental” como “el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña este recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público, o un perjuicio a la variabilidad entre los organismos vivos”. A partir de todo lo anterior hay que determinar, primero, si el concepto de daño climático encaja dentro del de daño ambiental; y segundo, si el art. 7 se aplica, además de a las clásicas acciones de responsabilidad, también a las que se han llamado acciones de protección, cuyo objetivo es la reducción de las emisiones.

13. La primera cuestión indicada se plantea debido a que los daños climáticos presentan ciertas peculiaridades que los diferencian de los producidos en las catástrofes ambientales clásicas. Los daños que se alegan en las acciones climáticas y que sufren los recursos naturales, las personas o sus bienes, no son una consecuencia inmediata de una emisión contaminante: no son un producto directo de las emisiones de gases de efecto invernadero, sino del calentamiento global. En estos casos, el esquema que ocasiona los daños es complejo y está mediado por el cambio climático: en primer término, las emisiones dan lugar al aumento de las temperaturas del planeta, y es esto, a continuación, lo que origina los fenómenos que causan los daños que se reclaman⁵⁵. En este contexto, debe dilucidarse si existe un daño medioambiental en el sentido del art. 7 por el hecho de haberse realizado emisiones que cambian la composición de la atmósfera.

La doctrina parte de una interpretación amplia del art. 7 RRII: para la aplicación del precepto suele considerarse que basta que exista una afectación de algún tipo de elemento ambiental, incluida la atmósfera. Es suficiente, por tanto, que el daño resulte de la interferencia de algún recurso ambiental o natural, sin necesidad de que se produzca un daño ecológico diferente del calentamiento global⁵⁶. El Considerando 24 del Reglamento permite tomar en consideración el

53 Conceptos tradicionalmente diferenciados por la doctrina, como indica E. ÁLVAREZ-ARMAS: *vid.* “La aplicabilidad espacial del Derecho Medioambiental...”, *cit.*, p. 386.

54 *Vid.* CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento “Roma II”*, Granada, Comares, 2008, p. 162.

55 Como observan M. LEHMANN y F. EICHEL, “Globaler Klimawandel and Internationales Privatrecht”, *RabelsZ*, Vol. 83, 2019, núm. 1, pp. 77-110, p. 78. En la misma línea, THÖNE, M., “Globaler Klimaschutz und Internationales Privatrecht”, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, núm. 1, 2025, pp. 39-54, p. 40.

56 *Vid.* M. LEHMANN y F. EICHEL, “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, pp. 94-95, THÖNE, M., “Globaler Klimaschutz...”, *cit.*, p. 42, KIENINGER, E.M., “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 357, IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “La litigación climática en contra de...”, *cit.*, p. 25. La interpretación amplia también se ha utilizado para resolver la cuestión en el marco de otros textos legales: así, la opinión consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 21 de mayo de 2024 considera que las emisiones antro-

perjuicio a una función que desempeña un recurso natural en beneficio de otro, y la alteración de la atmósfera repercute en elementos naturales como el aire, el agua o el suelo. Apunta en la misma dirección la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental⁵⁷, que sirve como guía para interpretar el Considerando 24⁵⁸. Esta permite entender que quedan incluidos en el art. 7 los daños individuales derivados de una alteración de la atmósfera, ya que esta es un “hábitat natural” en el sentido del art. 2.1 de la Directiva⁵⁹

14. La práctica judicial también ha partido de la consideración de que el art. 7 RRII se aplica a las acciones climáticas. El Tribunal de Distrito de la Haya en el asunto *Milieudefensie* ha afirmado que el cambio climático debido a las emisiones de CO₂, ya sea peligroso o no, constituye un daño ambiental en el sentido del art. 7 de Roma II⁶⁰. Aunque el Tribunal considera como daño ambiental el propio calentamiento global provocado por las emisiones antropogénicas de CO₂⁶¹, se ha indicado que esta afirmación debería entenderse en el sentido de que constituye un perjuicio ambiental un daño específico y concreto (un perjuicio al agua, tierra, aire, ecosistemas o especies, daños personales o materiales) que resulta del cambio climático consecuencia de emisiones de GEI⁶². También la Sent. del Tribunal Regional de Hamm en el caso *Lliuya* establece que el daño climático alegado por el demandante se incluye en el art. 7 RRII, pese a que finalmente basa la aplicación del derecho alemán en el art. 14 del Reglamento⁶³.

pogénicas de GEI en la atmósfera constituyen contaminación del medio ambiente marino en el sentido de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (apartados 159-179). *Vid.*

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_orig.pdf

57 Directiva 2004/35 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, *DOUE* L 143/56, de 30 de abril de 2004.

58 Como indica J. VON HEIN, “Article 7. Environmental damage”, en CALLIES, G.P. y RENNER, M. (Eds.), *Rome Regulations: commentary*, 3.^a ed., Wolters Kluwer, 2020, pp. 462-480, p. 467. El texto del Considerando está claramente inspirado en el art. 2 de la Directiva, aunque existen diferencias entre ambas normas.

59 *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, pp. 94-95.

60 Sent. Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.3.2: “The parties were right to take as starting point that climate change, whether dangerous or otherwise, due to CO₂ emissions constitutes environmental damage in the sense of Article 7 Rome II”. La Sentencia de apelación no trata sobre esta cuestión, puesto que RDS no incluyó objeciones de ley aplicable en el recurso (Sent. Tribunal de apelación de la Haya, apartado 5.2).

61 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M., “Climate Litigation...”, *cit.*, p. 6.

62 *Vid.* VAN LOON, H., “Warming up for climate litigation...”, *cit.*, p. 17.

63 Sent. Tribunal Regional Hamm, *Lliuya*, p. 33. En el escrito de demanda presentado en noviembre de 2015 en el caso se partía de la base de que el cambio adverso es el propio incremento de gases efecto invernadero en la atmósfera, sin perjuicio de que este, a su vez, contribuya a cambios sobre los recursos naturales y pueda producir daños materiales: “The emission attributable to the respondent are already causing an “adverse change” through the increase of greenhouse gas concentrations in the atmosphere. Additionally they contribute to a change in the aggregate state of the glacial ice above Lake Palcacocha, which in turn leads to the change in the lake’s water level and the resulting hazard. An environmental damage in the meaning of Art. 7 Rome II is given; furthermore (impending) material damages exist due to that damage”

B) ACCIONES DE RESPONSABILIDAD Y DE REDUCCIÓN DE EMISIONES

15. Por otro lado, no existen dudas acerca de que el art. 7 del Reglamento es aplicable tanto a las acciones de compensación de los daños como a las de protección contra el cambio climático, que persiguen que las empresas reduzcan su volumen de emisiones de GEI y su contribución al calentamiento global.

Con carácter general, tanto el Reglamento de Roma II como su art. 7 son aplicables tanto en demandas clásicas de responsabilidad como en acciones de cesación cuya finalidad es impedir un daño. El art. 2.3 (b) del RRII aclara que “el daño, incluirá cualquier daño que pueda producirse”, así que está claro que el Reglamento se aplica también si la acción es de carácter preventivo⁶⁴ y que la ley aplicable se determina conforme al art. 7 en los dos tipos de acciones⁶⁵. En este sentido, aunque el régimen establecido en el precepto está concebido en términos principalmente compensatorios, resulta posible ejercer con base en el mismo acciones de carácter preventivo ante la inminencia de un daño ambiental⁶⁶.

Es relevante apuntar que las acciones de protección o de reducción de las emisiones, cuando se emprenden con el fin de evitar los daños a la atmósfera y a la naturaleza que derivan del cambio climático⁶⁷, son de especial utilidad para la prevención de los daños ecológicos puros. Estos daños, a los que se aplica el art. 7 del Reglamento, se tutelan tradicionalmente en el marco del Derecho público⁶⁸, pero el ámbito de la litigación climática es buena muestra de que también particulares, ONGs y asociaciones en defensa de los bienes de la naturaleza pueden asumir un papel importante en su protección⁶⁹; así lo están haciendo justamente a través de las demandas de reducción de emisiones y de prevención de futuros daños. El art. 7 es la norma

64 Vid. CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Las obligaciones extracontractuales...* cit., p. 80

65 Vid. KADNER GRAZIANO, T., “The Law applicable to cross-border...”, cit., p. 76; BOGDAN, M. y HELLER, M., “Article 7”, en MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P. (Eds.), *European Commentaries on Private International Law. Volume 3 Rome II Regulation-Commentary*, Dr. Otto Schmidt, Colonia, 2019, p. 290; CARBALLO PIÑEIRO, L., “Litigación internacional y daños al medio ambiente”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, vol. 1, 2018, pp. 65-88, p. 77.

66 Vid. ÁLVAREZ-ARMAS, E., “La aplicabilidad espacial del Derecho medioambiental...”, cit., p. 392.

67 Las acciones preventivas o de cesación también pueden vincularse a daños a las personas y a los bienes que derivan del cambio climático.

68 Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, L., *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 36-38. Como indica esta autora, en la mayoría de los ordenamientos de Derecho continental, el Derecho civil ha jugado un papel residual ante los daños ambientales y se ha limitado a la protección de los derechos subjetivos como la propiedad, la salud y la vida, *ibid.*, p. 39. En esta línea, la Directiva 2004/35 prevé un régimen de derecho administrativo para la reparación del daño ecológico puro, *ibid.*, p. 65, lo que no obsta a que una parte importante de la doctrina considere incluidas en el art. 7 RRII las acciones derivadas de la Directiva en que las autoridades competentes reclaman al operador los gastos de reparación o prevención emprendidos para suplir su inacción: *vid.* por todos KADNER GRAZIANO, T., “The Law applicable to cross-border...”, cit., p. 84-85.

69 Como indica L. CARBALLO PIÑEIRO, la defensa del medio ambiente también debe corresponder a particulares y asociaciones, además de al Estado, *vid.* “Litigación internacional...”, cit., p. 71. El art. 7 RRII parece reconocer el derecho de los particulares a actuar frente a los daños ambientales, sin limitar al Estado la legitimación para actuar en defensa del medio ambiente en los procesos civiles. *Vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L., “La aplicación en materia ambiental de las acciones...”, cit., p. 79.

adecuada para determinar la ley aplicable en estas acciones para la protección del medio ambiente dirigidas contra empresas y cuya base es el derecho privado.

III. RESPONSABILIDAD POR EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LEY DEL LUGAR DEL EVENTO Y DEL RESULTADO

1. El art. 7 RRII y la regla de la ubicuidad

16. El art. 7 del Reglamento de Roma II establece que la ley aplicable a los daños medioambientales y a los daños a las personas o bienes que derivan de los anteriores será “la ley determinada en virtud del artículo 4, apartado 1, a menos que la persona que reclama el resarcimiento de los daños elija basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño”. El precepto consagra la llamada “regla de la ubicuidad” al permitir a la víctima elegir entre la ley del evento generador y la del resultado, otorgando a esta un trato más favorable que el previsto con carácter general en el art. 4 RRII, que pone el foco en la ley del lugar del daño⁷⁰. Como indica el Considerando 25 del Reglamento, la ley del foro resolverá en qué momento la persona que reclama el resarcimiento de los daños puede elegir el derecho aplicable⁷¹

17. Este trato especialmente favorable de la víctima que se desprende del art. 7 del Reglamento se concibe principalmente como un medio para proteger el principio *favor naturae* y los objetivos ambientales del Derecho de la Unión⁷². De acuerdo con el Considerando 25 del Reglamento, el elevado nivel de protección, basado en los principios de cautela y acción preventiva, el principio de corrección en la fuente misma y el principio de quien contamina paga justifican “plenamente el recurso al principio de favorecer a la víctima”⁷³. Por tanto, el art. 7 RRII no es tanto una expresión de simpatía hacia la parte débil, como una elección económica encaminada a que los contaminadores internalicen el coste del impacto negativo para el medio ambiente de sus actividades, haciendo efectivo el principio quien contamina paga⁷⁴. El derecho de opción entre las dos legislaciones permite que se aplique aquella que resulte más favorable desde el punto de vista ambiental y de reducción de las emisiones. En el ámbito de

70 La regla de base establecida en el art. 4.1 RRII es la aplicación de la ley “del país donde se produce el daño”, aunque sobre esta prevalece, en su caso, la ley de la residencia habitual común de “la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada” según el art. 4.2 RRII. Ambas conexiones están sometidas a la cláusula de escape del art. 4.3 Reglamento

71 “La cuestión de cuándo la persona que reclama el resarcimiento de los daños podrá elegir el Derecho aplicable debe determinarse de conformidad con la legislación del Estado miembro en que se somete el asunto al órgano jurisdiccional”

72 *Vid.* entre otros, WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen...”, *cit.*, pp. 379-381

73 Así, el art. 191 TFUE aporta los criterios hermenéuticos que habrá que tener en cuenta a la hora de aplicar el Reglamento de Roma II, así como el de Bruselas I. *Vid.* J.L. IRIARTE ÁNGEL, “Los supuestos de contaminación transfronteriza a la luz de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma II. ¿Es necesario acometer reformas de los instrumentos europeos?”, en ZAMORA CABOT, F.J., SALES PALLARÉS, L., MARULLO, M.C. (Dirs.), *La lucha en clave judicial... cit.*, pp. 115-130, p. 116

74 *Vid.* VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 464.

la litigación climática, el art. 7 RRII puede servir para presionar a las empresas para que implementen estándares ambientales equiparables a los de la UE en sus actividades transnacionales y para promover una reducción de sus emisiones de GEI en terceros países⁷⁵.

18. En Europa, la práctica judicial de la litigación climática internacional muestra que el art. 7 RRII se ha utilizado tanto en favor de la ley del evento generador como de la del daño, aunque ha sido la primera la elección preferida. Se ha optado por la ley del acto causal en los asuntos *Milieudefensie* (ley holandesa)⁷⁶ y *Lliuya* (ley alemana)⁷⁷; también en *Asmania* (ley suiza), aunque en este caso el razonamiento no se funda en el RRII, sino en el DIPr suizo, cuya regla de base es justamente la aplicación de la ley del lugar del acto ilícito⁷⁸. Por otro lado, en el caso *Hugues Falys* se ha seleccionado la ley del lugar del daño (la belga)⁷⁹ en un asunto en que el evento generador se puede entender producido en Francia.

En el contexto concreto de las demandas de protección o reducción de emisiones, suele considerarse preferible la aplicación de la ley del acto casual⁸⁰. En estas acciones, la solicitud puede estar vinculada con una lesión de un bien jurídico en particular o puede tener como objetivo más general la transición de la empresa hacia un modelo de negocio menos perjudicial para el clima. En este segundo caso, el lugar de actuación adquiere una relevancia especial⁸¹. De hecho, si la solicitud de reducción de las emisiones no está vinculada con la vulneración de un concreto bien material o personal, sino con el daño a la atmósfera en cuanto tal, para algunos autores, el derecho de elección del art. 7 pierde relevancia práctica por falta de puntos de conexión concretos adecuados con el lugar del resultado⁸².

19. El mayor problema que plantea la aplicación del art. 7 RRII a la litigación climática internacional es el de establecer qué debe entenderse por “país en el cual se produjo el hecho generador del daño” y “país donde se produce el daño”. La clásica consideración de que la conta-

75 Vid. IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “La litigación climática en contra de...”, *cit.*, p. 27.

76 *Infra*, numerales 20-22. En este caso, el Tribunal considera adicionalmente que, tal como había alegado Milieudefensie, la regla general del art. 4.1 RRII también conduce a la aplicabilidad de la ley de Países Bajos, en la medida en que las demandas colectivas pretenden proteger los intereses de los residentes neerlandeses: *vid.* Sentencia del Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.3.7 y 4.3.1.

77 Como se ha señalado *supra*, nota 49, en este el demandante basaba su reclamación en el derecho alemán, invocando el art. 7 RRII, aunque la Sent. de 28 de mayo de 2025 del Tribunal Regional de Hamm ha fundamentado la aplicación de la legislación alemana en el art. 14 RRII (*vid. supra*, numeral 10)

78 <https://callforclimatejustice.org/en/the-case/timeline/>. En este caso, no es aplicable el Reglamento de Roma II ya que Suiza no es Estado parte de este, por lo que las consideraciones de ley aplicable se basan en el Derecho internacional privado suizo. *Vid.* al respecto, DUARTE REYES, L.A. y BURRI, N., “Transnational corporate liability in the era of loss and damages: the case of Asmania et al. v Holcim”, en ZIRULIA, S., SANDRINI, L. y PITEA, C. (Eds.), *What future of environmental and climate litigation? Exploring the added value of a multidisciplinary approach from international, private and criminal law perspectives*, Milano University Press, 2024, DOI 10.54103/milanoup.151.c195, pp. 97-125, p. 121

79 *Vid.* escrito de citación disponible en <https://cloud.fian.be/s/BXQDsokRW5tLPMY>, apartado 34

80 Con carácter general, en las acciones ambientales de cesación, cobra mayor protagonismo la ley del lugar del hecho generador. *Vid.* ARISTEGUI, J.P., “Competencia judicial y ley aplicable en materia de responsabilidad por daños al ambiente transfronterizos. El régimen de la Unión Europea”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 16, 2011, pp. 45-74, p. 63)

81 *Vid.* WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen...”, *cit.*, p. 384.

82 *Ibid.*, p. 384.

minación no conoce fronteras se hace especialmente cierta en el caso de los daños climáticos⁸³. El aumento de las temperaturas del planeta es un fenómeno global, en que media una compleja cadena de hechos y de consecuencias, que dificulta sobremanera la determinación de los lugares del evento y del daño. El cambio climático comienza con la acumulación en la atmósfera de gases de efecto invernadero, que son principalmente producto de la actividad industrial. El exceso no degradable del conjunto de estos gases es absorbido por recursos naturales, como la superficie terrestre o el agua, así como por la atmósfera. La acumulación ambiental de los GEI, a su vez, tiene como consecuencia el incremento progresivo de las temperaturas del planeta; en el paso siguiente, este calentamiento global da lugar a una serie de eventos que causan daños a la salud o los bienes de las personas, tales como fenómenos meteorológicos extremos, olas de calor mortales, sequías, inundaciones y otros acontecimientos⁸⁴.

El proceso descrito complica la determinación del lugar del evento y del daño desde una doble perspectiva: en primer término, los daños que sufren los particulares no son consecuencia directa de las emisiones, sino que entre unas y otros media el cambio climático⁸⁵; en segundo lugar, en esta cadena, tanto las emisiones de CO₂ como los daños se producen en cualquier lugar del planeta: las primeras provienen de cada uno de los diferentes Estados industrializados y se propagan por la atmósfera, contribuyendo en su conjunto al incremento de las temperaturas a nivel mundial y a fenómenos climáticos que igualmente pueden causar daños a víctimas en cualquier parte del mundo⁸⁶.

2. La ley del evento generador

20. A la hora de determinar el lugar del evento generador de los daños climáticos, se han barajado dos opciones, que pueden funcionar de manera alternativa. La primera y más tradicional es considerar que la causa del daño son las emisiones de gases de efecto invernadero, de forma que el acto se lleva a cabo en la instalación emisora, donde estas se liberan a la atmósfera. La segunda aproximación parte de entender como evento causal la adopción por la sociedad o grupo de una política corporativa que no reduce las emisiones en la medida adecuada para frenar el cambio climático⁸⁷. Ambas posibilidades se han puesto sobre la mesa en la práctica judicial, en particular en el asunto *Milieudefensie*. En este, la parte demandante alegaba como evento causal la política corporativa determinada por RDS en Países Bajos para el grupo Shell,

83 Vid. WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Climate Litigation...”, *cit.*, p. 5.

84 Vid. LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 79 y 80. Las causas y consecuencias del cambio climático se describen, por ejemplo, en https://climate.ec.europa.eu/climate-change_es o <https://www.un.org/es/climatechange/science/causes-effects-climate-change>

85 Vid. LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 79 y 80.

86 Vid. WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 592; GIANSETTO, F., “Le droit international privé à l’épreuve des nouveaux contentieux en matière de responsabilité climatique”, *Journal de Droit international*, núm. 2, 2018, pp. 507-533, p. 514

87 También se podría plantear considerar el calentamiento global como evento generador, pero esto complica más el problema de lo que lo arregla, ya que difícilmente se puede designar un lugar donde este fenómeno global se produce concretamente. Esta opción supondría difuminar el lugar del acto causal y negar *de facto* la facultad de elección prevista por el art. 7 RRII. Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, L., “El caso Huaraz...”, *cit.*, p. 8

mientras que la empresa estimaba como hecho generador las emisiones de CO₂ propiamente dichas⁸⁸.

21. La visión más clásica considera como lugar del evento aquel donde se sitúa la instalación donde las emisiones se liberan a la atmósfera⁸⁹. El gran problema que plantea esta opción es que la pluralidad de lugares desde donde se emiten los gases causantes del daño complica la determinación de la ley aplicable. Una misma empresa o un mismo grupo corporativo puede emitir gases de efecto invernadero desde diferentes países, y en estos casos, la opción por la ley del lugar de las emisiones implica un fraccionamiento de la ley rectora. No se puede utilizar la cláusula de escape para concentrar la ley aplicable⁹⁰ y no resulta evidente que el Reglamento permita la opción por una sola de las leyes del evento, ni siquiera la principal, para la totalidad de los daños⁹¹. Tal dificultad se ha puesto de manifiesto en el asunto *Milieudefensie*, en que el demandado afirmaba que la elección de la ley del evento conducía a la aplicabilidad de un gran número de sistemas legales, al llevarse a cabo las emisiones de RDS en distintos países del mundo⁹². El mismo problema se hubiera podido plantear en *Lliuya c. RWE*, si la ley alemana se hubiera aplicado como *lex loci actus* y no a título de ley elegida por las partes: la demanda señalaba que dos tercios de las emisiones de GEI de RWE se producen en Alemania, lo que hubiera podido dar lugar a una posible aplicación distributiva de las leyes de los países de los que provienen las emisiones restantes⁹³.

22. La segunda gran opción es considerar como lugar del evento aquel donde se adopta la política corporativa responsable de los daños. Esta posibilidad lleva tiempo sugiriéndose en materia ambiental, como una alternativa adicional a la ley del lugar donde se lleva a cabo el acto contaminante⁹⁴ y cobra especial interés en el ámbito de los daños climáticos, para los que

88 La cuestión se planteó en primera instancia: *vid.* Sent. Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.3.2.

89 El lugar donde se encuentra “la chimenea”. *Vid.* WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen...”, *cit.*, p. 385 que no excluyen con esta opción la consideración de la política corporativa como evento causal. En el asunto *Lliuya*, la Sentencia del Tribunal Regional de Hamm de 28 de mayo de 2025 parte de la idea de que el lugar del evento causal es el lugar de emisión, p. 34.

90 *Vid.* VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 472, así que el demandante puede optar por las diferentes leyes de los lugares donde han actuado los responsables

91 M. BOGDAN y M. HELLNER apuntan que aunque exista un único autor responsable de eventos en varios lugares, no es obvio que el Reglamento permita la aplicación de la ley de la principal causa del daño, aunque consideran que esta opción sería razonable. *Vid.* “Article 7...”, *cit.*, pp. 295-296. En la misma línea, C. OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN entiende que en estos casos sería más eficiente pedir a la víctima que eligiese una única ley: *vid.* “El Derecho internacional privado de la Unión Europea en la determinación de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 21, 2013, pp. 367-400, p. 390.

92 *Vid.* la Sent. Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartados 4.3.2 y 4.3.5. El Tribunal admite que está fuera de toda duda que las emisiones de CO₂ de las que se responsabiliza a RDS se producen en todo el mundo y contribuyen al cambio climático en los Países Bajos y en la Región de Wadden. Sin embargo, no llega a determinar si una pluralidad de lugares de emisión supone una fragmentación de la ley aplicable, ya que abre la puerta a tener en cuenta como lugar del evento el de adopción de la política corporativa: *vid. infra*, numeral 22.

93 *Vid.* ÁLVAREZ-ARMAS, E., “Climate change litigation...”, *cit.*, p. 350, indicando como hubiera podido plantearse el problema señalado.

94 En favor de la solución en el ámbito de los daños ambientales en general, *vid.* por ejemplo, CARBALLO PIÑEIRO, L., “Litigación internacional...”, *cit.*, p. 85; OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., “El Derecho Internacional Privado de la Unión Europea...”, *cit.*, 391-392; MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El

permite evitar el mentado fraccionamiento de la ley aplicable que es consecuencia de las emisiones realizadas desde múltiples países⁹⁵. La idea ha sido admitida por la Sent. del Tribunal de Distrito de la Haya en *Milieudefensie*, en contra del criterio de RDS, que entendía la política corporativa como un acto preparatorio que no causa daños y queda fuera del art. 7 RRII. Los actos meramente preparatorios, en efecto, no son relevantes a la hora de identificar el lugar del evento⁹⁶. Sin embargo, el Tribunal considera que el enfoque de RDS es demasiado restringido y concibe la adopción de la política corporativa del grupo Shell como una causa independiente que puede contribuir a los daños ambientales⁹⁷. La solución del Tribunal nos parece adecuada: en primer lugar, la política de la empresa es responsable en sí misma de contribuir al cambio climático: no se trata de una acción preparatoria insignificante, sino de la actividad decisiva, iniciadora y originadora de las emisiones⁹⁸; en segundo lugar, desde el punto de vista de la previsibilidad, no vemos obstáculo en que una compañía quede sujeta a la ley del país donde adopta su política relacionada con las emisiones; por último, la solución satisface el principio *favor naturae* que inspira el art. 7 RRII⁹⁹ y en cierta manera, funciona como una tercera opción legislativa en favor de la ley de la residencia habitual del responsable¹⁰⁰.

Reglamento Roma II y la ley aplicable a la responsabilidad civil derivada de actos contrarios a derechos humanos realizados por empresas en sus actividades transfronterizas”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Vol. XXII, 2022, pp. 203-235, p. 224. En el asunto *Asmania*, la alegación de la ley suiza por los demandantes se basa en que es en este país donde se decide la política corporativa de Holcim, aunque se ha señalado que no está claro que el Tribunal vaya a seguir dicha interpretación: *vid.* DUARTE REYES, L.A. y BURRI, N., “Transnational corporate liability...”, *cit.*, p. 121.

95 *Vid.* entre otros, WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen...”, *cit.*, p. 386

96 *Ibid.*, p. 385, THÖNE, M., “Globaler Klimaschutz...”, *cit.*, p. 42, M. LEHMANN y F. EICHEL “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 90. Por ejemplo, no son relevantes para identificar el lugar del hecho causal el lugar donde se toma la decisión de fabricar un producto nocivo para la salud, la compra de sustancias químicas venenosas o el alquiler de una nave industrial para fabricar en ella productos dañinos para la salud. *Vid.* CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ilícitos a distancia y daños patrimoniales directos: Del caso *Minas de Potasa de Alsacia* (1976) al caso *Volkswagen* (2020)”, en ATAZ LÓPEZ, J. y COBACHO GÓMEZ, J.A. (Coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 987-1022, p. 1005

97 Sent. Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.3.6: “Although Article 7 Rome II refers to an “event giving rise to the damage”, i.e. singular, it leaves room for situations in which multiple events giving rise to the damage in multiple countries can be identified, as is characteristic of environmental damage and imminent environmental damage. When applying Article 7 Rome II, RDS’ adoption of the corporate policy of the Shell group therefore constitutes an independent cause of the damage, which may contribute to environmental damage with respect to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region”. Para H. VAN LOON el Tribunal, con este texto, no deja completamente claro si la adopción de la política corporativa es un evento causante del daño en el sentido del art. 7 RRII: *vid.* “Warming up for climate litigation...”, *cit.*, p. 17.

98 *Vid.* WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen...”, *cit.*, p. 387.

99 *Vid.* Sent. Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.3.6. Como indica J. VON HEIN, en el marco de una cadena causal, extender el derecho de la víctima a elegir la ley de cada uno de los diferentes lugares del evento (y no solo el del evento final o decisivo) satisface el principio de protección del medio ambiente que subyace al art. 7 RRII, aunque puede socavar la previsibilidad. *Vid.* “Article 7...”, *cit.*, p. 473.

100 La posibilidad de optar por esta tercera ley se sugiere para los daños ambientales por O. BOSKOVIC, “The law applicable to violations of the environment-regulatory strategies”, en CAFAGGI, F. y MUIR WATT, H. (Eds.), *The Regulatory Function of European Private Law*, Edward Elgar Publishing, 2009, pp. 188-204, pp. 197-198. En el ámbito de vulneraciones empresariales de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente, N. MAGALLÓN ELÓSEGUI considera que admitir la ley del lugar de toma de la decisión como

3. La ley del daño

23. Si la víctima no basa su reclamación en la ley del lugar del evento, según el art. 7 se acude a “la ley determinada en virtud del art. 4, apartado 1”, es decir, la ley del lugar donde se produce el daño. Esta se aplica “independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión” (art. 4.1 RRII). El Considerando 17 insiste en la última idea, al establecer que “la legislación aplicable debe determinarse sobre la base del lugar en el que se produzca el daño, independientemente del país o países en los que pudiera haber consecuencias indirectas. En consecuencia, en casos de lesiones personales o daños a la propiedad, el país en el que se produce el daño debe ser el país en el que se haya sufrido la lesión o se haya dañado la propiedad, respectivamente”. De acuerdo con este Considerando, por tanto, los daños personales o materiales se localizan allí donde la propiedad o el bien sufren un perjuicio. Por otro lado, si resulta dañado un elemento de la naturaleza, el lugar del perjuicio es donde se encuentra el concreto recurso natural protegido (agua, suelo, aire)¹⁰¹. Por último, los daños a los bienes de carácter inmaterial, como el derecho a disfrutar de un ambiente saludable o una atmósfera no afectada por el calentamiento global, se pueden considerar padecidos donde el derecho resulta lesionado, esto es, donde debería disfrutarse del ambiente o la atmósfera saludable o donde la salud resulta dañada¹⁰².

24. La ley del daño seguramente no es la conexión ideal en el marco de la responsabilidad climática. Además de que la litigación por el clima se centra en el futuro y en la prevención más que en el perjuicio en cuanto tal¹⁰³, esta ley se enfrenta al problema de la globalidad del fenómeno del cambio climático y a la existencia de potenciales víctimas a lo largo del mundo, que dificulta su localización y reduce la previsibilidad y la proximidad de la conexión. Al ser el cambio climático un problema de la totalidad del planeta y sufrirse los daños que derivan del mismo por víctimas en todo el mundo, la aplicación de la ley del daño implica la de cada uno de los países afectados, en aplicación de la teoría del mosaico¹⁰⁴. Por tanto, el emisor se ve sometido potencialmente a la aplicación de la ley de cualquier lugar del mundo¹⁰⁵, incluso

ley del lugar del evento, permitirá aplicar la ley de la residencia de la matriz, y acudir a una norma europea que garantice unos estándares mínimos de protección de derechos humanos, *vid.* “El Reglamento Roma II y la ley aplicable...”, *cit.*, p. 224

101 *Vid.* WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen...”, *cit.*, p. 384.

102 *Vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L. y IGLESIAS MÁRQUEZ, “La regla de la ubicuidad y la responsabilidad ambiental corporativa”, en MARULLO, M.C. y ZAMORA CABOT, F.J. (Coord.), *Empresas y Derechos Humanos. Temas actuales*, Editoriale Scientifica, Italia, 2018, pp. 115-156, p. 149. Estos autores indican que si se trata de un daño directo a un bien inmaterial, como el interés en disfrutar un medio ambiente saludable, este se produce donde el derecho resulta lesionado, esto es donde se disfrutaba el medio ambiente sano o la salud se ve perjudicada

103 *Vid.* BOSKOVIC, O., “La localisation du dommage en matière...”, *cit.*, p. 703

104 *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 97, WELLER, M.P. y WEINER, M.P., “Politische Prinzipien des Europäischen...”, *cit.*, p. 384. Como indica J. VON HEIN, en el marco del art. 7 son aplicables las soluciones establecidas para el art. 4.1 RRII, entre ellas, la aproximación en mosaico, *vid.* “Article 7...”, *cit.*, p. 472.

105 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 595, LEHMANN, M. y F. EICHEL, “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 96

de países desvinculados del ámbito de actuación y alcance del demandado¹⁰⁶. Esto implica la carga de examinar un sinnúmero de leyes —algunas muy lejanas para el emisor— a la hora de gestionar los riesgos, lo que, para parte de la doctrina puede ir más allá de las expectativas legítimas de las empresas¹⁰⁷.

25. Para proteger adecuadamente la confianza del emisor, algunos autores han propuesto corregir la ley del daño a través de una cláusula de previsibilidad. Se trataría de aplicar analógicamente la cláusula establecida en el art. 5.1.2 RRII para la responsabilidad por productos, de forma que sería aplicable la ley del evento generador si el demandado no pudo prever un daño en el Estado cuya ley se reclama¹⁰⁸.

La opinión dominante, con la que coincidimos, es contraria a esta idea¹⁰⁹. Si el demandante ha optado por la ley del lugar del daño, su aplicación en el marco del art. 7 es ineludible. Esta conclusión se ve apoyada por múltiples consideraciones. En primer lugar, es innegable que el art. 7 RRII no incluye en su formulación ninguna posible corrección para la toma en cuenta del principio de previsibilidad¹¹⁰, sin que sean aplicables en el marco del precepto los arts. 4.2 y 4.3 del Reglamento¹¹¹. En segundo término, es importante no olvidar que la imprevisibilidad que genera el art. 7 RRII es una opción legislativa consciente, en la medida en que esta norma tiene por finalidad proteger el medio ambiente, incluso a costa de sacrificar el principio de previsibilidad. La facultad que tiene la víctima de elegir la ley aplicable crea incertidumbre para el contaminador, y esto precisamente sirve para incentivar comportamientos empresariales respetuosos del medio ambiente¹¹². En tercer lugar, la existencia de imprevisibilidad en cuanto

106 La ley del daño se puede percibir como “extraterritorial” por el demandado. *Vid.* GIANSETTO, F., “Le droit international privé à l’épreuve...”, *cit.*, p. 527.

107 *Vid.* NISHITANI, Y., “Localisation of Damage in Private International Law and challenges of Climate Change Litigation”, *Revue de Droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, núm. 6, 2022, pp. 707-722, p. 716.

108 *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., *vid.* “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 105-107, sustituyendo, por tanto la ley de la residencia habitual a la que se refiere el art. 5.1.2 RRII por la ley del lugar del evento causal. Estos autores refieren una posible laguna del art. 7 RRII, adoptado en un momento en que no eran conocidos los problemas que plantearían las futuras acciones climáticas. Proponen esta cláusula de previsibilidad como solución cuando el sistema no protege adecuadamente la confianza del emisor a través del art. 17, esto es, en los casos en que en el marco de este no pueden tomarse en cuenta las licencias o las normas de seguridad y comportamiento. Sin proponer una aplicación analógica del art. 5.1.2 RRII, también Y. NISHITANI considera oportuno condicionar la aplicación de la ley del lugar del daño a la previsibilidad del contaminador, estableciendo un equilibrio justo entre los intereses de las partes (*vid.* “Localisation of Damage in Private International Law...”, *cit.*, p. 717)

109 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 595, KIENINGER, E.M., “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 358

110 *Vid.* VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 472; KADNER GRAZIANO, T., “The law applicable to Cross-border damage...”, *cit.*, p. 73; SYMEONIDES, S.C., “Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 56, núm. 1, 2008, p. 38. Se utiliza la versión electrónica disponible en <https://ssrn.com/abstract=1031803>, a la que corresponde la numeración de las páginas.

111 *Vid.* VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 468.

112 Coincidimos con E. GUINCHARD y S. LAMONT-BLACK en la percepción de que “Article 7 of the Rome II Regulation *deliberately creates uncertainty*” (...) “not only is foreseeability no longer a condition, but unforeseeability is the objective (through the choice offered to the victim). Unpredictability is part of

tal es difícil de defender en el ámbito climático, ya que en la situación actual de la ciencia, las empresas son o deberían ser conocedoras de que sus emisiones de CO₂ pueden causar daños en cualquier lugar del mundo¹¹³. En este sentido, no hay imprevisibilidad en torno a la aplicación de la ley de cualquier lugar del daño, aunque sí sobre cuál concretamente. Por último, no debe olvidarse que la previsibilidad es un concepto bidireccional, y que la ecuación también debe contemplar a las víctimas: para estas la imprevisibilidad en torno a una potencial producción de un daño es absoluta, mientras que las empresas que participan en actividades industriales por lo menos son conscientes de que están expuestas a litigios cuando algo sale mal en su negocio¹¹⁴.

26. Por otro lado, la aplicación de la ley del daño también suscita reticencias relacionadas con la dificultad de establecer el nexo causal entre una emisión y un concreto daño y de imputar este a un responsable en particular. Los daños climáticos no se pueden atribuir de manera inmediata y monocausal a una acción del demandado, sino que son fruto del calentamiento global general, que es el resultado de la suma de las acciones de una multitud de emisores¹¹⁵. En las acciones climáticas contra empresas, el demandado es elegido entre varios posibles¹¹⁶, en principio uno de los *Carbon Majors*¹¹⁷ y la imputación o atribución de los daños a este solo se puede hacer de forma parcial. La consecuencia es que el vínculo entre el emisor, su acción y el daño no es completo y, por ello, en cierto sentido, la aplicación de la ley del lugar del daño individual queda desligada del concreto comportamiento del demandado y del lugar de la acción¹¹⁸. El caso *Lliuya c. RWE* ilustra bien esto: si en este se hubiera aplicado la ley peruana

the essence of the rule: the goal of Rome II". *Vid.* "Environmental Law – the Black Sheep in Rome II's Drive for legal Certainty? Article 7 of Regulation (EC) No. 864/2007 on the Law applicable to Non-contractual Obligations in context", *Environmental Liability: Law, Policy and Practice*, vol. 11, núm. 3, 2009, pp. 161-72, <https://doi.org/10.1350/enlr.2009.11.3.055>, pp. 169-170. Para S.C. SYMEONIDES, el art. 7 asume que, independientemente de la distancia, la previsibilidad siempre está presente o, alternatively, que no debería marcar ninguna diferencia, *vid.* "Rome II and Tort Conflicts...", *cit.*, p. 38.

113 Ya en 2007 T. KADNER GRAZIANO indicaba que en un mundo en el que somos cada vez más conscientes de los efectos del calentamiento global, la previsibilidad ya no es un problema en las reclamaciones por daños ambientales. *Vid.* "The law applicable to Cross-border damage...", *cit.*, p. 73. De hecho, la industria es conocedora de su potencial contribución al cambio climático y sus riesgos desde hace ya muchos años: está documentado que ciertas *Carbon Majors* han tenido conocimiento del impacto de sus actividades desde principios de la década de los 70 (*vid.* E. ÁLVAREZ-ARMAS "Climate change litigation...", *cit.*, p. 361) y, en particular, la industria petrolera estadounidense tiene conciencia de su papel sobre el aumento de las temperaturas del planeta y el peligro que representa desde los años 60 (*vid.* KIENINGER, E.M., "Klimaklagen im internationalen...", *cit.*, p. 382). En esta línea, la Sentencia del Tribunal Regional de Hamm en el asunto *Lliuya* considera que desde mediados de los 60 es previsible para un productor de energía la contribución de las emisiones antropogénicas de GEI al calentamiento global (p. 49)

114 *Vid.* ÁLVAREZ-ARMAS, E., "Climate change litigation...", *cit.*, p. 361.

115 *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., "Globaler Klimawandel...", *cit.*, p. 80, WELLER, M.P. y TRAN, M.L., "Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...", *cit.*, p. 598-599

116 Según Y. NISHITANI, en los litigios sobre cambio climático es el azar quien decide qué empresa energética se va a llevar a los tribunales, quién es el demandante y donde se localizan los daños: *vid.* *Localisation of Damage in Private International Law...*, *cit.*, p. 716.

117 Lo más adecuado es centrar la responsabilidad en estos, como indica M. THÖNE, *vid.* "Globaler Klimaschutz...", *cit.*, p. 52.

118 Como indican M. LEHMANN y F. EICHEL a propósito de la competencia judicial internacional, el daño se desvincula del lugar de la acción, y puede producirse en cualquier parte, *vid.* "Globaler Klimawan-

del lugar del daño, esta se habría utilizado para juzgar actuaciones realizadas por el demandado principalmente en Europa, que solo sumadas a las acciones de otras muchas empresas del mundo explican el riesgo de desborde del lago glaciar Palcacocha en Perú.

27. Esto, para algunos autores, pone en entredicho los resultados a los que conduce la ley del daño, especialmente si esta es particularmente protectora de la víctima. Por ejemplo, si se trata de una ley muy flexible en la determinación de la causalidad que hace responsables de daños en terceros países a empresas que limitan su actuación y el alcance de su actividad al territorio europeo, o si obliga al cese de una actividad autorizada en el país donde se lleva a cabo, que ha ponderado adecuadamente los intereses económicos o ambientales en juego¹¹⁹.

Sin embargo, en nuestra opinión, lo anterior no debería impedir la aplicación de la ley del daño ni es necesariamente motivo para corregirla. Consideramos, en primer lugar, que la aplicación de la ley del daño, como regla, no requiere establecer *ex ante* un vínculo causal fuerte entre acción y daño, sino que esto es más bien una cuestión de derecho material que se tendrá en cuenta a la hora de establecer o no la responsabilidad climática del emisor. Si estamos de acuerdo en que, en ausencia de un nexo causal verificado, la ley del daño presenta una conexión débil con el caso¹²⁰, pero no tenemos claro que esta objeción sea suficiente para descartar o corregir la aplicación de esta ley *de lege lata* o de *lege ferenda*. En el marco de la regla de la ubicuidad, la conexión satisface intereses de carácter ambiental relevantes¹²¹ y la posible aplicación de la ley del daño contribuye a que las empresas asuman las consecuencias de sus actividades sobre el cambio climático en todo el mundo. En segundo lugar, en nuestra opinión, las objeciones relacionadas con el contenido de la ley del daño están más vinculadas con el derecho material aplicable que con el derecho internacional privado y, de ser necesario, se podrían corregir a través de la excepción de orden público del art. 26 RRII. Esta podría actuar, por ejemplo, en el improbable caso de legislaciones que impusieran sumas inabordables de daños y perjuicios a pequeñas empresas o a particulares que contribuyen al cambio climático a través de actividades como una pequeña explotación ganadera o la conducción de un vehículo¹²².

IV. EL EFECTO DE LAS LICENCIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EMISOR

1. Planteamiento

28. Las acciones climáticas reclaman responsabilidad a las empresas por actividades que estas realizan generalmente dentro de la legalidad. En este apartado se va a analizar como este elemento, además de caracterizar este tipo de litigios, repercute sobre los problemas de ley aplicable. Las demandas de responsabilidad por el cambio climático no exigen el resarcimiento de daños causados por emisiones consecuencia de un accidente, sino de los producidos

del...”, *cit.*, p. 90

119 *Ibid.*, p. 80 y 96-97

120 *Vid.* F. GIANSETTO, “Le droit international privé à l’épreuve...”, *cit.*, p. 525.

121 *Supra* numeral 17.

122 *Vid.* THÖNE, M., “Globaler Klimaschutz...”, *cit.*, p. 52-54

por actividades y operaciones que se desarrollan en el marco del funcionamiento normal del sistema¹²³. Piénsese que las demandadas en los litigios climáticos son generalmente empresas energéticas, extractores y productores de combustibles fósiles, fabricantes de cemento y materiales de construcción, empresas automovilísticas, etc., cuyas emisiones de gases de efecto invernadero están normalmente autorizadas conforme a regulaciones de derecho público y se asumen como legales¹²⁴. En particular, en el ámbito de la Unión Europea, las emisiones se permiten dentro del régimen europeo de comercio de derechos de emisión.

29. En este contexto, desde el punto de vista del derecho material, hay que plantearse si es adecuado que una empresa que lleva a cabo una actividad permitida o tolerada por el sistema pueda ser considerada responsable de las consecuencias de la misma, especialmente si cuenta con una autorización para llevarla a cabo. Las distintas legislaciones estatales responden de diferentes formas al valor otorgado a una licencia o autorización sobre la responsabilidad civil¹²⁵, así que el problema de derecho sustantivo se traslada al derecho internacional privado. Cuando una actividad se encuentra amparada por una autorización administrativa, hay que establecer qué legislación determina su eficacia y sus efectos sobre la responsabilidad extracontractual. Las posibles aproximaciones al problema desde el punto de vista de la ley aplicable son dos: partir de la idea de que esta cuestión debe resolverse de acuerdo con la ley del Estado que emite la autorización, de forma que esta no solo determina la validez de la licencia, sino también sus efectos sobre la responsabilidad civil, o considerar las autorizaciones en el marco de la ley rectora de la responsabilidad, esto es, la *lex causae*¹²⁶.

El Reglamento de Roma II dedica a esta cuestión el art. 17, que parte de la segunda aproximación indicada. Se trata de una norma que ha suscitado una gran polémica doctrinal, especialmente en su interacción con el art. 7 RRII. A lo largo de las páginas siguientes se estudiarán los problemas que plantea la coordinación entre ambos preceptos y sus posibles soluciones. Igualmente, se analizará si hay que buscar una solución especial para las emisiones realizadas en el marco del régimen europeo de comercio de derechos de emisión, en la medida en que este recoge un sistema supranacional para el que el art. 17 podría no estar completamente adaptado.

123 Vid. KIENINGER, E.M., “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 355.

124 Vid. THÖNE, M., “Globaler Klimaschutz...”, *cit.*, p. 45

125 En algunos países operar conforme a una licencia excluye las acciones civiles de compensación o las de cesación, mientras que en otros ese elemento no tiene ninguna relevancia sobre la responsabilidad. Vid. una panorámica de algunos de los sistemas europeos en PASQUA, M., “Authorisations to Emit Greenhouse Gases – A Conflict-of-Laws Perspective”, *The Italian Review of International and Comparative Law*, 3, 2023, pp. 409-429, DOI:10.1163/27725650-03020013, pp. 414-417; un resumen de las soluciones legislativas sobre la cuestión en KADNER GRAZIANO, T., “The law applicable to Cross-border damage...”, *cit.*, p. 78.

126 Vid. una presentación de ambas posibilidades en BERNASCONI, C., “Civil liability resulting from trans-frontier environmental damage. A case for the Hague Conference?”, Preliminary Document no. 8 of April 2000 for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference, 2000, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 12, 1999, pp. 35-143, pp. 42-43. Se utiliza la versión online de este documento, disponible en https://assets.hcch.net/upload/wop/gen_pd8e.pdf, cuya numeración se sigue.

2 El papel del art. 17 RRII

A) IDEAS GENERALES

30. El art. 17 RRII indica que “para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, habrán de tenerse en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad”. Esto significa que si el Juez o Tribunal lo estima oportuno, puede tomar en consideración las normas de seguridad y comportamiento del lugar de actuación del responsable a la hora de aplicar la ley rectora de la responsabilidad determinada según el Reglamento. La redacción del precepto deja claro que el art. 17 RRII no establece una norma de conflicto¹²⁷: las normas de seguridad y comportamiento no se aplican, sino que se tienen en cuenta “en la medida en que sea procedente”, “como una cuestión de hecho” y “para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega”.

31. La posible aplicación del art. 17 RRII en los litigios climáticos de derecho privado requiere resolver con carácter previo dos cuestiones: primero, si las licencias administrativas encajan dentro de la categoría de normas de seguridad y comportamiento del art. 17 RRII; y segundo, qué debe entenderse por lugar del hecho que da lugar a la responsabilidad. En cuanto al primer problema, puede tenerse en cuenta que el Considerando 34 indica que “los términos “normas de seguridad y comportamiento” deben interpretarse como referidos a todas las normas relacionadas de algún modo con la seguridad y el comportamiento, incluso, por ejemplo, las de seguridad vial en caso de accidente”. El concepto es amplio¹²⁸ y, en nuestra opinión, no hay muchas dudas acerca de que dentro del mismo se incluyen las autorizaciones o licencias¹²⁹. También lo ha entendido así el Tribunal de Distrito de la Haya en el asunto *Milieudefensie*¹³⁰.

127 Como indica con claridad A. DICKINSON, *The Rome II Regulation. The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford University Press, 2008, *cit.*, p. 640. Tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento no es lo mismo que aplicarlas. Tal y como señala la Comisión en la Propuesta de Reglamento Roma II, “la toma en consideración de la ley extranjera debe distinguirse de su aplicación: el juez aplicará exclusivamente la ley designada por la norma de conflicto, pero deberá tener en cuenta otra ley como un simple hecho (...)” (COM (2023) 427 final, Bruselas, 22 de julio de 2003, p. 27). No obstante, algunas opiniones doctrinales minoritarias parten de la aplicación como “ley” de las normas de seguridad y comportamiento. *Vid.* sobre la polémica DORNIS, T.W., “Local data”, en BASEDOW, J., RÜHL, FERRARI, F. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edgar Publishing, 2017, disponible online en <https://ssrn.com/abstract=2992814>, pp. 4-5

128 *Vid.* A. DICKINSON, *The Rome II...*, *cit.*, p. 640.

129 *Vid.* OTERO GARCÍA-CASTRILLON, C., “El Derecho internacional privado de la Unión...”, *cit.*, p. 396, WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 596, LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 98. Existe, no obstante, debate en torno a esta cuestión, como explica M. PASQUA, “Authorisations to Emit Greenhouse...”, *cit.*, p. 419-20, ya que algunos autores ponen en duda que el art. 17, que habla de “normas”, se aplique a actos administrativos concretos e individuales como las autorizaciones. M. LEHMANN y F. EICHEL indican en favor de la aplicación del art. 17 en estos casos que las autorizaciones administrativas son una concreción de las normas generales de conducta y seguridad; estos autores también argumentan que se impone una interpretación amplia del art. 17 RRII, en la medida en que se basa en el art. 9 del Convenio de la Haya sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos (*vid.* “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 98)

130 Sent. Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.4.44, en que el Tribunal considera que la regla del art. 17 se extiende a los permisos

32. En segundo lugar, en relación con el lugar “del hecho que da lugar a la responsabilidad” al que se refiere el art. 17 RRII, hay que aclarar que no tiene por qué coincidir con el lugar donde “se produjo el hecho generador del daño” en el sentido del art. 7. Mientras que resulta aceptable interpretar el último tanto como el lugar donde se llevan a cabo las emisiones como aquel donde se adopta la política corporativa que ha conducido a los daños¹³¹, no sucede lo mismo en el marco del art. 17 RRII. A los efectos de este último, el único lugar relevante es aquel donde se localiza la fuente de las emisiones (esto es, donde se sitúa la instalación emisora), ya que el precepto se refiere a normas de derecho público, por lo que hay que partir de su carácter territorial. Por tanto, si una empresa cuenta con diferentes plantas emisoras en distintos Estados, existirán múltiples lugares del hecho en el sentido del art. 17 RRII, y se deberá tomar en cuenta la legislación de cada uno de ellos para determinar el contenido y alcance de los permisos de operación¹³².

B) LA INTERACCIÓN ENTRE EL ART. 7 Y EL 17 RRII

33. Mientras que las anteriores ideas son, en general, aceptadas por la doctrina, existe un gran debate en torno a la coordinación entre el art. 17 y el art. 7, tanto en casos de daños ambientales tradicionales como en el marco de la responsabilidad por cambio climático. La discusión versa sobre el alcance del art. 17 RRII: si el demandado ha actuado conforme a las reglas del lugar de actuación o cuenta con una licencia administrativa que ampara las emisiones, ¿permite el art. 17 tener en cuenta esta circunstancia para exonerar o limitar una responsabilidad recogida en la ley rectora del litigio, determinada según el art. 7 RRII?

El mayor problema se plantea cuando se cumplen dos circunstancias de forma cumulativa: que la ley aplicable a la responsabilidad sea la del lugar del daño y que la autorización haya sido concedida por un Estado distinto de aquel del foro. Lo primero, porque si la responsabilidad se rige por la ley del lugar del acto causal, la misma determina también el valor de las licencias concedidas en dicho Estado y su repercusión sobre el establecimiento de la responsabilidad, en cuanto ley aplicable y sin recurrir al art. 17¹³³. Lo segundo, ya que, si la licencia se ha concedido por el Estado cuyos tribunales están resolviendo el litigio, esta, bajo ciertas circunstancias, podría recibir efectos en el marco de las leyes de policía del foro¹³⁴. Solamente fuera de estos casos se presenta el art. 17 RRII como única vía para otorgar algún tipo de efecto a las licencias concedidas por un país extranjero.

34. El art. 17 RRII ha recibido dos interpretaciones opuestas, según se ponga el foco de atención en mayor medida en el principio *favor naturae*, que inspira el art. 7 RRII o en el principio

131 *Supra*, numeral 20-22.

132 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Climate litigation...”, *cit.*, p. 10

133 *Vid.* KADNER GRAZIANO, T., “The law applicable to Cross-border damage...”, *cit.*, p. 78; VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 475-76; GUINCHARD, E. y LAMONT-BLACK, S., “Environmental Law – the Black Sheep...”, *cit.*, p. 171. Obviamente, si la ley del lugar del evento exonera de responsabilidad al autor del daño por actuar conforme a una licencia concedida en ese país, lo más probable es que la víctima haya optado por la ley del daño si le es más favorable. *Vid.* M. BOGDAN y M. HELLNER. “Article 7...”, *cit.*, p. 297.

134 *Vid.* VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 476, LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 101, MARINO, S., “La climate change litigation...”, *cit.*, p. 923.

de confianza del emisor, que está en el origen del art. 17¹³⁵. Una parte de la doctrina parte de la idea de que resulta razonable proteger la confianza del operador en el permiso y entiende que el art. 17 RRII habilita la posibilidad de exonerar de responsabilidad al autor del daño o de atenuar esta, cuando ha ajustado su comportamiento y en su caso las emisiones a un permiso o autorización concedido por el país de situación de la instalación. La aplicación del art. 17 RRII se suele condicionar a la previsibilidad para el responsable: se considerarían las autorizaciones en los casos en que el mismo no pudo prever los impactos de su actividad en otros Estados, mientras que un emisor consciente de que sus operaciones pueden afectar a países con estándares de protección más elevados no podría escudarse en la licencia¹³⁶.

En favor de considerar los permisos se puede argumentar que, en otro caso, las personas que sufren daños en el extranjero tendrían más posibilidad de ser resarcidas que las perjudicadas en el país donde se ha concedido la autorización, para las que esta sí se tendrá en cuenta¹³⁷; que ignorar las licencias concedidas en el lugar de actuación previsiblemente planteará problemas de reconocimiento de la decisión en tal Estado¹³⁸; y que el art. 17 RRII entendido de esta forma permite proteger al emisor frente la imprevisibilidad que supone para este la potencial aplicación en el marco del art. 7 RRII de la ley de cualquier país del mundo, en cuanto ley del daño¹³⁹.

35. Un segundo grupo doctrinal, por el contrario, rechaza de plano la posibilidad de tener en cuenta el art. 17 RRII en el marco del art. 7 RRII¹⁴⁰, ya que el principio de protección de la naturaleza que inspira el art. 7 puede quedar en entredicho si, sobre la base del art. 17, se priva a la víctima de la protección concedida por la ley del daño¹⁴¹. El art. 17 no se puede interpretar de forma que contradiga el espíritu del art. 7 y el principio quien contamina paga¹⁴², ya que hay que preservar el efecto útil de la norma de conflicto sobre daños ambientales.

135 Como indica S.C. SYMEONIDES, “Rome II and Tort Conflicts...”, *cit.*, p. 41, el art. 17 RRII fue introducido en el Reglamento de Roma II con la intención de proteger al autor del daño. Este autor considera que el precepto debería igualmente proteger a la víctima, y que la preocupación por el autor es excesiva (*ibid.*, pp. 41-42).

136 En el ámbito de los daños climáticos defienden esta postura M. LEHMANN y F. EICHEL, “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 99-101.

137 *Vid.* el argumento en BERNASCONI, C., “Civil liability resulting from transfrontier...”, *cit.*, p. 41.

138 *Vid.* VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 477. M. LEHMANN y F. EICHEL consideran que ignorar categóricamente estas autorizaciones sería una postura miope y que una sentencia que no las tiene en cuenta podría enfrentarse a problemas de reconocimiento en el país en que se otorgó la autorización; según los mismos autores en el contexto de la Unión Europea, una negativa generalizada a reconocer autorizaciones de otros Estados miembros, incluso podría suponer una discriminación prohibida por motivos de nacionalidad. *Vid.* “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 99.

139 *Ibid.*, p. 97. En el marco de la litigación climática, los anteriores autores ven el art. 17 RRII como una herramienta para corregir la imprevisibilidad que genera la ley del daño en estos casos.

140 En el ámbito de los daños climáticos esta postura ha sido defendida con firmeza por E. ÁLVAREZ-ARMAS, “Climate change litigation...”, *cit.*, p. 355. Este autor aboga bien por una reforma legislativa del art. 17 RRII en ese sentido, o bien por una interpretación coherente de este con el art. 7, a partir de la idea de que el último es *lex specialis* en relación con el art. 17 y prevalece sobre este.

141 Esta idea se contempla por la mayoría de la doctrina. *Vid.* a título de ejemplo, VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 477.

142 *Vid.* entre otros, BOSKOVIC, O., “The law applicable to violations...”, *cit.*, p. 200, SYMEONIDES, S.C., “Rome II and Tort Conflicts...”, *cit.*, pp. 41-42.

C) LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LAS LICENCIAS EN EL MARCO DE LA *LEX CAUSAE*

a) *La lex causae como punto de partida*

36. A la hora de resolver el problema, consideramos que la clave siempre debe ser la ley designada por el art. 7, sin que sea admisible utilizar el art. 17 para dejarla sin contenido¹⁴³. Ya se ha indicado que este no crea una nueva forma de conflicto, así que no puede servir para desposeer al art. 7 de su efecto útil. Si la ley del lugar de actuación se pudiera utilizar para exonerar al operador o para limitar considerablemente su responsabilidad, la aplicación de la ley del daño quedaría en entredicho. Esto, a su vez, podría fomentar que los operadores buscaran instalarse en países con una legislación sobre licencias más beneficiosa¹⁴⁴ y en ese caso, el art. 7 RRII no serviría, como pretendían los redactores del Reglamento, como instrumento para prevenir y paliar la deslocalización empresarial en busca de la ley más favorable¹⁴⁵.

37. Lo anterior, a nuestro entender, no significa que no se pueda tener en absoluto en consideración una licencia contemplada por la ley del lugar de actuación. Entendemos que sí hay que proteger, aunque sea de forma limitada, la confianza del emisor¹⁴⁶ y que sin duda puede tener sentido valorar el respeto por este de las normas del lugar de actuación o de una licencia concedida por el Estado de situación de la instalación¹⁴⁷. Esto puede ser compatible, en nuestra opinión, con los objetivos del art. 7 siempre que, tal y como establece el art. 17, se haga en el marco de la ley aplicable, partiendo de una consideración meramente fáctica de las normas de seguridad y comportamiento, y en los casos en que sea apropiado. Dicho de otra forma, la toma en cuenta de las licencias requiere la ponderación previa de una serie de circunstancias que se desprenden del propio texto del art. 17.

143 Vid. PASQUA, M., “Authorisations to Emit Greenhouse...”, *cit.*, p. 421-22. El precepto no está diseñado para reemplazar los arts. 7 y 14, como indican E. GUINCHARD y S. LAMONT-BLACK, “Environmental Law – the Black Sheep...”, *cit.*, p. 170-71.

144 Vid. THÖNE, M., “Globaler Klimaschutz...”, *cit.*, p. 48; BERNASCONI, C., “Civil liability resulting from transfrontier...”, *cit.*, p. 40

145 Esta pretensión aparece con claridad en la Propuesta de Reglamento de la Comisión (COM (2023) 427 final, Bruselas, 22 de julio de 2023, p. 21). Esta explica la regla de la ubicuidad del art. 7 indicando como la posible aplicación de la ley del daño obliga a los operadores instalados en un país de bajo nivel de protección a tener en cuenta el nivel más elevado de los países vecinos, reduciendo el interés del operador de instalarse en un país con un nivel de protección bajo. Al tiempo, la única aplicación de esta ley podría incitar a un operador a instalarse en la frontera para introducir productos nocivos, por ejemplo, en un río, contando con la normativa menos estricta con la ley del país del daño, algo que se evita con la posible opción por la ley del lugar de actuación del responsable.

146 Vid. GUINCHARD, E. y LAMONT-BLACK, S., “Environmental Law – the Black Sheep...”, *cit.*, p. 170

147 Utilizando como ejemplo un caso de responsabilidad civil medioambiental, J. MASEDA RODRÍGUEZ indica como no puede no tenerse en cuenta si la empresa responsable respetó o no las normas del lugar de actuación o dispone de una licencia concedida por el país donde se sitúa la instalación. Vid. “Las normas de seguridad y comportamiento en el Reglamento de Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales”, *Dereito*, vol. 21, núm. 2, 2012, pp. 189-216, p. 191.

b) *Su toma en consideración “como una cuestión de hecho”*

38. En primer lugar, hay que tener presente que las normas de seguridad y comportamiento no se aplican sino que se tienen en cuenta “como una cuestión de hecho”. De aquí se deduce que siempre será la ley aplicable al litigio la que determine la importancia de las licencias o permisos¹⁴⁸. Estas deben tratarse como meros elementos fácticos que se pueden tomar en consideración a la hora de aplicar la *lex causae*¹⁴⁹ que siempre será la clave, como ya se ha indicado, a la hora de resolver. Las normas de seguridad y comportamiento simplemente son uno de los posibles elementos —ni siquiera el único— que sirven para establecer el contexto en el que actuó el responsable¹⁵⁰. Siempre en el marco de la ley aplicable, se pueden utilizar para valorar la culpa del responsable si esta es relevante o para dar contenido a conceptos jurídicos indeterminados dentro del derecho rector: por ejemplo, en el asunto *Milieudefensie* se ha tenido en cuenta el art. 17 al evaluar la obligación legal de RDS que emana del deber de diligencia no escrito del Código Civil holandés¹⁵¹.

39. Por tanto, para determinar la relevancia de la autorización siempre hay que partir del contenido concreto de la *lex causae*. Así, el papel de las licencias dependerá en gran medida de que el sistema establecido por la ley rectora sea de responsabilidad objetiva o por falta y de que otorgue o no efecto eximente o liberador de responsabilidad a la licencia¹⁵². En los sistemas de responsabilidad objetiva pierde importancia que el contaminador cuente con una autorización, ya que su conducta no es relevante. Cuando la responsabilidad se basa en la culpa, haber actuado conforme a un permiso cobra mayor trascendencia, pero no tiene por qué ser un dato definitivo, ya que no todas las legislaciones otorgan a la licencia un efecto eximente. Incluso bajo un régimen de responsabilidad aquiliana, operar conforme a una autorización de derecho público no necesariamente excluye la responsabilidad, así que el impacto del art. 17 puede ser insignificante. Solo si la ley aplicable otorga algún tipo de efecto al respeto de la autorización tiene sentido tener esta en cuenta, en el marco del art. 17 “para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega” y siempre sin alterar el contenido de la ley del daño.

c) *Su toma en consideración “en la medida en que sea procedente”*

40. En segundo lugar, el art. 17 RRII introduce un gran margen de apreciación en favor del juzgador, al indicar que las normas de seguridad y comportamiento se tienen en cuenta “en la medida en que sea procedente”. A la hora de valorar esta “procedencia”, entendemos que el Juez o Tribunal puede decidir considerar solamente las licencias que cumplan ciertos requi-

148 *Vid.* M. BOGDAN y M. HELLNER. “Article 7...”, *cit.*, p. 297.

149 Las autorizaciones se consideran como “local data”, elementos fácticos que se pueden tomar en cuenta dentro del derecho sustantivo rector. *Vid.* KADNER GRAZIANO, T., “The law applicable to Cross-border damage...”, *cit.*, p. 79-80, VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 479, WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 596.

150 *Vid.* DICKINSON, A., *The Rome II... cit.*, p. 640-41

151 Sent. del Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.4.44

152 *Vid.* las distintas posibilidades en GUINCHARD, E. y LAMONT-BLACK, S., “Environmental Law – the Black Sheep...”, *cit.*, p. 171

sitos. En casos de daños ambientales, la práctica de algunos tribunales europeos y la doctrina han exigido los tres siguientes: (a) que las emisiones autorizadas sean acordes al Derecho internacional público y al Derecho de la Unión Europea; (b) que el procedimiento de concesión sea equiparable al de la ley del foro; y (c) que se haya permitido la participación de los extranjeros afectados en el procedimiento de concesión¹⁵³. Esta aproximación hubiera sido una buena forma de determinar la eficacia de los permisos operativos de Shell para la extracción de petróleo y gas en el asunto *Milieudefensie*¹⁵⁴. Sin embargo, el Tribunal optó por descartar sin más su toma en consideración, al no considerar evidente que las emisiones de CO2 hubieran desempeñado un papel importante en el otorgamiento de las concesiones¹⁵⁵.

Las condiciones indicadas funcionan bien en las acciones de responsabilidad derivada del cambio climático, excepto la última señalada, la relativa a la participación de los extranjeros afectados¹⁵⁶. No se puede contar con que se haya dado la opción de intervenir en el procedimiento de otorgamiento de la licencia a todos los afectados por los daños climáticos, ya que las potenciales víctimas se encuentran en cualquier parte del mundo. Su identificación previa para incluirlas en el procedimiento es prácticamente inviable e incluso inapropiada. Por ello, seguramente habría que adaptar esta condición en los casos climáticos, sustituyéndola por una participación amplia de representantes de grupos vulnerables o incluso suprimiéndola¹⁵⁷.

41. A la hora de valorar si es “procedente” o no la toma en cuenta de la licencia en el marco del art. 17 RR II, para algunos, otro elemento importante puede ser la evaluación de si el emisor pudo calcular los impactos de sus operaciones en otros países, al menos si se entiende que la confianza del emisor merece ser protegida. En efecto, como ya se ha indicado, y tratando de armonizar la interpretación de los arts. 7 y 17 RR II¹⁵⁸, se suele supeditar la consideración de la licencia a que el responsable no pudiera prever que sus emisiones causarían daños en el extranjero¹⁵⁹. Coincidimos con la idea de que la previsibilidad es un factor relevante a la hora

153 *Vid.* VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 479, KADNER GRAZIANO, T., “The law applicable to Cross-border damage...”, *cit.*, p. 79; WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 596, OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., “El Derecho internacional privado de la Unión Europea...”, *cit.*, p. 397. Estas condiciones se han tenido en cuenta en particular por los tribunales austriacos y de Países Bajos.

154 M.P. WELLER y TRAN, M.L., “Climate Litigation...”, *cit.*, p. 11 sostienen que el Tribunal hubiera debido examinar el contenido de estos permisos y concesiones en el caso.

155 Sent. Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.4.48. El Tribunal de Distrito de la Haya analizó en el caso el papel de dos tipos de permisos: los operativos para la extracción de petróleo y gas, a los que nos estamos refiriendo ahora, y los derechos de emisión en el marco del régimen europeo de comercio de derechos de emisión, que se tratarán *infra*, numeral 46.

156 El criterio tiene sentido en el marco de las relaciones de vecindad, pero no es adecuado para los casos de responsabilidad climática global. *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Climate Litigation...”, *cit.*, p. 11.

157 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 596. Igualmente, M. LEHMANN y F. EICHEL consideran que la condición de participación generalizada de los afectados es demasiado restrictiva y que solo tiene sentido cuando el daño es concretamente previsible en el país afectado (*vid.* “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 100).

158 *Ibid.*, p. 100.

159 *Supra*, numeral 34.

de aplicar el art. 17 RRII¹⁶⁰ pero, al tiempo, creemos que este enfoque tiene mayores consecuencias prácticas en el marco de las clásicas relaciones de vecindad que en el contexto de los daños climáticos. Para estos últimos, una argumentación basada en la previsibilidad no nos parece suficiente, por ejemplo, para contrarrestar la aplicación de una ley del daño lejana. En el estado actual de la ciencia es difícil alegar que no se pudo prever el impacto de las emisiones sobre el cambio climático a nivel global. Como ya se ha indicado, las empresas emisoras de gases de efecto invernadero son o deberían ser conscientes de que sus emisiones tienen consecuencias sobre el clima en todo el mundo¹⁶¹.

3. Las emisiones cubiertas por el régimen europeo de comercio de derechos de emisión

42. En la Unión Europea, la mayor parte de emisiones de GEI están sometidas al régimen europeo de derechos de emisión (en adelante, ETS)¹⁶², que encuentra su origen en el derecho internacional¹⁶³. Este regula los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea, con la finalidad de contribuir a la reducción de las emisiones antropogénicas y al cumplimiento de los compromisos ambientales de la Unión con el menor perjuicio posible para el desarrollo económico. Para ello, el régimen parte del enfoque llamado “*cap-and-trade*” (límite y comercio) y pone en circulación un número limitado de derechos comercializables que permiten la emisión de CO₂ a la atmósfera en los sectores afectados¹⁶⁴. La determinación del número de derechos de emisión que salen al mercado se realiza tras una ponderación de

160 *Vid.* SYMEONIDES, S.C., “Rome II and Tort Conflicts...”, *cit.*, p. 4-42, VON HEIN, J., “Article 7...”, *cit.*, p. 480, BOGDAN, M. y HELLNER, M., Article 7...”, *cit.*, p. 297.

161 *Supra*, numeral 25.

162 Este se prevé en la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, *DOUE* núm. 275, de 25 de octubre de 2003. Posteriormente se ha establecido un nuevo régimen de comercio de derechos de emisión aplicable a nuevos sectores (conocido como ETS-2), a través de la Directiva (UE) 2023/959 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 que modifica la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión y la Decisión (UE) 2015/1814, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión, *DOUE* núm. 130, de 16 de mayo de 2023.

163 La idea de establecer sistemas de comercio de emisión basados en el mercado proviene del Protocolo al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecho en Kioto el 11 de diciembre de 1997, *BOE* núm. 33, de 8 de febrero de 2005. Este comprometió a varios países industrializados a cumplir ciertos límites máximos de emisiones, indicando asimismo la posibilidad de establecer sistemas por los cuales los Estados ponen a disposición de los operadores derechos de emisión que estos pueden adquirir. *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 86. Junto al europeo, existen otros sistemas de comercio de derechos de emisión que operan en otros ámbitos geográficos.

164 *Vid.* sobre el funcionamiento del sistema, entre otros, PASQUA, M., “Authorisations to Emit Greenhouse...”, *cit.*, pp. 409-429; ORTEGA GIMÉNEZ, A., “El régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de diciembre de 2020, asunto C-320/19”, en ZAMORA CABOT, F.J., SALES PALLARÉS, L. y MARULLO, M.C. (Dirs), *La lucha en clave judicial... cit.*, pp. 265-276, pp. 269-271,

los intereses económicos y ambientales en juego, y ha ido disminuyendo progresivamente a lo largo de los años, de acuerdo con los objetivos climáticos de la UE¹⁶⁵. La combinación de un límite de derechos de emisión con el carácter negociable y transferible de estos hacen del régimen un instrumento útil para reducir de forma global las emisiones.

Se puede partir de la idea de que las empresas que operan de forma lícita dentro del régimen cuentan con una autorización para emitir CO₂ a la atmósfera dentro del límite de los derechos de emisión que les corresponden¹⁶⁶. En el marco del sistema, las empresas que disponen de un permiso o autorización de emisión¹⁶⁷ tienen derecho a emitir CO₂ a cambio de ceder derechos de emisión¹⁶⁸. Las asignaciones de derechos de emisión se llevan a cabo de forma gratuita o a través de subasta, que en la actualidad es el medio principal de asignación. Los derechos de emisión se pueden comprar y vender entre las compañías participantes en el sistema.

43. Para muchos, un régimen como el ETS no acaba de ser compatible con la admisión de reclamaciones de indemnización. Los motivos son varios. Primero, los derechos de emisión asignados a las empresas objetivamente permiten un aumento del contenido de CO₂ en el aire, de manera que admitir demandas de compensación en estos casos supone responsabilizar al emisor como consecuencia de un impacto ambiental que se le ha permitido¹⁶⁹ y por el que ha pagado¹⁷⁰. Sin desconocer que también las empresas tienen un papel en la defensa del medio ambiente y del clima, consideramos que la autoridad pública que fija el límite total de emisiones es tan responsable, si no más, que un operador individual que hace uso de las suyas dentro del régimen. Segundo, un sistema equilibrado a nivel supranacional pierde su fundamento si las empresas incurrían en responsabilidad por los daños a nivel mundial que son consecuencia del uso de los derechos adquiridos¹⁷¹. Como los derechos dentro del ETS son objeto de

165 *Vid.* https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/about-eu-ets_en

166 Existe, no obstante, polémica acerca de si el régimen europeo de derechos de emisión crea permisos o autorizaciones que encajan en el art. 17 RR II. *Vid.* PASQUA, M., “Authorisations to Emit Greenhouse...”, *cit.*, pp. 419-420 y ÁLVAREZ-ARMAS, E., “Le contentieux international privé en matière de changement climatique à l’épreuve de l’article 17 du règlement Rome II: enjeux et perspectives”, *Revue de Droit international d’Assas*, núm. 3, 2020, pp. 109-138, p. 122

167 Los Estados miembros conceden tales permisos a los operadores que son considerados capaces de monitorear e informar sobre las emisiones. En algunos Estados se examina de forma sustancial esta capacidad, mientras que en otros la evaluación es más formal y superficial. *Vid.* PASQUA, M., “Authorisations to Emit Greenhouse...”, *cit.*, pp. 411-412

168 *Vid.* arts. 4, 5 y 6 de la Directiva 2003/87/CE. De acuerdo con el art. 3 a) de la Directiva, un derecho de emisión es “el derecho a emitir una tonelada equivalente de dióxido de carbono durante un periodo determinado, válido únicamente a efectos del cumplimiento de los requisitos de la presente Directiva, siendo este derecho transferible de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva”

169 *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 103. Como indica M. THÖNE, parece lógico asumir que quien actúa dentro de lo permitido no será considerado responsable por los daños resultantes, y puede resultar contradictorio que se autorice una emisión y posteriormente se imponga una obligación de indemnizar que deriva de esta: *vid.* Globaler Klimaschutz..., *cit.*, p. 45

170 Al menos si la asignación se ha realizado mediante subasta y no de forma gratuita. El argumento del pago, según E.M. KIENINGER pierde peso cuando los derechos de emisión son tan baratos que no se puede afirmar que los grandes emisores hayan pagado por el derecho a emitir CO₂ (*vid.* “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 385).

171 *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 103-104

intercambio entre los participantes, una empresa que reduce las emisiones puede vender sus derechos a otra que los necesite. Así, las emisiones de más que la última lleva a cabo quedan compensadas con las que deja de realizar el otro operador, lo que complica hacer a la emisora responsable de los daños. En las acciones de protección tampoco tiene mucho sentido imponer judicialmente una obligación individual de reducción de emisiones a una empresa en particular, en la medida en que lo que cuenta es el número total de derechos de emisión dentro del sistema.

44. Las peculiaridades del régimen hacen que quizás el art. 17 RRII no sea la norma más adecuada para establecer los efectos que tienen las autorizaciones concedidas dentro del mismo¹⁷². Este precepto, en efecto, está pensado para normas de seguridad y comportamiento nacionales y no para sistemas multilaterales basados en la idea de equilibrio, como el ETS. Como ya se ha explicado, el art. 17 RRII no garantiza que las autorizaciones vayan a tenerse en cuenta fuera del país en que se han otorgado, ya que se toman en consideración como un hecho, en la medida en que sea procedente, y en el marco de la *lex causae*, que puede neutralizar sus efectos¹⁷³.

45. En estas condiciones, y con la idea de garantizar el efecto útil de la Directiva 2003/87, M. PASQUA ha propuesto resolver la cuestión considerando que la última contiene una norma de conflicto unilateral implícita, que prevalecería sobre el art. 7 RRII de acuerdo con el 27 RRII¹⁷⁴. La misma permitiría, según este autor, tanto la circulación por la UE de las autorizaciones de emisión concedidas como del efecto de exención de responsabilidad establecido en su caso en el Estado emisor de la autorización¹⁷⁵. Para este autor, en primer lugar, la regla de la Directiva de emisiones que otorga al Estado miembro la facultad de autorizar a un operador para liberar emisiones también incluye la obligación correspondiente de los demás Estados miembros de reconocer mutuamente las autorizaciones en cuestión¹⁷⁶. En segundo lugar, según el mismo autor, la aplicación de la autorización conlleva asimismo la de la regla de responsabilidad civil relacionada con la misma, ya que los efectos de la autorización podrían verse obstaculizados por la aplicación de un derecho privado diferente en relación con la exención de la responsabilidad¹⁷⁷.

La propuesta, basada en el principio de reconocimiento mutuo y en la necesidad de asegurar el efecto útil de la Directiva, va más allá del art. 17 RRII: ya no se trata de otorgar mera relevancia fáctica al permiso de emisiones en el marco de la ley aplicable, sino de que el mismo circule por toda la Unión Europea, junto con el potencial efecto de exención de responsabilidad previsto, en su caso, por la ley de origen¹⁷⁸. Según esta aproximación, no sería la *lex causae*, sino la ley del país que ha otorgado la autorización la que determina si contar con esta excluye o no las demandas de compensación o cesación. La propuesta puede servir, como indica el au-

172 Vid. la panorámica de los problemas que plantea el art. 17 RRII al hilo del régimen ETS en PASQUA, M., "Authorisations to Emit Greenhouse...", *cit.*, p. 418-422.

173 *Supra*, numeral 36-37.

174 Vid. PASQUA, M., "Authorisations to Emit Greenhouse...", *cit.*, pp. 409-429, esp. p. 426

175 *Ibid.*, pp. 423-24

176 *Ibid.*, p. 426

177 *Ibid.*, pp. 427-428.

178 *Ibid.*, pp. 427-428.

tor, para superar el círculo vicioso¹⁷⁹ de la relación entre el art. 7 y el art. 17 RRII; sin embargo, sería conveniente aclarar, entre otros aspectos, cómo encaja dentro de art. 27 RRII una norma que no incluye reglas sobre responsabilidad civil, como es la Directiva 2003/87.

46. En el asunto *Milieudefensie*, el Tribunal de Distrito de la Haya ha partido del art. 17 RRII para analizar la posible exención de responsabilidad en relación con las emisiones del demandado realizadas en el marco del régimen ETS. El Tribunal, sin incluir en su razonamiento consideraciones de ley aplicable, entiende que este sistema tiene efecto “indemnizatorio”, de forma que exime de responsabilidad al grupo en relación con las emisiones incluidas en el mismo¹⁸⁰, sin que se pueda imponer a RDS una obligación adicional de reducir emisiones para aquellas que están amparadas por el ETS. En todo caso, la Sentencia de instancia limita mucho el efecto eximente de responsabilidad del sistema. El Tribunal de Distrito de la Haya parte de la idea de que la exención solo alcanza el objetivo de reducción de emisiones previsto en el régimen ETS, que no necesariamente coincide con la obligación concreta de disminución de emisiones de Shell: en la medida en que se pueda imponer al grupo un objetivo de reducción superior al del régimen ETS, la corporación tendrá que cumplir con este¹⁸¹. Además, el efecto indemnizatorio obviamente solo cubre las emisiones amparadas por el ETS, y son muchas las que Shell realiza fuera del mismo¹⁸².

V. PERSPECTIVAS DE FUTURO

1. Derecho material uniforme *versus* normas de conflicto

47. Las páginas anteriores dejan claro que la litigación climática de derecho privado se enfrenta a múltiples problemas de carácter jurídico. Estos, sin embargo, están más relacionados con el derecho sustantivo que con las normas de conflicto. Probablemente el derecho de daños no es la herramienta más adecuada para responder de forma significativa al cambio climático¹⁸³. En el momento presente, las acciones climáticas se enfrentan con grandes dificultades de

179 *Ibid.*, pp. 423

180 *Vid.* Sent. del Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.4.44: “Given the emissions target of the ETS system, RDS can rest assured that the interests to be taken into account, which are also at issue in these proceedings, were fully and correctly weighed by the issuing body/bodies when the emissions allowance were issued. It concerns the reduction target strived for with the ETS system. To that extent, the ETS system has an indemnifying effect”

181 Sent. del Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 4.4.4.6 y 4.4.47.

182 El ETS cubre las emisiones realizadas por el grupo Shell en la Unión Europea, principalmente las de alcance 1. Sin embargo, no ampara un gran número de emisiones llevadas a cabo por Shell, principalmente de alcance 3, que tienen un impacto peligroso sobre el cambio climático en Países Bajos y la zona de Wadden (Sent. del Tribunal de Distrito de la Haya, *Milieudefensie*, apartados 4.4.45 y 4.4.46). La Sent. de apelación considera que la puesta en marcha del sistema ETS-2 a través de la Directiva (UE) 2023/959 tendrá como consecuencia que más adelante una parte significativa de las emisiones europeas de alcance 3 de Shell queden incluidas dentro del sistema (Sent. Tribunal de Apelación de la Haya, *Milieudefensie*, apartado 7.38)

183 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 604; STADLER, A., “Can Civil Courts save the Climate? Strategic Climate-change Litigation before civil Courts”, *Juridica International*, vol. 32, 2023, pp. 3-12, <https://doi.org/10.12697/JI.2023.32.01>, p. 12 y 5, mencionando las opiniones al respecto de la doctrina alemana.

carácter material que se refieren, entre otros aspectos, al establecimiento de la causalidad, la atribución de los daños a un concreto emisor, o a la dificultad de responsabilizar a empresas que llevan a cabo actividades económicas que el sistema asume como necesarias y legales¹⁸⁴.

De hecho, el objetivo de las distintas acciones emprendidas está más vinculado al debate público sobre el calentamiento del planeta que a su capacidad real para atenuar este o para reparar los daños que causa¹⁸⁵: detrás de las demandas interpuestas por particulares se encuentran ONGs o activistas que se sirven de internet y de los medios de comunicación para transmitir información sobre las reclamaciones y para concienciar al público sobre la gravedad de la situación¹⁸⁶. En este sentido, este tipo de demandas se incluyen dentro de la llamada “litigación estratégica”¹⁸⁷ y son una forma legítima de atraer la atención sobre los problemas planteados. Aunque quizás los tribunales civiles no puedan salvar el clima, la litigación de derecho privado (igual que la de derecho público) puede alimentar el debate de una forma positiva¹⁸⁸. En la medida en que las distintas acciones consiguen generar conciencia social sobre el cambio climático y ejercer presión sobre los responsables políticos y los actores del mercado, incluso si son desestimadas, se pueden considerar un éxito¹⁸⁹.

48. El art. 7 RRII en principio, es una opción razonable en las acciones de responsabilidad por cambio climático, sin perjuicio de que el precepto, al aplicarse a estas, muestre ciertas “debilidades” que provienen justamente de los problemas de derecho material. Por un lado, la dificultad de establecer el nexo causal incide sobre la (menor) conveniencia de la conexión por la ley del daño¹⁹⁰: la cuestión de si es necesario limitar de alguna manera el alcance de dicha ley está sin duda emparentada con la desvinculación que se produce entre la conducta del emisor y unos daños que se pueden producir en cualquier lugar del mundo. Por otro lado, el problema de si se puede imputar responsabilidad a las empresas que desempeñan una actividad económica dentro de los parámetros del sistema es un punto de gran relevancia en la polémica en torno al valor que debe concederse a los permisos en el marco de la ley aplicable.

En cualquier caso, ni siquiera si se resolvieran adecuadamente los problemas señalados en el marco del art. 7 RRII, este permitiría obviar las dificultades de la litigación climática en el pla-

184 Concretamente la causalidad se considera la cuestión más compleja dentro de la litigación climática: *ibid.*, p. 10. Es el motivo por el que se han desestimado la mayor parte de los casos en que se reclamaba una compensación de daños y perjuicios. *Vid.* algunos ejemplos en GIANSETTO, F., “Le droit international privé à l’épreuve...”, *cit.*, pp. 510-511

185 *Vid.* LEHMANN, M. y EICHEL, F., “Globaler Klimawandel...”, *cit.*, p. 82, ÁLVAREZ-ARMAS, E., “Le contentieux international privé...”, *cit.*, p. 109, STADLER, A., “Can Civil Courts save...”, *cit.*, p. 5, THÖNE, M., “Globaler Klimaschutz...”, *cit.*, p. 39-40.

186 Por ejemplo, a través de las web específicamente creadas para informar sobre el caso: *Vid.* <https://rwe.climatecase.org/> sobre el asunto *Lliuya*, <https://www.thefarmercase.be/en/> para el caso del granjero *Hugues Falys*, o <https://callforclimatejustice.org/en> para *Asmania c. Holcim*.

187 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 577-78.

188 *Vid.* STADLER, A., “Can Civil Courts save...”, *cit.*, p. 12.

189 *Vid.* WELLER, M.P. y TRAN, M.L., “Klimawandelklagen im Rechtsvergleich...”, *cit.*, p. 578

190 En este sentido, F. GIANSETTO, F., “Le droit international privé à l’épreuve...”, *cit.*, p. 515 apunta que la problemática de la causalidad incide sobre las soluciones de derecho internacional privado

no del derecho nacional¹⁹¹: sea cual sea la ley aplicable, lo más probable es que una demanda por daños climáticos contra una empresa no prospere, como ha demostrado la práctica judicial hasta el momento actual. En estas condiciones, consideramos que la mejor manera de resolver las cuestiones de ley aplicable que plantean las acciones climáticas de derecho privado sería el establecimiento de normas materiales uniformes que solucionen los problemas sustantivos mencionados¹⁹². El empleo de este tipo de normas no es nuevo en el sector del derecho internacional privado medioambiental. Baste con pensar en los ya clásicos Convenios sectoriales sobre contaminación en el ámbito marítimo por hidrocarburos y sobre responsabilidad civil por daños nucleares o en el más general Convenio del Consejo de Europa de Lugano de 21 de junio de 1993¹⁹³ que nunca llegó a entrar en vigor. Parece altamente improbable, sin embargo, que se vaya a seguir esta solución a corto o medio plazo. Al fin y al cabo, la catástrofe climática no es consecuencia de un accidente, sino del funcionamiento normal del sistema¹⁹⁴ y un régimen de responsabilidad subvierte por completo este.

2. Un breve apunte sobre el papel de la Directiva sobre diligencia debida

49. Quizás la recién aprobada Directiva sobre diligencia debida¹⁹⁵ acabe alcanzando un papel importante en la solución de algunos de los problemas existentes. Esta norma se articula en torno al concepto de debida diligencia, muy adecuado en el ámbito que se estudia¹⁹⁶. La misma impone obligaciones y responsabilidades a las empresas en relación con la prevención, mitigación y corrección de los efectos adversos de su actividad sobre el medio ambiente y los derechos humanos, tanto si resultan de sus operaciones, como de las de sus filiales o las de su cadena de valor. En el ámbito climático en particular, la Directiva dispone que las empresas deben evaluar los impactos climáticos de sus actividades y adoptar un plan de transición para

191 Por mucho que el art. 7 RRII sea consistente con el objetivo de protección del medio ambiente y una opción razonable en las acciones de responsabilidad por el cambio climático, no es capaz de obviar las dificultades de la litigación climática en el plano del derecho nacional. *Vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L., “El caso Huaraz:...”, *cit.*, p. 8

192 Y otros igualmente importantes, como la necesidad de garantizar que, bajo ciertos presupuestos, la matriz sea responsable de los daños que cause la actividad de la filial. *Vid.* IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “La litigación climática en contra de...”, *cit.*, p. 26, GARCÍA ÁLVAREZ, L., “El caso Huaraz:...”, *cit.*, p. 8

193 *Vid.* un análisis de derecho internacional privado de estas normas en CRESPO HERNÁNDEZ, A., *La responsabilidad civil derivada de la contaminación transfronteriza ante la jurisdicción estatal*, Eurolex, Madrid, 1999, pp. 220-222 (daños nucleares), pp. 240-243 (contaminación del mar por hidrocarburos) y 285-288 (Convenio del Consejo de Europa). Puede encontrarse el texto y el estado de firmas del último Convenio en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=150>.

194 Motivo por el cual no se han establecido normas nacionales o internacionales para estos daños, como apunta E.M. KIENINGER, “Klimaklagen im internationalen...”, *cit.*, p. 355.

195 Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859, *DOUE* núm. 1760, de 5 de julio de 2024.

196 La vía de la debida diligencia, al igual que la adopción de instrumentos de *soft law*, parece más fácil de poner en marcha y más razonable que la imposición a las empresas de una responsabilidad estricta o que obligarlas al pago de su parte de responsabilidad en el calentamiento global. *Vid.* NISHITANI, Y., “Localisation of Damage in Private International Law...”, *cit.*, p. 718-719

la mitigación del cambio climático compatible con la limitación del calentamiento global a 1,5.º C y que incluya un objetivo de reducción de emisiones (art. 22). La norma tiene implicaciones extraterritoriales, y para seguir comerciando con Europa, las empresas extranjeras tendrán que adaptarse a los nuevos estándares medioambientales y de derechos humanos¹⁹⁷.

El art. 29 de la Directiva contempla un régimen de responsabilidad, de carácter indemnizatorio, que obliga a las empresas a responder de los daños que sufran las personas físicas y jurídicas como consecuencia del incumplimiento de los deberes impuestos¹⁹⁸. Este puede ayudar a resolver algunos de los problemas de derecho material que acompañan a las acciones climáticas, pues la vinculación de la responsabilidad con el incumplimiento de las obligaciones de la Directiva simplifica la imputación de los daños al responsable y el establecimiento del nexo causal.

50. El nuevo marco establecido, si llega a transponerse a las legislaciones nacionales, debería previsiblemente conducir al aumento de los litigios climáticos¹⁹⁹. Sin embargo, es probable que la Directiva acabe resultando menos eficiente de lo inicialmente previsto, como consecuencia del llamado paquete “Ómnibus” de la Comisión de 26 de febrero de 2025. Este incluye propuestas de modificación legislativas para simplificar las obligaciones contenidas en las principales normas de sostenibilidad europeas, incluida la Directiva sobre diligencia debida²⁰⁰, que pueden menoscabar la eficacia de esta. Para empezar, tras Ómnibus, se ha ampliado el plazo de

197 Vid. BUENO, N., BERNAZ, N., HOLLY, G. y MARTIN ORTEGA, O., “The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): The final political compromise”, *Business and Human Rights Journal*, 2004, Vol. 9, núm. 2, pp. 294-300, <https://doi.org/10.1017/bhj.2024.10>, p. 298. Las implicaciones extraterritoriales de la Directiva están causando preocupación en otros ordenamientos. En particular, en Estados Unidos se está trabajando en un proyecto legislativo para contrarrestar el impacto de la Directiva europea sobre las entidades estadounidenses. Este contempla la prohibición del cumplimiento de las regulaciones extranjeras sobre diligencia debida que imponen obligaciones de sostenibilidad y derechos humanos y señala que ninguna sentencia extranjera relacionada con una regulación extranjera de diligencia debida en materia de sostenibilidad y dictada contra una entidad vital para los intereses de Estados Unidos será reconocida en dicho país. Vid. con más detalle, PASQUA, M., “Protect USA Act of 2025 vs Corporate Sustainability Due Diligence Directive”, publicado el 14 de mayo de 2025 en *The EAPIL blog*, disponible online en https://eapil.org/2025/05/14/protect-usa-act-of-2025-vs-corporate-sustainability-due-diligence-directive/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=new-contents-on-the-eapil-blog_2

198 Según el art. 29.1: “Los Estados velarán por que una empresa pueda ser considerada responsable de los daños causados a una persona física o jurídica, siempre que: a) la empresa haya incumplido, de forma deliberada o por negligencia, las obligaciones establecidas en los artículos 10 y 11, cuando el derecho, la prohibición o la obligación enumerados en el anexo de la presente Directiva tengan por objeto proteger a la persona física o jurídica, y b) como consecuencia del incumplimiento a que se refiere la letra a), se haya causado un daño a los intereses jurídicos de la persona física o jurídica protegidos por el Derecho nacional”.

199 Como indica L. SALES PALLARÉS, el nuevo marco establecido por la Directiva inevitablemente conducirá a un aumento de los litigios climáticos una vez que entre en vigor, ya que eleva los estándares en cuanto a obligaciones y responsabilidades. Vid. “What we talk when we talk about... Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD) and Climate Change Litigation”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 28, 2024, pp. 375-384, p. 376.

200 Vid. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements*, Bruselas, 26.02.2025, COM (2025) 81 final.

transposición de la Directiva y se ha aplazado el de aplicación de los requisitos de diligencia para las empresas más grandes²⁰¹. En el mismo paquete también se contemplan otras proposiciones de reforma de la Directiva que por el momento no se han trasladado a la legislación: entre ellas, se baraja la modificación de algunos requisitos del proceso de diligencia debida en materia de sostenibilidad, se centra con carácter general el análisis de los efectos adversos en los socios comerciales directos y no en toda la cadena de valor, y se reduce la frecuencia de las evaluaciones periódicas. Pero, sobre todo, en relación con el tema que nos ocupa, el paquete Ómnibus aboga por una modificación sustancial de la normativa de responsabilidad civil y propone la supresión del régimen unificado de condiciones de responsabilidad que impone el actual art. 29 de la Directiva. A cambio, remite la regulación de la responsabilidad al derecho nacional, estableciendo que si, de acuerdo con este, la empresa es considerada responsable del incumplimiento de las obligaciones de la Directiva, los Estados miembros deben garantizar la completa compensación de los afectados.

51. Hay que llamar la atención acerca de que ni el texto vigente ni, aún menos, la propuesta de modificación de febrero de 2025, prestan una atención adecuada al elemento de internacionalidad que puede acompañar las demandas de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. En las primeras etapas de elaboración de la Directiva se había barajado la inclusión de un nuevo art. 6 a) en el Reglamento de Roma II para establecer la ley aplicable a las reclamaciones de derechos humanos relacionadas con las empresas²⁰², pero la propuesta finalmente no prosperó. En el texto actualmente vigente, la única toma en consideración del posible elemento internacional de las acciones de responsabilidad previstas se encuentra en el art. 29.7, precepto que la propuesta Ómnibus suprime. Según el mismo, “los Estados miembros velarán por que las disposiciones de Derecho nacional que transpongan el presente artículo sean de aplicación imperativa y prevalente en aquellos casos en los que la ley aplicable a las pretensiones correspondientes no sea el Derecho nacional de un Estado miembro”. Esta norma pretende asegurar que las empresas responderán por el incumplimiento,

201 Directiva (UE) 2025/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de abril de 2025 por la que se modifican las Directivas (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar determinados requisitos de presentación de información sobre sostenibilidad y de diligencia debida por parte de las empresas, *DOUE* L 794, de 16 de abril de 2025. De acuerdo con esta, los Estados miembros tienen hasta el 26 de julio de 2027 para transponer la directiva, y el grupo de las empresas más grandes solo tendrá que aplicar las normas a partir de 2028. Para las empresas que están dentro del ámbito de aplicación de la Directiva sobre la Delegación de Discapacidad y la Discapacidad, las normas se aplicarán desde 2029. *Vid.* PASQUA, M., “European Parliament First Reading on the Proposal Amending Corporate Sustainability Due Diligence Directive”, publicado el 10 de abril de 2025 en *The EAPIL Blog*, disponible online en <https://eapil.org/2025/04/10/european-parliament-first-reading-on-the-proposal-amending-corporate-sustainability-due-diligence-directive/>

202 En este se otorgaba a la víctima la opción de elegir entre la ley del daño, la del evento generador, o la ley del domicilio de la empresa matriz o del país en que la misma opera, si no tiene domicilio en un Estado miembro. Ver las Recomendaciones para la elaboración de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), que formaban parte del *Report del Committee on Legal Affairs with recommendation to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability*, de 11 de febrero de 2021 (2020/2129 (INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0018_EN.html.

incluso si los daños se han producido en un tercer país cuya ley es aplicable al caso y que no prevé la obligación de instaurar mecanismos de diligencia debida²⁰³. La eficacia de esta regla, caso de que finalmente no sea eliminada como propone el paquete “Ómnibus”, dependerá de cómo se implemente la Directiva en cada Estado miembro²⁰⁴.

Habrà que esperar, por tanto, para ver si no se suprimen las condiciones uniformes para la responsabilidad actualmente contempladas en el art. 29 y, en su caso, para comprobar si los avances desde el punto de vista del derecho material no quedan empañados por la escasa atención prestada por el texto al derecho internacional privado.

203 Vid. MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., *La ley aplicable a la responsabilidad extracontractual de empresas por abusos de los derechos humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, p. 82.

204 *Ibid.*, p. 154, con indicación de las diferentes propuestas de Derecho internacional privado planteadas durante el iter legislativo, pp. 149-154

¿QUÉ PIENSA CHINA? APROXIMACIONES A SU ROL GLOBAL DESDE LA ACADEMIA CHINA DE RELACIONES INTERNACIONALES

WHAT DOES CHINA THINK? APPROACHES TO ITS GLOBAL ROLE FROM THE CHINESE ACADEMY OF INTERNATIONAL RELATIONS

MONTSERRAT PINTADO LOBATO*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PROYECTO DE RR.II. GLOBALES: DIAGNÓSTICO Y LÍNEAS DE ACCIÓN. III. LOS ESTUDIOS INTERNACIONALES EN CHINA: EL NACIMIENTO DE LAS TEORÍAS AUTÓCTONAS. IV. APROXIMACIONES TEÓRICAS PARA UNA CHINA EN ASCENSO: VISIONES DESDE SU ACADEMIA. V. CONCLUSIONES

RESUMEN. En los últimos años, la sociedad internacional está experimentando transformaciones en la esfera material y social de calado aún por determinar. El ascenso de nuevas potencias alejadas de la esfera occidental y su progresiva inserción en las dinámicas globales con mayor asertividad supone, sin duda, uno de los grandes retos de la disciplina para las próximas décadas. Simultáneamente, esta pérdida de poder de Occidente ha multiplicado los análisis que critican el etnocentrismo de la academia y apuestan por una globalización de los estudios internacionales. En el caso de China, ambas dinámicas se conectan, al constituirse como la potencia emergente con más capacidad de transformar el orden internacional liberal y, al mismo tiempo, asistir a una notable efervescencia de los estudios de Relaciones Internacionales en el Estado, destinados a explicar su ascenso en sus propios términos. Este trabajo analiza la interacción entre ambas dinámicas con un doble objetivo: contribuir al estudio del proceso de descentralización de las Relaciones Internacionales y profundizar en las teorías chinas de la disciplina para entender el ascenso de China y sus futuras acciones desde el prisma autóctono.

ABSTRACT. In recent years, international society is undergoing transformations in the material and social realm of a magnitude yet to be determined. The rise of new powers far from Western influence and their progressive insertion into global dynamics with greater assertiveness is, doubtlessly, one of the greatest challenges of the discipline for the coming decades. At the same time, the West's loss of power has spurred analyses that criticize the ethnocentrism of IR academia and advocate for a globalization of international studies. In the case of China, both dynamics are connected, as it is the rising power with the greatest capacity to transform the liberal international order and, at the same time, witnesses a notable effervescence of International Relations studies nationally, destined to explain its rise in its terms. This article analyses the interaction between both dynamics with a double aim: to contribute to the study of the decentralization process of International Relations and to delve deeper into Chinese theories of IR to understand the rise of China and its future actions from an indigenous perspective.

Fecha de recepción del trabajo: 12 de marzo de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 12 de mayo de 2025.

* Profesora Ayudante Doctora (Acreditada Contratada Doctora) de Relaciones Internacionales en la Universidade de Santiago de Compostela, montserrat.pintado@usc.es. Las páginas web fueron consultadas por última vez el 14 de febrero de 2025. La autora agradece a los/as revisores/as de este texto para la REEI sus comentarios y aportaciones, que sin duda han enriquecido este estudio.

PALABRAS CLAVE: Teoría de Relaciones Internacionales, Relaciones Internacionales Globales, China, Realismo Moral, Teoría Relacional.

KEYWORDS. *International Relations theory, Global International Relations, China, Moral Realism, Relational theory*

I. INTRODUCCIÓN

La progresiva descentralización de los estudios teóricos de las Relaciones Internacionales y el reciente interés por las perspectivas no occidentales ha estimulado la investigación sobre la evolución de la disciplina en varios Estados, siendo China uno de los más destacados. No en vano, desde inicios de siglo, este Estado se ha convertido en una potencia global y sus capacidades materiales están paulatinamente revirtiendo también en una mayor influencia en el orden internacional, lo que eleva la relevancia del estudio de la producción teórica en este Estado. Además de la notable relevancia de este movimiento en las discusiones sobre el carácter universal de la disciplina, este nuevo campo de investigación incide en el ya explorado vínculo entre la producción de conocimiento, el poder y las transformaciones en la sociedad internacional contemporánea, tanto en los aspectos materiales como sociales¹.

Desde hace más de una década, una parte de la academia ha comenzado a interesarse por diversos procesos de producción teórica no occidental, que incluyen, entre otros, los estudios de sistemas internacionales más allá del Westfaliano, las conceptualizaciones de un orden global post-occidental o las investigaciones sobre las interacciones históricas entre distintas civilizaciones². No obstante, esto no debe ocultar que, si bien ha pasado casi medio siglo desde que Hoffmann denominara a la disciplina como “una ciencia social americana”³, la evidencia continúa demostrando que la producción teórica sigue centrada en unos selectos polos de poder

-
- 1 Vid. FOUCAULT, M., *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*, Pantheon, New York, 1980; COX, R., “Social Forces, States and World Order: Beyond International Relations Theory”, *Millennium*, vol. 10, núm. 2, 1981, pp. 126-155; LUKES, S., *Power: A Radical View*, Palgrave Macmillan, New York, 2005.
 - 2 Para una revisión de la producción científica inicial, vid. ACHARYA, A., “Global International Relations (IR) and Regional Worlds. A New Agenda for International Studies”, *International Studies Quarterly*, vol. 58, núm. 4, 2014, pp. 647-659.
 - 3 HOFFMANN, S., “An American Social Science: International Relations”, *Daedalus*, vol. 106, núm. 3, 1977, 41-60. Sirva esta afirmación de Hoffmann para encapsular una crítica mucho más amplia, recogida, entre otros, en HOLSTI, K., *The Dividing Discipline*, Allen & Unwin, Boston, 1985; WÆVER, O., “The Sociology of a Not So International Discipline: American and European Developments in International Relations” *International Organization*, vol. 52, núm. 4, 1998, pp. 687-727; SMITH, S., “The Discipline of International Relations: Still an American Social Science?”, *British Journal of Politics and International Relations*, vol. 2, núm 3, 2000, pp. 374-402; CRAWFORD, R. y JARVIS, D., *International Relations: Still an American Social Science?*, State University of New York Press, Albany, 2001; WEMHEUER-VOGELAAR, W., KRISTENSEN, P. M. y LOHAUS, M., “The Global Division of Labor in a Not So Global Discipline”, *All Azimuth. A Journal of Foreign Policy and Peace*, vol. 11, núm. 1, 2021, pp. 3-27; ALEJANDRO, A., *Western Dominance in International Relations?: The Internationalisation of IR in Brazil and India*, Routledge, Londres, 2018; KRISTENSEN, P. M., “Revisiting the “American Social Science”—Mapping the Geography of International Relations”, *International Studies Perspectives*, vol. 16, núm. 3, 2015, pp. 246-269.

académico ubicados en Occidente. Por lo tanto, nos encontramos con una disciplina académicamente concentrada en el centro (mayoritariamente Estados Unidos y, en menor medida, Reino Unido) y con procesos de difusión y eco en la(s) periferia(s)⁴.

Ante estas evidencias, parece más que claro que, frente a la pregunta de Acharya y Buzan de “¿por qué no hay una teoría de Relaciones Internacionales no-occidental?”⁵, la respuesta interpela directamente a los patrones académicos, teóricos y de publicación⁶. El presente trabajo explora las respuestas dadas desde entonces dentro del proyecto de Relaciones Internacionales Globales (RR.II. Globales), con el fin de contextualizar el auge de los estudios autóctonos en China. Este texto parte de la premisa de que, ante esa división académica entre centro y periferia, el ascenso de China como gran potencia ha espoleado el nacimiento y crecimiento de aportaciones al estudio de las RR.II. en este Estado. Atendiendo al creciente rol activo que China pretende ostentar, este trabajo se sustenta en la tesis de que la academia china ofrece respuestas teóricas y aplicadas a la forma en la que China debe relacionarse con la sociedad internacional. Así, el objetivo principal de esta investigación es analizar cómo responde a algunas de las preguntas centrales sobre el futuro de esta potencia en ascenso. Entre ellas, destacan las destinadas a decidir sobre qué tipo de liderazgo debe adoptar China, qué modelo de gobernanza puede ofrecer o qué principios deben guiar sus relaciones internacionales.

La hipótesis principal de este estudio sostiene que los desarrollos teóricos en la academia china, como el realismo moral y la teoría relacional, basados principalmente en aportaciones

4 Si bien se ha utilizado la denominación “centro y periferia”, siguiendo a Wemheuer-Vogelaar, Kristensen y Lohaus, cabe alertar de los peligros de estos binomios. Uno de ellos es señalado brillantemente por Bilgin al recordar cómo las estrategias des-perifericadoras olvidan que esa periferia ha sido partícipe de muchas de las ideas, prácticas e instituciones, a través de la explotación material, la otredad y el aprendizaje. Por ello, Bilgin apuesta por estimular que el proceso de globalizar las Relaciones Internacionales se aproxime a la periferia a través del concepto de “exterior constitutivo”, con el objetivo de subrayar cómo esa periferia ha sido excluida de una narrativa particular de las Relaciones Internacionales. WEMHEUER-VOGELAAR, W., KRISTENSEN, P. M. y LOHAUS, M., *op. cit.*; KRISTENSEN, P. M., “How can emerging powers speak? On theorists, native informants and quasi-officials in International Relations discourse”, *Third World Quarterly*, vol. 36, núm. 4, 2015, pp. 637-653; LOHAUS, M. y WEMHEUER-VOGELAAR, W., “Who Publishes Where? Exploring the Geographic Diversity of Global IR Journals”, *International Studies Review*, vol. 23, núm. 3, 2021, pp. 645-669; KRISTENSEN, P. M., “Revisiting... *op. cit.*”; BILGIN, P. “How Not to Globalise IR: ‘Centre’ and ‘Periphery’ as Constitutive of ‘the International’” *Uluslararası İlişkiler/International Relations*, vol. 18, núm. 70, 2021, pp. 13-27.

5 ACHARYA, A. y BUZAN, B., “Why is there no non-Western international relations theory? An introduction”, en ACHARYA, A. y BUZAN, B. (eds.), *Non-Western International Relations theory. Perspectives on and beyond Asia*, Routledge, Londres, 2009, pp. 1-25.

6 Nos referimos, por ejemplo, a la legitimación de las investigaciones que encajan con los estándares e intereses occidentales, la penalización de aproximaciones teóricas autóctonas, el rol de los editores y revisores que ejercen de puerta de acceso o la tendencia que las publicaciones de autores de la periferia tengan una aproximación más práctica o de testeo de teorías occidentales. ALEJANDRO, A., *Western Dominance... op. cit.*, p. 4; WEMHEUER-VOGELAAR, W., KRISTENSEN, P. M. y LOHAUS, M., *op. cit.*, pp. 20-21; LOHAUS, M., WEMHEUER-VOGELAAR, W. y DING, O., “Bifurcated Core, Diverse Scholarship: IR Research in Seventeen Journals around the World”, *Global Studies Quarterly*, vol. 1, núm. 4, 2021, pp. 1-16, p. 14; LYDKIN, I., “A Model of International Relations (IR) Theory Production: Russian Cases of Worlding”, en PETERS, I. y WEMHEUER-VOGELAAR, W. (eds.), *Globalizing International Relations*, Palgrave Macmillan, Londres, 2016, pp. 55-80, p. 57.

filosófico-políticas nativas, abordan aspectos identitarios y locales que a menudo son omitidos, ignorados o desconocidos por la academia occidental. Por tanto, una exploración de estas visiones autóctonas permite, por un lado, reconocer y reforzar la agencia de los Estados emergentes, en este caso China, y, por otro, avanza en el objetivo de entender a este Estado en sus propios términos.

Desde el punto de vista teórico, este artículo se apoya en el proyecto de RR.II. Globales para enfocar la producción del conocimiento en Estados no occidentales, explorando los distintos modelos de localización para, posteriormente aplicarlo al caso chino. Dentro de la Escuela China se estudiará su proceso de crecimiento teórico para, posteriormente, acercarse a dos de las aproximaciones teóricas más importantes: el realismo moral y la teoría relacional⁷.

Así, este estudio está organizado de la siguiente manera. Tras esta introducción, presentamos un apartado dedicado al proyecto de RR.II. Globales, recogiendo su diagnóstico y explorando las vías de investigación abiertas por éste. El tercer apartado se centra en el encaje de la Escuela China en este proyecto, se presenta someramente su evolución y se examina críticamente la relación de la academia con el Gobierno. En este punto, se analizan las dinámicas de interacción entre el Gobierno autoritario del Partido Comunista Chino (PCC) y la élite académica, atendiendo especialmente a cómo el refuerzo del liderazgo y de la ideología de Xi Jinping afectan a la academia. Posteriormente, el cuarto apartado está dedicado enteramente a las aportaciones de la academia china. En primer lugar, se explorará la aproximación de la Escuela Tsinghua, que desde el realismo moral trata de responder a la pregunta de qué tipo de liderazgo debe ostentar China. En segundo lugar, desde una óptica procesal, se abordará la teoría relacional, que incide en la importancia de las relaciones en las interacciones de China con la sociedad internacional, así como en el modelo de gobernanza preferente para este actor. Finalmente, el artículo cierra con unas conclusiones que inciden en cómo estas exploraciones teóricas autóctonas contribuyen a ensanchar nuestra comprensión de la sociedad internacional y sus actores y, además, abren la puerta a una descentralización de la disciplina.

II. EL PROYECTO DE RR.II. GLOBALES: DIAGNÓSTICO Y LÍNEAS DE ACCIÓN

En la primera década del siglo XXI, se intensifican los cuestionamientos hacia el occidentalocentrismo de la disciplina, con una multitud y pluralidad de voces y desde aproximaciones

7 Si bien en este estudio, dadas las limitaciones espaciales, se ha tomado la decisión metodológica de centrarse en estos dos proyectos, existen otros que también ocupan un lugar relevante dentro de la denominada como Escuela China. Entre las más destacadas, podemos encontrar la aproximación mundialista del *Tianxia* de Zhao Tingyang o la teoría de la simbiosis de la Escuela Gongshen, impulsada por el sociólogo Shoujun Hu, pero a la que paulatinamente se han sumado varios internacionalistas, entre los que destaca Ren Xiao, entre otros. No obstante, como recoge Lu, la teoría relacional de Qin Yaqing y el realismo moral de Yan Xuetong destacan frente al resto por su sostenido diálogo tanto dentro de la academia china como con la academia occidental y, por ello, se ha privilegiado su análisis en este estudio. LU, P., "The Chinese School of IR Theory: Ignored Process, Controversial Progress, and Uncertain Prospects", *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 17, núm. 2, 2024, pp. 128-152.

diversas⁸. No se trata, simplemente, de cuestionar el origen de los centros de pensamiento y de los académicos, sino completar esa labor abordando también la centralidad de la historia, el pensamiento político y la agencia occidental en la disciplina⁹, así como los procesos explícitos e implícitos de marginación y silencio de las aproximaciones no occidentales.

El occidentalocentrismo¹⁰ manifiesto de las Relaciones Internacionales ha perdurado desde su propio origen hasta nuestros días, tanto en la construcción teórica y conceptual, como en las metodologías aplicadas, pasando, por supuesto, por el origen de los centros académicos punteros. Aunque algunos señalan el giro crítico del cuarto debate como una oportunidad para ensanchar los horizontes ontológicos, epistemológicos y metodológicos de la disciplina¹¹, la producción académica, las instituciones punteras y los diálogos más influyentes siguen teniendo lugar en Occidente¹². No se trata de una cuestión accidental ni de, como indica Mearsheimer, un proceso que con el tiempo llevará a incluir más voces no occidentales, apoyadas en la construcción teórica occidental¹³. Entender el carácter occidental de la disciplina como un proceso de marginación activo es clave para generar marcos que permitan ensancharla. Tal y como explica Alejandro, el grado de diversidad teórica, temática y geográfica de las RR.II. actúa como marcador de la dominación occidental, que se sustenta en prácticas de *gatekeeping*. Entre ellas, destaca el rol activo de dificultar la internacionalización de los artículos que utilizan marcos teóricos no occidentales, lo que coloca a los académicos de la periferia ante la disyuntiva de cumplir con la agenda impuesta o ser discriminados, resultando en una infrarrepresentación de éstos en las principales instituciones y publicaciones¹⁴.

8 Cabe recordar que algunos académicos clásicos, como Carr o Holsti, ya habían abierto ese debate. BILGIN, P., "Opening up International Relations, or: How I learned to stop worrying and love 'non-Western IR'", en ROACH, S. C. (ed.), *The Handbook of Critical International Relations*, Edward Elgar, Nueva York, 2020, pp. 12-28.

9 ACHARYA, A., "Global International Relations... *op. cit.*", p. 649.

10 Si bien gran parte de las aportaciones citadas en este apartado hablan de eurocentrismo, haciendo hincapié en la centralidad de la historia europea en la disciplina, en este estudio se utilizará el término occidentalocentrismo. De este modo, tratamos de incluir las dos temporalidades en el desarrollo de las Relaciones Internacionales que distingue Del Arenal: una primera etapa teórica, a partir del Renacimiento, claramente eurocéntrica, y una segunda, a partir de la Segunda Guerra Mundial, como teoría y disciplina, con tintes aún eurocéntricos, pero marcadamente americanocentrista desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. DEL ARENAL, C., *Etnocentrismo y teoría de las Relaciones Internacionales: una visión crítica*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 29-30 y 35. Para otras aportaciones que profundizan en estos aspectos, *vid.*

ALEJANDRO, A., "Eurocentrism, Ethnocentrism, and Misery of Position: International Relations in Europe – A Problematic Oversight", *European Review of International Studies*, vol. 4, núm. 1, 2017, pp. 5-20; HOBSON, J.M., *The Eurocentric Conception of World Politics: Western International Theory, 1760–2010*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

11 SHIMIZU, K., *The Kyoto School and International Relations. Non-Western attempts for a New World Order*, Routledge, Londres, 2022, p. 1.

12 KRISTENSEN, P. M., "Revisiting... *op. cit.*"; LOHAUS, M. y WEMHEUER-VOGELAAR, W., *op. cit.*

13 MEARSHEIMER, J. J., "Benign Hegemony", *International Studies Review*, vol. 18, núm. 1, 2016, pp. 147-149, p. 149.

14 ALEJANDRO, A., *Western Dominance... op. cit.*, p. 25.

A consecuencia de estas dinámicas, la producción teórica es señalada como la menos diversa, con un carácter casi exclusivamente occidental¹⁵. Desde una aproximación que entiende la teoría no como una herramienta neutral, sino como un constructo sobre cómo es el mundo o cómo debería ser, la famosa frase de Cox (“la teoría siempre es para alguien y con algún propósito”) sigue más presente que nunca¹⁶. Si bien en algunas teorías prevalece la voluntad periférica y de cambio (i.e. marxismo, teoría crítica), el *mainstream* teórico constituye una fuerza *pro statu quo* tanto de la disciplina como de la estructura de poder dominante¹⁷. De hecho, la primacía del neorrealismo supone, en palabras de Bilgin, una “chaqueta de fuerza”, principalmente por sus análisis centrados en las grandes potencias, con consecuencias metodológicas y epistemológicas para las Relaciones Internacionales en su conjunto¹⁸.

Esta dificultad para participar en la producción teórica ha llevado a que la academia no occidental se centre en análisis aplicados, dando lugar a “una división el trabajo” en la disciplina, especialmente evidente en los patrones de publicación. Así, los académicos ubicados en el centro (de centros de estudio y universidades anglo-europeas) publican trabajos destinados a la creación teórico-conceptual, mientras que aquellos en ubicaciones periféricas publican principalmente trabajos empíricos, estudios de área o aportaciones que buscan testar teorías. De este modo, los académicos de la periferia actúan como “informantes locales” facilitando material empírico de su propio Estado o región a los esfuerzos teóricos de los académicos del centro¹⁹.

Tomando como base estas aseveraciones, en la última década se han intensificado los análisis que subrayan el carácter occidentalocéntrico de la disciplina y sus consecuencias, así como su falso universalismo, que disfraza como universales las ideas y prácticas occidentales y dibuja como inferiores las que se salen de ese estándar²⁰. Un lugar común para iniciar esta crítica parte de que la disciplina y, especialmente, la teoría, son claras representaciones de la dominación occidental²¹. Como argumenta Alejandro, el occidentalocentrismo sirve a esta dominación en

15 ACHARYA, A. y BUZAN, B., “Why is there... *op. cit.*, p. 2; ALEJANDRO, A., *Western Dominance... op. cit.*, p. 24, WÆVER, O., “Still a Discipline after All These Debates?”, en DUNNE, T., KURKI, M. y SMITH, S. (eds.), *International Relations Theories: Discipline and Diversity*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 288-308, pp. 294-296.

16 COX, R., *op. cit.*, p. 128; ACHARYA, A. y BUZAN, B., “Why is there... *op. cit.*, pp. 2-3.

17 No obstante, este debate sobre la naturaleza de la teoría, su objetividad y su vocación universal ha tenido también su eco fuera de las discusiones sobre las RR.II. Globales, por ejemplo, a través del eje positivismo-postpositivismo del cuarto debate de la disciplina. WÆVER, O. y TICKNER, A. B., “Introduction. Geocultural epistemologies”, en TICKNER, A. B. y WÆVER, O. (eds.), *International Relations scholarship around the world*, Routledge, Londres, 2009, pp. 1-31.

18 BILGIN, P., “Thinking past ‘Western’ IR?”, *Third World Quarterly*, vol. 29, núm. 1, 2008, pp. 5-23, p. 10.

19 WEMHEUER-VOGELAAR, W., KRISTENSEN, P. M. y LOHAUS, M., *op. cit.*; KRISTENSEN, P. M., “How can... *op. cit.*; LOHAUS, M. y WEMHEUER-VOGELAAR, W., *op. cit.*; KRISTENSEN, P. M., “Revisiting... *op. cit.*

20 ACHARYA, A. y BUZAN, B., *The Making of Global International Relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 286; BIERSTEKER, T. J., “The Parochialism of Hegemony: Challenges for ‘American’ International Relations”, en TICKNER, A. B. y WÆVER, O. (eds.), *op. cit.*, pp. 308-327; TICKNER, A. B. y BLANEY, D. L., “Introduction. Thinking difference”, en TICKNER, A. B. y BLANEY, D. L. (eds.), *Thinking International Relations Differently*, Routledge, Londres, 2012, pp. 1-24.

21 SHIMIZU, K., *op. cit.*, p. 17.

tres dimensiones diferentes²². En primer lugar, señala de forma implícita a Occidente como el único objeto proactivo, como su referente normativo ideal. Así, además de negar la agencia de lo no-occidental, se refuerza la idea de la occidentalización teleológica como único polo de transformación global ante el que “el resto” se ven atraídos²³. En segundo lugar, supone una herramienta cognitiva al servicio de los Estados dominantes²⁴, a través de programas de movilidad o producción de estudios prescriptivos, entre otros. Finalmente, las condiciones de circulación y producción académica están distribuidas a través de una jerarquía desigual, lo que genera una dependencia de los académicos periféricos hacia las instituciones y sus colegas del centro²⁵. En la misma línea, Acharya y Buzan indican que esta dominación se manifiesta tanto a través del origen filosófico, histórico o político occidental de estas teorías, así como del *framing* eurocéntrico hacia la historia global que presentan²⁶. Algunos ejemplos de esta dinámica son la prevalencia, dentro del *mainstream*, de unas aproximaciones al concepto de identidad que a menudo se asientan sobre concepciones hegelianas de las relaciones de alteridad²⁷ o la construcción de las teorías sobre la hegemonía en base a las raíces históricas grecorromanas de Europa²⁸. Frente a estas, autores no occidentales proponen visiones alternativas, como la teoría relacional o *guanxi* de Qin Yaqing²⁹ o, en contraposición a las ideas de hegemonía occidentales, conceptos como el de autoridad humana de Yan Xuetong, basado en las raíces filosóficas chinas anteriores a la dinastía Qin³⁰.

En consecuencia, el llamamiento para unas RR.II. Globales va más allá de la búsqueda de una disciplina más representativa e igualitaria. De hecho, las dimensiones principales de este proyecto delimitadas por Acharya recogen un proceso activo de universalismo pluralista, una redefinición de las teorías y metodologías existentes y la construcción de nuevas desde fuentes de conocimiento ignoradas en la disciplina, una verdadera apuesta por incorporar la historia global y evitar el etnocentrismo y el excepcionalismo, así como un reconocimiento de una concepción más amplia de agencia, tanto en términos materiales como ideacionales³¹. Por lo tanto, el proyecto de RR.II. Globales es notablemente más ambicioso que una mera crítica al occidentalocentrismo de la disciplina, aunque éste sea un punto de partida interesante. Tal y como se pregunta Gelardi, ¿es posible explicar lo internacional sin ser una disciplina realmente internacional? ¿es necesario escuchar las voces de aquellos lugares que intentamos expli-

22 ALEJANDRO, A., *Western Dominance... op. cit.*, pp. 3-4.

23 Alejandro toma de Bilgin la idea de la occidentalización teleológica, que se basa en la creencia de que “todos quieren ser como nosotros de cualquier modo”. *Ibid.*, p. 11; BILGIN, P., “Thinking... *op. cit.*”, p. 6.

24 ALEJANDRO, A., *Western Dominance... op. cit.*, p. 4; BERTUCCI, M. E., BORGES-HERRERO, F., FUENTES-JULIO, C., “Toward “Best Practices” in Scholar–Practitioner Relations: Insights from the Field of Inter-American Affairs”, *International Studies Perspectives*, vol. 15, núm. 1, 2014, pp. 54-72.

25 ALEJANDRO, A., *Western Dominance... op. cit.*, p. 4

26 El concepto de *framing* eurocéntrico que aportan Acharya y Buzan se refiere a cómo la historia europea y las tradiciones de teoría y práctica social occidentales moldean la construcción teórica, con la pretendida voluntad de hacerla pasar por universal. ACHARYA, A. y BUZAN, B., “Why is there... *op. cit.*”, pp. 6 y 10.

27 LEBOW, R. N., “Identity and International Relations”, *International Relations*, vol. 22, núm. 5, 2008, pp. 473-492.

28 CLARK, I., *Hegemony in International Society*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

29 QIN, Y., *A Relational Theory of World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

30 YAN, X., *Ancient Chinese Thought, Modern Chinese Power*, Princeton University Press, Princeton, 2011.

31 ACHARYA, A., “Global International Relations... *op. cit.*”, p. 647.

car?³². Hasta hace bien poco, la academia no parecía excesivamente preocupada por incluir esas voces, reduciendo a los Estados no-occidentales y a sus nacionales a meros objetos de estudio y negándoles la capacidad de agencia³³. Ahora, cabe preguntarse si esa capacidad de “localizar” el conocimiento permite que esas teorías autóctonas tengan capacidad explicativa global³⁴. En la misma línea, Acharya y Buzan se preguntan si debe la teoría ser desarrollada para cada región, o para Occidente por un lado y no Occidente por otro, o si debe tener aplicabilidad global³⁵. Tal y como explican los mismos autores, el hecho de que a inicios de siglo no existieran desarrollos no occidentales no implica que los que vayan creciendo sean únicamente escuelas nacionales³⁶. Pero, yendo más allá, ¿no es posible sostener que la teoría occidental es un desarrollo mayoritariamente nacional, es decir, estadounidense? Al igual que los desarrollos del *mainstream* han servido a la política exterior estadounidense y han proporcionado claves explicativas para entenderla, naturalizarla e, incluso, justificarla³⁷, ¿no cabe esperar lo mismo de aquellas escuelas que vayan surgiendo?

La crítica al carácter eurocéntrico de la disciplina ha derivado en dos procesos interrelacionados de especial relevancia. Por un lado, la creciente atención hacia las exploraciones de los distintos proyectos “indígenas”³⁸ de académicos y escuelas no-occidentales. Por otro lado, se inaugura la línea de análisis de RR.II. Globales, que en cierta manera ha servido de altavoz para recoger las enmiendas moderadas a este occidentalocentrismo³⁹. Acharya y Buzan la definen no como una teoría, sino como “un marco de investigación y análisis de las RR.II. en toda su diversidad, especialmente con el debido reconocimiento a las experiencias, voces y agencia de los pueblos, sociedades y Estados no occidentales que hasta ahora han sido marginados en la disciplina”⁴⁰.

Lo que de un inicio arrancó como un cuestionamiento de la ausencia de “el resto” en la disciplina, paulatinamente ha ido convirtiéndose en un intento por ensanchar los límites de las Relaciones Internacionales. La incipiente discusión sobre el tema, que recoge desde una cre-

32 GELARDI, M., “Moving Global IR Forward—A Road Map”, *International Studies Review*, vol. 22, núm. 4, 2020, pp. 830-852, p. 830.

33 *Ibid.*, p. 831; TICKNER, A. B., “Seeing IR Differently: Notes from the Third World” *Millennium*, vol. 32, núm. 2, 2003, pp. 295-324.

34 GELARDI, M., *op. cit.*, p. 831.

35 ACHARYA, A. y BUZAN, B., “Conclusión: On the possibility of a non-Western international relations theory”, en ACHARYA, A. y BUZAN, B. (eds.), *Non-Western... op. cit.*, pp. 221-238, p. 234.

36 *Ibid.*

37 BILGIN, P., “Thinking... *op. cit.*, p. 8.

38 Adoptamos esta expresión de ACHARYA, A., “Theorising the international relations of Asia: necessity or indulgence? Some reflections”, *The Pacific Review*, vol. 30, núm. 6, 2017, pp. 816-828. Bajo este paraguas, encontramos los proyectos nativos de RR.II., tanto estatales (China, Corea del Sur, Japón, India, Brasil...) como supraestatales (África, América Latina y Caribe o mundo islámico).

39 Aunque desarrollaremos este argumento más adelante, señalamos únicamente que nos referimos a algunas críticas hacia el proyecto de RR.II. Globales que hacen hincapié en su rol como preservadora de ciertos cánones de la disciplina, frente a aproximaciones menos moderadas que abogan, no tanto por la inclusión, sino por desvelar las estructuras de poder que subyacen a la creación del conocimiento. Gran parte de esas críticas aparecen recogidas en ANDERL, F. y WITT, A., “Problematising the Global in Global IR”, *Millennium*, vol. 49, núm. 1, 2020, pp. 32-57.

40 ACHARYA, A. y BUZAN, B., *The Making... op. cit.*, p. 298.

cienta producción académica a conferencias internacionales y series de libros, ha derivado en proyectos más acotados, pero de mayor profundidad. Una vez observada su evolución, resulta conveniente preguntarse, desde una perspectiva de la sociología del conocimiento, qué forma toma este corpus. Tal y como explica Shahi, no es posible entender las RR.II. Globales como un paradigma al estilo kuhniano, que proclama la inconmensurabilidad del propio paradigma frente a las teorías rivales. Sería, desde su perspectiva, un programa de investigación al estilo lakatosiano, compuesto por teorías auxiliares (cinturón protector) que comparten las asunciones fundamentales del núcleo duro y aportan novedades al programa de investigación⁴¹. Así, en este proyecto de investigación emergente esas teorías auxiliares están centradas en estudios de temas variados como los sistemas internacionales más allá del westfaliano, trabajos sobre la naturaleza y las características de un orden post-westfaliano, estudios de regionalismos y órdenes regionales más allá de los modelos eurocéntricos o investigaciones sobre las múltiples formas de interacción entre civilizaciones⁴².

Sin embargo, dentro de lo que consideramos como RR.II. Globales, encontramos aproximaciones diversas. Anderl y Witt distinguen tres tipos, con asunciones y líneas de desarrollo diferentes⁴³. En primer lugar, las Relaciones Internacionales no-occidentales, que aúnan a los críticos con el estrecho foco geográfico de la disciplina, especialmente su occidentalocentrismo. Abogan por representar puntos de vista fuera de la experiencia euro-estadounidense, a través de académicos que analicen la política internacional desde el punto de vista de sujetos no occidentales.

En segundo lugar, las Relaciones Internacionales post-occidentales subrayan como la disciplina ha proyectado una trayectoria particular en el mundo. Como recoge Bilgin, se trata de abrir las RR.II. a enfoques moldeados por diferentes perspectivas ontológicas y epistemológicas para que su estudio refleje mejor cómo se entiende y practica lo internacional en distintas partes del mundo⁴⁴. La visión post-occidental que encontramos, entre otros, en Bilgin, critica la búsqueda de “lo diferente” o “la diferencia” en las aproximaciones no occidentales, recordando cómo occidental y no occidental y sus interpretaciones han interactuado y chocado a lo largo de los años, provocando que lo que pensamos como “no occidente” puede estar bañado de conceptos y teorías occidentales, por lo que no siempre descubrimos “algo radicalmente diferente”⁴⁵.

En tercer lugar, encontramos las aproximaciones postcoloniales, que no comparten el objetivo primario de una disciplina más pluralista y una mayor representación de los sujetos no occidentales. Frente a esto, buscan revelar cómo la estructura de poder global moldea la política internacional, así como entender las condiciones y posibilidades para ir más allá de ellas. Se

41 SHAHI, D., “‘One and Many’: A Futuristic Foundation of the Global IR Research Programme”, *Millennium*, vol. 51, núm. 1, 2022, pp. 64-73, pp. 64 y 66-67; MOURE, L., “Programas de Investigación Científica: una aplicación a las Relaciones Internacionales”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 27, 2011, pp. 397-433, pp. 409-410.

42 ACHARYA, A., “Global International Relations... *op. cit.*, p. 647.

43 ANDERL, F. y WITT, A., *op. cit.*, pp. 39-40.

44 BILGIN, P., “Opening... *op. cit.*, citado en ANDERL, F. y WITT, A., *op. cit.*, p. 40.

45 BILGIN, P., “Thinking... *op. cit.*, p. 5 y 7.

trata, en definitiva, de subrayar cómo las representaciones en sí mismas crean mundos y sostienen estructuras de poder.

Si bien encontramos distinciones notables entre estas aproximaciones, no es menos cierto que algunos desarrollos incorporan características híbridas. Sin embargo, ha de admitirse que es el primero de los tipos el más productivo en número y, probablemente, en impacto, a pesar de considerarse como un esfuerzo de transformación menos radical. Dentro de los propios esfuerzos de localización teórica, es posible comenzar a distinguir diferentes tipologías del discurso no-occidental, tal y como recoge Shimizu⁴⁶.

Primeramente, se encuentran los democratizadores implícitos, aquellos que señalan la existencia de diferentes interpretaciones de los asuntos internacionales más allá de las ofrecidas por el *mainstream* occidental. Sin embargo, habitualmente no incluyen argumentos explícitos sobre lo que supone a nivel político e intelectual incluir esas perspectivas. Dentro de las aportaciones chinas, en esta categoría incluiríamos el realismo moral de la Escuela Tsinghua, con Yan Xuetong como figura más notable. Tal y como el propio Yan ha reiterado en varias ocasiones, su objetivo no es aportar una aproximación diferenciada al *mainstream*, sino enriquecer la teoría realista con aportaciones basadas en la filosofía e historia china, principalmente el pensamiento pre-Qin⁴⁷.

Posteriormente, Shimizu clasifica a los democratizadores explícitos, aquellos que expresamente argumentan que la inclusión de voces ignoradas enriquecerá la disciplina a través de la promoción de la pluralidad y de la diversidad, ya sea a través de una epistemología de la disciplina más diversa o de una teorización más democrática⁴⁸. Aquí ubicaríamos los trabajos iniciales de Buzan y Acharya sobre las Relaciones Internacionales no occidentales, así como el proyecto de RR.II. Globales. Entre las aportaciones de la Escuela China, destacaríamos la teoría relacional de Qin Yaqing, que se abordará en detalle en apartados sucesivos⁴⁹.

En tercer término, encontramos a los revolucionarios no-occidentales, aquellos que luchan contra la dominación del *mainstream* y quieren revertir las relaciones de poder para crear “su” versión del mundo, ensalzando características de las sociedades no occidentales, como el colectivismo o la armonía. Desde esta perspectiva, a menudo aparecen razonamientos que ensalzan a las sociedades no occidentales como colectivistas y armoniosas, lo que los lleva

46 SHIMIZU, K., *op. cit.*, pp. 20-21.

47 Estos trabajos se basan en las aportaciones de pensadores políticos previos a la dinastía Qin, iniciada en el año 221 a.C y bajo cuyo mando se produjo la unificación del país. Entre las aproximaciones que se centran en este periodo, destacan YAN, X., *Ancient Chinese... op. cit.*; YAN, X., *Leadership and the Rise of Great Powers*, Princeton University Press, Princeton, 2019; YAN, X., “Upgrading the Paradigm of Leadership Analysis”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 17, núm. 2, 2024, pp. 174-186.

48 SHIMIZU, K., *op. cit.*, p. 20.

49 QIN, Y., “The Zhongyong Dialectic: A Bridge into the Relational World”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 17, núm. 2, 2024, pp. 206-221; QIN, Y., *A Relational... op. cit.*; QIN, Y., “Continuity through Change: Background Knowledge and China’s International Strategy”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 7, núm. 3, 2014, pp. 285-314; QIN, Y., “Relationality and processual construction: bringing Chinese ideas into international relations theory”, *Social Sciences in China*, vol. 30, núm. 4, 2009, pp. 5-20.

a proponer diversas metodologías que trasciendan lo que Shimizu califica como “crisis de la modernidad occidental”⁵⁰. Entre los académicos chinos, encontramos como ejemplo la teoría del Tianxia, acuñada por el filósofo Zhao Tingyang⁵¹. Estas aproximaciones tratarían de reforzar esa imagen de lo no occidental como diferente, que Bilgin niega, a través de teorías más radicales⁵².

Finalmente, encontramos las aproximaciones post-occidentales, que tratan de superar la dicotomía entre occidental y no occidental, problematizando la formulación de la propia pregunta. El objetivo no es impulsar nuevas escuelas, sino redefinir la propia disciplina y contribuir a los temas centrándose en las voces marginadas. En este sentido, encontramos los trabajos de Yih-Jye Hwang, que analiza cómo los proyectos de la Escuela China, si bien categorizados en las tipologías precedentes, también pueden entenderse desde una aproximación poscolonial⁵³. Igualmente, en este apartado podemos categorizar también los trabajos de los taiwaneses Chih-yu Shih y Po-Tsan Yu que exploran el pensamiento del maestro de los Reinos Combatientes Gongsun Long desde una perspectiva poscolonial⁵⁴.

Si bien el punto de partida entre estas aproximaciones es común, los desarrollos paralelos de éstas han contribuido a enriquecer la aproximación de las Relaciones Internacionales Globales. Con un grado de crítica más o menos explícito, todas ellas avanzan hacia unas perspectivas más diversas. No obstante, los avances entre distintas áreas, regiones o Estados de lo que consideramos como “no occidental” son dispares. Sin lugar a duda, la Escuela China, que será el objeto de los apartados sucesivos, ha sido la que mayor atención ha suscitado⁵⁵. Estas diferencias en el foco de atención nos colocan ante la evidencia de cómo las RR.II. Globales no

50 SHIMIZU, K., *op. cit.*, p. 21.

51 En sus trabajos, Zhao aborda el sistema el Tianxia establecido por la dinastía Zhou (1080-221 a. c.), un sistema que va más allá del imperial para convertirse en global, basado en la jerarquía y que prioriza el orden, la ética y la gobernanza de las élites. Se trata de una perspectiva que a menudo se ha definido como “mundialista” y que, a pesar de su punto de partida filosófico, ha generado cierto interés en las RR.II. Los trabajos de Zhao constituyen un claro ejemplo de la concepción civilizacional del pensamiento chino, principalmente basado en el sistema Tianxia, que sirve como argumento para describir una aproximación supranacional, superior a la imperial, como vía de liderazgo posible para la China contemporánea. ZHAO, T., “Rethinking Empire from a Chinese Concept ‘All-under-Heaven’ (Tian-xia)”, *Social Identities. Journal for the Study of Race*, vol. 12, núm. 1, 2006, pp. 29-41; ZHAO, T., “A Political World Philosophy in terms of All-under-heaven (Tian-xia)”, *Diogenes*, vol. 56, núm. 1, 2009, pp. 5-18; ZHAO, T., *Redefining A Philosophy for World Governance*, Palgrave Macmillan, Singapur, 2019; ZHAO, T., *Tianxia: una filosofía para la gobernanza global*, Herder Editorial, Barcelona, 2021.

52 BILGIN, P., “Thinking... *op. cit.*, p. 13.

53 HWANG Y-J., “Reappraising the Chinese School of International Relations: A postcolonial perspective”, *Review of International Studies*, vol. 47, núm. 3, 2021, pp. 311-330.

54 SHIH, C.-Y. y YU, P.-T., *Post-Western International Relations Reconsidered: The Pre-Modern Politics of Gongsun Long*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2015. Si bien el propio Shih también ha publicado diversas obras sobre gobernanza relacional, este libro constituye una crítica poscolonial a la disciplina, al tiempo que se pone en valor el pensamiento de Gongsun Long como cercano al actual posmodernismo, tal y como los autores recogen. *Ibid.*, p. 1.

55 Igualmente, algunos Estados emergentes (Brasil e India, principalmente), también han atraído especial interés investigador, así como otros Estados asiáticos (Japón, Corea del Sur). En un tercer escalón, podemos encontrar los desarrollos de la disciplina en América Latina y el mundo islámico, mientras que las RR.II. en el continente africano continúan siendo las menos atendidas

son ajenas a la reproducción de las dinámicas de poder en el conocimiento. Indudablemente, el creciente interés en la producción proveniente de Estados emergentes certifica cómo el auge del resto no tiene únicamente lugar en términos de poder material, sino que se refleja, aunque en una menor escala, en la disciplina y en el conocimiento⁵⁶.

El interés particular en los desarrollos teóricos de los Estados emergentes obedece también a la necesidad de entender a estos actores en sus propios términos, toda vez que su crecimiento económico y su intención de constituirse como potencias o grandes potencias les granjea una creciente capacidad de agencia que, hasta entonces se les había negado. Esta incapacidad explicativa es consecuencia de las raíces puramente occidentales de las teorías dominantes, que fallan al responder a varias preguntas sobre diferentes culturas basadas en marcos alternativos con herencias filosóficas, históricas y políticas no occidentales. En este escenario, los desarrollos chinos de las RR.II. se presentan como un “caso único”⁵⁷, considerando la juventud de los estudios allí y su desarrollo desigual. Como resultado de esta evolución, las RR.II. en China ya no son un reflejo pasivo de la relación China con el mundo, sino una forma de expresarse en sus propios términos⁵⁸. No obstante, esta evolución enfrenta dos retos fundamentales: aumentar su autonomía frente a la influencia del gobierno chino y estimular la innovación teórica al tiempo que se involucra en debates académicos en China y con el exterior.

Partiendo de la construcción nativa de las RR.II. como forma de expresión, en los apartados sucesivos este artículo avanza en la exploración de campo de estudio efervescente, las teorías chinas de las RR.II. y, especialmente, los debates en su seno como piezas clave en el análisis de la relación de China con el orden internacional y la sociedad internacional⁵⁹.

III. LOS ESTUDIOS INTERNACIONALES EN CHINA: EL NACIMIENTO DE LAS TEORÍAS AUTÓCTONAS

En ese contexto, es especialmente interesante abordar la expansión, a nivel nacional y también global, de la Escuela China de RR.II. Coincidiendo con la relevancia académica suscitada por el proyecto sobre las RR.II. Globales, desde finales de la primera década del siglo, la producción de la academia china ha atraído una mayor atención dentro de los círculos occidentales. Como recuerda Buzan, la llamada a la acción de algunos académicos chinos, entre los que destaca Qin Yaqing, para la creación de una Escuela China aparece como pistoletazo de salida

56 ACHARYA, A. y BUZAN, B., “Conclusión... *op. cit.*, p. 223; KRISTENSEN, P. M., “Navigating the core-periphery structures of ‘global’ IR”, en ZHANG, Y. y CHANG, T.-C. (eds.), *Constructing a Chinese School of International Relations*, Routledge, Londres, 2016, pp. 143-161; HVID, A. B., CHAGAS-BASTOS, F. H. y KRISTENSEN, P. M., “Power Shifts and Knowledge Production: India’s Rise and Scholarship in International Relations”, *All Azimuth*, 2025, pp. 1-20.

57 KRISTENSEN, P. M. y R. T. NIELSEN, “Constructing a Chinese International Relations Theory: A Sociological Approach to Intellectual Innovation”, *International Political Sociology*, vol. 7, núm. 1, 2013, pp. 19-40, p. 19.

58 WANG, Y., “China. Between Copying and Constructing”, en TICKNER, A. B. y WÆVER, O. (eds.), *International Relations Scholarship around the World*, Routledge, Nueva York, 2009, pp. 104-119, p. 108.

59 FENG, H. y HE, K., “The study of Chinese scholars in foreign policy analysis: an emerging research program”, *The Pacific Review*, vol. 33, núm. 3-4, 2020, pp. 362-385, p. 362.

para revertir las dinámicas de aprendizaje y aplicación de las teorías occidentales (*theory-taking*) hacia un proceso de desarrollo teórico propio (*theory-making*)⁶⁰, aunque la existencia y la necesidad de una escuela propia resulta aún controvertida para algunos académicos chinos⁶¹.

Sin duda, este llamamiento no puede desligarse de una de las mayores transformaciones del sistema internacional contemporáneo: la emergencia de China como gran potencia y su diálogo con el orden internacional liberal liderado por EE.UU. Este proceso sostenido de transformación vivido por el Estado asiático durante su ascenso hace indispensable analizar y entender las políticas de China con el fin de esbozar el futuro de orden internacional en las próximas décadas⁶². De hecho, como recuerda Lu, en una de las revisiones más completas y recientes del proceso de construcción de la Escuela China, la pregunta de investigación central de los proyectos teóricos más relevantes oscila, precisamente, en torno al ascenso de China y a su relación con el orden dominante⁶³.

Indudablemente, el proceso de construcción de una escuela autóctona se basa en la asunción explícita de que existe un nexo importante entre el poder y el conocimiento⁶⁴. Es posible trazar el inicio de la discusión sobre una Escuela China en el año 2000 con las primeras referencias al término⁶⁵. Hasta ese momento, la academia china había estado dominada, desde 1949⁶⁶ hasta finales de los años 80, por un grupo de académicos ligados a la ideología marxista y que compartían el objetivo de reforzar las decisiones de política exterior del Gobierno y de construir componentes de la ideología nacional, culminando con la enunciación de “una teoría de Relaciones Internacionales con características chinas”⁶⁷.

Tal y como recoge Song, esta propuesta recibió importantes críticas por su connivencia con el poder, su marcado carácter ideológico y político, la falta de cientifismo académico y su poco interés en una perspectiva crítica independiente⁶⁸. A partir de la década de 1990, estas críticas favorecen el inicio de un proceso de *theory-learning* liderado por académicos más jóvenes,

60 QIN, Y., “Why is There No Chinese International Relations Theory?”, en ACHARYA, A. y BUZAN, B. (eds.), *Non-Western...* op. cit., pp. 26-50; BUZAN, B., “The “Chinese School”: An Outsider Perspective”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 17, núm. 3, 2024, pp. 281-289, p. 282.

61 El principal exponente de esa posición es Yan Xuetong, que, si bien debate recurrentemente con Qin Yaqing y mantienen un diálogo interesante y cordial, no coincide en la necesidad de una escuela propia y mantiene una posición monista. YAN, X., *Ancient Chinese...* op. cit., p. 256.

62 FENG, H., HE, K. y LI, X., *How China Sees the World. Insights from China's International Relations Scholars*, Palgrave Macmillan, Singapur, 2019, p. 1.

63 LU, P., “The Chinese School...” op. cit., pp. 138-139.

64 JAHN, B., “Chinese IR and the Politics of Knowledge”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 17, núm. 3, 2024, pp. 289-295, p. 290.

65 LU, P., “The Chinese School...” op. cit., p. 128.

66 No obstante, datar el inicio de las RR.II. en China es controvertido. Para una visión sobre los desarrollos anteriores a esa fecha vid. LU, P., “Pre-1949 Chinese IR: an occluded history”, *Australian Journal of International Affairs*, vol. 68, núm. 2, 2013, pp. 133-155.

67 LU, P., “The Chinese School...” op. cit., p. 132.

68 SONG, X., “Building International Relations Theory with Chinese Characteristics”, *Journal of Contemporary China*, vol. 10, núm. 26, 2001, pp. 61-74, p. 69.

que introducen los marcos occidentales en su enseñanza y, paulatinamente, se realizan traducciones de obras centrales de las RR.II. occidentales al chino⁶⁹.

Como argumenta Pérez Mena, se trata de un periodo no exento de una “dimensión transnacional” a causa de la colaboración entre las élites chinas y los Gobiernos y élites estadounidenses y británicas, manifestado a través de dos procesos. El primero de ellos es el “peregrinaje hacia Occidente” de jóvenes estudiantes chinos de Ciencia Política y RR.II. hacia universidades anglo-americanas, principalmente en el periodo entre 1978 y 2000. El segundo proceso es el progresivo establecimiento de fundaciones filantrópicas estadounidenses y británicas que facilitaron la diseminación de las teorías occidentales y el establecimiento de colaboraciones académicas entre la incipiente academia china y la occidental⁷⁰.

Tras este aprendizaje teórico, a principios del siglo XXI se inicia el proceso de desarrollo de una escuela propia bajo el ejemplo de la Escuela Inglesa⁷¹. Como recoge Ren, el ejemplo de la Escuela Inglesa es útil, ya que se trata de un grupo de académicos que “siguió su propio camino” y cuya contribución es ya globalmente reconocida⁷². Siguiendo a Lu, es posible identificar tres fases en el desarrollo de la Escuela China, arrancando en el año 2000, cuando termina

69 LU, P., “The Chinese School... *op. cit.*”, p. 130; QIN, Y., “Why is There... *op. cit.*”, pp. 30-31.

70 PÉREZ MENA, F., *Contender States and Modern Chinese International Thought*, Palgrave Macmillan, Singapur, 2024, pp. 119-120; PEREZ MENA, F., “Farewell to revolution: the ‘Chinese School of IR’ and the depoliticisation of IR theory in post-Mao China”, *International Politics*, vol. 61, núm. 4, 2024, pp. 703-717, p. 706.

71 LU, P., “The Chinese School... *op. cit.*”, pp. 136 y 138. Este ejemplo puede resultar, cuanto menos, confuso. Si bien ambos nombres hacen referencia a una localización geográfica concreta, en el caso de la Escuela Inglesa su nexa con el Reino Unido no se manifiesta a través de la trasposición de conceptos y marcos puramente británicos, como es el caso de la Escuela China. Además, algunos académicos como Yan Xuetong han advertido de que, dado que la traducción literal de la Escuela Inglesa al chino fue “Escuela Británica” (el término *yīngguó* hace indistintamente referencia a inglés y británico), esto reforzó dicho error. De hecho, Yan ha sido crítico con la enunciación de una Escuela China y ha rechazado ser incluido en la misma, bajo el argumento de la “universalidad” del conocimiento. YAN, X., “Guoji guanxi lilun shi pushi xing de (IR Theory is Universal)”, *Shijie Jingji yu Zhengzhi (World Economics and Politics)*, núm. 2, 2006, p. 1 citado en LU, P., “The Chinese School... *op. cit.*”, p. 136; YAN, X., “Zailun weihe meiyou zhongguo xuepai (Again on Why Is There No Chinese School)” *Guoji Zhenzhi Kexue (Quarterly Journal of International Politics)*, núm. 1, 2018, pp. iii-vi, p. iv, citado en LU, P., “The Chinese School... *op. cit.*”, p. 140. No obstante, otra parte de la academia china sí considera válido este ejemplo, al tratar de encapsular geográficamente y en nichos académicos concretos el diálogo inicial de un corpus teórico para después testarlo con la academia global. REN, X., “Grown from within: Building a Chinese School of International Relations”, *The Pacific Review*, vol. 33, núm. 3-4, 2020, 386-412, p. 392. Además, la Escuela Inglesa ha sido, sin duda, la primera en entrar en un diálogo sostenido con la Escuela China, tanto en el propio proceso de construcción académica como en el ámbito conceptual. Un excelente punto de partida puede encontrarse en WANG, Y. y BUZAN, B., “The Chinese and English Schools of International Relations: Comparisons and Lessons”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 7, núm. 1, 2014, pp. 1-46.

72 Según este autor, entre las lecciones del ejemplo de la Escuela Inglesa cabe destacar la capacidad de enlazar a académicos con intereses similares para desarrollar teorías paso a paso, el énfasis en su herencia académica, la apuesta por publicar sus trabajos en formato de artículo en vez de libros y, finalmente, la persistencia en el tiempo de los esfuerzos para lograr una escuela propia. REN, X., “The ‘Chinese School’ debate. Personal reflections”, en ZHANG, Y. y CHANG, T.-C., *Constructing a Chinese School of International Relations*, Routledge, Londres, 2016, pp. 35-51, p. 38.

la fase de aprendizaje teórico y comienzan las primeras referencias al término⁷³. La primera fase, hasta el final de la primera década de siglo, está principalmente dedicada a construir una justificación de la necesidad y la posibilidad de construir una escuela propia, además de pensar en qué aproximación debería tener. En este punto, es posible datar el establecimiento de la pregunta central de investigación que guiará los desarrollos que posteriormente estarán encapsulados en la teoría china. El propio Qin Yaqing, al hacer ese llamamiento a una escuela propia, delimita esta pregunta: cómo China y la cultura china se relacionarán con un orden internacional emergente, con las instituciones actuales y futuras y en base a qué modelos de gobernanza⁷⁴.

La segunda fase, inaugurada en 2010 y coincidente con los esfuerzos del programa de investigación de RR.II. Globales, es principalmente de construcción teórica, aunque aún persiste cierto debate sobre la pertinencia y necesidad de una escuela propia. Esta fase está caracterizada por la búsqueda de innovación teórica, a través de la presentación y aplicación de conceptos culturales chinos con el fin de responder, de maneras diversas, a preguntas sobre el ascenso de China en una sociedad internacional dominada por Occidente. Llegados a este punto, resulta evidente que no solo el surgimiento y la atención, sino la propia delimitación temática está inevitablemente unida este proceso de auge en términos de poder. Actualmente, Lu señala que la Escuela China se encuentra en la tercera fase, en la que debe avanzar desde la innovación hacia el progreso teórico. En esta etapa, es vital el desarrollo de un mayor y más profundo diálogo académico, ya sea a nivel interno como externo. Tal y como relata el autor, resulta especialmente alarmante el “*feedback* crítico inadecuado” que se ha dado dentro de la Escuela China, exacerbado por algunos intentos de reorientarla hacia convertirse en un instrumento ideológico del PCCh⁷⁵. Frente a este diálogo interno, Lu pone en valor el diálogo académicamente orientado y constructivo con la academia occidental, del que podemos encontrar múltiples y recientes ejemplos, principalmente en el caso de la teoría relacional de Qin Yaqing⁷⁶.

Estos intentos de ideologización de la academia evidencian cómo la producción académica en las ciencias sociales y jurídicas en contextos autoritarios presenta unas dificultades particulares. Estas se acrecientan en procesos de expansión de una disciplina, como el actual, que puede jugar un rol fundamental en el diseño de la relación de ese Estado con su entorno y con la arquitectura del orden liberal construido para constreñir el ascenso de potencias rivales.

73 LU, P., “The Chinese School... *op. cit.*”, pp. 129-130.

74 QIN, Y., “Development of International Relations theory in China: progress through debates”, *International Relations of the Asia-Pacific*, vol. 11, núm. 2, 2011, pp. 231-257, p. 251.

75 LU, P., “The Chinese School... *op. cit.*”, p. 130. En estos casos, es importante atender a las particulares de cada academia nativa, tal y como reitera Alejandro. En lo que respecta al caso chino, a la hora de entrar en diálogo y debate, se trata de una dificultad de investigación ya señalada por He, Feng y Yan, que explican que los académicos son reticentes a debatir en público, a pesar de no estar de acuerdo. En este caso, los autores lo achacan a la cultura confuciana, que alienta la armonía en lugar del desacuerdo o la diversidad. ALEJANDRO, A., *Western Dominance... op. cit.*; HE, K., FENG, H. y YAN, X., “Rethinking the role of scholars in Chinese foreign policy”, en FENG, H., HE, K. y YAN, X. (eds.), *Chinese Scholars and Foreign Policy. Debating International Relations*, Routledge, Nueva York, 2019, pp. 193-203, p. 194.

76 LU, P., “The Chinese School... *op. cit.*”, p. 130.

En el caso de China, podemos encontrar recientes trabajos que exploran el nexo de la producción académica internacionalista y las élites de poder. Como bien recogen Feng, He y Li, las dificultades para acceder a la élite de la política exterior (los políticos y miembros del Politburó) hacen que el análisis de los académicos, como parte de una sub-élite por encima del público general, sean especialmente interesantes para estudiar los escenarios de la proyección global de esta potencia⁷⁷, al ejercer éstos también un rol de mediador entre los *policy-makers* y el público general⁷⁸.

No obstante, cabe reseñar que, salvo algunas excepciones conocidas⁷⁹, no aparecen documentados casos de miembros de la Escuela China con enlaces directos con la élite gobernante que les permitan influir de manera directa y decisiva en la elaboración de la política exterior. El ejemplo chino, por lo tanto, difiere de otros como el estadounidense, donde podemos identificar múltiples casos de académicos que ejercen labores de asesoramiento o consultoría, hasta incluso algunos con cargos gubernamentales.

Aunque la influencia de los académicos chinos no puede considerarse directa, su relevancia va ganando peso gracias a una creciente tendencia pluralista en el proceso de decisiones⁸⁰. Así, esta sub-élite proporciona un parámetro para las opiniones y el pensamiento de los líderes políticos. Este parámetro conceptual funciona en dos sentidos, por un lado, permite a los observadores externos entender el terreno de acciones o las restricciones de los líderes y, por otro, tiene un valor predictivo, al ayudar a intuir como estos líderes pueden decidir actuar en un futuro⁸¹. A pesar de que los debates y contribuciones de las RR.II. chinas pueden avanzar en la comprensión de la política exterior y los escenarios futuros que enfrenta China y, como resultado, la sociedad internacional, insistimos en la dificultad de establecer un vínculo directo entre la producción académica y las políticas exteriores del Gobierno⁸². Es complejo evaluar la influencia de la academia en la formulación de políticas del PCCh, especialmente debido a los filtros burocráticos y la concentración de las decisiones de política exterior en el Buró Político

77 FENG, H., HE, K. y LI, X., *op. cit.*, p. 7

78 HE, K., FENG, H. y YAN, X., *op. cit.*, p. 193.

79 Recurrentemente encontramos citados entre aquellos que han ejercido como asesores o han ofrecido alguna charla para miembros del Politburó a autores como Shi Yinhong o Qin Yaqing. FENG, H. y HE, K., “Why do Chinese IR scholars matter?” en FENG, H., HE, K. y YAN, X., *op. cit.*, pp. 3-20, p. 12.

80 FENG, H. y HE, K., “Why do Chinese... *op. cit.*, pp. 3-20, p. 7. Si bien es evidente el proceso centralizador en los mandatos de Xi Jinping, tendente a eliminar el liderazgo colectivo del PCCh y las estructuras, en materia de política exterior es posible identificar la interrelación entre distintas ramas del Gobierno y del Partido, entre las que, a veces, se pueden apreciar algunas disidencias. A pesar de ello, es cierto que durante estos mandatos la política exterior china se ha vuelto más coherente de manera interna. MOKRY, S., “China’s foreign policy rhetoric between orchestration and cacophony”, *The Pacific Review*, vol. 37, núm. 2, 2023, pp. 360-387; CABESTAN, J.-P., “Political Changes in China Since the 19th CCP Congress: Xi Jinping Is Not Weaker But More Contested”, *East Asia*, vol. 36, 2019, pp. 1-21; CABESTAN, J.-P., “China’s foreign and security policy institutions and decision-making under Xi Jinping”, *The British Journal of Politics and International Relations*, vol. 23, núm. 2, 2021, pp. 319-336.

81 FENG, H. y HE, K., “Why do Chinese... *op. cit.*, p. 7.

82 FENG, H. y HE, K., “The study... *op. cit.*, p. 374; FENG, H. y HE, K., “How Chinese scholars think about Chinese foreign policy”, *Australian Journal of Political Science*, vol. 51, núm. 4, 2016, pp. 694-710, p. 696.

del Comité Central del PCCh⁸³ a los que pocos académicos pueden llegar. Al respecto, Feng y He consideran que, en la relación entre la academia china y la formulación de la política exterior, prevalece un modelo de “libre mercado” donde la producción académica es accesible para que los responsables políticos hagan uso de ella⁸⁴. Por lo tanto, sus contribuciones son inevitablemente relevantes para completar el rompecabezas de la política exterior de China, ya que se producen y reproducen dentro de los parámetros del marco “posible” impuesto por el Estado-Partido⁸⁵ y también son capaces de explorar los límites de ese marco.

Igualmente, es posible trazar la relación a la inversa, poniendo atención en cómo el Gobierno chino, basado en un sistema autoritario de partido único dominado por el omnipresente PCCh, influye en la academia. De hecho, esta efervescencia de los estudios internacionales y, especialmente, la atracción que éstos han generado en el exterior en los últimos tiempos coincide con procesos políticos internos de mucho calado en China y en el PCCh. En la cúspide de estos procesos está el refuerzo del liderazgo de Xi Jinping, culminado con la eliminación de la restricción de mandatos que desde el primer Gobierno post-Mao había guiado la alternancia en el liderazgo político en el seno del partido⁸⁶. De forma simultánea, también se eleva la ideología de Xi a un nivel constitucional, tal y como se realizó con Mao⁸⁷. Este enaltecimiento de la ideología del líder no es más que la constatación legal de la creciente ideologización, evidente también en los movimientos del Gobierno chino para aumentar el control sobre las universidades, impulsando los estudios marxistas, reduciendo la influencia occidental y estrechando el control de los comités del partido en las universidades, especialmente a través de las relaciones con los estudiantes y con los docentes⁸⁸.

83 ZHANG, Q., “Bureaucratic Politics and Chinese Foreign Policy-making”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 9, núm. 4, 2016, pp. 435-458, p. 440.

84 FENG, H. y HE, K., “Why do Chinese... *op. cit.*”, p. 11.

85 LYNCH, D. C., *China's Futures-PCR Elites Debate Economics, Politics, and Foreign Policy*, Stanford University Press, Stanford, 2015, p. x.

86 Nos referimos a la aprobación en 2018 por parte de la Asamblea Nacional de una reforma constitucional que elimina el límite de dos mandatos para el presidente, establecido constitucionalmente en 1982 durante la presidencia de Deng Xiaoping (1978-1989) para institucionalizar la alternancia en el liderazgo. Así, con su reelección en 2023, Xi Jinping se convierte en el primer líder después de Mao Zedong en encadenar más de dos mandatos, rompiendo con la tradición post-maoísta. Igualmente, en esa misma Asamblea, se aprobaron diversas reformas constitucionales que le otorgan un mayor poder a Xi y que lo convierten en el presidente más poderoso desde Mao. PANKAJ, E., “Xi Jinping and Constitutional Revisions in China”, *Focus China. Perspective and Analysis*, núm. agosto, 2020; ZENG, J., *Slogan Politics: Understanding Chinese Foreign Policy Concepts*, Palgrave Macmillan, Singapur, 2020, p. 77; ZENG, J., “Institutionalization of the Authoritarian Leadership in China: A Power Succession System with Chinese Characteristics?”, *Contemporary Politics*, vol. 20, núm. 3, 2014, pp. 294-314; ZENG, J., *The Chinese Communist Party's Capacity to Rule: Ideology, Legitimacy and Party Cohesion*, Palgrave Macmillan, Singapur, 2015.

87 PANKAJ, E., *op. cit.*, p. 3.

88 MOKRY, S., “The Resurgence of Ideology under Xi Jinping and International Relations Scholarship in China”, *International Studies Perspectives*, 2024, pp. 1-21, pp. 5 y 6. Es posible encontrar un resumen detallado de distintas medidas tomadas en esta línea en FU, D., “Xi Jinping's Ideologization of the Chinese Academy”, *The Diplomat*, 22 de junio de 2024, <https://thediplomat.com/2024/06/xi-jinpings-ideologization-of-the-chinese-academy/>

Es difícil determinar en qué grado estos cambios han reorientado las investigaciones de la Escuela China, pero sí es posible observar cómo, en un intento de resultar más atractivos para la obtención de ayudas a proyectos de investigación, los académicos han alineado algunos proyectos con los eslóganes más populares en materia de política exterior. Siguiendo a Ma y Mokry, podemos concluir que, en efecto, el control estatal de las prioridades de financiación influye en las agendas investigadoras⁸⁹. Tal y como analiza Mokry, este proceso muestra señales más claras con el llamado “resurgimiento de la ideología” durante los mandatos de Xi Jinping, resultando en una mayor inclinación a presentar proyectos y publicar artículos que incluyen frecuentemente conceptos ideológicos en sus títulos⁹⁰. Esta reorientación de la academia, que según Perry es un éxito de los departamentos de propaganda del Gobierno, constituye una de las piezas en las que se cimienta la escasez de crítica política de la academia en China⁹¹. Acharya se manifiesta en la misma línea, al afirmar que, en los Estados autoritarios, los trabajos de los académicos y de los *think tanks* tienden a ser acríticos y, a menudo, se orientan hacia la justificación de las preferencias y posiciones de un régimen. Esa proximidad entre investigadores y funcionarios gubernamentales conduce a una “trampa”, ya que los académicos, después de haber aconsejado en una etapa temprana de la formulación de políticas, siguen sujetos a las decisiones que toman los funcionarios sobre la base de sus consejos y se vuelven reacios a criticar las decisiones oficiales por miedo a perder su acceso a ese proceso de toma de decisiones⁹².

Esta ausencia de una crítica profunda queda patente en la academia de RR.II., que rara vez cuestiona directamente la postura oficial. Generalmente, la tendencia es ofrecer propuestas auxiliares para mejorarla. Esto ocurrió, por ejemplo, con el concepto de “*creative involvement*” o participación creativa, acuñado por Wang Yizhou en 2011 como una propuesta auxiliar al tradicional principio de no interferencia, que permitió al Gobierno chino desarrollar una estrategia de implicación flexible que complementaba, pero no confrontaba, a la de no interferencia⁹³. El ejemplo de Wang no es más que una pieza más en el debate sobre la estrategia de no

89 MOKRY, S., “The Resurgence... *op. cit.*; MA, J., “How Does an Authoritarian State Co-Opt Its Social Scientists Studying Civil Society?”, *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, vol. 34, núm. 4, 2023, pp. 830-846.

90 MOKRY, S., “The Resurgence... *op. cit.*, p. 19. Entre los eslóganes ideológicos recurrentes, Mokry identifica algunos como la Iniciativa de la Franja y de la Ruta (*Belt and Road Initiative*), el rejuvenecimiento de la nación china (*Rejuvenation of Chinese nation*), la comunidad humana de futuro compartido (*Human Community of Shared Future*) o el nuevo tipo de relaciones entre grandes potencias (*new type of great power relationships*).

91 PERRY, E. J., “Educated acquiescence: how academia sustains authoritarianism in China”, *Theory and Society*, vol. 49, núm. 1, 2020, pp. 1-22, p. 14. Cabe destacar el interesante análisis de Perry sobre cómo los procesos de reforma de la educación superior en China, destinados a colocar a sus universidades en lugares destacados de las clasificaciones internacionales, también favorecen esta ausencia de crítica.

92 ACHARYA, A., “Narrowing the Academic-Policy Divide in International Relations”, *East Asia Forum*, 20 de mayo 2014, <https://eastasiaforum.org/2014/05/20/narrowing-the-academia-policy-divide-in-international-relations/>

93 HE, K., FENG, H. y YAN, X., *op. cit.*, p. 194. Wang define el concepto de “creative involvement” como “una actitud nueva y activa”, una “nueva dirección” que invita a China a tomar un rol más activo, involucrándose voluntariamente en los asuntos internacionales. WANG, Y., *Chuanzaoxing jieru: Zhonguo wajiao de xinquxiang* [*Creative Involvement: A New Direction in China's Diplomacy*], Peking University

interferencia y, si bien no es sencillo trazar su influencia directa en los cambios en la política exterior china, no es menos cierto que, desde la llegada al poder de Xi, hemos visto a una China más activa internacionalmente, expandiendo sus intereses nacionales e involucrándose en regiones que hasta entonces parecían carecer de interés, como en el Ártico⁹⁴.

Indudablemente, es imposible separar los desarrollos de la academia china de las dinámicas de poder internas e internacionales. El propio desarrollo de esta academia y su creciente eco en la academia occidental refrenda esta relación, al igual que los temas principales en sus análisis. En este punto, cabe preguntarse cómo las principales aportaciones dentro de esa academia explican estas dinámicas de cambio y las posibilidades que abren.

IV. APROXIMACIONES TEÓRICAS PARA UNA CHINA EN ASCENSO: VISIONES DESDE SU ACADEMIA

Como hemos visto en apartados anteriores, la propia existencia y naturaleza de una Escuela China resulta controvertida, tanto para académicos chinos como occidentales. No obstante, es innegable el rol dinamizador de este término a la hora de aglutinar y promover internacionalmente las contribuciones chinas, favoreciendo la publicación de muchos más trabajos de académicos chinos en inglés e, incluso, algunos en español. En esos pasos iniciales, como ya recogimos en anteriores trabajos⁹⁵, resultó central la organización propuesta por Qin, que distinguía entre tres enfoques dentro de la Escuela China⁹⁶. El primero de ellos es el clásico, que trata de explicar la estrategia internacional y diplomática de los líderes chinos a través de una teoría clásica marxista, un enfoque que paulatinamente ha sido empujado a los márgenes. En segundo lugar, se encuentra la aproximación tradicional, que trata de incorporar el pensamiento antiguo chino y la teoría política tradicional china para explicar el orden internacional actual. Dentro de esta perspectiva es posible encuadrar dos de las aproximaciones que más interés suscitaron desde el inicio. Por un lado, la de Zhao Tingyang, aborda desde una visión filosófica utópica el sistema Tianxia y su visión del mundo como un todo englobado en un único sistema. Por otro, en esta visión también tienen cabida los desarrollos del realismo moral de Yan Xuetong. Este autor no es partidario de desarrollar una escuela distintiva, sino que busca aportar una perspectiva diferenciada dentro de los marcos teóricos occidentales, incorporando conceptos del pensamiento chino a las teorías hegemónicas realistas. Finalmente, el tercero de los enfoques, el integrativo, es el más popular y utiliza una combinación de teorías chinas y occidentales para explicar el mundo y la visión de China dentro del mismo. En este último ubicaríamos la teoría relacional de Qin Yaqing.

Press, Pekin, 2011; WANG, Y., “New Direction for China’s Diplomacy”, *Beijing Review*, 2, 2012, http://www.bjreview.com.cn/world/txt/2012-03/05/content_439626.htm

94 Para una profunda investigación del debate sobre la estrategia de no interferencia, *vid.* CHEN, Z., “China debates on the non-interference principle”, en FENG, H., HE, K. y YAN, X., *Chinese Scholars and Foreign Policy. Debating International Relations*, Routledge, Nueva York, 2019, pp. 86-105.

95 PINTADO, M., “Hacia una teoría china de las relaciones internacionales. Evolución, proyectos teóricos y pertinencia práctica”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, núm. 1, 2018, pp. 201-225.

96 QIN Y., “Cultura y pensamiento global: una teoría china de las relaciones internacionales”, *Revista CIDOB d’Affers Internacionals*, núm. 100, 2012, pp. 67-90.

Sin embargo, la evolución de la academia desde que Qin enunciara esta clasificación ha desdibujado algunas de esas fronteras. En el caso de Yan, por ejemplo, si bien mantiene un importante peso del pensamiento antiguo chino, también ha reforzado su relación con conceptos occidentales, tal y como muestra su última obra en inglés⁹⁷. Aunque consideramos que todos estos enfoques, así como algunas aproximaciones de carácter más concreto no incluidas directamente en ellos, continúan siendo interesantes para una exploración de la academia china, a los efectos de este estudio se optará por distinguir dos enfoques principales, indagando sobre su aportación principal a efectos de las relaciones de China con la sociedad internacional. En primer lugar, sostenemos que el realismo moral de Yan Xuetong contribuye a analizar qué tipo de potencia debe ser China y cómo debe ejercer ese liderazgo. En segundo lugar, la teoría relacional de Qin Yaqing se centra en los procesos que tienen lugar en el sistema internacional, con el fin de poner en valor la relevancia de las relaciones entre los actores y cómo China puede aprovechar su visión diferencial de las mismas a través del concepto de *zhongyong* o dialéctica china, apostando por modelos de gobernanza menos normativos que colocan las relaciones en el centro.

1. El realismo moral y la construcción de un liderazgo de autoridad humana

El realismo moral, articulado por la Escuela Tsinghua liderada por Yan Xuetong, constituye una de las aportaciones que más han trascendido entre la producción de la academia china, con debates internacionales destacables. Se trata de una aproximación sustentada en el pensamiento político de los maestros previos a la unificación de China por parte de la dinastía Qin, iniciada en el año 221 a.C. Así, Yan se basa en los trabajos de distintos pensadores chinos de los Periodos de Primavera y Otoño (770-476 a.C.), así como de los Reinos Combatientes (475-221 a.C.) con el fin de extraer criterios para una evaluación normativa de la acción moral correcta, así como pautas sobre lo que la constituye⁹⁸. Yan define su propia teoría haciendo propias las palabras de Zhang, que la resume como “una aproximación que combina el determinismo político de la filosofía tradicional china con la teoría realista moderna de RR.II.”⁹⁹.

El punto de partida del realismo moral resulta particularmente interesante. Según Yan y Fang, actualmente tiene lugar un proceso de transición de poder donde existe una ausencia de liderazgo moral. En ese contexto, el hegemon, con sus capacidades en declive, tiene dificultades para mantener la provisión de bienes públicos globales. Por su parte, el Estado emergente se enfrenta al “dilema del liderazgo”: teme que, si maniobra para ascender, pueda provocar la hostilidad y los intentos de contención del hegemon y sus socios. Además, aún no puede proveer el mismo nivel de bienes públicos globales que el hegemon proporcionaba durante los

97 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, 2019.

98 ERSKINE, T. y HARTNETT, L., “Images of a Statist Ethic in “Western” and Chinese IR Theory: Locating (and Deciphering) the “Moral Realism” of the Tsinghua Approach”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 17, núm. 2, 2024, pp. 153-173, p. 157.

99 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, p. 215, n. 4; ZHANG, F., “The Tsinghua Approach and the Inception of Chinese Theories of International Relations”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 5, núm. 1, 2012, pp. 73-102, pp. 95-96.

años dorados de su liderazgo. En consecuencia, estos autores sostienen que, durante las transiciones de poder, es probable que se dé un vacío en el liderazgo interestatal¹⁰⁰. Indudablemente, este argumento ubica el realismo moral en diálogo con los teóricos de la estabilidad hegemónica, especialmente con los trabajos de Gilpin, Keohane y Kiddleberger, aunque contrapone su visión a la de estos al incluir, además de las capacidades materiales e inmateriales, la variable sobre el liderazgo, concluyendo que no existe una sola estrategia para que el Estado dominante puede mantener su posición¹⁰¹.

De hecho, como sostiene Yan, el realismo moral argumenta que, en las transiciones de poder, los tipos de liderazgo político son el factor determinante y la variable explicativa independiente, así como la clave del éxito de algunos Estados en mantener su poder o ascender al liderazgo global¹⁰². Si bien no desdeña la relevancia de los recursos militares, económicos y culturales, esta aproximación defiende que el liderazgo político, con un rol de variable operacional, multiplica estos recursos, de ahí su papel determinante en el crecimiento o caída de las capacidades de un Estado¹⁰³. Este viraje sitúa al realismo moral alejado del énfasis en los factores sistémicos del neorrealismo, apostando por elevar la agencia de los Estados en estos procesos y reduciendo así las perspectivas deterministas¹⁰⁴, que han atraído creciente atención desde la emergencia de China como gran potencia.

Como recogen Erskine y Harnett, a lo largo de la creciente producción del realismo moral y, concretamente, de la tipología de liderazgos que proponen Yan y el resto de académicos de la Escuela Tsinghua, queda patente el interés por generar pautas sobre moralidad dirigidas a China¹⁰⁵. Ante las críticas de que su teoría es creada para China y aplicable únicamente en ese caso, el propio Yan ha tratado de justificar que su teoría sobre el liderazgo es “universalmente aplicable”¹⁰⁶. Sin embargo, frente a la primera de las críticas, relativa a que China es el objetivo de su obra, no se muestra tan tajante, máxime cuando en obras anteriores presentó su trabajo como una ayuda para reflexionar sobre como implementar el auge de China y sobre qué tipo de Estado emergente busca ser¹⁰⁷. No obstante, la academia se muestra mayoritariamente de acuerdo en que las sugerencias políticas (explícitas e implícitas) que aparecen en las obras de Yan están orientadas a responder a las siguientes dos preguntas: ¿cómo puede China convertirse en la potencia líder a nivel global? y ¿qué tipo de liderazgo global puede ostentar?¹⁰⁸.

En consecuencia, como se ha indicado en líneas anteriores, el concepto de liderazgo es clave en la obra de Yan, en tanto que lo sitúa como la variable explicativa principal en los procesos de transición de poder, distanciándose de los postulados de la tradición realista a este respecto. La teoría del realismo moral distingue el liderazgo en dos niveles: estatal e internacional,

100 YAN, X. y FANG, Y., “Interstate Leadership, Moral Realism, and their Critics” en YAN, X. y FANG, Y. (eds.), *The Essence of Interstate Leadership*, Bristol University Press, Bristol, 2023, pp. 1-15, pp. 1 y 2.

101 YAN, X., *Leadership...* *op. cit.*, pp. 63-64.

102 YAN, X., “Upgrading...” *op. cit.*, p. 177.

103 YAN, X. y FANG, Y., *op. cit.*, p. 6.

104 YAN, X., “Upgrading...” *op. cit.*, p. 176.

105 ERSKINE, T. y HARTNETT, L., *op. cit.*, p. 168.

106 YAN, X. y FANG, Y., *op. cit.*, p. 7.

107 YAN, X., *Ancient Chinese...* *op. cit.*, p. 216.

108 ZHANG, F., *op. cit.*, p. 98.

dando lugar a distintas taxonomías. Si bien Yan pone el foco principalmente en el liderazgo internacional, admite la relevancia que el liderazgo estatal tiene, principalmente en aspectos de política exterior, ya que estos tipos de liderazgo político son relevantes a la hora de afrontar el “dilema del ascenso”, es decir, cómo mantener ese crecimiento e ir ganando cotas de liderazgo sin precipitar un aumento de las hostilidades del Estado líder¹⁰⁹. Dicho de otro modo, Yan sostiene su teoría bajo la tesis de que no todas las potencias en ascenso deben actuar de modo agresivo, en línea con la retórica oficial del Gobierno chino desde el nacimiento del eslogan del ascenso pacífico¹¹⁰.

Figura 1: Tipos de liderazgo estatal según Yan

		<i>Responsabilidad del liderazgo</i>	
		<i>Responsable</i>	<i>Irresponsable</i>
<i>Actitud hacia el statu quo</i>	<i>Mantenimiento</i>	Conservador	Inactivo
	<i>Cambio</i>	Proactivo	Agresivo

Fuente: Elaboración propia adaptado de Yan¹¹¹

Así, distinguir el tipo de liderazgo estatal es una herramienta para predecir la preferencia estratégica de ese Estado, aunque no si esa resultará victoriosa frente a la del Estado dominante¹¹². Desde su perspectiva, el liderazgo proactivo es el que da las mayores opciones para un ascenso exitoso¹¹³, basado en estrategias de alianzas que establezcan una buena vecindad que apoye el ascenso. El riesgo de este liderazgo proactivo recae en el peligro real de que el Estado hegemónico intensifique sus estrategias de contención, lo que deberá responderse con alianzas políticas y cooperación en materia de seguridad entre los Estados vecinos¹¹⁴. Como apunta Yan, a menudo esta estrategia es descartada por los líderes chinos actuales, aún muy comprometidos con la política de no alineamiento, al considerar que “la idea de hacer alianzas ha sido demonizada como mentalidad de la Guerra Fría”. En este caso, el autor coincide con estas voces y argumenta que no habrá opción de que China logre “el rejuvenecimiento nacional sin un apoyo internacional sustancial”¹¹⁵.

109 YAN, X., “Political Leadership and Power Redistribution”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 9, núm. 1, 2016, pp. 1-26, pp. 18-19.

110 Se trata de un argumento que también han desarrollado algunos realistas neoclásicos. En este punto, resulta de especial interés las distinciones que realiza Schweller en su teoría sobre el equilibrio de intereses, en este caso respondiendo si los Estados tienden a adoptar estrategias de equilibrio o arrastre en el caso de la emergencia de un Estado o coalición de Estados. SCHWELLER, R. L., “Bandwagoning for Profit: Bringing the Revisionist State Back In”, *International Security*, vol. 19, núm. 1, 1994, pp. 72-107.

111 YAN, X., *Leadership...* op. cit., p. 30.

112 *Ibid.*, p. 39.

113 *Ibid.*

114 YAN, X., “Political Leadership...” op. cit., p. 20.

115 *Ibid.*, p. 20.

En materia de liderazgo internacional, cobra especial valor la credibilidad estratégica, basada en la legitimidad del liderazgo y su capacidad política¹¹⁶. Su relevancia radica en la argumentación del realismo moral que sostiene que la credibilidad estratégica del Estado emergente tiene un impacto muy relevante en “los cambios en la configuración internacional, la evolución de las normas internacionales y la redistribución de poder en el nuevo orden internacional”¹¹⁷. Yan defiende que, en el caso del proceso de transición de poder entre EE.UU. y China, cada uno apuesta por una aplicación diferente de la credibilidad estratégica. Por un lado, EE.UU. la interpreta como basada en valores de naturaleza democrática y la protección militar como base para su promoción. Sin embargo, China defiende una visión más pragmática que materializa a través de la expansión de su ayuda y cooperación económica, así como su atractivo comercial¹¹⁸.

Figura 2: Tipos de liderazgo internacional según Yan

		<i>Credibilidad estratégica</i>	
		<i>Confiable</i>	<i>No confiable</i>
<i>Principio de las acciones</i>	<i>Coherencia</i>	Autoridad humana	Tiranía
	<i>Doble rasero</i>	Hegemonía	Anemocracia

Fuente: Elaboración propia adaptado de Yan ¹¹⁹

Entre la tipología de liderazgo internacional que presenta, Yan prioriza la autoridad humana y señala que el ascenso de China abre la posibilidad de que los valores de la autoridad humana puedan trasponerse a la actualidad, aunque descarta que sea en un corto periodo de tiempo, debido a la búsqueda por parte del Gobierno chino de valores diferentes en el terreno doméstico y el internacional¹²⁰. El concepto de autoridad humana hunde sus raíces en la distinción del filósofo antiguo Guanxi entre éste y la hegemonía. La autoridad humana describe un liderazgo internacional confiable, con política coherente y cuya política exterior se alinea con las normas internacionales. Se trata de un Estado cuya credibilidad estratégica es muy alta y refuerza el orden internacional actuando de acuerdo con éste, promoviendo normas internacionales beneficiosas, recompensando a aquellos que las siguen y castigando a los que las violan¹²¹. Yan admite que es muy complicado para los Estados mantener este alto estándar de moralidad, por lo que los ejemplos históricos son escasos¹²², aunque esa alta moralidad hará que ese liderazgo

116 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, p. 40.

117 YAN, X., “Political Leadership... op. cit.”, p. 21.

118 YAN, X., “Upgrading ... op. cit.”, pp. 183-184.

119 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, p. 43.

120 *Ibid.*, p. 50-51. Indudablemente, esta debe leerse como una crítica velada al autoritarismo del Gobierno del PCCh y a sus problemas de legitimidad, aunque Yan evita en todas sus obras realizar aseveraciones directas a este respecto. Esta identificación de crítica moderada que indicamos es compartida, entre otros, por Zhang. ZHANG, F., *op. cit.*, p. 101.

121 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, pp. 43-44.

122 Yan señala concretamente dos. El primero de ellos es la dinastía Zhou Occidental (1046-771 a.C.), que constituye el primer periodo de la dinastía Zhou. El segundo, más reciente y conocido para los lectores occidentales,

perdure más en el tiempo¹²³. Además, es un liderazgo proactivo, que opta por desarrollar estrategias que aumenten su apoyo internacional¹²⁴, lo que en el caso de los Estados en ascenso conllevaría superar el “dilema del Estado emergente” abordado en líneas anteriores.

El concepto de autoridad humana, con implicaciones prácticas reseñables, ha sido señalado por algunos académicos como la forma preferente de poder global a la que, según el realismo moral, China debería aspirar¹²⁵. Como bien recoge Zhang, más allá de los desarrollos conceptuales, cuenta también con una fuerte carga de asesoramiento sobre las políticas que China debe desarrollar para convertirse en la potencia líder a nivel mundial¹²⁶. A fin de ofrecer una aproximación sistemática de estas sugerencias, tomaremos los tres niveles que distingue Zhang: (1) gran estrategia, (2) política exterior y poder nacional y (3) estratégicas específicas para el ascenso de China¹²⁷.

En el primer nivel de la gran estratégica, como ya hemos indicado, la obra de Yan muestra una continuidad al afirmar que China debe aspirar a un liderazgo mundial en la forma de autoridad humana y distinguirse de la “hegemonía hipócrita de EE.UU”, siendo un Estado más responsable que éste¹²⁸. Este proyecto debe constituirse como “una visión universal” que tenga como meta ofrecer un modelo de sociedad mejor que el patrocinado por EE.UU.¹²⁹. El relato práctico de esta visión universal ha sido encarnado por el discurso chino de la Comunidad del Futuro Compartido para la Humanidad¹³⁰, que recoge dentro de sí iniciativas como el Banco Asiático de Inversión en Infraestructuras (BAII) y la Iniciativa de la Franja y de la Ruta (IFR). Como bien recoge Larson, más allá de su recorrido institucional, la IFR constituye un proyecto potencial para aumentar la influencia de China sobre las normas globales al tiempo que debilita las normas liberales¹³¹.

Este giro, desde la retórica del ascenso pacífico durante los Gobiernos de Hu Jintao a una visión más abierta al exterior durante los mandatos de Xi Jinping, coincide temporalmente con la definición de China como “un nuevo tipo de gran potencia”, enunciada durante el 19.º Congreso del Partido Comunista Chino (2017). Como recoge Larson, en la línea de lo defendido por el realismo moral, este giro incluye también establecerse como una nueva opción para otros Estados que quieran acelerar su desarrollo al tiempo que preservan su independencia¹³².

son en Estados Unidos durante los gobiernos de F. D. Roosevelt (1933-1945) de los que Yan destaca su lucha contra la Alemania Nazi y su contribución al establecimiento de Naciones Unidas. *Ibid.*, p. 44.

123 YAN, X. y FANG, Y., *op. cit.*, p. 7.

124 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, p. 35.

125 ERSKINE, T. y HARTNETT, L., *op. cit.*, pp. 168-169.

126 ZHANG, F., *op. cit.*, p. 98-99.

127 *Ibid.*, pp. 99-101.

128 YAN, X., *Ancient Chinese... op. cit.*, pp. 65-66 y 218-219.

129 *Ibid.*, pp. 62 y 99.

130 El documento incluye cuatro principios guía: la identificación de retos comunes, el establecimiento de relaciones cooperativas mutuamente beneficiosas, una visión aperturista de la globalización y el apoyo a Naciones Unidas como centro del orden internacional DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LA REPUBLICA POPULAR DEMOCRATICA CHINA, *China and the World in the New Era*, 27 de septiembre de 2019, http://english.www.gov.cn/archive/whitepaper/201909/27/content_WS5d8d80f9c6d0b0cf8c4c142ef.html

131 LARSON, D. W. “Moral Realism and Sino-American Relations”, en YAN, X. y FANG, Y. (eds.), *The Essence of Interstate Leadership*, Bristol University Press, Bristol, 2023, pp. 162-178, p. 170.

132 *Ibid.*, p. 169.

Estos movimientos entran en diálogo con el objetivo central de China a largo plazo según Yan: la promoción de un orden internacional que tenga como principio un equilibrio entre responsabilidades y derechos¹³³. Más allá del comportamiento “hipócrita de Estados Unidos”, China debe reflexionar sobre el principio de doble rasero, en virtud del cual los Estados más desarrollados deben ser más estrictos con las normas internacionales, al tiempo que aumenta su grado de apertura a la sociedad internacional¹³⁴.

En el segundo de los niveles, el relativo a la política exterior y el poder nacional, en la obra de Yan encontramos una rotunda llamada a que China refuerce su poder político y su credibilidad estratégica¹³⁵. Concretamente, el autor apuesta por desarrollar equilibradamente el poder político, militar y económico, lo que se contrapone con la estrategia de desarrollo nacional de las últimas tres décadas, que ha llevado a un predominio de la ideología del desarrollo económico sobre todo lo demás¹³⁶.

Este mayor énfasis en un poder más allá del económico debe reforzarse con una política exterior más activista, con el fin de constituirse como una potencia responsable y más abierta al exterior¹³⁷. A la hora de poner en práctica esa política exterior, el realismo moral parte de la premisa del realismo clásico sobre la naturaleza humana, pero recuerda que el principio de autoridad humana alienta a los gobernantes chinos a adoptar una política exterior benévola con sus vecinos más débiles, bajo la expectativa de que esa benevolencia y esos beneficios serán recompensados al apoyar su liderazgo. De hecho, no se trata de una mera cooperación regional, Yan se refiere directamente a entretejer “una estrategia moral efectiva” a través de las alianzas. Entiende estas alianzas como “un bien público” basado en la protección que China proporcione en materia de seguridad, para así mejorar su credibilidad estratégica y las posibilidades de ejercer su liderazgo¹³⁸.

Esta cuestión enlaza con el tercer y último de los niveles, destinado a dibujar estrategias específicas para el ascenso de China. Esa construcción de alianzas para expandir su influencia internacional es una de las cuestiones en las que más insiste Yan Xuetong, lo que implica eliminar el principio mantener un perfil bajo que ha regido la política exterior de China desde 1990¹³⁹. El contexto resulta especialmente conveniente para adoptar una política de asociación más proactiva, fundamentalmente en el entorno regional cercano, el Sudeste Asiático. Yan apuntala esta cuestión argumentando que el paulatino proceso de bipolarización global ha provocado que el centro de poder global se ha trasladado del Atlántico al Pacífico, convir-

133 YAN, X., *Ancient Chinese... op. cit.*, p. 219.

134 *Ibid.*, pp. 219-220.

135 *Ibid.*, pp. 102 y 217.

136 ZHANG, F., *op. cit.*, p. 101.

137 YAN, X., *Ancient Chinese... op. cit.*, pp. 219-220; ZHANG, F., *op. cit.*, p. 100.

138 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, p. 48.

139 YAN, X., *Ancient Chinese... op. cit.*, p. 143. Si bien Yan argumenta que esta política ha sido abandonada desde 2013 por una más proactiva de “persecución de grandes logros” (*fenfayouwei*, traducida al inglés como “striving for achievement”), Qin niega esa visión dicotómica entre ambas estrategias y considera que actualmente la estrategia china es de “continuidad a través del cambio”, lo que, en la práctica, se traduce en que ambas son “una pareja que se complementa”. YAN, X., “From Keeping a Low Profile to Striving for Achievement”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 7, núm. 2, 2014, pp. 153-184, p. 153; QIN, Y., “Continuity... op. cit.”, p. 302.

tiendo el Sudeste Asiático en el contexto geográfico donde los intereses de ambas potencias se solapan¹⁴⁰. Así, el autor va más lejos al afirmar que China no lograra “el rejuvenecimiento nacional” (una referencia a volver a ostentar una posición de liderazgo global) si no se convierte en el poder dominante en la región¹⁴¹.

Finalmente, resulta particularmente importante reseñar la crítica que Yan realiza a la ausencia de democracia interna en China, siempre de una forma implícita, enunciando, por ejemplo, que China debe promover el principio moral de la democracia¹⁴². El autor incide en que el principio de autoridad humana requiere coherencia entre la gobernanza interna y externa y que no es posible que el Estado se constituya como un poder en forma de autoridad humana en un futuro cercano si el Gobierno persigue valores diferentes en casa y en el exterior. Esto debe ir acompañado del establecimiento de una ideología popular compartida tanto por el Gobierno como por los gobernados a nivel doméstico¹⁴³.

Sin duda, la aportación de Yan interpela directamente a la producción teórica occidental, dialogando con la tradición realista. No obstante, resulta quizá más relevante su interés en aportar estrategias y líneas de acción concretas para que China logre que su ascenso se cimiente sobre una autoridad duradera y con reconocimiento externo. Sin embargo, una revisión de estas estrategias evidencia no solo la dificultad de esta empresa, también su aplicación a largo plazo.

2. La teoría relacional: gobernanza no normativa y equilibrio de las relaciones

Qin Yaqing es, junto con Yan Xuetong, el académico chino más popular en Occidente, especialmente gracias al diálogo que estos dos autores han entablado con los académicos occidentales en la última década. Además de uno de los principales impulsores de la conceptualización de la Escuela China de Relaciones Internacionales, Qin ha construido un proyecto teórico en diálogo con perspectivas occidentales que destacan el valor de las ideas. Si bien en ocasiones la aportación de Qin se ha denominado como un “sino-constructivismo”¹⁴⁴, es también desta-

140 YAN, X., “The Shift of the World Centre and its Impact on the Change of the International System”, *East Asia*, vol. 30, núm. 3, 2013, pp. 217-235. Más allá del análisis teórico, este cambio en el centro de poder aplicado a la política exterior estadounidense es evidente desde la era Obama, con la enunciación por parte de Hillary Clinton en 2011 del inicio del giro hacia el pacífico de la administración estadounidense. CLINTON, H. R., “America’s Pacific Century”, *Foreign Policy*, 11th October 2011, <http://foreignpolicy.com/2011/10/11/americas-pacific-century/>. Para profundizar en la misma línea, *vid.* HARRIS, P. y TRUBOWITZ, P., “The Politics of Power Projection: The Pivot to Asia, Its Failure, and the Future of American Primacy”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 14, núm. 2, 2021, pp. 187-217; LIEBERTHAL, K. J., *The American Pivot to Asia*. The Brookings Institution, 2011, <https://www.brookings.edu/articles/the-american-pivot-to-asia/>; SILOVE, N., “The Pivot before the Pivot. U.S. Strategy to Preserve the Power Balance in Asia”, *International Security*, vol. 40, núm. 4, 2016, pp. 45-88; TURNER, O. y PARMAR, I. (eds.). *The United States in the Indo-Pacific. Obama’s Legacy and the Trump Transition*, Manchester University Press, Manchester, 2020.

141 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, pp. 198-199.

142 YAN, X., *Ancient Chinese... op. cit.*, p. 219.

143 YAN, X., *Leadership... op. cit.*, pp. 50-51.

144 MOURE, L., “Orden internacional en transición y Relaciones Internacionales: Aproximaciones teóricas al declive hegemónico estadounidense y al ascenso de China como potencia global”, en VV. AA., *Cursos*

cable el diálogo que este autor ha construido en torno al concepto de sociedad internacional con destacados teóricos de la Escuela Inglesa¹⁴⁵.

Al contrario que Yan, Qin se ha mostrado activo en obras y seminarios centrados en las Teorías Chinas de Relaciones Internacionales, con una aproximación propia que Guzzini ha definido como “una teoría de la política global inspirada en cosmologías chinas”¹⁴⁶. Como mencionábamos, Qin encabeza un proyecto teórico orientado a ubicar las relaciones y los procesos en el centro del análisis de las relaciones internacionales y la política exterior, en contraposición a los análisis materialistas y estructurales del *mainstream* occidental¹⁴⁷. De hecho, su tesis de partida es que la perspectiva racionalista presta una atención única a la estructura, obviando los procesos y, en consecuencia, produciendo análisis estáticos que no son capaces de explicar el cambio¹⁴⁸. Por el contrario, la teoría relacional enfatiza el proceso a costa de la estructura¹⁴⁹.

Aunque los trabajos de Qin se enmarcan dentro de una creciente corriente que coloca las relaciones en una posición central del análisis internacional¹⁵⁰, la aportación de este autor se distingue por incorporar como “herramienta epistemológica y metodológica” la dialéctica china o *zhongyong*, Qin argumenta que los desarrollos occidentales y los análisis que se derivan de estos están inherentemente guiados por una visión de la dialéctica en términos hegelianos, con una fuerte lógica dicotómica compuesta por dos tesis opuestas concebidas en una estructura mutuamente excluyente. Para Qin, esta dialéctica impide la coevolución o la reconciliación, y la única forma de llegar a una síntesis es a través de la superación o la destrucción¹⁵¹. En consecuencia, para el autor esto deriva en que la relación esencial entre dos opuestos sea inherentemente conflictiva¹⁵².

de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2013, Cicur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 367-449; PINTADO, M., *op. cit.*, pp. 201-225.

145 QIN, Y., “International Society as a Process: Institutions, Identities, and China’s Peaceful Rise”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 3, núm. 2, 2010, pp. 129-153.

146 GUZZINI, S., “Relationalism(s) Unpacked: Engaging Yaqing Qin’s Theory of World Politics”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 17, núm. 2, 2024, pp. 187-205, p. 187.

147 Además de criticar las teorías realistas e institucionalista liberal, Qin también considera que el constructivismo, si bien presta atención a las relaciones, las enuncia como variables dependientes de estructura y agentes.

148 QIN, Y., “Cultura... *op. cit.*, pp. 81-82.

149 QIN, Y., “The Zhongyong... *op. cit.*, p. 207.

150 Como muestra del creciente interés de las relaciones entre la academia occidental, *vid.* JACKSON, P. y NEXON, D., “Relations before states: Substance, process and the study of world politics”, *European Journal of International Relations*, vol. 5, núm. 3, 1999, pp. 291-332; KURKI, M., “Relational revolution and relationality in IR: New conversations”, *Review of International Studies*, vol. 48, núm. 5, 2022, pp. 821-836; KURKI, M., *Relations in a Relational Universe*, Oxford University Press, Oxford, 2020; HO, B.T.E., “The Relational Turn in IR Theory”, *American Journal of Chinese Studies*, vol. 26, núm. 2, 2019, pp. 91-106; QIN, Y. y NORDIN, A. H. M., “Relationality and rationality in Confucian and Western traditions of thought”, *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 32, núm. 5, 2019, pp. 601-614; NORDIN, A. H. M. y SMITH, G. M., “Reintroducing friendship to international relations: relational ontologies from China to the West”, *International Relations of the Asia Pacific*, vol. 18, núm. 3, 2018, pp. 369-396; NORDIN, A. H. M. y SMITH, G. M., “Relating self and other in Chinese and Western thought”, *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 32, núm. 5, 2019, pp. 636-653.

151 QIN, Y., “Continuity... *op. cit.*, pp. 290-291.

152 *Ibid.*, p. 291.

Por el contrario, la dialéctica china presenta esas relaciones como mutuamente inclusivas. Así, esta dialéctica está compuesta por co-tesis que interactúan y se complementan, dando como resultado una síntesis, que es la combinación de las dos, ya que las incluye a ambas a pesar de ser diferente a ellas¹⁵³. Dicho de otro modo, el proceso juega un rol esencial, en tanto que es el lugar donde las identidades se definen y se transforman, no hacia la homogeneización, sino hacia una heterogeneidad que ambas co-tesis identifican como positiva.

Tal es la relevancia del proceso que es en ese momento en el que se construye la intersubjetividad, en tanto que la interacción es la que se dota de significado a través de las prácticas sociales y procesos relacionales que se van sucediendo¹⁵⁴. Indudablemente, esto tiene consecuencias en la forma de analizar y comportarse en el entorno internacional. Si desde el *mainstream* occidental el entorno internacional se aborda desde un marco basado en normas, en este caso Qin propone analizarlo desde una perspectiva relacional¹⁵⁵, convirtiendo, en consecuencia, a la sociedad internacional no en una institución o un marco analítico, sino en un proceso¹⁵⁶. Por lo tanto, la aplicación de la relacionalidad desde la perspectiva de la dialéctica china va más allá de una aportación filosófica y construye un marco de comprensión para los comportamientos de los actores en la sociedad internacional.

En consecuencia, cabe preguntarse sobre la aplicabilidad de dicho marco teórico a la realidad de las relaciones internacionales de China. Antes de profundizar en ello, es importante resaltar que, al contrario que el realismo moral, Qin Yaqing y la teoría relacional no han mostrado una aplicación tan explícita a las relaciones de China con el mundo¹⁵⁷. No obstante, a través de ciertas conceptualizaciones, con eminente aplicación práctica, y de algunos trabajos más centrados en explicar las decisiones chinas en el entorno internacional es posible vislumbrar una serie de propuestas más concretas.

La principal aplicación práctica que la perspectiva desarrollada por Qin Yaqing ofrece es la denominada como gobernanza relacional. Esta gobernanza, contrapuesta a la tradicional basada en la racionalidad, busca responder a la pregunta principal de Qin: ¿cómo gobernar desde una perspectiva menos normativa y más procesal? Este particular enfoque, que ha sido también explorado desde la academia occidental¹⁵⁸, estudia cómo gobernar con un mayor foco en los

153 *Ibid.*, p. 293

154 QIN, Y., “Relationality... *op. cit.*”, pp. 9-10.

155 KAVALSKI, E., “What Can Guanxi International Relations Be About?”, en PAN, C. y KAVALSKI, E. (eds.), *China's Rise and Rethinking International Relations Theory*, Bristol University Press, Bristol, 2022, pp. 62-82, p. 71.

156 QIN, Y., “International Society... *op. cit.*”

157 No obstante, como recoge Callahan, Qin ha participado en las sesiones de estudio colectivo del Politburó, en las que personas ajenas al Gobierno y al PCCh son invitadas a ofrecer presentaciones temáticas a los líderes, una herramienta crecientemente señalada como forma de que los académicos tengan cierta influencia en el *policy making*. Tal y como recoge Callahan, Qin ha ofrecido al menos una presentación, en 2015, sobre gobernanza global. CALLAHAN, W. A., “China's “Asia Dream”: The Belt Road Initiative and the new regional order”, *Asian Journal of Comparative Politics*, vol. 1, núm. 3, 2016, pp. 226-243, p. 229.

158 Debido a las limitaciones espaciales de este trabajo, se abordará únicamente la aproximación a la gobernanza relacional de Qin Yaqing. No obstante, esta teoría ha tenido también interesantes aproximaciones en la academia occidental, que analizan la gestión de las relaciones, con especial atención a la multiplicación de nuevos actores en la sociedad internacional, ante problemas compartidos. *Id.* JACKSON, P. T. y NEXON, D. H., “Reclaiming the Social: Relationalism in Anglophone International Studies”, *Cambridge*

procesos, las relaciones. La aproximación de Qin apuesta por un modelo de gobernanza que se aleja de la visión tradicional que ha dominado el pensamiento occidental, en la que reglas y normas son los pilares que sostienen y reproducen la gobernanza. Así, la propuesta de este autor abre un escenario diferente que nos permite acercarnos al modelo de gobernanza que China trata de expandir y que ya es posible identificar en algunas de sus relaciones multilaterales, especialmente en los proyectos de cooperación y diplomacia que promueve.

El concepto de gobernanza relacional se constituye como un proceso de negociación de acuerdos socio-políticos que gestionan relaciones complejas dentro de la comunidad con el objetivo de generar orden y estimular los comportamientos recíprocos y cooperativos. Esto se basa en la confianza mutua generada por el entendimiento compartido de determinadas normas sociales y morales¹⁵⁹. Para Qin, la gobernanza relacional destaca por varios rasgos distintivos¹⁶⁰. En primer lugar, el concepto carece de referencias al control, dejando el peso del cumplimiento de las expectativas en la negociación. En contraposición con el carácter unidireccional del proceso de control (sujeto que controla vs. sujeto que es controlado), la negociación es inherentemente bidireccional o multidireccional, retroalimentando las redes de interacción, relaciones y procesos. El segundo rasgo incide en la naturaleza dinámica de la gobernanza relacional, con la necesidad de constantes procesos de coordinación y consulta, por su naturaleza incierta y cambiante. Como tercer rasgo, Qin destaca que en la gobernanza relacional el sujeto gobernado no es el actor (si queremos, el Estado), sino el complejo de relaciones. De ahí surge el concepto de equilibrio de relaciones, frente al tradicional equilibrio de poder. Finalmente, la gobernanza relacional está basada en la confianza, su pilar clave. Quizá los rasgos más diferenciadores sean el énfasis en la confianza y la moralidad, que son claramente herencia confuciana. Para este enfoque, la gobernanza comprende el establecimiento y mantenimiento del orden a través de la auto-disciplina, con la moralidad y la confianza mutua generada a través de las relaciones como base¹⁶¹.

A pesar del énfasis en la gobernanza relacional, Qin abre la puerta a sintetizar ambas en un solo modelo, sosteniendo que son complementarias y se refuerzan mutuamente y que, de hecho, ya coexisten. La adopción de una u otra (o el énfasis en los distintos elementos) depende de la elección de los actores y de la práctica social, en tanto que su uso obedece a cuán enraizadas están las prácticas de cada modelo en el contexto sociocultural comunitario. Así, Qin incide en que el modelo relacional tiene una mayor práctica en las sociedades comunitarias, como las de carácter confuciano de algunos Estados asiáticos, mientras que en Occidente el

Review of International Affairs, vol. 32, núm. 5, 2019, pp. 582-600; KURKI, M., *Relations in a Relational Universe*, Oxford University Press, Oxford, 2020; KURKI, M., "Relational revolution and relationality in IR: New conversations", *Review of International Studies*, vol. 48, núm. 5, 2022, pp. 821-836; NORDIN, A. H. M. y SMITH, G. M., "Relating self and other in Chinese and Western thought", *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 32, núm. 5, 2019, pp. 636-653; NORDIN, A. H. M. y SMITH, G. M., "Friendly Rise? China, the West and the Ontology of Relations", en PAN, C. y KAVALSKI, E. (eds.), *China's Rise and Rethinking International Relations Theory*, Bristol University Press, Bristol, 2022, pp. 83-101.

159 QIN Y., "Rule, Rules, and Relations: Towards a Synthetic Approach to Governance", *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 4, núm. 2, 2011, pp. 117-145, p. 133; QIN, Y., *A relational ... op. cit.*, p. 335.

160 QIN Y., "Rule, Rules... *op. cit.*", p. 133.

161 *Ibid.*, p. 137.

modelo normativo es más recurrente, a causa de las prácticas sociales recurrentes en las sociedades individualistas¹⁶².

En su aproximación a la teoría relacional, Qin coloca las relaciones “de calidad” como el factor más significativo para la gobernanza efectiva, por tanto, resulta relevante aplicarla a la práctica de las relaciones internacionales chinas. De un inicio, este énfasis en las relaciones parece no ser compatible con la tradicional política de no alianzas desplegada por China. No obstante, Qin considera que ambas son compatibles, al tiempo que vaticina que esta estrategia de no alianzas continuará siendo una de las características principales de su política exterior¹⁶³. De hecho, el autor enumera como China sí tiene “relaciones más cercanas” con algunos Estados como Rusia o una preocupación especial con algunos como la RPD de Corea, sin llegar a calificar esas relaciones como alianzas. Para explicar esta problemática Qin se vale del término “equilibrio de relaciones” que le permite a China mantener esa cercanía sin mostrar una adhesión incondicional a sus acciones ni avanzar hacia una alianza de carácter militar, manteniendo al mismo tiempo un entorno internacional favorable y reduciendo presiones sistémicas que, indudablemente, enfrentaría si, por ejemplo, rubricara una alianza militar con Rusia¹⁶⁴.

El énfasis en el equilibrio de relaciones para explicar el comportamiento de China no es exclusivo de Qin. De hecho, Huang y Shih consideran que este concepto recoge de forma más efectiva la forma de pensar china y permite superar la brecha entre racionalidad y cultura. Para estos autores, la aplicación de la teoría del equilibrio de poder, por su determinismo en las elecciones, no permite explicar por qué los líderes chinos eligen opciones políticas que satisfacen de manera diferente los requisitos de cada relación¹⁶⁵. A menudo, el énfasis en el equilibrio de relaciones implica que las elecciones supongan poner en un segundo lugar los aparentes e inmediatos intereses nacionales a cambio de preservar las relaciones. Por lo tanto, esta perspectiva reniega de la asunción realista que defiende que los Estados responden al miedo derivado de la anarquía a través de estrategias de equilibrio o arrastre (*bandwagoning*). Por el contrario, afirma que la respuesta será un intento de preservación de las relaciones, que es la única forma de ejercer un cierto control sobre la anarquía¹⁶⁶.

Si aceptamos la premisa de que el equilibrio de relaciones es (o debiera ser) el principio guía de la política exterior china, esto enfrentaría al Estado con una problemática nueva: manejar la tensión entre esa relevancia de las relaciones y el rol por el que quiere ser reconocido. Dicho de otro modo, a menudo ese énfasis en el mantenimiento de relaciones provoca que China vea debilitados sus esfuerzos por ser reconocido como una gran potencia responsable¹⁶⁷. Un claro ejemplo es su respuesta a la agresión rusa a Ucrania y su actuación en el conflicto. Si bien China es una ferviente defensora de la no intervención y de la soberanía, y las acciones rusas contravienen esos principios, no ha existido una condena, implícita o explícita, a la actuación

162 *Ibid.*, pp. 141-142.

163 QIN, Y., “Continuity... *op. cit.*”, p. 308.

164 *Ibid.*, p. 308.

165 HUANG, C.-C. y SHIH, C.-Y., *Harmonious Intervention. China's Quest for Relational Security*, Ashgate, Farnham, 2014, p. 9.

166 *Ibid.*, pp. 18-19.

167 *Ibid.*, p. 21.

de la Federación Rusa. La naturaleza “fluida” de la asociación estratégica sino-rusa le ha permitido a China evitar cualquier intervención en el conflicto (de forma militar o de asistencia económica, por ejemplo), al tiempo que tampoco se encuentra en una posición en la que mediar en el conflicto le pueda reportar beneficios, encontrándose en un difícil equilibrio entre no condenar las acciones rusas y defender la soberanía e integridad territorial de los Estados¹⁶⁸.

Al entender las relaciones como un concepto distinto del de alianza, Qin se apoya en la tradición confuciana, donde encuentra una clara resonancia con las relaciones del ámbito familiar. En esa visión jerarquizada de las relaciones, el núcleo central es la familia que en Occidente denominaríamos como nuclear y que para la tradición china es la denominada como “seis familias” (*liuqin*), que recoge a los progenitores, los hermanos/as, el/la cónyuge y los hijos/as¹⁶⁹. Precisamente lo que distingue a ese núcleo es su alto grado de importancia e intimidad, siendo las relaciones centrales. Trasladando ambas variables al ámbito de las relaciones internacionales, Qin señala que debemos atender al posicionamiento en ambos ejes (importancia e intimidad) y a sus posibles cambios para evaluar una relación. En esa taxonomía, podríamos indicar que en el cuadrante de relaciones importantes e íntimas se encuentran los Estados con los que China comparte una asociación estratégica más estrecha como Rusia o Pakistán, entre otros. En cuanto a las relaciones importantes, pero con menor intimidad, encontramos aquellas con las potencias occidentales. Principalmente, la relación con Estados Unidos, considerada como la más relevante de todas y, crecientemente, con la Unión Europea. También encontramos relaciones con un alto grado de intimidad, pero no (tan) relevantes, como las mantenidas con Bielorrusia; e, igualmente, relaciones no íntimas y no relevantes, como las deterioradas relaciones con Lituania, o las escasas mantenidas con Eslovenia y Eslovaquia.

Figura 3: Aproximación aplicada a la importancia y relevancia de las relaciones según Qin Yaqing

		<i>Importancia</i>			
<i>Intimidad</i>		Rusia		Estados Unidos	<i>Ausencia de intimidad</i>
		Paquistán		Unión Europea	
		Bielorrusia		Lituania	
				Eslovaquia y Eslovenia	
		<i>Irrelevancia</i>			

Fuente: Elaboración propia adaptado de Qin¹⁷⁰

168 CHANG-LIAO, N.-C., “The Limits of Strategic Partnerships: Implications for China’s Role in the Russia-Ukraine War”, *Contemporary Security Policy*, vol. 44, núm. 2, 2023, pp. 226-247, pp. 234-236.

169 QIN, Y., *A Relational... op. cit.*, pp. 212-213.

170 *Ibid.*, p. 216.

Conviene detenerse en las relaciones con Estados Unidos, consideradas como las relaciones bilaterales más importantes¹⁷¹. En este caso, como bien puede observarse en la Figura 3, se colocan con gran relevancia, pero con poca intimidad. Basándonos en la hipótesis de Qin, que sostiene que, cuanto más íntima es la relación, mayor tendencia hacia la cooperación tendrá el sujeto (incluyendo cooperación altruista y multilateral), las perspectivas cooperativas no son optimistas. Esta división entre las visiones de ambos Estados está también presente en su distinta conceptualización estratégica. Siguiendo a Shih y Huang, Qin sostiene que la estrategia estadounidense se basa principalmente en el yo, con una construcción cognitiva de su identidad como constructor de normas (*rule maker*), tratando de acercar a otros a las expectativas propias basadas en valores. Por el contrario, China asume su identidad como aceptador de normas (*rule taker*), tratando de adaptar, en vez de alterar, estas normas al tiempo que busca una relación estable. Así, para estos autores, la estrategia estadounidense es más atomística y mesiánica, mientras que la china es eminentemente relacional y contextual. De este modo, la existencia del yo es prioritaria para Estados Unidos, mientras que para China lo es la coexistencia, ya que no existe el yo fuera de la relación¹⁷².

Por tanto, cabe preguntarse si es posible reforzar esas relaciones aumentando el nivel de intimidad y, en caso positivo, cómo. Si bien Qin no lo desarrolla en detalle, sí menciona un caso en el que unas relaciones pasaron de “no íntimas” a “íntimas”, en concreto las relaciones de EE.UU. con Japón y Alemania después de la Segunda Guerra Mundial. Aunque el autor no lo elabora, podríamos entender que esa mejora en el grado de intimidad obedece a que estas dos potencias anteriormente enemigas se acercaron a las expectativas de EE.UU., basadas en sus propios valores, y esa relación, al mismo tiempo, reforzaba la identidad del yo de EE.UU. Si seguimos el argumento de Shih y Huang en su análisis de las estrategias de China y EE.UU., podemos afirmar que, para China, no será posible mejorar el grado de intimidad en las relaciones bilaterales si EE.UU. no se adhiere al bilateralismo con el fin de asentar el respeto por las diferencias nacionales que muestra China¹⁷³. Dicho de otro modo, en tanto que la perspectiva relacional China liga la existencia del sujeto y de la propia identidad al proceso relacional, el que EE.UU. niegue esas particularidades (i.e. Estado en desarrollo, sistema político “con características chinas”, la concepción de Taiwán como parte de China) en sus relaciones hace imposible que el grado de intimidad ascienda¹⁷⁴. No obstante, conviene recordar que ese grado bajo de intimidad no implica enemistad u otredad, ya que la dialéctica china o *zhongyong* no concibe a los sujetos en términos excluyentes, sino simbióticos.

171 *Ibid.*, pp. 215 y 217.

172 SHIH, C.-Y. y HUANG, C.-C., “China’s Quest for Grand Strategy: Power, National Interest, or Relational Security?”, *The Chinese Journal of International Politics*, vol. 8, núm. 1, 2015, pp. 1-26, especialmente pp. 6-7; QIN, Y., *A Relational...* *op. cit.*, p. 130.

173 SHIH, C.-Y. y HUANG, C.-C., *op. cit.*, p. 26.

174 Resulta inevitable hacer referencia a cómo la imposición global de aranceles por parte de la Administración Trump y, específicamente, las tasas impuestas a China, suponen un nuevo revés para la relación bilateral. Cabe recordar que las medidas de la administración estadounidense han sido recíprocamente respondidas por China, una escalada que, al cierre de la edición de este estudio, no había sido revertida.

Centrándonos en la perspectiva regional, la aplicación de la teoría de Qin a este entorno permite, según Wang y Zhao¹⁷⁵, resolver algunos rompecabezas sobre la actuación de China que las teorías occidentales no son capaces de abordar. Para ambos autores, la gobernanza basada en normas incide en cómo las normas e instituciones incrementan la transparencia al tiempo que reducen la incertidumbre. Sin embargo, el énfasis en el proceso de interacción de la aproximación relacional hace que éste pueda estar plagado de incertidumbre y cambios, tal y como refleja el proyecto de la IFR. Éste carece de una hoja de ruta fijada y, en su trayectoria, han tenido que pasar varios años para que los conceptos y planes comiencen a transformarse en políticas y proyectos concretos¹⁷⁶. De hecho, Callahan va más allá al argumentar que la visión china de una comunidad regional tiene como objetivo entretejer a los Estados vecinos en una red sinocéntrica de relaciones económicas, políticas, culturales y de seguridad¹⁷⁷. Precisamente en esa red cobra especial importancia la idea de conectividad, tanto en la más evidente vertiente centrada en los proyectos de construcción y expansión de infraestructuras, como en una conectividad social, de ideas, instituciones y formas de diplomacia¹⁷⁸.

De hecho, para Qin las interacciones de China con la ASEAN desde los años 90 son una muestra de como las relaciones tienen la capacidad de constreñir el poder e, incluso, las acciones de un actor a fin de mantener y desarrollar esas relaciones. Si bien las capacidades materiales e inmateriales de China son infinitamente mayores que las de cualquier miembro de la ASEAN y del bloque en conjunto, en los últimos treinta años China ha impulsado una redefinición de sus relaciones con la organización, transformándolas de hostilidad a amistad para culminar con una Asociación Estratégica Integral inaugurada en 2021¹⁷⁹. Esta aproximación, por tanto, dibujaría un horizonte regional que camina hacia estrategias no conflictivas, ya que China, a pesar de no compartir diversas reclamaciones de otros Estados de la región en materias sensibles como las reclamaciones territoriales en el Mar del Sur de China, optaría, desde la perspectiva que defiende Qin, por estrategias no conflictivas que mantuviesen las relaciones.

Como muestra esta aproximación teórica, un acercamiento a las relaciones desde la óptica confuciana, además de enriquecer las teorías relacionales que están desarrollándose en Occidente, pone en el centro del debate la relevancia de los procesos y evidencia el énfasis casi único en la normatividad de las visiones occidentalocéntricas. Igualmente, la teoría relacional cuestiona la construcción de la otredad del pensamiento eurocéntrico que sustenta una parte importante del *mainstream* de la disciplina¹⁸⁰. Además, ambas visiones tienen importantes implicaciones en la práctica diaria de la sociedad internacional, determinando como los actores priorizan diferentes aspectos en su interacción. La teoría relacional permite, por un lado, explicar el énfasis de China en aspectos como la asociación o los acuerdos no vinculantes y, por otro, proponer una forma de gobernanza menos normativa donde los aspectos más ligados

175 WANG, Z. y ZHAO, H., “Relational governance in rhetoric and reality: explanations and problems of China’s Belt and Road Initiative from the relational perspective”, *Globalizations*, vol. 18, núm. 4, 2021, pp. 650-666, p. 653.

176 *Ibid.*, p. 656.

177 CALLAHAN, W. A., *op. cit.*, p. 226.

178 *Ibid.*, p. 228.

179 QIN, Y., “Relationality... *op. cit.*, p. 17.

180 NORDIN, A. H. M. y SMITH, G. M., “Relating... *op. cit.*, p. 650.

a esa normatividad se apoyen en procesos relacionales, con el fin de implicar de forma más inclusiva a actores no occidentales.

V. CONCLUSIONES

Este trabajo ha abordado, de forma teórica y aplicada, una exploración del nexo entre poder y saber en la disciplina de RR.II. y de los esfuerzos descentralizadores de la academia, principalmente aplicados a China. La elección temática, en sí misma, se interroga sobre la reproducción de este nexo aplicado a una potencia en ascenso, cuyas capacidades materiales e inmateriales han crecido de forma exponencial en este siglo. En definitiva, China es un objeto de estudio clave para analizar si “el auge del resto” también comienza a tener su reflejo en las estructuras del conocimiento y, paulatinamente, en la academia, aún reconociendo las dificultades de extrapolar este caso a contextos académicos diversos.

Este proceso ha coincidió temporalmente con los esfuerzos de desoccidentalizar la academia, realizados, entre otros, por el programa de investigación de RR.II. Globales. Esta aproximación ha permitido un acercamiento más profundo a las dinámicas en las que se está desarrollando la academia china, al tiempo que ha ubicado estos desarrollos en un esfuerzo global, sin olvidar aún la notable influencia que las aproximaciones teóricas del *mainstream* occidental tienen en la academia china. Si bien es cierto que las dos teorías nativas chinas que hemos abordado se relacionan de forma diferente con este proyecto (la teoría relacional y el propio Qin Yaqing han tenido una voz destacada en el programa de investigación de las RR.II. Globales desde su nacimiento), ambas aportaciones ofrecen perspectivas para enriquecer este proyecto.

Es posible afirmar que este acercamiento más profundo al realismo moral y a la teoría relacional permite confirmar la tesis de partida de este trabajo, concretamente, que la academia china ofrece respuestas a la forma en la que China debe relacionarse con la sociedad internacional y, además, esas respuestas difieren de lo señalado por el *mainstream* occidental. El realismo moral aporta una interesante tipología de liderazgos, entre los que destaca el liderazgo de autoridad humana, al tiempo que explora líneas de acción para China. Se trata de una teoría con clara aplicabilidad, pero, tal y como traslucen los principales trabajos de Yan Xuetong, las posibilidades de que China se convierta en un Estado líder guiado por los principios de autoridad humana son aún muy lejanas, tanto por la falta de democracia interna, como por las presiones del entorno internacional.

Aunque la teoría relacional no tiene una orientación tan aplicada, da respuesta a algunas incógnitas recurrentes sobre los comportamientos de China en la sociedad internacional y su forma de relacionarse. La tendencia hacia modelos más flexibles que las alianzas, su preferencia por modelos institucionales blandos o su política de no injerencia se explican atendiendo a el modelo de gobernanza relacional y a los principios de la dialéctica china que guían la obra de Qin. Si Yan nos traza qué tipo de liderazgo debe construir China y cómo llegar a él, Qin explica la forma en la que China se relaciona actualmente con la sociedad internacional.

En ambos casos, la respuesta a estas preguntas constata la parcialidad de las teorías occidentales al analizar el auge del Estado asiático, con aproximaciones a menudo deterministas y

que parecen dirigirse inevitablemente a la trampa del Estado emergente. Interrogarse sobre las aportaciones chinas nos permite entender a este Estado en sus propios términos y, además, explorar la posibilidad de escapar a estos determinismos, al reconocer la agencia del Estado emergente para decidir cómo relacionarse con el mundo.

No obstante, no es posible trazar una linealidad entre los trabajos académicos de la academia China y las decisiones de política exterior tomadas por el Gobierno chino. De hecho, la imposibilidad de tener acceso a la élite gobernante hace de la academia la segunda mejor opción para explorar la ventana de lo posible en las relaciones de China con su entorno. Indudablemente, el autoritarismo del Gobierno y las políticas de refuerzo de la ideología de Xi Jinping constriñen a esta academia, restringiendo su capacidad de ofrecer aproximaciones arriesgadas y que choquen con la línea oficial. Sin embargo, esto hace que sus trabajos sean más atractivos para la línea gubernamental, en tanto que apuestan por la continuidad a través del cambio¹⁸¹ y no por aproximaciones rupturistas.

En definitiva, consideramos que se trata de un estudio que contribuye a la disciplina al completar ese paulatino alejamiento del occidentalocentrismo y, simultáneamente, aborda una de las principales incógnitas de la sociedad internacional actual: ¿qué relación tendrá en los próximos años China con el entorno internacional? Si bien las aportaciones teóricas exploradas constituyen únicamente una parte de las exploraciones nativas de la pregunta, dibujan interesantes dilemas tanto para la potencia emergente como para la sociedad internacional en su conjunto que la academia deberá analizar en el futuro.

181 QIN, Y., “Continuity... *op. cit.*

NOTAS

DRONES KAMIKAZE: REFLEXIONES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO AL HILO DE LA GUERRA ENTRE RUSIA Y UCRANIA (2024)

KAMIKAZE DRONES: REFLECTIONS ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN VIEW OF THE WAR BETWEEN RUSSIA AND UKRAINE (2024)

JAVIER ÁLVARO ANGUAS*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN A LOS DRONES. III. LOS DRONES KAMIKAZE Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El desarrollo de nuevos sistemas de armas como los drones ha llevado a una nueva revolución armamentística que ha alterado irreversiblemente la conducción de las guerras modernas. Los drones se perfilan así en los conflictos armados actuales como un elemento clave, recurriendo las partes a su uso sistemático. Ejemplo de esta deriva es el uso de drones, y en especial de drones kamikaze, en el conflicto entre Rusia y Ucrania. Esta nueva modalidad de dron de un solo uso, a medio camino entre los misiles y los drones más típicos, presenta características propias que nos sitúan ante un nuevo sistema de armas digno de ser analizado. El presente estudio busca esclarecer si estas nuevas armas son capaces de respetar el Derecho Internacional Humanitario y sus principios generales. Para realizar el estudio, se ha partido de la delimitación del concepto de dron kamikaze, desde un punto de vista técnico, y de la escenificación de su uso en el conflicto entre Rusia y Ucrania, analizando a continuación su legalidad a la luz de los textos jurídicamente vinculantes y los principales desarrollos doctrinales vinculados al Derecho Internacional Humanitario. Como resultado, se aprecia que, a la luz del uso de drones kamikaze por parte de Rusia y Ucrania, el recurso a estas nuevas armas puede producirse de forma respetuosa con los principios generales del *ius in bello*, siempre que se tomen las oportunas precauciones, si bien existen notables dudas cuando se trate de drones kamikaze tipo FPV.

ABSTRACT: Development of new weapons systems such as drones has led to a new weapons revolution, irreversibly altering the way modern wars are conducted. Drones are taking shape as a key element in current armed conflicts, with parties tending to a systematic use of them. An example of this drift can be seen in the use of drones, and especially of kamikaze drones, in the conflict between Russia and Ukraine. This new type of single-use drone, halfway between missiles and typical drones, has its own characteristics that make it a new weapons system worthy of analysis. This study aims to clarify if these new weapons are capable of respecting International Humanitarian Law and its general principles. To carry out such a study, the starting point has been to delimit the concept of kamikaze drones, from a technical point of view, and to show its use in the conflict between Russia and Ukraine, then analyzing them considering legally binding texts and the main doctrinal developments linked to International Humanitarian Law. As a result, it can be seen that, in view of the use of kamikaze drones made by Russia and Ukraine, these new weapons can be used in a way that respects general principles of *ius in bello*, as long as certain precautions are made, although there are notable doubts when it comes to FPV-type kamikaze drones.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional, *ius in bello*, Derecho Internacional Humanitario, drones kamikaze, Rusia, Ucrania.

Fecha de recepción del trabajo: 14 de febrero de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 10 de abril de 2025

* Diplomático de carrera, actualmente destinado como consejero en la Embajada de España en Brasilia. Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Email: j.alvaroanguas@hotmail.com.

KEYWORDS: *International Law, ius in bello, International Humanitarian Law, kamikaze drones, Ukraine, Russia.*

I. INTRODUCCIÓN

Desde que el ser humano comenzase a organizarse en torno a sociedades, la guerra ha sido una constante de la raza humana, ya fuera ofensiva, con el objetivo de expandir los territorios bajo su control en detrimento de otras sociedades, o defensiva, para protegerlos frente a los ataques de estas. La preparación para la guerra se ha constituido así en un elemento clave de las sociedades humanas, pasadas y presentes —y seguirá siéndolo de las futuras—, destinada a garantizar la supervivencia del propio grupo, su seguridad y su bienestar.

Los Estados, con este objetivo en mente, han promovido desde tiempos inmemoriales el desarrollo de nuevos medios de guerra que les permitieran obtener una ventaja estratégica frente a sus enemigos, constituyéndose así la guerra en un motor de desarrollo y progreso tecnológico indiscutible que en muchas ocasiones ha redundado en avances empleados también por la sociedad civil, como fueran los ordenadores de Alan Turing o las cámaras digitales y, ahora, los drones, cada vez más presentes en nuestras vidas diarias. No obstante, no podemos dejar de mencionar que la búsqueda de una ventaja estratégica no ha sido la única motivación de estos cambios, sino que también puede buscarse su justificación en otras circunstancias¹ tales como la optimización del gasto militar y el recorte de costes y, especialmente, la reducción de la exposición de las tropas al posible daño de las armas enemigas.

La suma de estos factores conduciría a la aparición de las armas de fuego primero y, varios siglos más tarde, de vehículos como los tanques, los buques acorazados o los aviones de combate, cuya ingeniería y materiales han buscado promover la mayor protección de sus tripulantes frente al fuego enemigo. El último paso en este proceso lo marcarían finalmente los drones, también conocidos como UAV o RPAS, vehículos caracterizados por la ausencia de un operador ubicado a bordo de estos, a diferencia de las aeronaves tripuladas tradicionales.

El presente estudio busca aproximarse a estos nuevos sistemas de armas, buscando comprender en primer lugar qué se entiende hoy por dron y cuáles son los distintos tipos que existen, para seguidamente atender especialmente a los «drones kamikaze», el último de los tipos de dron que ha adquirido notoriedad en el contexto del actual conflicto entre Rusia y Ucrania y que, por sus características, se sitúa a medio camino entre los misiles guiados y los drones en su concepción más tradicional —entendidos como aeronaves similares a las tripuladas, salvo por la ausencia de un operador a bordo—. Partiendo de la conceptualización de estos drones kamikaze, se escenificará seguidamente la creciente relevancia que han adquirido en el conflicto entre Rusia y Ucrania para, en un segundo apartado, analizar la legalidad del recurso a estos nuevos drones desde el prisma del *ius in bello*, esto es, del Derecho Internacional Humanitario, mediante el estudio de los principales principios generales que conforman esta rama del Derecho Internacional, a saber, los principios de distinción, proporcionalidad y pre-

1 *Vid.* BERMEJO GARCÍA, R., “Los drones a la luz del jus ad bellum”, en CERVELL HORTAL, M. J. (dir.), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2020, pp. 19-66.

caución, haciendo hincapié en los riesgos que plantean estas nuevas armas y las condiciones que deben darse en su uso para que resulte lícito.

II. APROXIMACIÓN A LOS DRONES

Tras la Primera Guerra Mundial, durante el periodo de Entreguerras, la combinación de dos tecnologías desarrolladas en las décadas anteriores, la aviación y la radiocomunicación, dará lugar a los primeros avances en el campo de la aviación no tripulada², que no adquirirá sin embargo capacidad operativa hasta bien entrada la Guerra Fría, periodo que impulsaría el desarrollo de esta tecnología en el contexto de la realización de misiones ISTAR —por sus siglas en inglés, *Intelligence, Surveillance, Target Acquisition and Reconnaissance*— con menores riesgos³, apareciendo entonces los primeros drones. Desde entonces, el impulso al desarrollo y uso de estos nuevos sistemas de armas ha sido exponencial, hasta el punto de convertirse en un elemento indispensable de las políticas de desarrollo armamentístico de las principales potencias mundiales y en un factor esencial de los ejércitos actuales, que han apostado por su uso sistemático.

A continuación, se abordará su definición y clasificación, prestando atención especial al último de sus desarrollos, los conocidos como «drones kamikaze», una modalidad de dron a medio camino entre el dron tradicional y un misil guiado, lo cual comporta que estemos ante un tipo de sistema de armas merecedor de un tratamiento jurídico singular. Ello porque la convergencia en este tipo de drones de características propias tanto de los misiles guiados como de los drones en general, así como la aparición de drones kamikaze resultantes de la adaptación de drones destinados inicialmente a un uso civil para llevar a cabo operaciones de tipo kamikaze, hace que estemos ante un sistema de armas diferente y que plantea, a priori, mayores riesgos que los drones con carácter general. Finalmente, se buscará poner de relieve la relevancia que estos drones han adquirido en el marco del conflicto que enfrenta a Rusia y Ucrania desde hace ya más de tres años, así como los motivos que han llevado a ello, con el fin de contextualizar la importancia práctica de estas nuevas armas y su estudio.

1. Concepto

Como paso previo a estudiar la legalidad de los drones, es indispensable delimitar el ámbito material de este estudio, aclarando qué se entiende por dron. Así, siguiendo la definición dada por la Real Academia Española —en adelante, RAE—, puede ser definido como una «aerona-

2 Vid. ZUBELDÍA, O., *Histoire des drones. De 1914 à nos jours*, Éditions Perrin, París, 2012, para un estudio detallado de la evolución de los drones.

3 El punto de inflexión para los EEUU sería el derribo en 1960 de un avión espía U-2 en territorio soviético y el apresamiento del piloto. Como resultado, se desarrollaría el programa secreto *Red Wagon*, destinado a desarrollar drones espía capaces de obtener inteligencia sobre territorio soviético sin la necesidad de contar con un piloto *in situ*.

ve no tripulada»⁴. Esta primera aproximación nos da ya dos elementos clave de estos nuevos vehículos, a saber: se limita su uso a vehículos aéreos y se refiere a aquellos que no llevan un piloto a bordo. En el ámbito militar, no obstante, aparecen otras nomenclaturas que han buscado precisar y delimitar estos vehículos, siendo los términos más empleados los de UAV —por sus siglas en inglés, *Unmanned Aerial Vehicle*, esto es, vehículo aéreo no tripulado—, habitual en la doctrina militar anglosajona⁵ y RPAS —por sus siglas en inglés, *Remotely Piloted Aircraft System*, esto es, sistema aéreo pilotado remotamente—.

Mientras que el primero de estos términos, UAV, coincidente con la definición de la RAE, se limita a identificar a los drones como aeronaves no tripuladas, observamos como el segundo, RPAS, recoge una definición más precisa, al referirse a aquellos sistemas aéreos que son pilotados a distancia. De este modo, en primer lugar, el concepto es más amplio, al hablar no de aeronave sino de sistema, lo cual comprende, desde un punto de vista técnico, no sólo a la aeronave en sí, sino también a la estación terrestre de control de esta. Por otro lado, especifica además que la aeronave está controlada de forma remota, característica relevante, puesto que la definición de UAV dada por ejemplo por el Departamento de Defensa estadounidense comprende toda «aeronave que no transporta a un operador humano y que es capaz de volar con o sin control remoto humano»⁶, dejando espacio para considerar como UAV a futuros sistemas de armas autónomos. Cabe además destacar que tanto la Unión Europea⁷ —en adelante, UE—, como España⁸ han optado por el término RPAS.

2. Clasificación de los drones en la actualidad

Partiendo de este concepto de dron, debe señalarse que en la actualidad existe una gran pluralidad de drones de diferentes tamaños y formas, que dependerán principalmente del objetivo para el cual hayan sido diseñados. Y si bien no existe una clasificación clara y universalmente

4 Definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española: «dron. Del ingl. *drone*.1. m. Aeronave no tripulada».

5 Vid. Military Aviation Authority, MAA02: Military Aviation Authority Master Glossary, Issue 7, MAA, Reino Unido, 2018, p. 56.

6 Vid. Department of Defense, *DOD Dictionary of Military and Associated Terms*, DOD, EEUU, 2018, p. 242.

7 Ejemplo de ello es el programa *EURO MALE RPAS*, también conocido como *Eurodrone*, proyecto promovido por la UE con la participación de Alemania, España, Francia e Italia y desarrollado por la empresa europea *Airbus* y cuya entrega de las primeras unidades está prevista para 2028.

Vid. <https://www.airbus.com/en/defence/eurodrone>, así como ‘El Eurodrone, el gran avión no tripulado europeo en el que participa España, más cerca de empezar su fabricación’, por Ángel Luis de Santos, La Razón, 17 de mayo de 2024 (https://www.larazon.es/espana/defensa/eurodrone-gran-avion-tripulado-europeo-que-participa-espana-mas-cerca-empezar-fabricacion_202405176647840069f858000151e1fd.html).

8 Esta terminología se emplea en el *Plan Director de RPAS* publicado por el Ministerio de Defensa de España en 2015 o en el contrato firmado con la empresa *Airbus* en noviembre del año pasado para desarrollar el *SIRTAP*, un dron que se fabricará en su totalidad en España y se prevé esté operativo a partir de 2027.

Vid. <https://www.airbus.com/en/products-services/defence/uas/uas-solutions/sirtap>, así como ‘Así será el “superdron” Sirtap, el primer sistema aeronáutico militar desarrollado por completo en España desde el CASA C295’, por Ángel Luis de Santos, La Razón, 09 de abril de 2024 (https://www.larazon.es/espana/defensa/asi-sera-superdron-sirtap-primer-sistema-aeronautico-militar-desarrollado-completo-espana-casa-c295_2023112966158de8099903000115e5f3.html).

aceptada de estos sistemas de armas, siguiendo el sistema de clasificación adoptado por la Organización del Tratado del Atlántico Norte —en adelante, OTAN— se puede diferenciar un total de tres categorías, algunas de ellas con subdivisiones internas, las cuales toman en consideración el peso y dimensiones de la aeronave, su empleo —táctico, operativo o estratégico— y sus capacidades operativas⁹ —referidas estas a su radio de acción y altitud de vuelo máxima—¹⁰:

Siguiendo por tanto esta clasificación, la primera categoría que aparece es la Clase I, que se subdivide a su vez en tres: *micro*, *mini* y *small*, atendiendo al peso del dron, según se trate de drones de menos de 2 kg de peso, de entre 2 y 20 kg y de entre 20 y 150 kg, respectivamente. Se observa así cómo esta primera categoría comprende en realidad un amplio espectro de drones, que, aunque se caracterizan por un uso táctico, también presentan importantes diferencias entre subclases. Así se encuentran, en primer lugar, los drones *Micro*, ultraligeros, de tamaño muy reducido y con un radio de acción corto, generalmente de ala rotatoria —se asemejan por tanto a un helicóptero—, capaces de ser empleados por un único operador que puede desplegarlos incluso desde la palma de su mano, por lo que resultan especialmente útiles para llevar a cabo misiones ISTAR de corta duración destinadas a realizar un reconocimiento rápido del terreno como paso previo a una incursión, principalmente en edificios y zonas urbanas con un radio de visión reducido, permitiendo localizar posibles amenazas sin ser detectado. Un ejemplo de esta subclase *Micro* es el *Black Hornet*, de fabricación noruega¹¹. Aumentando ya de dimensiones y capacidades aparece la subclase *Mini*, que comprende a drones todavía de uso manual, esto es, que pueden ser desplegados por el operador sin ayuda, pero que pasan a ser ya de ala fija, es decir, más similares a un avión. Ejemplos de estos UAV que pueden medir entre 1 y 3 metros de largo son los estadounidenses *RQ-11B Raven*¹² y *Switchblade-300*¹³. Este último ha adquirido gran relevancia tras su uso por parte del ejército ucraniano en el conflicto contra Rusia y es el modelo más pequeño de lo que se ha denominado «drones kamikaze», por tratarse de RPAS destinados a un único uso, de manera similar a un misil teledirigido.

9 Cabe señalarse, no obstante, que la rápida evolución de los drones ha dejado obsoletos algunos de los elementos diferenciadores planteados en la clasificación OTAN, especialmente los relativos a la altitud de vuelo y el radio de acción, que han tendido a aumentar con la implementación de nuevos avances tecnológicos, así como los ejemplos de plataformas incluidos en la tabla.

10 Fuente: Joint Air Power Competence Centre, *Strategic Concept of Employment for Unmanned Aircraft Systems in NATO, January 2010*, Kalkar, 2010, página 6, *UAV Classification Table*.

11 Con apenas 10 centímetros de largo y 2,5 centímetros de ancho, el *Black Hornet* pesa tan sólo 16 gramos y tiene una autonomía de 20 minutos. De ala rotatoria, está equipado con motores eléctricos silenciosos y hasta tres cámaras con visores nocturnos y sensores infrarrojos. Estas características le convierten en un perfecto ejemplo de lo que se puede denominar «dron espía».

Este dron está operativo hoy en día en una gran pluralidad de ejércitos, tales como el de Alemania, Australia, EEUU, España, Francia, Irlanda, Noruega, Países Bajos, Polonia, Reino Unido o Turquía, entre otros.

12 Un dron con ya dos décadas de servicio y destinado al desarrollo de misiones ISTAR de medio alcance. Mide 1 m de largo y 1,4 m de envergadura y pesa 2 kg, teniendo autonomía para volar entre 60 y 90 minutos. Podemos destacar su adquisición por diferentes países, incluido España, que cuenta con *Raven* destinados a unidades del Ejército de Tierra y del Ejército del Aire y del Espacio. Vid. EXPÓSITO, J. L., “Los pilotos de UAS se forman en matar”, *Revista Española de Defensa*, noviembre 2012, 2012, pp. 28-31.

13 El *Switchblade-300* es un dron de 1,3 m de largo y 0,5 m de envergadura y pesa 2,5 kg. Vid. BENJAMIN, M., *La guerra de los drones*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2014, pp. 37 a 57.

A caballo ya entre esta subclase y la siguiente se encuentran los drones como el *ScanEagle*¹⁴, que por sus dimensiones requiere ya de plataforma de lanzamiento, pero que mantiene unas funcionalidades similares al resto de su subclase, centrada todavía, con la excepción del *Switchblade*, en misiones ISTAR. La clase I la cierran los drones de subclase *small* o *pequeña*, que requieren en cualquier caso de plataforma de lanzamiento, pero que mantienen funciones tácticas, siendo empleadas por unidades de reconocimiento. Un ejemplo de esta subclase es el dron español *Fulmar X*¹⁵ empleado por el Ejército de Tierra de España.

La segunda categoría de drones según la doctrina OTAN es la clase II, relativa a UAV de entre 150 y 600 kg, con un tamaño de en torno a los 6 metros de longitud y entre 10 y 12 metros de envergadura en los modelos más emblemáticos, por lo que se asemejan a un avión ligero tripulado, aunque de menor peso. Se trata así de aeronaves que requieren una pista de despegue y aterrizaje, empleándose en un uso táctico en operaciones de mayor rango dentro de la zona de conflicto, ya que algunos de estos drones tienen autonomía para mantenerse más de 24 horas en el aire y con un rango de acción de hasta 200 kilómetros, ubicándose así en valores intermedios entre los drones de clase I y los de clase III. Mientras que algunos ejemplos de clase II mantienen todavía una finalidad de vigilancia, enfocados a misiones ISTAR, se observa cómo surgen ya más modelos con capacidad para portar armamento letal, como los israelíes *Hermes 450* y *Aerostar Tactical*. No obstante, por su uso en el conflicto ruso-ucraniano, destacan el dron kamikaze iraní *Shahed 136*¹⁶, que por su tamaño se encuentra en el espectro inferior de la clase II, así como el dron multifunción turco *Bayraktar TB2*¹⁷, que, por el contrario, se encuentra más próximo a la clase III.

Así, la última de las categorías recogidas por la OTAN en su clasificación es la clase III, relativa a los drones de mayor tamaño y capacidad. Se trata aquí de RPAS de más de 600 kg de peso, dentro de los cuales se distinguen entre los drones de tipo MALE —del inglés, *Medium Altitude, Long Endurance*, es decir, Altitud Media y Larga Duración— y HALE —del inglés,

14 El *ScanEagle*, a punto de cumplir 20 años de servicio, mide 1,5 metros de largo, tiene 3 metros de envergadura de ala y pesa 18 kg, por lo que su uso está destinado a misiones de vigilancia de mayor duración que sus compañeros de subclase de menor tamaño. Ejemplo de ello es el uso dado por la Armada Española, que lo ha desplegado con la 11.^a Escuadrilla en la Operación Atalanta desde 2015.

Vid. <https://armada.defensa.gob.es/ArmadaPortal/page/Portal/ArmadaEspannola/buquesaeronaves/pre-flang-es/03flotilla-aeronaves-aeronaves-no-tripuladas>.

15 De desarrollo español, este RPAS mide 1,2 metros de longitud y 3 metros de envergadura, pesa 20 kg y puede realizar misiones de hasta 12 horas. El Ejército de Tierra de España lo desplegó por primera vez en Irak en 2017.

Vid. ‘Defensa adquiere el RPAS Fulmar de Thales para el Ejército de Tierra’, por Tania M. Tomás, Infodefensa, 14 de noviembre de 2017 (<https://www.infodefensa.com/texto-diario/mostrar/3075088/defensa-adquiere-rpas-fulmar-thales-ejercito-tierra>).

16 El iraní *Shahed 136* es un dron de tipo «kamikaze», de 3,5 metros de largo y 2,5 metros de envergadura y 200 kg de peso, con una forma de ala delta recortada. En su parte delantera o «nariz» tiene capacidad para portar una ojiva de hasta 40 kg de explosivo.

17 Este dron mide 6,5 metros de largo y 12 metros de envergadura y pesa 150 kg, con capacidad para otros cerca de 150 kg de munición. Se trata de un dron diseñado para realizar tanto misiones ISTAR como misiones con munición letal. Sus capacidades han llevado a que sea considerado en ocasiones un dron de categoría MALE, esto es, clase III.

Vid. <https://baykartech.com/en/uav/bayraktar-tb2/>.

High Altitude, Long Endurance, es decir, Gran Altitud y Larga Duración—, capaces de operar a gran altitud durante un tiempo prolongado y pudiendo ser operados desde cualquier parte de la geografía mundial, en lo que se denomina capacidad BLOS —del inglés, *Beyond-Line-Of-Sight*, es decir, Más Allá de la Línea de Visión—. Sin duda, se trata de las aeronaves no tripuladas más versátiles, capaces de llevar a cabo todo tipo de misiones ISTAR, pero también con armamento letal, a distancias que permiten adentrarse en cualquier parte del territorio enemigo sin riesgo de vidas humanas. El ejemplo paradigmático de esta clase III es sin duda el dron MALE *MQ-1 Predator*¹⁸ estadounidense, cuyo centro de operaciones se encuentra en la base aérea de Creech, en el estado de Nevada, desde el cual ha sido operado en misiones en zonas como Afganistán, Yemen o Pakistán. En el espectro superior de la clase III encontramos los drones HALE, cuyo principal representante es el *RQ-4 Global Hawk*¹⁹, que, por el contrario, está destinado exclusivamente a misiones ISTAR de gran alcance, motivo que llevó a su adquisición por parte de la OTAN en 2018²⁰.

Se observa así como en la actualidad existe una amplia gama de drones que, si bien similares en su esencia, esto es, en ser aeronaves pilotadas de forma remota, tienen características muy diferentes entre sí, yendo desde pequeños helicópteros espía de apenas unos centímetros de tamaño a auténticos aviones del tamaño de los aviones tripulados tradicionales y con capacidades similares a estos para llevar a cabo misiones tanto de reconocimiento como con armamento letal, pasando por UAV de tamaño intermedio entre las cuales se han hecho un hueco una nueva variante, los drones kamikaze, cuyas características ameritan un análisis jurídico diferenciado.

3. El papel de los drones en la guerra ruso-ucraniana: auge de los drones kamikaze

El conflicto entre Rusia y Ucrania ha supuesto un nuevo paso en la participación de los drones en los conflictos armados, al convertirse en el primer conflicto interestatal en que ambas partes recurran de forma masiva al uso de drones, drones que, por otro lado, difieren de los modelos que dieron renombre a estas aeronaves²¹. Y es que hasta, hace algo más de tres años, la imagen

18 El *MQ-1 Predator* ha sufrido sucesivas mejoras que llevan al actual *MQ-9 Reaper* o *Predator B*, la última versión de este RPAS de una longitud de 11 metros y una envergadura de 20 metros. Con 2 toneladas de peso en vacío, este dron, en su última versión, puede equiparse con hasta 2.000 kg de armamento, duplicando así su peso.

Su puesta en escena por parte de los EEUU le ha valido gran fama, habiendo sido adquirido por otros países como Bélgica, Francia, Italia, Reunido y Países Bajos, así como España, que cuenta con varias unidades que componen el Ala 23, situada en la base aérea de Talavera la Real, Badajoz.

19 El *RQ-4 Global Hawk* se caracteriza por ser el UAV con mayor autonomía de vuelo, (su actual versión cuenta con una autonomía de 36 horas), y con el techo de altitud más alto, cercano a los 20.000 metros. Con 13,5 metros de largo y 35,4 metros de envergadura de ala, su tamaño es equivalente al de un bombardero *B-1* y tres veces el de un caza *F-18*.

20 La flota de *Global Hawk* de la OTAN está desplegada permanentemente en la base aérea de Sigonella, Sicilia, y busca complementar las capacidades de los aviones de radar *E-3A AWACS* situados en la base aérea alemana de Geilenkirchen.

21 Esta afirmación se hace sin perjuicio del hecho de que se haya observado ya anteriormente el uso de drones en conflictos interestatales, destacando sin duda el caso del último conflicto entre Armenia y Azerbaiyán,

arquetípica de los drones era la de aeronaves de gran tamaño que, operadas desde el desierto de Nevada, eran empleadas por las fuerzas armadas estadounidenses para atacar objetivos estratégicos en países como Afganistán, Pakistán o Yemen vinculados a su «Guerra Global contra el Terrorismo», los conocidos como «*targeted killings*» o ataques selectivos. La invasión de Ucrania por parte de Rusia el 24 de febrero de 2022, sin embargo, mostraría un cambio en la tendencia en el uso de drones, adquiriendo mayor relevancia modelos de menor tamaño, de clase II e incluso I, empleados para llevar a cabo misiones letales, pero de una forma diferente a la de los *Predator* estadounidenses, con drones de un único uso, no recuperables, destinados a misiones kamikaze, en los que el dron ha pasado de ser un sistema de armas portador de munición letal a convertirse en un arma en sí, situándose en un lugar intermedio entre los drones tradicionales y los misiles guiados.

De este modo, frente a los *Bayraktar TB2*, drones de mayor tamaño que jugaron un papel clave en la contraofensiva ucraniana en Jarkov y Jerson en 2022²² y cuyo uso se asemeja más al de las aeronaves tripuladas tradicionales, desde 2023 han ido ganando posiciones drones de tamaño más reducido, tanto destinados a proporcionar inteligencia e imágenes de las posiciones militares enemigas, como a atacar estas últimas. Han proliferado así los «drones kamikaze», también denominados en ocasiones «munición merodeadora». La denominación de «munición merodeadora» hace hincapié en la mencionada naturaleza de estos drones kamikaze, asimilándose a los misiles guiados en el hecho de que se trata en esencia de un arma destinada a explotar, sin poder ser recuperable, por lo que, en este sentido, podría considerarse un tipo de munición, al tiempo que nos encontramos ante auténticos drones, dirigidos remotamente por un operador y con capacidad para mantenerse en vuelo durante una primera fase de identificación de objetivos, «merodeando» o reconociendo el terreno para posteriormente ser empleados con la finalidad explosiva. De este modo, los drones kamikaze actúan en una primera fase como UAV, para, una vez identificado el objetivo, asimilarse en sus funciones críticas a un misil guiado.

Empleados por ambas partes en el conflicto para diferentes misiones, los principales ejemplos de drones kamikaze en el conflicto entre Rusia y Ucrania serán el dron estadounidense *Switchblade-300* empleado por el ejército ucraniano y del dron iraní *Shaed-136*, desplegado por el ejército ruso, si bien también han proliferado, especialmente en las filas ucranianas, los conocidos como drones FPV, a los cuales se hará referencia más adelante. Las motivaciones que han llevado a las dos partes a apostar por estos sistemas de armas kamikaze son variadas, y entre ellas encontramos sin duda el papel del abaratamiento de costes. Mientras que los aviones de caza *MiG-29*, que conforman el grueso de la aviación militar ucraniana tienen un coste unitario de más de 10 millones de dólares, un dron *Switchblade-300* no llega a los 100.000 dólares de coste unitario, esto es, cien veces menos, a lo cual se añade que los *MiG-29* son

en el que el despliegue de drones jugó un papel decisivo, pese a que su uso fuera menos masivo, destacando principalmente el uso de estos sistemas no tripulados por parte de Azerbaiyán. Pese a ello, se aprecia una diferencia con respecto al conflicto entre Rusia y Ucrania, en el que ambas partes han abogado por convertir el uso de drones como uno de los elementos principales de su actuación militar.

22 Vid. 'Video | Así usan los drones Ucrania y Rusia en la guerra', por Daniel Castresana y Paula Casado, El País, 05 de julio de 2023 (<https://elpais.com/videos/2023-07-05/video-asi-usan-los-drones-ucrania-y-rusia-en-la-guerra.html#>).

cazas de cuarta generación diseñados en los años 70, es decir, en la era soviética, incapaces de combatir contra los cazas de quinta generación rusos, como el *Su-35*²³. Este argumento es igualmente válido para Rusia, pues mientras que un *Su-35* alcanza el nada desdeñable coste unitario de más de 60 millones de dólares, cada *Shahed-136* comprado a Irán le costaría alrededor de 300.000 dólares, cifra que se reduce a 50.000 dólares en caso de que se trate de unidades fabricadas en Rusia, gracias al acuerdo con Irán para permitir su fabricación propia²⁴. El ahorro de costes también es evidente si se comparan estos drones kamikaze con el uso de misiles guiados tradicionales, pues un único misil *Patriot* cuesta casi 4 millones de dólares, mientras que el coste de la batería que los alberga asciende a casi mil millones de dólares²⁵. De igual modo, los misiles antiaéreos empleados por Rusia, como los *S-300*, tienen un coste de no menos de 2 millones de dólares y los misiles de crucero como el *KH-101*, un coste unitario de 13 millones de dólares²⁶.

Otra justificación del recurso masivo a drones es la necesidad de salvaguardar las vidas de los propios combatientes. Mientras que la pérdida de un dron es reemplazable en cuestión de minutos, no teniendo mayor coste que el del aparato destruido, la pérdida de un avión de caza tripulado supone, además del coste de la aeronave, la pérdida de vidas humanas. Dejando al margen el hecho de que la fabricación de un dron de pequeño tamaño es mucho más rápida que la de un caza, la pérdida de un piloto es una pérdida irreparable, si tenemos en cuenta los años de formación que se requieren para que un piloto sea plenamente operativo —tanto la formación en la correspondiente academia militar como los posteriores cientos de horas de simulador y de vuelo específicas para el modelo de avión—. Esto es especialmente sensible para el ejército ucraniano, con un número de integrantes mucho más reducido que Rusia y que no puede permitirse constantes bajas humanas en su lado. Por el contrario, pilotar un UAV de clase I o II requiere una formación mucho menor y prueba de ello es el hecho de que Ucrania haya recurrido incluso al uso de drones civiles, los conocidos como drones FPV —del inglés, *First Person View*, esto es, Vista en Primera Persona—, especialmente para misiones de vigilancia, pero también para misiones letales mediante modificaciones que les permitan portar armamento —estos, además, presentan un coste mucho menor, pudiendo llegar a costar incluso menos de 500 dólares—²⁷. Así, un operador de drones puede a menudo formarse en cuestión de un par de semanas para operar varios modelos de drones diferentes. El resultado

23 *Vid.* ‘La desigual y feroz batalla por el control de los cielos de Ucrania’, por Abdusalil Abdurasulov y Zhanna Bezpiatchuk, BBC News, 10 de mayo de 2023 (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-65533058>).

24 *Vid.* ‘\$375,000 – The Sticker Price For An Iranian Shahed Drone’, por Eric Tegler, Forbes, 07 de febrero de 2024 (<https://www.forbes.com/sites/erictegler/2024/02/07/375000the-sticker-price-for-an-iranian-shahed-drone/>).

25 *Vid.* ‘Pentagon to ‘rush’ Patriot missiles to Ukraine in \$6bn package’, por Holly Honderich y Will Vernon, BBC News, 27 de abril de 2024 (<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-68901820>).

26 *Vid.* ‘Ukraine’s morning attack cost Russia US\$423 million’, *Economichna Pravda*, 07 de febrero de 2024 (<https://www.pravda.com.ua/eng/news/2024/02/7/7440754/>).

27 *Vid.* ‘How drone combat in Ukraine is changing warfare’, por Mariano Zafra, Max Hunder, Anurag Rao y Sudev Kiyada, Reuters, 26 de marzo de 2024 (<https://www.reuters.com/graphics/UKRAINE-CRISIS/DRONES/dwpkeyjwkp/>), así como ‘Ataques con drones en Rusia: qué objetivos tienen y cómo se han convertido en una herramienta clave para Ucrania’, BBC News, 02 de septiembre de 2023 (<https://www.bbc.com/mundo/articles/c9ej4xr8n78o>).

es, además, un indudable menor coste político del uso de drones frente a tropas tradicionales, ya que la población es mucho más sensible a la pérdida de vidas humanas.

Un tercer factor del recurso a drones y, en especial, a drones kamikaze, puede buscarse en la versatilidad y precisión de estos sistemas de armas, especialmente en el marco de un conflicto, como es el ruso-ucraniano, que tiene lugar tanto en zonas de combate tradicionales como en zonas urbanas. Mientras que los aviones tripulados presentan una utilidad práctica reducida en el ataque a objetivos pequeños en zonas urbanas —al menos si se pretende evitar el mayor número de daños colaterales—, un *Switchblade-300* puede permanecer en el aire durante 15 minutos antes de identificar a su objetivo y lanzarse contra él con un efecto letal algo superior al de una granada de mano²⁸, limitando por consiguiente los daños al objetivo personal identificado, aunque no puede dejar de mencionarse que los drones civiles modificados no presentan el mismo grado de precisión, dado que sus sensores y visores no son comparables a los empleados en el ámbito militar. Sin embargo, más allá de estos drones de clase I, Ucrania ha desarrollado sus propios drones kamikaze de medio alcance, de clase II, como el *UJ-26 Beaver*²⁹, capaz de atacar objetivos a mayor distancia —buscando así igualar las capacidades del *Shahed-136* empleado por Rusia—, que ha sido empleado para lanzar ofensivas contra infraestructuras críticas rusas, en especial vinculadas al suministro energético, dirigiéndose contra refinerías de petróleo y depósitos de combustible, en gran medida destinados a la exportación, buscando así socavar una de las principales fuentes de ingresos de Rusia³⁰, llevando algunas estimaciones a referirse a una pérdida de hasta el 14% de la capacidad de refinación rusa³¹.

Se observa en definitiva cómo esta nueva clase de drones kamikaze ha llegado para quedarse y seguramente se siga viendo su uso y proliferación, no sólo en el seno del conflicto entre Ucrania y Rusia, sino en futuros conflictos³², dado su menor coste frente a otros armamentos tradicionales como los aviones tripulados o los misiles, el menor riesgo para la vida de los

28 *Vid.* ‘Así es pilotar el dron kamikaze Switchblade 300 en el frente de Ucrania’, por Alfredo Biurrun, La Razón, 19 de julio de 2023 (https://www.larazon.es/tecnologia/asi-pilotar-dron-switchblade-300-frente-ucrania_2023071964b812e41f1910001f994d3.html).

29 Iniciado su desarrollo en 2022, al comienzo del conflicto, el *UJ-22 Beaver* es un UAV de clase II con unas dimensiones de 2,5 metros de longitud y 3 metros de envergadura de ala, un peso estimado de 150 kg, rango de acción de hasta 1.000 kilómetros. Su coste unitario se estima similar al del *Switchblade-300*, en torno a los 100.000 dólares.

Vid. ‘Ukraine Launches Mass Production of UJ-26 Beaver Drones Targeting Russia’, Airmobi, 03 de enero de 2024 (<https://www.airmobi.com/ukraine-launches-mass-production-of-uj-26-beaver-drones-targeting-russia/>).

30 *Vid.* ‘Russia’s Oil Industry Threatened by Ukrainian Drones, Western Sanctions’, por Sergey Vakulenko, Carnegie Endowment, 26 de enero de 2024 (<https://carnegieendowment.org/russia- Eurasia/politika/2024/01/russias-oil-industry-threatened-by-ukrainian-drones-western-sanctions?lang=en>).

31 *Vid.* ‘Drones ucranianos con inteligencia artificial intentan alterar la industria energética de Rusia. Hasta ahora, está funcionando’, por Vasco Cotovio, Clare Sebastian y Allegra Goodwin, CNN Mundo, 02 de abril de 2024 (<https://cnnespanol.cnn.com/2024/04/02/drones-ucranianos-ia-inteligencia-artificial-alterar-industria-energetica-rusia-hasta-ahora-funcionando-trax/>).

32 E incluso presentes, como es el caso del ataque lanzado el 13 de abril de 2024 por Irán contra Israel, en el que empleó según fuentes israelíes, más de 120 misiles balísticos, 170 drones *Shahed-136* y 30 misiles de crucero. Sobre la cuestión, *vid.* ÁLVARO ANGUAS, J., «Drones y sistemas defensivos autónomos: re-

combatientes y su versatilidad para ser empleados en diferentes escenarios y con objetivos de diversa índole, tanto frente a unidades enemigas como a infraestructuras.

III. LOS DRONES KAMIKAZE Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Pero la aparición de toda nueva arma plantea siempre la duda de si esta será acorde a Derecho, si tanto su naturaleza como sus posibles usos son admisibles desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario —en adelante, DIH—, la rama del Derecho Internacional encargada de regular la conducta de las partes en conflicto, lo que tradicionalmente se ha venido conociendo como el *ius in bello*, esto es, el Derecho en la guerra.

Así las cosas, por cuanto se refiere al DIH, la piedra angular de su regulación actual la constituye el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977³³, que, al regir la conducta de los combatientes, recoge limitaciones legales a los medios de guerra —entendidos como las armas— y los métodos de guerra —relativos al uso de tales medios— al alcance de los combatientes. El Protocolo I se refiere expresamente a la aparición de nuevas armas en su artículo 36, al establecer que: «Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante». Este estudio, además de constituir una obligación legal para los Estados firmantes del Protocolo, es sin duda esencial para el respeto a los enunciados básicos de humanidad en los que se asienta el DIH moderno, permitiendo determinar si las armas de última generación desarrolladas por la mano humana son admisibles y, si lo son, si su uso puede no serlo en determinadas circunstancias.

En este sentido, la *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos*³⁴ publicada por el Comité Internacional de la Cruz Roja —en adelante, CICR—, prevé las pautas generales que deben guiar este examen de las nuevas armas. Al respecto cabe destacar que tras el estudio de las prohibiciones o restricciones de armas específicas que se hayan establecido por acuerdo de los Estados por medio de tratados internacionales en la materia, esto

flexiones al hilo de la última crisis entre Israel e Irán (2024)», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 41, 2025, pp. 501-531.

Vid. ‘Iran attacks Israel with over 300 drones, missiles: What you need to know’, Al Jazeera, 15 de abril de 2024 (<https://www.aljazeera.com/news/2024/4/14/iran-attacks-israel-with-over-300-drones-missiles-what-you-need-to-know>).

33 Los dos Protocolos adicionales aprobados en 1977 relativos, respectivamente, a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y no internacionales, vinieron a complementar y desarrollar la regulación básica del DIH contemporáneo contenida en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. A ellos se añadirá en 2005 un tercer Protocolo adicional por el cual se creaba un distintivo adicional a los de la cruz y la media luna rojas, el cristal rojo.

34 *Vid.* LAWAND, K., *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2006, pp. 9 y ss.

es, por el Derecho Internacional convencional³⁵, se añade el estudio de las nuevas armas desde su capacidad para respetar los principios generales del DIH³⁶. De este modo, incluso si un arma no está expresamente prohibida por un tratado u otra norma de Derecho Internacional, la misma puede llevar a ser declarada ilegal si vulnera alguno de estos principios generales. Por lo que se refiere a estos principios, la doctrina internacional ha venido coincidiendo en catalogar como tales los principios distinción y proporcionalidad, considerados por el Tribunal Internacional de Justicia —en adelante, TIJ— en su Sentencia de 1986 sobre el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua*³⁷, como Derecho consuetudinario, aplicable por consiguiente a todos los Estados sin necesidad de que hayan sido desarrollados por un tratado internacional³⁸. A ellos se puede añadir, a su vez, el principio de precaución, en tanto que principio que conecta los dos anteriores, así como los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública consagrados en la conocida como «cláusula *Martens*»³⁹.

Por consiguiente, ante la llegada de estos nuevos drones kamikaze a los escenarios bélicos mundiales, es necesario analizar si se trata de una nueva arma capaz, al menos en un plano teórico, de respetar el DIH y en qué condiciones, haciendo así hincapié en la necesidad de determinar su aptitud para respetar los principios de distinción, proporcionalidad y precaución y en las posibles dificultades que pueden plantear las especificidades ya mencionadas de estos nuevos UAV⁴⁰. Y es, como se verá a continuación, si bien parece razonable argumentar que los drones kamikaze, *per se*, en su condición de munición merodeadora, son armas admisibles con carácter general desde el punto de vista del *ius in bello*, como lo son también los misiles, armas con las que presentan numerosas similitudes, o como los drones en general, que cuentan con varias décadas de uso aceptado por la doctrina mayoritaria⁴¹ y sin que hasta la fecha se haya adoptado tratado alguno de prohibición de los mismos, también parece necesario establecer

35 Cabe destacar aquí la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra, el 10 de octubre de 1980, y sus Protocolos adicionales.

36 *Vid.* LÓPEZ-JACOÍSTE, E. “El empleo de drones armados desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos”, en CERVELL HORTAL, M. J. (dir.), *op.cit.*, pp. 67 a 110.

37 *Vid.* Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 27 de junio de 1986, relativa al *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América)* (C.I.J., Rec. 1986), en concreto, párrafos 215 a 220, que analizan la cuestión de la aplicación del DIH.

38 El TIJ refrendaría posteriormente su posición y profundizaría en la relevancia de estos principios del DIH al enjuiciar la licitud de las armas nucleares en su Opinión consultiva sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, de 8 de julio de 1996 (C.I.J., Rec. 1996).

39 Denominada así en honor a su ideólogo, el jurista y diplomático ruso Fiodor Martens, miembro de la delegación rusa en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899, la cláusula *Martens* busca colmar posibles lagunas del DIH convencional y, al mismo tiempo, reafirmar y consagrar la primacía y universalidad de los principios humanitarios en el *ius in bello*. Está recogido en el artículo 1, párrafo 2, del Protocolo I adicional de 1977.

40 *Vid.* GÓMEZ ISA, F., “Los ataques armados con drones en Derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 67, I, 2015, pp. 61-91, sobre el estudio de la legalidad de los drones en general.

41 Para un estudio de la legalidad de los drones en general, *vid.*, entre otros, KAAG, J. y KREPS, S., *Drone Warfare*, Polity Press, Cambridge, 2014; VV.AA., *Drones and the future of armed conflict*, The University of Chicago Press, Chicago, 2015; o ÁLVARO ANGUAS, J., “Uso de drones en operaciones militares:

límites a su utilización, en aras de garantizar su adecuación a estos principios del DIH, dados los potenciales riesgos que plantea un uso indebido de estos nuevos sistemas de armas. En palabras del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977, procede por consiguiente determinar en qué circunstancias está permitido el uso de drones kamikaze.

Partiendo así de su carácter diferenciado, la relevancia de llevar a cabo un análisis jurídico propio de los drones kamikaze es consecuencia de la convergencia de hasta tres factores, de por sí relevantes. En primer lugar, la obligación recogida en el citado artículo 36 del Protocolo I de analizar, en un plano abstracto y general, la legalidad de cualquier nuevo sistema armamentístico. En segundo lugar, por cuanto se refiere a su uso por parte de Ucrania y Rusia, habida cuenta de que ambos países son Estados parte del citado Protocolo I⁴², de tal modo la decisión sobre la legalidad del recurso a estos UAV resultará clave a la hora de enjuiciar y depurar posibles responsabilidades por parte de ambos Estados en un futuro, cuestión que, sin embargo, no es objeto de este estudio. A ello se añade, en tercer lugar y como complemento al segundo factor citado, que el recurso a estos drones kamikaze por parte de Ucrania y Rusia se produce en el contexto de un conflicto al cual es de aplicación el Protocolo I, en atención a la previsión del artículo 1.3 del mismo en relación con su ámbito de aplicación, que remite al artículo 2 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, según el cual:

«Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar»⁴³.

De este modo, la agresión por parte de Rusia a Ucrania el 24 de febrero de 2022 y consiguiente entrada de efectivos de las Fuerzas Armadas rusas en territorio ucraniano ciertamente comporta que el conflicto entre dentro del ámbito de aplicación del Protocolo I, al haber conllevado una ocupación parcial del territorio ucraniano por parte de Rusia⁴⁴. Ello da soporte legal, por consiguiente, a la aplicación del Protocolo I al caso concreto del conflicto entre Rusia y Ucrania, contexto en el cual es esencial determinar si el recurso por ambas partes enfrentadas a drones kamikaze para la conducción de las hostilidades se está realizando de forma respetuosa hacia el *ius in bello* y sus principios generales de distinción, proporcionalidad y precaución.

práctica y análisis jurídico y ético”, *Cuadernos de la Escuela Diplomática número 63*, Madrid, 2018, pp. 13-94.

42 Rusia es parte del Protocolo I desde el 29 de septiembre de 1989, mientras que Ucrania lo es desde el 25 de enero de 1990, según información del propio Comité Internacional para la Cruz Roja. *Vid.* <https://ihl-data-bases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/state-parties?activeTab=default>.

43 *Vid.* Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

44 Ello incluso aunque Rusia se refiriese a su intervención como una «operación militar especial» y no de una ocupación, no reconociendo así un estado de guerra, como señala el citado artículo 2 común. A modo de ejemplo sobre la denominación empleada por Rusia, *vid.* ‘Putin anuncia una ‘operación militar especial’ en Ucrania’, por Anton Troianovski, *The New York Times*, 23 de febrero de 2022 (<https://www.nytimes.com/es/2022/02/23/espanol/rusia-ucrania-putin.html>).

1. Drones kamikaze y el principio de distinción

El primer principio que se debe tomar en consideración a la hora de delimitar el uso lícito de drones kamikaze es el principio de distinción, considerado como la piedra angular del DIH contemporáneo e inspirador de los desarrollos convencionales que se han sucedido desde comienzos del siglo XX en la materia, que comporta la obligación de diferenciar en todo momento entre personas civiles y combatientes, así como entre objetivos militares y bienes civiles. Cabe además señalar que este principio es tanto un principio consuetudinario del *ius in bello*, como un principio de Derecho positivo, plasmado en el Protocolo I adicional de 1977 en los siguientes términos: «A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares»⁴⁵. Partiendo de esta definición, este principio ha venido considerándose comprensivo de otro principio general del DIH, el principio de necesidad militar, que profundiza en el principio de distinción al exigir que los ataques no sólo se dirijan contra objetivos militares y combatientes, sino que además tales ataques deben tener potencialmente la capacidad de otorgar una ventaja militar estratégica para el devenir del conflicto.

La regulación del principio de distinción es completada y desarrollada por el mismo tratado al prohibir los ataques indiscriminados, entre los cuales se incluyen: «4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados: [...] b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto»⁴⁶. Esta prohibición conlleva así la necesidad de determinar si las últimas innovaciones armamentísticas son capaces de dirigirse contra un objetivo militar concreto.

En este sentido, la aproximación a los drones kamikaze y la valoración de su respeto al principio de distinción y a la prohibición de ataques indiscriminados exige analizar dos cuestiones principales, a saber: la aptitud de estos drones para identificar con exactitud objetivos militares y, una vez individualizados estos, su capacidad para limitar los daños derivados del ataque a dichos objetivos. Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, la misma se reconduce al debate general sobre los drones y, si bien existen voces discordantes, la doctrina mayoritaria⁴⁷ defiende que el grado de sofisticación de los sistemas de vigilancia, observación y fijación de blancos empleados en los drones militares actuales los capacita para respetar el principio de distinción, de igual forma que lo están los aviones tripulados tradicionales, que comparten las mismas tecnologías. A ello ha de añadirse como argumento adicional a favor de la legalidad de los drones que su capacidad para sobrevolar la zona de hostilidades durante un tiempo prolongado —mayor, como se ha visto, conforme se avanza de clase— permite al operador tomar decisiones suficientemente informadas. No obstante, debe hacerse aquí una matización, en lo concerniente a los citados drones FPV, entendidos como drones de origen civil modificados para fines militares. Y es que mientras que los drones fabricados con fines militares como el

45 *Ibidem*. Artículo 48.

46 *Ibidem*. Artículo 51, párrafo 4, apartado b).

47 A modo de ejemplo, *vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J., “Sistemas de armas autónomas, drones y Derecho Internacional”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Núm. 2/2013, 2013, pp. 19-25.

Switchblade-300, el *UJ-26 Beaver* y el *Shahed-136* están equipados con la última tecnología, incluidas cámaras de alta definición, no ocurre lo mismo con los drones civiles modificados, como se desprende de cuestiones como su precio, ya que frente a los entre 50.000 y 100.000 dólares que cuesta uno de los citados drones militares, un dron civil FPV puede costar menos de 1.000 dólares. Por consiguiente, sería necesario analizar en cada caso si la calidad de la tecnología del dron FPV empleado permite garantizar un respeto adecuado al principio de distinción. A ello se añade, finalmente, el factor humano, pues mientras que un dron militar es esperable que esté operado por un miembro de las fuerzas armadas del país en cuestión y, por ende, formado debidamente para el manejo del mismo —así como del respeto general a las normas de *ius in bello*—, esto mismo no sucederá cuando se trate de civiles que participen de las hostilidades operando drones kamikaze FPV, pues ni su formación será equiparable a la de los operadores militares, ni tampoco lo será su conocimiento de las restricciones que el DIH impone a los combatientes.

La segunda cuestión adelantada que debe ser valorada es la del daño causado por estos drones kamikaze. En este sentido, los drones kamikaze, como el resto de los drones, no son en sí un arma, sino un sistema de armas, esto es, un vehículo que no tiene una capacidad letal intrínseca, sino que la misma depende del armamento con el que se decida dotarlo. Por tanto, el estudio de los daños potenciales que puedan causar los drones kamikaze debe reconducirse al debate general sobre la prohibición de determinadas armas, debiendo excluir a la hora de seleccionar la carga explosiva a incorporar municiones que estén prohibidas por el DIH y, en especial, por la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra, el 10 de octubre de 1980, y sus Protocolos adicionales⁴⁸. En todo caso, y más allá del deber de no recurrir a determinados armamentos expresamente prohibidos, el despliegue de drones kamikaze debe también tomar en consideración otros factores como son el entorno en el que se van a emplear, ya que no será lo mismo su uso en zonas de combate alejadas de centros de población donde presumiblemente las personas que se encuentren en tales zonas serán combatientes, que en zonas urbanas, en las que el riesgo de que los combatientes se encuentren cerca de la población civil se incrementa; combinado con el radio de destrucción del modelo empleado, pues la capacidad destructiva de un dron *Switchblade-300*, de clase I *Mini* y tamaño reducido, no será comparable a la de otros drones de clase II mayor tamaño y carga explosiva como el *UJ-26 Beaver* y el *Shahed-136*. Así, cuanto mayor sea el radio de destrucción del dron kamikaze, mayor atención deberá prestar el operador al entorno del objetivo antes de lanzar el ataque.

Siguiendo con el desarrollo convencional del principio de distinción, debe hacerse mención al Estatuto de Roma de 1998 y su consideración del uso ilícito de medios de guerra, en el sentido de su carácter contrario al principio de distinción, como constitutivo de un crimen de guerra, al considerar dicho Estatuto crímenes de guerra: «Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hosti-

48 Especial mención requiere la prohibición de uso de fragmentos no localizables, prevista en el Protocolo I, o la prohibición de empleo de armas incendiarias, regulada en el Protocolo III.

lidades»⁴⁹. Este precepto nos lleva así a analizar una última cuestión en relación con el respeto al principio de distinción por parte de los drones kamikaze, como es la consideración de los civiles que participan directamente en las hostilidades como potenciales objetivos militares o, lo que es lo mismo, la admisión, desde un punto de vista jurídico, de los ataques lanzados contra población civil bajo determinadas circunstancias. Y es que, frente a los conflictos tradicionales entre combatientes pertenecientes a fuerzas armadas, identificados como tales, la sociedad internacional contemporánea afronta desde hace décadas un cambio de paradigma en los conflictos armados, que enfrentan, no solo a ejércitos regulares, sino también a fuerzas armadas irregulares —y milicias— e incluso a la propia población civil, que puede optar por participar de las hostilidades.

Por lo que se refiere a las primeras, podemos encontrar ejemplos de estas en el conflicto ruso-ucraniano en las milicias prorrusas surgidas en los territorios de las regiones orientales del Dombás —Donestk y Lugansk—, las cuales han intervenido activamente en el conflicto. En este caso, el DIH ha venido considerando que estas fuerzas armadas irregulares deben asimilarse a las fuerzas armadas estatales, siendo de aplicación a sus miembros el estatuto de combatiente cuando se trate de grupos organizados bajo un mando y sometidos a un régimen de disciplina que garantice el respeto a las normas de *ius in bello*⁵⁰. Mayor problema plantea, sin embargo, la identificación de posibles civiles que estén interviniendo directamente en las hostilidades, como es el caso de los civiles ucranianos que, empleando drones FPV, han venido apoyando acciones militares en el enfrentamiento contra Rusia. En este contexto, la catalogación de estas personas como «población civil que participa directamente de las hostilidades» plantea dos cuestiones de especial trascendencia en conflictos como el ruso-ucraniano: la primera es la determinación de si efectivamente estamos ante este caso, para lo cual deben cumplirse ciertas condiciones, como se verá a continuación, y la segunda es la relevancia de esta categoría por cuanto se refiere a sus efectos para quienes entren dentro de la misma y no en la de fuerzas armadas irregulares. Empezando por esta última, la diferencia entre ambas categorías es clave, ya que mientras que las fuerzas armadas irregulares quedarán bajo el estatuto del combatiente, siendo por tanto aceptable su ataque bajo el principio de distinción, al tratarse de objetivos militares, en caso de considerarse que estamos ante civiles que participan directamente de las hostilidades, su consideración como combatientes es solo transitoria, durante el tiempo que dure su participación en estas⁵¹, mientras que, finalizada la misma, volverán a ser considerados población civil y, por consiguiente, gozarán de la correspondiente protección, no pudiendo ser objeto de ataque alguno, ya que, de lo contrario, se estaría violando el principio de distinción. Con esta diferencia esencial en mente, es necesario determinar entonces en qué casos nos encontramos ante un civil que participa directamente de las hostilidades. Al respecto, en ausencia de desarrollo de este concepto por parte del DIH convencional, así como de una práctica estatal homogénea ni de jurisprudencia internacional al respecto, el CICR optó por elaborar, en el año 2010, una *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las*

49 Vid. Artículo 8, párrafo 2, apartado b), inciso i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998.

50 Vid. Artículo 43, párrafo 1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

51 *Ibidem*. Artículo 51, párrafo 3.

*Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*⁵², con la que buscaba arrojar luz sobre esta noción especialmente compleja, considerando que para que estemos ante un civil que participa directamente de las hostilidades deben darse tres condiciones acumulativas, a saber:

- «1. debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño), y
2. debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y
3. el propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante)»⁵³.

En el caso que nos atañe, de operadores civiles de drones FPV modificados para su empleo como drones kamikaze, parece que está fuera de toda duda que se cumplen todos los requisitos necesarios para considerar que participan de las hostilidades directamente, dado que el acto de operar estos drones está destinado a provocar ya sea la muerte o heridas de los combatientes enemigos, o destrucción de vehículos o instalaciones empleadas por los mismos (umbral de daño); al tiempo que existe un vínculo causal directo entre el acto de operar el dron y el daño causado (causalidad directa); y, de igual modo, no cabe duda de que el propósito específico del acto es causar ese daño (nexo beligerante). Pero si bien esta conducta de los operadores de drones FPV no plantea dudas, sí existen algunas cuestiones adicionales a tratar en torno a estos. Se trata fundamentalmente del hecho de que no solo se debe considerar como participación directa de las hostilidades el acto de operar un dron kamikaze, sino que existen otras conductas que nos llevan también a estar ante tal caso. Así, siguiendo la Guía del CICR, también entraría dentro de esta categoría la preparación de estos drones y, en concreto, su modificación para que puedan ser empleados con fines militares, en tanto que el CICR habla de «las medidas para preparar la ejecución de un acto específico de participación directa en las hostilidades, así como el despliegue al lugar de su ejecución y el regreso»⁵⁴, poniendo como ejemplo la análoga actividad de cargar armamento en un avión.

2. Drones kamikaze y el principio de proporcionalidad

El segundo de los principios que entran en juego a la hora de determinar la legalidad de los drones kamikaze es el principio de proporcionalidad. De origen consuetudinario, este principio, a diferencia del principio de distinción, no ha sido objeto de regulación expresa por el DIH convencional, pero bebe de este y lo complementa y completa, pudiendo definirse como el deber de las partes en conflicto de restringir los daños ocasionados a lo necesario para imponerse

52 Vid. MELZER, N., *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2010.

53 *Ibidem*, p. 46.

54 *Ibidem*, p. 65.

frente al enemigo. La proporcionalidad exige así que los ataques letales no sólo tengan como objetivo lograr una ventaja militar, en aplicación del principio de distinción, sino que además su potencial efecto destructivo se limite a la consecución de dicha ventaja militar. En otras palabras, la proporcionalidad exige una ponderación de la ventaja militar perseguida con los posibles daños colaterales que se prevé que se puedan derivar de un ataque, garantizando que estos no sean excesivos con respecto a aquella. Consecuencia de este principio será la prohibición de ataques indiscriminados y la consideración como tales de: «los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista»⁵⁵. La clave del respeto a este principio de proporcionalidad radica, por ende, en el concepto de daños colaterales y la identificación de estos. Los daños colaterales vienen siendo definidos por el CICR como aquellos daños causados involuntariamente a la población y a los bienes civiles como consecuencia de un ataque a un objetivo militar o a un combatiente⁵⁶, teniendo la característica de que no están prohibidos, sino en la medida en que sean, como se ha visto, excesivos en relación con la ventaja militar prevista. Otro elemento relevante de estos daños colaterales es que su ponderación con la ventaja militar se produce en un plano en cierto sentido abstracto, en la medida en que, como recoge el Protocolo I adicional, la valoración se hace respecto de la «ventaja militar concreta y directa prevista», no de la obtenida efectivamente, entrando así en su enjuiciamiento cuestiones subjetivas como cuál era la ventaja prevista, si dicha proyección era realista y en qué se basaba la valoración de la ventaja, pero no cuál ha sido la ventaja finalmente obtenida, lo cual concuerda con el hecho de que incluso un ataque que resulte fallido y no logre alcanzar su objetivo también debe ser objeto de valoración desde la óptica del principio de proporcionalidad.

Con esta conceptualización del principio de proporcionalidad y su vinculación con los daños colaterales, cabe reconocer que en general los drones son capaces de respetar dicho principio, cuanto menos teóricamente, al igual que ocurriese con el principio de distinción, habida cuenta del alto grado de sofisticación de sus sistemas de ataque y, en concreto, de su capacidad para portar municiones de alta precisión. Pese a ello, esta afirmación merece ser objeto de ciertas consideraciones adicionales cuando nos encontramos ante el uso de drones kamikaze, debido a sus particularidades. Lo primero que se plantea entonces es la carga explosiva equipada en estos drones, notablemente diferente, como se ha podido analizar con anterioridad, según la clase de dron kamikaze que se emplee. Por ello, el respeto al principio de proporcionalidad pasará por una adecuada valoración de los posibles daños colaterales y el empleo de drones cuya carga explosiva sea acorde a estos, para lo cual será especialmente relevante la consideración del escenario en el que se van a desplegar estos drones kamikaze, pues mientras que puede resultar razonable emplear un dron de clase II como el *UJ-26 Beaver* para neutralizar un único combatiente en una zona abierta, puede resultar no serlo en caso de que el objetivo se encuentre inmerso en una zona urbana y no se pueda determinar si dentro del radio explo-

55 Vid. Artículo 51, párrafo 5, apartado b) del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

56 Vid. BURGER, J., “International humanitarian law and the Kosovo crisis: Lessons learned or to be learned”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 82 N.º 837, 200, pp. 129 a 145.

sivo del dron puede haber personal civil o si la onda explosiva puede causar daños críticos en una instalación civil adyacente, en un escenario en el que sería preferible desplegar un dron *Switchblade-300* o incluso otro tipo de armas. Además, debe tenerse en cuenta que dentro de la prohibición de ataques indiscriminados prevista por el Protocolo I adicional, se incluyen: «los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil»⁵⁷, de lo cual se desprende que serían contrarios al principio de proporcionalidad y, por consiguiente, ilícitos, los ataques con drones kamikaze —perfectamente considerables como ataques por bombardeo— realizados en masa contra una zona urbana en general, sin dirigirse a objetivos militares precisos debidamente identificados. Por consiguiente, la información obtenida antes del lanzamiento del ataque kamikaze, ya sea por medio de los propios sensores del dron, o por otros elementos de inteligencia como puedan ser otros drones destinados a misiones *ISTAR* o inteligencia obtenida por otros métodos, es esencial de cara a valorar la proporcionalidad del ataque por parte del operador.

Por otro lado, las precauciones a la hora de aceptar la licitud de los ataques con drones kamikaze debe ir un paso más allá de estas valoraciones cuando se trate de ataques con drones FPV modificados. El motivo es, al igual que ocurriese con el respeto al principio de distinción, que los sensores y sistemas de videovigilancia incorporados en estos son notablemente inferiores en calidad a aquellos con los que están dotados los drones kamikaze de naturaleza militar. Por consiguiente, en estos casos será necesario determinar si cada dron está objetivamente capacitado para suministrar a su operador información precisa y suficiente para identificar posibles objetivos militares y diferenciarlos de la población civil, de manera que el operador cuente con las herramientas suficientes para ponderar la ventaja militar perseguida con los daños colaterales potenciales. Y es que si el dron no es capaz de suministrar imágenes de suficiente calidad como para que el operador identifique al objetivo y enjuicie, con un mínimo de certidumbre, que el mismo no se encuentra en un entorno en el que el lanzamiento del ataque con el dron kamikaze provocaría daños colaterales inadmisibles en la población o los bienes civiles que pudieran encontrarse en las proximidades del objetivo, principalmente cuando su uso tenga lugar en escenarios urbanos.

3. Drones kamikaze y el principio de precaución

El análisis de la legalidad de los drones kamikaze viene completado por la atención a un tercer principio que, si bien puede ser considerado en ocasiones secundario, es fundamental, pues su respeto es indispensable para garantizar el respeto a los principios de distinción y proporcionalidad. Se trata aquí del principio de precaución, una norma de carácter consuetudinario que, además, ha sido positivizado, quedando recogido en los artículos 57 y 58 del Protocolo I adicional de 1977, centrados, respectivamente, en las medidas de precaución a adoptar por el

⁵⁷ *Vid.* Artículo 51, párrafo 5, apartado a) del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

atacante y por el atacado. Entrando así en la conceptualización convencional de este principio, la máxima del Protocolo I es que: «Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil»⁵⁸, lo cual se completa al afirmarse que: «[...] cada Parte en conflicto deberá adoptar, de conformidad con los derechos y deberes que le corresponden en virtud de las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, todas las precauciones razonables para evitar pérdidas de vidas en la población civil y daños a bienes de carácter civil»⁵⁹. Pero el Protocolo I adicional no se queda en la mera exigencia de precaución, sino que recoge medidas concretas a adoptar por quienes estén a cargo de la preparación o decisión del lanzamiento de un ataque, siendo estas las siguientes:

- «i) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 y que las disposiciones del presente Protocolo no prohíben atacarlos;
- ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil;
- iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista»⁶⁰.

Se observa así la mencionada vinculación del principio de precaución con los principios previamente analizados, pues entre las medidas de precaución a adaptar en el marco de un ataque, están: la comprobación de que el objetivo no son personas ni bienes civiles —principio de distinción—, la selección de medios que eviten o reduzcan al mínimo los daños colaterales —principio de proporcionalidad— y la abstención del lanzamiento de ataques que se prevea vayan a causar daños colaterales excesivos —principio de proporcionalidad, nuevamente—. En consecuencia, el principio de precaución se presenta como un deber de valoración de riesgos que surge *a priori* del lanzamiento de un ataque, con el fin de garantizar que su responsable, en este caso el operador del UAV, haya ponderado debidamente las circunstancias del ataque y su admisibilidad en atención al cumplimiento del resto de principios generales del *ius in bello*.

En el contexto de esta valoración de riesgos *a priori* del lanzamiento del ataque, las tres medidas previstas en el Protocolo I adicional pueden interpretarse como tres etapas cronológicas en el proceso destinado al respeto del principio de precaución, todas ellas de gran relevancia en la determinación de la licitud del recurso a drones kamikaze. Así las cosas, la primera de estas fases consiste en adoptar medidas suficientes de precaución a la hora de identificar los objetivos, con el fin de asegurarse de su naturaleza militar y evitar ataques dirigidos a perso-

58 Vid. Artículo 57, párrafo 1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

59 *Ibidem*, artículo 57, párrafo 4.

60 *Ibidem*, artículo 57, párrafo 2, apartado a).

nas o bienes de naturaleza civil. Esta primera fase puede realizarse, tal y como se señalaba al analizar el principio de proporcionalidad, a través del propio sistema de vigilancia presente en el dron kamikaze, o mediante métodos de vigilancia adicionales. Por ello, ante la posibilidad de que se recurra a drones kamikaze con menor autonomía de vuelo —como son los drones de clase I como el *Switchblade-300*— en zonas de hostilidades con riesgo de presencia de civiles o, de nuevo con especial preocupación, cuando se empleen drones civiles FPV modificados, será conveniente que, en aras de garantizar un riguroso respeto al principio de precaución, se obtenga información adicional por otros medios como drones de clase II o III destinados a misiones ISTAR.

Lo anterior tendrá, además, repercusiones en la segunda de las fases de valoración de riesgos, pues la elección del medio de ataque depende en gran medida de contar con la mejor información posible con la mayor antelación posible. De este modo, a partir de la información obtenida para garantizar el respeto al principio de distinción, se podrá seleccionar el medio de guerra más adecuado para respetar el principio de proporcionalidad, debiendo primero valorarse si un dron kamikaze es el medio más idóneo y, dentro de estos, qué clase de dron kamikaze será preferible, habida cuenta de la información obrante en manos de la cadena de mando y del objetivo de evitar o, al menos, limitar los daños colaterales previsibles. La información obtenida permitirá por consiguiente valorar, en atención a la zona de hostilidades y a la posible presencia de personas y bienes civiles, esto es, el entorno físico en que se va a producir el ataque, qué drones kamikaze pueden ser empleados sin vulnerar el principio de precaución.

Ello nos lleva a la última de las fases, en la que, una vez seleccionado el dron kamikaze concreto, ya no la cadena de mando, sino el propio operador del UAV, debe valorar si, pese a la idoneidad *a priori* concedida a su dron, en el momento del lanzamiento del ataque siguen dándose las circunstancias que garanticen que el ataque causará unos daños colaterales que no resulten excesivos de acuerdo con la ventaja militar que se preveía obtener.

Del estudio de estas tres fases se desprende que la legalidad del uso de drones kamikaze desde el prisma del principio de precaución no puede negarse de forma general, como tampoco puede aceptarse sin reservas para cualquier uso de estos drones. Por el contrario, deberá ser analizado caso por caso y los operadores deberán siempre, con carácter previo al lanzamiento del ataque, ponderar si han cumplido con las medidas de precaución debidas. No obstante, sí cabe hacerse una serie de precisiones generales relativas al uso de estos drones, que deben servir como guía a la selección de uno u otro dron para la realización de un ataque, esto es, por lo que se refiere a la segunda etapa de la valoración de riesgos. Y es que, tal y como ocurriese con los principios de distinción y proporcionalidad, ante la pluralidad de drones kamikaze existentes en la actualidad, tanto de diferente clase —y características y capacidades— como naturaleza —militar o civil modificada—, surgen algunas cuestiones que deben aclararse en torno al uso de estas armas. La primera se refiere a la capacidad destructiva del dron que, como se ha visto con anterioridad, difiere notablemente según el modelo de dron que se vaya a emplear, puesto que la ojiva que porte el mismo estará directamente relacionada con el tamaño del dron. En este sentido, el respeto al principio de precaución pasará por una valoración lo más completa y en profundidad posible del escenario en que se pretende desplegar el dron. Además, y especialmente en el caso de los drones kamikaze de clase I, será preferible que su uso se produzca en escenarios previamente informados por otros medios de inteligencia. La

segunda cuestión nos lleva de nuevo a la problemática del recurso a drones civiles FPV modificados para su uso militar, en sus dos vertientes, tanto de la menor precisión de sus sensores, que debe ser especialmente tomada en consideración, como de la menor formación de sus operadores. Juega aquí un papel esencial, por consiguiente, la cadena de mando militar, que tiene el deber de garantizar que la intervención de estos operadores, en esencia personas civiles que participan directamente de las hostilidades, sea respetuosa con el DIH y sus principios generales, debiendo adoptar preventivamente las oportunas medidas de difusión, en cumplimiento del Protocolo I adicional⁶¹.

IV. CONCLUSIONES

Cerca de alcanzar el final del primer cuarto del siglo XXI, la presencia y relevancia de los drones en los conflictos armados actuales es una realidad incontestable, habiendo evolucionado su uso desde las primeras misiones dirigidas por la Agencia Central de Inteligencia estadounidense en su Guerra Global contra el Terrorismo fuera de las zonas tradicionales de enfrentamiento, lo cual motivó recelos sobre la legalidad de estas nuevas armas y reticencias a su uso dado el riesgo de abuso del uso de la fuerza que podía ir aparejado a las mismas, hasta el uso sistemático de drones por parte de ambas partes enfrentadas en el conflicto entre Rusia y Ucrania. En este último, el uso de drones ha evolucionado, además, desde las misiones originarias de vigilancia e inteligencia, las denominadas misiones ISTAR, para las que fueron concebidos los primeros drones, hasta un uso que los aproxima a los misiles guiados, apareciendo así una nueva modalidad de drones que se ha venido denominando drones kamikaze, también referidos en ocasiones como munición merodeadora, por su condición híbrida entre un dron —en tanto que es capaz de permanecer en vuelo un tiempo más o menos prolongado antes de lanzar el ataque— y un misil —en la medida en que su fin último es entrar en contacto directo con el objetivo y, gracias a la ojiva explosiva con que son equipados, causar una explosión que neutralice dicho objetivo, sin que el artefacto sea recuperable tras el ataque—. Ejemplos de esta nueva modalidad de drones son el estadounidense *Switchblade-300*, el ucraniano *UJ-26 Beaver* y el iraní *Shahed-136*, drones que, con formatos y tamaños muy diferentes, convergen en esa condición de aeronaves no tripuladas cuyo fin último es su autodestrucción en el propio ataque. A ellos se añaden, en el marco del conflicto ruso-ucraniano, los drones FPV de naturaleza civil modificados para ser empleados como munición merodeadora. Partiendo de todo ello, cabe extraer las siguientes conclusiones en relación con los drones kamikaze:

1.— El conflicto en curso entre Rusia y Ucrania nos brinda así el momento adecuado para realizar la oportuna valoración de la legalidad de estos nuevos drones, cumpliendo así la obligación estipulada por el artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977. Ante un recurso sistemático y masivo a estos drones kamikaze, el Derecho Internacional encuentra la oportunidad idónea para entrar a valorar si estos nuevos sistemas de armas son, por su naturaleza, lícitos desde el punto de vista del *ius in bello* y, de ser así, si deben establecerse límites o, cuanto menos, precauciones a su uso para garantizar que un arma *a priori* lícita por su naturaleza no

61 *Ibidem*, artículo 83, párrafo 1.

devenga ilícita por su empleo. Licitud que, sobre la base del artículo 36, así como de la Guía elaborada por el CICR en desarrollo de este, pasará necesariamente por demostrar su aptitud para respetar los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, principios básicos que bañan la normativa internacional que regula los conflictos armados. En relación con todos ellos, puede llegarse a la conclusión de que los drones kamikaze, con carácter general, son sistemas de armas capaces de respetar los principios de DIH, habida cuenta de los últimos avances tecnológicos de que están dotados, tanto en materia de cámaras y mecanismos de vigilancia e identificación de objetivos, como de las municiones con que pueden equiparse. Sin embargo, también es evidente que sus características intrínsecas, con esa posición híbrida entre dron y misil, hacen necesario adoptar algunas precauciones y fijar límites a su uso, ante las dudas que puede plantear su uso en escenarios específicos.

2.— En relación con el principio de distinción y el deber que impone de diferenciar entre población civil y objetivos militares, el recurso a drones kamikaze, especialmente en escenarios urbanos, donde pueden existir aglomeraciones de civiles, debe ser fruto de una decisión debidamente informada de la cadena de mando, al tiempo que el operador debe ponderar el potencial daño que causará el dron en atención a la clase de dron empleada y la carga explosiva equipada. A ello se añade la dificultad complementaria de que en conflictos como el ruso-ucraniano se produzca la participación directa de la población civil en las hostilidades, convirtiéndose durante el tiempo que dure su participación en objetivos lícitos, al tiempo que su identificación resulta compleja en tanto que estaremos normalmente ante combatientes coyunturales, no identificados con signos distintivos. Es en esta identificación donde plantean graves dudas los drones FPV civiles modificados que, dadas sus peores especificaciones técnicas, pueden no resultar idóneos para su uso como drones kamikaze.

3.— Por cuanto al principio de proporcionalidad se refiere, complementario al de distinción, su respeto pasa por que los drones kamikaze sean empleados tomando en consideración los daños colaterales que su uso causará previsiblemente. Esto puede llevar a que, en función de la misión perseguida y el escenario en que se va a desplegar, un dron kamikaze no sea el arma adecuada o que, aun siéndolo, deba optarse por un dron kamikaze de menor tamaño y, por consiguiente, menor potencia destructora, frente a otros de mayor tamaño, con el fin de minimizar los posibles daños colaterales, de tal modo que no resulten excesivos en comparación con la ventaja militar proyectada para la misión. A ello se ha de añadir, volviendo al argumento dado en el punto anterior, que la proporcionalidad pasará por una adecuada identificación de los combatientes y de las personas y bienes civiles y, con estos últimos, los posibles daños colaterales, identificación que puede no lograrse adecuadamente cuando se recurra a drones FPV civiles modificados, cuya peor identificación del escenario podría resultar en ataques ilícitos desde el punto de vista de la proporcionalidad, en caso de ocasionar daños colaterales en la población y los bienes civiles que resulten inadmisibles.

4.— Respecto del tercero de los principios citados, el de precaución, aunque instrumental a los anteriores, exige que las valoraciones expuestas en los puntos anteriores se hagan con anterioridad a adoptar la decisión del lanzamiento de cualquier ataque, incluidos los ataques con drones kamikaze. De este modo, la opción por los drones kamikaze para realizar un ataque concreto y la preferencia de una clase u otra, esto es, de un dron con mayor o menor capacidad destructora, debe decidirse sobre la base de una adecuada información sobre el entorno en que

va a llevarse a cabo la misión, por lo que es aconsejable, especialmente en el caso de recurrir a drones kamikaze de mayor tamaño como el *UJ-26 Beaver* o el *Shahed-136*, que la zona de hostilidades haya sido inspeccionada previamente mediante otros mecanismos como drones de vigilancia, imágenes por satélite o inteligencia procedente de fuentes humanas. También en este caso plantean dudas añadidas los drones FPV civiles modificados, en este caso como consecuencia de que sus operadores, personas civiles, carecerán normalmente de la oportuna formación militar, no ya en el manejo de armas, sino en el respeto a las normas de *ius in bello*, por lo que la intervención de estos operadores civiles debería pasar por que los altos cargos militares garanticen un adecuado conocimiento de tales normas por parte de dichos operadores.

5.— De todas estas conclusiones sectoriales se desprende una general, a saber, que, si bien los drones kamikaze pueden considerarse intrínsecamente capaces de respetar los principios generales del DIH y, por ende, lícitos, esta afirmación se refiere a los drones de naturaleza militar. Sin embargo, debe llegarse a una conclusión diferente por cuanto se refiere a los drones FPV civiles modificados, y es que, dejando de lado justificaciones presupuestarias o políticas para su uso, es evidente que la mayor parte, si no la totalidad, de los drones civiles existentes en el mercado actual tienen unas especificaciones técnicas muy inferiores a las de los modelos militares, por lo que debe ponerse en duda su capacidad objetiva para respetar los principios básicos del *ius in bello*, especialmente en lo que concierne a la identificación de objetivos, al tiempo que su uso por parte de operadores civiles carentes de formación militar añade riesgos adicionales que impiden tener un grado adecuado de certeza sobre su licitud desde la óptica del DIH.

LA CONFEDERACIÓN DE LA ALIANZA DE LOS ESTADOS DEL SAHEL A LA LUZ DEL DERECHO DE LOS TRATADOS

THE CONFEDERATION OF THE ALLIANCE OF SAHEL STATES IN LIGHT OF THE LAW OF TREATIES

CRISTINA CASTILLA Cid *

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CARTA LIPTAKO-GOURMA SEGÚN LA CONVENCIÓN DE VIENA. III. INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA ALIANZA DE LOS ESTADOS DEL SAHEL. IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El 16 de septiembre de 2023 las juntas militares de Mali, Burkina Faso y Níger adoptaron la Carta de Liptako-Gourma, a través de la cual anunciaron la creación de la Alianza de los Estados del Sahel. El 6 de julio de 2024 firmaron el Tratado por el cual se crea la Confederación de la Alianza de los Estados del Sahel. Ambos textos, que ven la luz en un momento de ruptura de relaciones con Naciones Unidas, la Unión Europea y la CE-DEAO, suponen la *reconfiguración* de la cooperación en el Sahel Occidental para la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. El objetivo del presente estudio es determinar la naturaleza jurídica de la Carta de Liptako-Gourma, a fin de dilucidar si se trata de un tratado fundacional de un actor internacional con personalidad jurídica, o si se trata de un acuerdo entre sujetos de Derecho internacional carente de efectos jurídicos que, un año después, ha culminado en la firma de un Tratado fundacional de una Confederación. Para ello, se interpretarán las disposiciones de los instrumentos normativos de esta nueva Alianza según lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

ABSTRACT: *On 16th September 2023, the military junta of Mali, Burkina Faso and Niger adopted the Liptako-Gourma Charter; through which they announced the creation of the Alliance of Sahel States. On 6th July 2024 they signed the Treaty creating the Confederation of the Alliance of Sahel States. Both texts, which appear at a time when relations with the United Nations, the European Union and ECOWAS have been severed, mark the reconfiguration of cooperation in the Western Sahel in the fight against terrorism and organised crime. The objective of this analysis is to determine the legal nature of the Liptako-Gourma Charter, in order to elucidate whether it is a founding treaty of an international actor with legal personality, or whether it is an agreement between subjects of international law lacking of legal effects that, a year later, culminated in the signing of a founding Treaty of a Confederation. To this end, the provisions of the regulatory instruments of this new Alliance will be interpreted according to articles 31 and 32 of the Vienna Convention.*

PALABRAS CLAVE: Sahel Occidental, Confederación de la Alianza de los Estados del Sahel, cooperación regional, Convención de Viena, interpretación de Tratados, seguridad colectiva.

Fecha de recepción del trabajo: 21 enero de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 8 de abril de 2025

* Investigadora Predoctoral en Formación (FPI) en el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz, en el marco del Proyecto de I+D+i “Hacia una Geoestrategia y Política exterior de España y la UE para la Región del Estrecho: Gibraltar, Ceuta y Melilla, Marruecos y el Sáhara Occidental” (GEOESTRECHO), PID2023-149810NB-I00, cuya IP es la Prof. Dra. D.^a Inmaculada González García. Esta publicación ha sido realizada en el marco del Proyecto de I+D+i PID2023-149810NB-I00 (GEOESTRECHO), financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER, UE. IP Dra. Inmaculada González García. Contacto: cristina.castilla@uca.es

KEYWORDS: *Western sahel, Confederation of the Alliance of Sahel States, regional cooperation, Viena Convention, Treaty interpretation, collective security.*

I. INTRODUCCIÓN

Desde el año 2012, el Sahel Occidental ha sido objeto de múltiples iniciativas, tanto de carácter internacional como regional. Por una parte, países como Mali y Níger han solicitado la ayuda internacional para la seguridad de su territorio, lo que ha permitido el despliegue de la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Mali (en adelante, MINUSMA) en 2013¹, así como de múltiples misiones de la Unión Europea en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa (en adelante, PCSD): EUCAP Sahel Níger (2012)², EUTM Mali (2013)³, EUCAP Sahel Mali (2014)⁴ y EUMPM Níger (2022)⁵. Por otra parte, los países sahelianos han diseñado sus propios marcos de cooperación regional. En particular, la comunidad internacional ha mostrado especial interés por la coalición *ad hoc* conocida como G5 Sahel, creada por Mali, Níger, Burkina Faso, Mauritania y Chad en 2014⁶.

Sin embargo, los acontecimientos que desde 2020 han convulsionado Mali, Burkina Faso y Níger han hecho de esta alianza regional una promesa fugaz. Mali sufrió sendos golpes de Estado el 18 de agosto de 2020⁷ y el 24 de mayo de 2021⁸, ambos perpetrados por el coronel Assimi Goïta, quien hoy en día ostenta el cargo de Presidente de la transición⁹. Burkina Faso

-
- 1 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2100/2013 que establece la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Mali (MINUSMA), 25 de abril de 2013, S/RES/2100.
 - 2 Decisión núm. 2012/392/PESC del Consejo, de 16 de julio de 2012, sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) [2012], L187/48.
 - 3 Decisión núm. 2013/34/PESC del Consejo, de 17 de enero de 2013, relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) [2013], L14/19.
 - 4 Decisión núm. 2014/219/PESC del Consejo, de 15 de abril de 2014, relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) [2014], L113/21.
 - 5 Decisión núm. 2022/2444/PESC del Consejo, de 12 de diciembre de 2022, relativa a una Misión de Cooperación Militar de la Unión Europea en Níger (EUMPM Níger) [2022], L319/86.
 - 6 Convenio por el que se crea el G5 Sahel, adoptado el 19 de diciembre de 2014 en Nuakchot (Mauritania). Para más información sobre el G5 Sahel véase, entre otros: MORA TEBAS, J.A., “G5 Sahel: La Fuerza [antiterrorista] Conjunta (FC-G5S)”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2017; DÍEZ ALCALDE, J., “G5 Sahel: debilidades y fortalezas nacionales frente a la seguridad y el desarrollo en el Sahel Occidental”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2019; KWASI, S., CILLIERS, J., DONNENFELD, Z., WELBORN, L. y MAÏGA, I., “Prospects for the G5 Sahel countries to 2040”, *Institute for Security Studies*, 2019; DESGRAIS, N., “Cinq ans après, une radioscopie du G5 Sahel. Des réformes nécessaires de l’architecture et du processus décisionnel”, *Observatoire du Monde Arabe-Musulman et du Sahel*, 2019.
 - 7 Cfr. NARANJO, J., “El golpe de Estado en Mali fuerza la salida del presidente después de meses de inestabilidad”, *El País*, 19 de agosto de 2020, <https://elpais.com/internacional/2020-08-18/sublevacion-militar-en-mali.html>, consultado el 16 de enero de 2025.
 - 8 Cfr. NARANJO, J., “Los militares golpistas deponen al presidente y al primer ministro de Mali”, *El País*, 25 de mayo de 2021, <https://elpais.com/internacional/2021-05-24/militares-arrestan-al-presidente-interino-y-al-primer-ministro-de-mali.html>, consultado el 16 de enero de 2025.
 - 9 Cfr. ORTIZ DE ZARATE, R., “Assimi Goïta”, *CIDOB Barcelona Centre for International Affairs*, 2023.

también ha sido objeto de dos *coup d'État*. El 24 de enero de 2022, un grupo de soldados dirigidos por Paul-Henri Sandaogo Damiba depusieron al presidente Roch Marc Christian Kaboré. Apenas unos meses después, en la madrugada del 30 de septiembre al 1 de octubre de 2022, soldados liderados por el capitán del Ejército nacional Ibrahim Traoré tomaron el poder¹⁰. En cuanto a Níger, hubo un intento de desestabilización en marzo de 2021, si bien fue el pasado 26 de julio de 2023 cuando una nueva ola de violencia resultó en el derrocamiento del gobierno. Desde entonces, el general Abdourahamane Tchiani ejerce las funciones de Jefe de Estado de la República de Níger¹¹.

El panorama descrito ha repercutido gravemente en las relaciones internacionales de los tres Estados, especialmente con aquellos actores que han estado activamente implicados en la paz y la seguridad de sus territorios. En mayo de 2022, Mali anunciaba su retirada del G5 Sahel¹², mientras que Burkina Faso y Níger harían lo propio, a través de un comunicado de prensa conjunto, el 29 de noviembre de 2023¹³. Según el artículo 20 de la Convención por la que se crea el G5 Sahel, la disolución de esta iniciativa se debe materializar con la demanda de al menos tres de sus Estados miembros, motivo por el cual los gobiernos de Mauritania y Chad emitieron un comunicado el 6 de diciembre de 2023, notificando la aplicación del citado precepto¹⁴.

El 28 de enero de 2024 los tres regímenes golpistas también declaraban públicamente su retirada de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (en adelante, CE-

10 Véase, entre otros: El Mundo, “Un grupo de militares da un golpe de estado y depone a la junta militar de Burkina Faso”, 30 de septiembre de 2022, <https://www.elmundo.es/internacional/2022/09/30/63376012f-dddfb5a98b45af.html>, consultado el 16 de enero de 2025; NARANJO, J., “Un grupo de militares dan un nuevo golpe de Estado en Burkina Faso ante la creciente violencia yihadista”, *El País*, 30 de septiembre de 2022, <https://elpais.com/internacional/2022-09-30/un-grupo-de-militares-dan-un-nuevo-golpe-de-estado-en-burkina-faso-ante-la-creciente-violencia-yihadista.html>, consultado el 16 de enero de 2025.

11 Departamento de Seguridad Nacional de España, “Situación en Níger tras el golpe de Estado”, 8 de agosto de 2023, <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/situaci%C3%B3n-n%C3%ADger-tras-golpe-estado>, consultado el 6 de agosto de 2024.

12 Véase, entre otros: Europa Press Internacional, “La junta de Mali comunica al G5 Sahel que su salida del bloque se hará efectiva el 30 de junio”, 15 de junio de 2022, <https://www.europapress.es/internacional/noticia-junta-mali-comunica-g5-sahel-salida-bloque-hara-efectiva-30-junio-20220615150206.html>, consultado el 16 de enero de 2025; Le Monde, “Le Mali annonce son retrait de l’organisation régionale G5 Sahel”, 16 de mayo de 2022, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2022/05/16/le-mali-annonce-son-retrait-de-l-organisation-regionale-g5-sahel_6126249_3212.html#:~:text=Bamako%20a%20annonc%C3%A9%2C%20dimanche%2015,Burkina%20Faso%20et%20le%20Niger, consultado el 16 de enero de 2025.

13 Véase, entre otros: Departamento de Seguridad Nacional de España, “G5 Sahel: Níger y Burkina Faso anuncian su retirada de la organización regional”, 7 de diciembre de 2023, <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/g5-sahel-n%C3%ADger-burkina-faso-anuncian-su-retirada-organizaci%C3%B3n-regional>, consultado el 26 de abril de 2024; France 24, “Burkina Faso y Níger se retiran de la organización antiyihadista G5 Sahel”, 2 de diciembre de 2023, <https://www.france24.com/es/%C3%A1frica/20231202-por-qu%C3%A9-la-organizaci%C3%B3n-g5-sahel-podr%C3%ADa-estar-condenada-a-desaparecer>, consultado el 16 de enero de 2025.

14 Agence Mauritanienne D’information, “Communiqué Conjoint de la République Islamique de Mauritanie et de la République du Tchad à propos du G5-Sahel”, Nouakchott, 5 de diciembre de 2023, <https://ami.mr/fr/archives/235354>, consultado el 16 de enero de 2025; Véase también GRÜTJEN, K., “Current Developments in West Africa’s Regional Integration – Challenges for the Future Design of Foreign and Development Policy”, *German Institute of Development and Sustainability (IDOS)*, núm. 6, 2024, p. 8.

DEAO) “con efecto inmediato”¹⁵. De la misma manera, Mali y Níger han puesto fin a la cooperación en materia de seguridad y defensa con Naciones Unidas y la Unión Europea¹⁶. El 30 de junio de 2023 el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 2690 por la que decidía poner fin al mandato de la MINUSMA¹⁷. Para ello se estableció un periodo de tiempo, hasta el 31 de diciembre de 2023, con el objetivo de culminar “el cese de sus operaciones, el traspaso de sus tareas, y la reducción y retirada ordenada y en condiciones de seguridad de su personal”¹⁸. De manera similar, las operaciones civiles y militares de la PCSD de la Unión se han visto afectadas por estos cambios de régimen. En el caso de Mali, parece ser que tanto EUTM Mali

-
- 15 Ese mismo día la CEDEAO solicitó la notificación formal de los Estados implicados. Pese a que algunos medios afirman que dicha petición ha sido debidamente atendida por los gobiernos en transición, en el momento en que se escriben estas palabras no es posible corroborar esta información con fuentes oficiales. De hecho, sería pertinente tener en cuenta el artículo 91 del Tratado de la CEDEAO, por el cual se establece el proceso de retirada de un Estado miembro de la Organización, para sostener lo contrario: previa notificación escrita al Secretario General, se prevé un año desde el momento de la recepción del anuncio para hacer efectiva la salida, permitiendo al Estado solicitante revocar su decisión durante dicho periodo. En el mejor de los escenarios, una interpretación amplia de las circunstancias del presente caso permitiría pensar que el comunicado publicado por los tres golpistas habría sido también recibido por el Secretario General y, por lo tanto, se habría aplicado la mencionada *cuenta atrás*. Sin embargo, no sería hasta la culminación del procedimiento que los Estados solicitantes dejarían de estar obligados por el Tratado. Sorprendentemente, el pasado 16 de diciembre de 2024, varios medios de comunicación se hicieron eco de la decisión unilateral de la CEDEAO de conceder una prórroga de seis meses a Mali, Burkina Faso y Níger para gestionar los aspectos técnicos de la retirada. Por su parte, los miembros del AES han mostrado su disconformidad con la medida adoptada. A fin de conocer la información que ofrecen algunos medios de comunicación sobre la salida oficial de Mali, Burkina Faso y Níger, véase Jeune Afrique, “Alliance des États du Sahel”, s.f., <https://www.jeuneafrique.com/institutions/alliance-etats-du-sahel-mali-burkina-faso-niger/>, consultado el 16 de enero de 2025; Departamento de Seguridad Nacional de España, “Sahel – retirada CEDEAO”, 29 de enero de 2024, <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/seguridad-nacional-ultima-hora/sahel-%E2%80%93-retirada-cedeao>, consultado el 26 de julio de 2024; MASOLIVER, A., “Mali, Níger y Burkina Faso anuncian su retirada ‘inmediata’ de la CEDEAO”, *La Razón*, 28 de enero de 2024, https://www.larazon.es/internacional/mali-niger-burkina-faso-anuncian-retirada-inmediata-cedeao_2024012865b68199b8340700014607d9.html, consultado el 16 de enero de 2025; Swissinfo.ch, “Mali, Níger y Burkina rechazan decisión de Cedeao y ponen «en alerta máxima» sus fuerzas”, 22 de diciembre de 2024, <https://www.swissinfo.ch/spa/mal%c3%ad%2c-n%c3%adger-y-burkina-rechazan-decisi%c3%b3n-de-cedeao-y-ponen-%22en-alerta-m%c3%a1xima%22-sus-fuerzas/88628876>, consultado el 15 de enero de 2025; Europa Press, “Burkina Faso, Mali y Níger rechazan el plazo de retirada anunciado “unilateralmente” por la CEDEAO”, 23 de diciembre de 2024, <https://www.europapress.es/internacional/noticia-burkina-faso-mali-niger-rechazan-plazo-retirada-anunciado-unilateralmente-cedeao-20241223062834.html>, consultado el 15 de enero de 2025.
- 16 También cabe mencionar la ruptura de relaciones con Francia, quien ha liderado la Operación Serval, en enero de 2013, así como la Operación Barkhane, en activo desde 2014 hasta noviembre de 2022. Para más información sobre la presencia de Francia en el Sahel, *cfr.* FALSANISI, E., “The French Army as a European leader: the Sahel’s securitisation and stabilisation”, Finabel, 2021, 40 p.; OGOU CORBI, V., “Burkina Faso y Mali expulsan a Francia: el rol del sentimiento antifrancés en el giro pro-ruso”, CIDOB opinión, núm. 763, 2023, <https://www.cidob.org/publicaciones/burkina-faso-y-mali-expulsan-francia-el-rol-del-sentimiento-antifrances-en-el-giro>, consultado el 25 de marzo de 2025; France24, “Las últimas tropas francesas abandonan Níger, poniendo fin a una década de misiones en el Sahel”, 22 de diciembre de 2023, <https://www.france24.com/es/%C3%A1frica/20231222-las-%C3%BAltimas-tropas-francesas-abandonan-n%C3%ADger-poniendo-fin-a-una-d%C3%A9cada-de-misiones-en-el-sahel>, consultado el 25 de marzo de 2025.
- 17 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2690, 30 de junio de 2023, S/RES/2690.
- 18 *Ibid.*, párr. 2.

como EUCAP Sahel Mali ya han sido replegadas¹⁹, mientras que el Consejo ha renovado su Decisión de mantener las sanciones impuestas al país hasta el 14 de diciembre de 2024²⁰. En cuanto a Níger, el 4 de diciembre de 2023 el gobierno en funciones decretó la revocación de los acuerdos con la Unión que permitían el despliegue de EUCAP Sahel Níger y la neonata EUMPM Níger²¹. A día de hoy, el boletín de información de EUCAP Sahel Níger da constancia del fin de la misión sobre el terreno y el abandono del personal de la zona de operaciones²². Asimismo, el 27 de mayo de 2024 el Consejo anunciaba la decisión de no prorrogar EUMPM Níger, cuyo mandato finalizó el pasado 30 de junio de 2024²³.

En definitiva, parece que los lazos estrechados en materia de seguridad durante tanto tiempo entre la comunidad internacional y los tres Estados africanos se han deshecho, dando pie a una reconfiguración de la cooperación regional en el Sahel Occidental. El pasado 16 de septiembre de 2023, las juntas militares de Goïta, Traoré y Tchiani anunciaron la creación de la “Alianza de los Estados del Sahel” (en adelante, la Alianza o AES)²⁴. Según su Carta de fundación, conocida como “Carta de Liptako-Gourma” (en adelante, Carta Liptako-Gourma o Carta AES), los mandatarios se han comprometido a crear un *espacio de cooperación* para combatir el terrorismo de carácter yihadista y la delincuencia grave y organizada, considerados los mayores retos a la

-
- 19 El General Ortiz-Repiso, último Jefe de Misión de EUTM Mali, informa que el Comité Político y de Seguridad de la Unión Europea decidió no renovar el mandato de la misión el 26 de abril de 2024, día en el que se comenzó a planear y ejecutar la retirada de tropas y material. *Cfr.* RUIZ LIMA, N., “Conocer al... general Ortiz-Repiso, Force Commander EUTM Mali”, *Blog oficial del Ejército de Tierra de España*, 28 de julio de 2024, <https://ejercitotierra.blog/2024/07/28/conocer-al-general-ortiz-repiso/>, consultado el 16 de enero de 2025; En cuanto a EUCAP Sahel Mali, conviene destacar que en enero de 2023 el Consejo había decidido extender el mandato hasta el 31 de enero de 2025. Además, el boletín de información de la misión da constancia de que se mantienen algunas actividades en el terreno. Por ejemplo, el 23 de julio de 2024 se publicó una noticia sobre la inauguración de un nuevo Centro Inter-Fuerzas en Kourémalé, en la región de Koulikoro, cuyo acto de apertura tuvo lugar el 5 de julio y donde participaron autoridades europeas y malienses. *Cfr.* Decisión núm. 2023/96/PESC del Consejo, de 10 de enero de 2023, por la que se modifica la Decisión 2014/219/PESC relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) [2023], L8/2; EUCAP Sahel Mali, “Press release-Kouremale”, s.f., https://www.eeas.europa.eu/eucap-sahel-mali/press-release-kouremale_en?s=331, consultado el 16 de enero de 2025.
- 20 Decisión núm. 2024/1204/PESC del Consejo, de 22 de abril de 2024, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2017/1775 relativa a la adopción de medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Mali [2024], serie L. Véase también: Reglamento núm. 2024/1205/UE del Consejo, de 22 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1770 relativo a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Mali [2024], serie L.
- 21 Swissinfo.ch., “La UE lamenta que la junta de Níger haya denunciado el acuerdo para misiones de seguridad”, 5 de diciembre de 2023, <https://www.swissinfo.ch/spa/la-ue-lamenta-que-la-junta-de-n%C3%ADger-haya-denunciado-acuerdo-para-misiones-de-seguridad/49033056>, consultado el 16 de enero de 2025.
- 22 EUCAP Sahel Níger, “Boletín d’information”, s.f., <https://www.eucap-sahel.eu/>, consultado el 28 de julio de 2024.
- 23 Consejo de la Unión Europea, “EUMPM Níger: el Consejo decide no prorrogar el mandato de la misión”, 27 de mayo de 2024, <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/05/27/eumpm-niger-council-decides-not-to-extend-the-mandate-of-the-mission/>, consultado el 16 de enero de 2025.
- 24 Artículo 1 de la Carta AES, de 16 de septiembre de 2023: “Par la presente Charte, dénommée Charte du Liptako-Gourma, les Parties contractantes instituent entre elles l’Alliance des Etats du Sahel, en abrégé ‘AES’”.

seguridad a los que se enfrentan los tres países²⁵. Desde entonces, han sido numerosos los encuentros entre estos dirigentes, donde han manifestado de forma reiterada su deseo de fortalecer esta nueva iniciativa²⁶. Como resultado, el 6 de julio de 2024 tuvo lugar la Cumbre de Niamey, donde los mismos firmaron *in situ* el Tratado por el cual se crea la Confederación de la Alianza de los Estados del Sahel (en adelante, el Tratado de la Confederación o Tratado)²⁷.

Son muchas las incógnitas que plantea este nuevo escenario para el futuro de la región. Desde el punto de vista jurídico, cabe preguntarse si la Carta AES creó la Alianza de los Estados del Sahel como Organización Internacional. Por una parte, podría considerarse que dicha Carta es el tratado fundacional del AES, que ha gozado de personalidad jurídica *ab initio* para ejercer sus competencias en las relaciones internacionales, mientras que el Tratado posterior ha sido celebrado con el mero objetivo de oficializar el sistema de gobierno basado en el confederalismo; *contrario sensu*, la citada Carta sería un acuerdo entre sujetos de Derecho internacional pero carente de efectos jurídicos que, un año después, ha culminado en la firma de un Tratado fundacional de una Confederación. De todo ello se infiere que las conclusiones a las que se puedan llegar en el presente análisis estarán condicionadas por la determinación de la naturaleza jurídica de la Carta AES.

En consecuencia, en el primer apartado se averiguará si la Carta AES cumple *grosso modo* con los elementos característicos de un tratado internacional, a la luz del artículo 2.1.a) de la

-
- 25 Una parte de la doctrina considera que esta nueva iniciativa es consecuencia directa del descontento manifiesto de los tres gobiernos de transición con la advertencia emitida por la CEDEAO de intervenir militarmente en Níger para el restablecimiento de la seguridad tras el golpe de Estado en julio de 2023. Véase, por ejemplo, GRÜTJEN, K., “Current Developments in...”, *Op. Cit.*, pp. 2-3, p. 6; DIENG, M. y FROWD, P.M., “Burkina Faso, Mali and Niger have a new defence alliance: an expert view of its chances of success”, *The Conservation*, 2023.
- 26 GRÜTJEN destaca el encuentro del 25 de noviembre de 2023, donde se abordaron los “retos económicos al desarrollo” y se tomó la decisión de crear una unión monetaria, así como la reunión interministerial que tuvo lugar entre el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 2023, cuyo principal punto del día fue la creación de mecanismos de coordinación entre los tres países; según BASSOU, los tres dirigentes se encontraron en Ouagadougou el 16 de febrero de 2024, con el ánimo de redactar el Tratado por el cual se crea la Confederación de la Alianza de los Estados del Sahel. Por último, los propios Jefes de Estado han dado cuenta de la reunión celebrada los días 5 y 6 de marzo de 2024 para la creación de la Fuera unificada de los Estados del Sahel. Por último, la reunión del 16 y 17 de mayo de 2024, cuyo principal objetivo fue el fortalecimiento de la estructura organizativa del AES. GRÜTJEN, K., “Current Developments in...”, *Op. Cit.*, pp. 3-4; BASSOU, A., “From the Alliance of Sahel States to the Confederation of Sahel States: The Road is Clear, But Full of Traps”, *Policy Center for the New South*, 2024, p. 2, p. 5; Comunicación final de la Primera Cumbre de Jefes de Estado de la Alianza de Estados del Sahel. Niamey, 6 de julio de 2024, párr. 13, párr. 21.
- 27 Declaración de Niamey, 6 de julio de 2024, párr. 1; Comunicación final... *Op. Cit.*, párr. 1; Véase también: KAMBOU, S.F., “Consolidation de l’AES: Les Chefs d’Etat adoptent le traité portant création de la confédération”, *Burkina24*, <https://burkina24.com/2024/07/07/consolidation-de-laes-les-chefs-detat-adoptent-le-traite-portant-creation-de-la-confederation/>, consultado el 16 de enero de 2025; France 24, “Les pays de l’AES instaurent une Confédération, actent la rupture avec la CEDEAO”, 7 de julio de 2024, <https://www.france24.com/fr/%C3%A9missions/journal-de-l-afrique/20240706-les-pays-de-l-aes-instaurent-une-conf%C3%A9d%C3%A9ration-actent-la-rupture-avec-la-cedeao>, consultado el 4 de agosto de 2024; Europa Press, “Burkina Faso, Níger y Malí consolidan su unidad con la creación de la Confederación de la Alianza de Estados del Sahel”, 7 de julio de 2024, <https://www.europapress.es/internacional/noticia-burkina-faso-niger-mali-consolidan-unidad-creacion-confederacion-alianza-estados-sahel-20240707084825.html>, consultado el 16 de enero de 2025.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, la Convención de Viena)²⁸. Asimismo será imprescindible atender a su contenido, cometido al cual se consagra el segundo epígrafe, donde se interpretarán cada una de las disposiciones materiales que conforman la Carta AES en virtud de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Dicho análisis se llevará a cabo en conjunto con la interpretación del Tratado de la Confederación, en aras de conocer cómo han evolucionado los objetivos y propósitos, los órganos y los mecanismos de toma de decisiones de la Alianza, haciendo especial hincapié en su régimen de cooperación con terceros Estados y la cláusula de seguridad colectiva. En el apartado de conclusiones, la ilación entre las partes del presente estudio permitirá valorar —en clave geopolítica— los posibles escenarios de asociación estratégica que pueden conformarse en esta nueva etapa de gestión de crisis, así como sobre el futuro de la cooperación entre la Unión Europea y el Sahel Occidental.

Huelga decir que no es cometido del presente análisis dotar de certeza jurídica a la Carta Liptako-Gourma, es decir, no se pretende prever de forma exhaustiva las consecuencias jurídicas que puedan derivar de las acciones emprendidas en el marco del AES. Son los Estados parte, bien a través de sus órganos gubernamentales o de la Alianza, y en su caso los órganos jurisdiccionales internacionales, quienes deben clarificar el propósito, sentido y alcance de los preceptos aquí valorados²⁹. Ante la crítica que ha recibido el sistema de interpretación de la Convención de Viena por una parte de la doctrina³⁰, y dando por supuesta la diversidad de opiniones a las que pudieran dar lugar los documentos marco del AES, el presente estudio tan solo pretende aportar al debate jurídico sobre el contenido de los mismos. Se espera, en todo caso, que el discurrir de los acontecimientos en el Sahel Occidental y el flujo de actividad de la Alianza contribuyan a nuevas lecturas o reinterpretaciones de lo aquí argumentado, enriqueciendo así el debate jurídico y geopolítico sobre la cuestión.

II. LA CARTA LIPTAKO-GOURMA SEGÚN LA CONVENCION DE VIENA

El artículo 2.a) de la Convención de Viena establece que un tratado es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denomina-

28 Los tres Estados fundadores de la AES manifestaron su consentimiento en obligarse por el Convenio de Viena, por medio de la aceptación, en las siguientes fechas: Mali el 31 de agosto de 1998, Níger el 27 de octubre de 1971 y Burkina Faso el 25 de mayo de 2006. *Cfr.* United Nations Treaty Collection, “Chapter XXIII Law of Treaties: Vienna Convention on the Law of Treaties”, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en, consultado el 16 de enero de 2025. Aún así, cabe matizar que las normas de interpretación recogidas en la citada Convención forman parte de la costumbre internacional, y por tanto son de aplicación en cualquier tratado internacional aún cuando uno o varios Estados parte no formen parte de la Convención de Viena. *Cfr.* ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de interpretación de los tratados”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata (UNLP)*, núm. 52, 2019, p. 293; GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2015, pp. 162-163.

29 *Cfr.* NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de interpretación de los Tratados”, *Themis-Revista de Derecho*, núm. 63, 2013, pp. 72-73.

30 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 301.

ción particular”³¹. La interpretación literal del citado precepto permite enumerar una serie de características que son comunes a estos acuerdos jurídicos: i) son de carácter internacional, ii) consignan la voluntad de los Estados de asumir los derechos y obligaciones conferidos en el texto, iii) son celebrados por escrito y iv) su contenido obedece al Derecho internacional³². La detección de características diferentes a las dispuestas en la norma descrita supondría la identificación de un acuerdo jurídicamente no obligatorio³³, esto es, un acuerdo político o un *gentlemen agreement*. De acuerdo con DEGAN, se trataría de una “declaración de intenciones” por parte de personalidades con capacidad de vincular jurídicamente a sujetos de Derecho Internacional, pero cuya intención dista de asumir las consecuencias legales de lo pactado en dicho acuerdo³⁴. Por ello, ante la ausencia de mención expresa de las Partes sobre la naturaleza jurídica de la Carta AES, a continuación se examinará si cumple con cada uno de los elementos dispuestos en el artículo 2.a) de la Convención de Viena, aprovechando la oportunidad que ofrece dicho espacio de análisis para también hacer alusión a los aspectos formales del texto.

1. Elementos característicos de la Carta Liptako-Gourma

El primer rasgo distintivo de los tratados es su carácter *internacional*. En palabras de VEGA BARTRA, el acuerdo debe tener “su origen o génesis en la práctica jurídica internacional”³⁵:

-
- 31 Tal y como ya se ha expresado en el cuerpo del texto, el sistema de definición e interpretación de la Convención de Viena ha recibido numerosas críticas por una parte de la comunidad académica. No es objeto del presente trabajo llevar a cabo un análisis en profundidad sobre el concepto de tratado. Por el momento, basta reconocer cierta verdad en las palabras de FITZMAURICE: “the evolution of the notion of treaty in international law has mostly arisen on the basis of the jurisprudence of various international and national courts, and this is a continuous process that has been adding new elements to the definition of what constitutes a treaty”. Cfr. FITZMAURICE, M., “Concept of a Treaty in Decisions of International Courts and Tribunals”, *International Community Law Review*, núm. 20, 2018, p. 138. Para saber más sobre el proceso de codificación de la Comisión de Derecho Internacional, que culminó con la celebración del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, y que dio lugar a la definición de “tratado” que se reproduce en este análisis, véase: ORIHUELA CALATAYUD, E., “La codificación del derecho de los tratados”, en GALIMBERTI DÍAZ FAES, S., JIMÉNEZ PIERNAS, C. y BENEYTO, J.M., *Derecho de los Tratados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 21-81; PASCUAL-VIVES, F., “El concepto de tratado internacional: la tensión entre formalismo y flexibilidad”, en GALIMBERTI DÍAZ FAES, S., JIMÉNEZ PIERNAS, C. y BENEYTO, J.M., *Derecho de los Tratados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 83-172.
- 32 Para un análisis en profundidad sobre el concepto de “tratado” y sus principales características, véase PASCUAL-VIVES, F., “El concepto de...”, *Op. Cit.*, pp. 83-172.
- 33 Cfr. REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional, curso general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 192. En palabras de GUTIÉRREZ ESPADA “Los tratados internacionales se diferencian, así, de los acuerdos que no pretenden crear derechos y obligaciones de estricta observancia jurídica, y cuyo eventual incumplimiento no da lugar a hecho ilícito internacional alguno ni supone, en consecuencia, responsabilidad jurídica ni, más en general, da lugar a la activación de los procedimientos previstos por todo sistema jurídico en caso de violación”. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Artículo 43. Naturaleza” en ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *Comentarios a la Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 836.
- 34 Cfr. DEGAN, D.V., *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1997, p. 358.
- 35 Cfr. VEGA BARTRA, A.A., “Una breve introducción al derecho de los tratados”, *Ius et Praxis*, núm. 45, 2014, p. 104.

precisamente, debe emanar de la voluntad de los Estados de intervenir en el escenario internacional, mediante el reconocimiento de derechos y obligaciones en sus relaciones bilaterales y multilaterales, así como la asunción de que cualquier incumplimiento derivaría en responsabilidad internacional. Se torna entonces necesario determinar si la Carta AES ha sido un medio de *creación* de normas jurídicamente vinculantes³⁶, cuestión que será debidamente atendida en el epígrafe III. Por el momento, conviene mencionar el encabezado de la Carta AES, donde la República de Mali, la República de Níger y Burkina Faso son anunciadas como “les Parties contractantes” (en adelante, los Estados parte o las Partes). Dicha etiqueta ofrece una primera impresión sobre la intención inicial de estos países de establecer un *contrato*, esto es, una relación jurídica conforme a las condiciones recogidas en el documento³⁷.

De este primer rasgo distintivo de los tratados deriva el segundo: la expresión del consentimiento del Estado (*ex consensu advenit vinculum*)³⁸, que debe haber sido consignado por aquellas figuras legitimadas para ello. El artículo 7.2.a) de la Convención de Viena establece que los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros están capacitados para ello, incluso sin necesidad de presentar los plenos poderes³⁹. *A priori*, de ello se infiere que la validez o invalidez del acuerdo no depende de los medios a través de los cuales estos representantes han llegado al poder: desde el momento en que actúan en el plano internacional y en nombre del país, se presupone que gozan de *legitimidad* para ejercer los plenos poderes⁴⁰.

En tercer lugar, debe ser un acuerdo por escrito, independientemente del número de instrumentos que lo compongan. A los efectos del presente análisis, la doctrina ha querido precisar que dicho escrito debe cumplir con los requisitos de “permanencia” —entiéndase como

36 Cfr. Comisión de Derecho Internacional, “Derecho de los Tratados”, vol. II, 17 de marzo de 1959, Documento A/CN.4/120, p. 46. Conviene mencionar que los acuerdos internacionales pueden ser concertados entre Estados, entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional (por ejemplo, Organizaciones Internacionales) o entre otros sujetos entre sí (por ejemplo, entre Organizaciones Internacionales).

37 A pesar de que esta fórmula no se repite en el Tratado de la Confederación, dada la ausencia de duda sobre la naturaleza jurídica de dicho acuerdo es posible afirmar que sus signatarios mantienen su condición de Estado “parte” o “contratante”.

38 Para un estudio en mayor profundidad sobre el principio de consentimiento, véase FITZMAURICE, G.G., “Derecho de los Tratados”, 17 de marzo de 1959, A/CN.4/120, p. 46, pp. 57-58.

39 La definición de “plenos poderes” puede encontrarse en el artículo 2.c) de la Convención de Viena: “un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”.

40 Es honesto reconocer que la presente reflexión resultaría de especial interés en un análisis sobre el papel del Derecho internacional en las dinámicas de poder estatales. Sin embargo, el discurrir sobre la *legitimidad* es propio de disciplinas como las Ciencias Políticas o las Relaciones Internacionales, por lo que cualquier intento de profundizar en este concepto se alejaría del objetivo del presente trabajo. Si acaso, cabría acudir a las normas sobre nulidad recogidas en la Convención de Viena para considerar si concurre alguno de los motivos relacionados con la representación indebida del Estado. Para un estudio en profundidad sobre los dilemas jurídicos que plantea la manifestación del consentimiento en la celebración de tratados, véase MORE CABALLERO, Y., “La manifestación del consentimiento para obligarse por Tratados internacionales. Problemas actuales”, *International Law*, 2005, pp. 243-281.

perdurabilidad en el tiempo del soporte físico del acuerdo⁴¹— y “legibilidad”⁴² —aludiendo a capacidad de identificar los caracteres del texto con claridad. En relación con el acuerdo internacional que aquí es objeto de estudio, no cabe duda de que ha quedado documentado de forma electrónica y, como se verá más adelante, también se debe suponer que una copia en físico ha sido debidamente depositada. La legibilidad de la Carta AES queda acreditada, por ser presupuesto indispensable para la realización del presente trabajo de interpretación.

En cuarto lugar, debe ser un acuerdo regido por el Derecho internacional. En palabras de FITZMAURICE “it is not enough that it fall within the ambit of international law or that international law be applicable to it”⁴³. En 1966, la Comisión de Derecho Internacional aclaró que la intención era distinguir “entre los acuerdos internacionales regulados por el Derecho internacional público y los que, aunque celebrados entre Estados, se rigen por el Derecho nacional de una de las partes (o por otro sistema de Derecho nacional elegido por las partes)”⁴⁴. A fin de clarificar qué régimen jurídico es de aplicación a la Carta AES conviene, una vez más, atender a su contenido, por lo que esta cuestión recibirá especial atención en el tercer epígrafe, junto con su carácter (o no) internacional.

2. Aspectos formales

Llegados a este punto, y como se ha podido observar en la definición de la Convención de Viena, la comunidad internacional no impone ninguna condición formal para la conclusión de un tratado⁴⁵. Más aún, el citado artículo 2.a) alivia cualquier presión que puedan sentir los Estados a la hora de utilizar una terminología determinada para referirse a un acuerdo internacional: convenio, convención, tratado, protocolo, acuerdo o carta, cualquiera de estas denominaciones son globalmente aceptadas y ninguna de ellas entraña una superioridad normativa sobre las demás. Sí es cierto, empero, que el término “carta” tiene un uso notable en aquellos instrumentos internacionales de especial relevancia, como es el caso de la constitución de una Organización Internacional o el reconocimiento de los derechos humanos. *A priori*, el uso de dicho vocablo por parte de los Estados sahelianos induce a pensar que han querido revestir de cierta solemnidad el compromiso recién asumido.

Con todo, cabe *describir* cómo es la estructura de la Carta AES y sus disposiciones formales, sin que las peculiaridades de la misma deban ser tenidas en cuenta para determinar su naturaleza jurídica. El documento está compuesto por un preámbulo y 17 artículos. El orden de dichos preceptos parece no haber seguido un criterio específico —el texto carece de títulos, capítulos

41 Según FITZMAURICE, durante el proceso de redacción de la Convención de Viena, el representante de la Comisión de Derecho Internacional, el Sr. J.L. BRIERLY, quiso matizar que la inclusión del requisito “por escrito” en la definición pretendía hacer referencia a cualquier método “permanente” de registro. FITZMAURICE, M., “Concept of a...”, *Op. Cit.*, p. 146.

42 VEGA BARTRA, A.A., “Una breve introducción...”, *Op. Cit.*, p. 105.

43 FITZMAURICE, M., “Concept of a...”, *Op. Cit.*, p. 143.

44 Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, “Yearbook of the International Law Commission”, vol. II, 1966, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, p. 189.

45 FITZMAURICE, M., “Concept of a...”, *Op. Cit.*, p. 146.

o secciones que categoricen las diferentes materias tratadas—, si bien los artículos 12 a 17 recogen una serie de disposiciones adicionales y finales relacionadas con la formulación de enmiendas, la denuncia del texto y la previsión de acuerdos adicionales, los mecanismos previstos para la solución de controversias y la entrada en vigor de la Carta AES.

El artículo 12 reconoce el derecho de los Estados parte a proponer enmiendas. La literalidad de la norma permite creer que éstas podrían afectar a la totalidad o parcialidad de la Carta AES⁴⁶. Dicha propuesta de supresión, modificación o adición deberá ser primero notificada a los Estados por vía diplomática y con tres meses de antelación; después, deberá ser aprobada por unanimidad. En cualquier caso, el artículo 14 concede la oportunidad a las Partes contratantes de denunciar la Carta AES mediante el envío de un escrito por vía diplomática y con acuse de recibo, en este caso tratándose de un preaviso de seis meses⁴⁷. Salvo que las partes convengan lo contrario, y ante la ausencia de disposiciones en la Carta AES que así lo estipulen, se presupone que la manifestación de la retirada del consentimiento sí afectaría a la totalidad del acuerdo⁴⁸. Con todo, las Partes no han previsto ningún procedimiento específico para la nulidad o suspensión de la Carta AES. Si fuera de aplicación la Convención de Viena, sería preciso acudir a lo dispuesto en los artículos 42 a 72⁴⁹.

46 Véase el artículo 12 de la Carta AES en su idioma original: “[t]oute proposition de modification de la présente Charte est soumise à l’acceptation unanime des Etats Parties. La demande de modification doit être notifiée aux autres Etats Parties par la voie diplomatique, moyennant un préavis de trois (03) mois”. En cambio, en el Tratado de la Confederación el artículo 26 establece que toda propuesta de modificación deberá ser presentada al depositario, el cual deberá someter dicha propuesta a una Sesión confederal de Parlamentos (véase el epígrafe III del presente trabajo). Dicho órgano deberá emitir un dictamen que será negociado posteriormente por los Estados confederados, a fin de tomar una decisión final sobre su inclusión en el Tratado de la Confederación. Además, el citado precepto establece un régimen de modificación diferente en el caso de los Protocolos adicionales al Tratado, que serán ser aceptados por acuerdo (se entiende que por unanimidad) de los Estados Confederados. El artículo 26 del Tratado de la Confederación en su idioma original: “[c]haque Etat confédéré peut soumettre au dépositaire du présent Traité, des propositions d’amendement. Le dépositaire soumet les propositions à une Session confédérale des Parlements, pour avis. Après avis de la Session confédérale des Parlements, les Etats confédérés entament des négociations pour décider conjointement des amendements à apporter au présent Traité. Les dispositions des alinéas précédents du présent article ne s’appliquent pas aux protocoles additionnels, qui peuvent être amendés par voie d’accord entre les Etats confédérés. Les amendements au présent Traité entrent en vigueur dans les conditions prévues à l’article 25”.

47 Véase el artículo 14 de la Carta AES en su idioma original: “[l]a présente Charte peut être dénoncée par toute Partie contractante. La dénonciation doit être notifiée par son auteur à toutes les autres Parties signataires de la Charte, par lettre transmise par voie diplomatique avec accusé de réception et un préavis de six (06) mois”.

48 Si fuera de aplicación la Convención de Viena, sería pertinente atender a su artículo 44: “[e]l derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto”.

49 No es objeto de este análisis determinar la validez o invalidez jurídica de la Carta AES, sino concluir si es un acuerdo internacional que ha dado lugar a la creación de una nueva Organización. Sin embargo, llama la atención el artículo 46 de la Convención de Viena, donde se estipula que la violación del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar el tratado puede ser un motivo de nulidad del tratado. En este sentido, REMIRO BROTONS puntualiza que debe haberse afectado a una norma fundamental o consti-

El artículo 15 prevé que el texto principal sea completado por “par des textes additionnels, en vue de la mise en oeuvre des dispositions prévues à l’article 3”, relativo a la creación de órganos y otros mecanismos. Si bien el artículo 3 será objeto de consideración más detallada en el siguiente epígrafe, por el momento cabe tan solo mencionar que no se han encontrado publicados ningún anexo a la Carta AES, sino que será el Tratado de la Confederación el que dotará de contenido orgánico a la Alianza.

El artículo 13 prevé la vía diplomática para resolver cualquier litigio relativo a la *interpretación* o *aplicación* de la Carta AES⁵⁰. Así, los Estados parte han querido recurrir a los medios políticos o diplomáticos antes que a los medios jurisdiccionales, como hubieran sido el arbitraje o la solución judicial. Si bien el precepto utiliza un vocablo muy general —“voie diplomatique”— para hacer referencia a los medios no jurisdiccionales de solución de controversias, se espera que las Partes opten por la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación o la conciliación para resolver sus controversias⁵¹. En cualquier caso, esto significa que solo los miembros de la Alianza (o terceros elegidos por las Partes) gozan de *legitimidad* para interpretar o determinar la correcta aplicación de las disposiciones de la Carta AES⁵².

En cuanto a las disposiciones finales, el artículo 16 fija la entrada en vigor de la Carta AES en el momento de la firma⁵³ por todas las Partes⁵⁴, mientras que el artículo 17 designa a la República de Mali como “dépositaire”⁵⁵ y por ende encargada de hacer llegar copias certificadas al resto de

tucional sobre la competencia para celebrar tratados, y que dicha violación del Derecho interno debe ser “manifiesta”. Cfr. REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional, Op. Cit.*, pp. 310-311.

50 Véase el artículo 13 de la Carta AES en su idioma original: “[t]out différend nê de l’interprétation ou de l’application de la présente Charte est réglé par la voie diplomatique”.

51 VILLALTA VIZCARRA, A.E., “Solución de controversias en el Derecho internacional”, XLI Curso de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos, 2014, pp. 17-18.

52 Esta regla se reproduce en los mismos términos en el artículo 20 del Tratado de la Confederación.

53 En cambio, el Tratado de la Confederación en su artículo 24 establece la ratificación como método de manifestación del consentimiento de las Partes, “conformément à leurs normes constitutionnelles”. Asimismo, el artículo 25 establece la entrada en vigor del Tratado “le jour du dépôt du dernier instrument de ratification”, mientras que el artículo 27 del Tratado prevé la misma regla para el caso de sus Protocolos adicionales: “[d]es protocoles additionnels sont adoptés aux fins d’application du présent Traité. Ils entrent en vigueur après leur ratification par les Etats”.

54 Véase el artículo 16 de la Carta AES en su idioma original: “[l]es Parties acceptent les termes de la présente Charte qui entre en vigueur dès sa signature par toutes les Parties”.

55 En relación con las funciones asignadas en la Carta AES al depositario, dando por hecho el reparto de copias certificadas entre los Estados participantes y ante la ausencia de solicitudes de adhesión (hasta el momento) por otros Estados, conviene tan solo profundizar en el deber de *registro* ante el Secretario General de Naciones Unidas que prevé en el artículo 77.1.g) de la Convención de Viena. Efectivamente, un análisis comparativo entre la Carta AES y el Tratado de la Confederación permite atisbar la intención de los Estados de revestir de mayor formalidad al segundo, puesto que el artículo 31 del Tratado sí prevé su depósito, no solo ante Naciones Unidas sino también la Unión Africana “et de toute autre Organisation désignée par le Collège des Chefs d’Etat”. Con todo, y aunque la Convención de Viena no impone un plazo específico para ello, una breve búsqueda en el Sistema de Notificaciones del Depositario del Secretario General de Naciones Unidas permite corroborar que Mali no ha cumplido (quizás todavía) con dicha formalidad. Sin embargo, tal y como dijo la Corte Internacional de Justicia en el *asunto Qatar/Bahréin* “la falta de registro o el registro tardío no tienen ninguna consecuencia sobre la validez efectiva del acuerdo, que sigue siendo igualmente vinculante para las partes”. Sobre el depósito del Tratado de la Confederación ante el Secretario

signatarios⁵⁶. Asimismo, “[l]e dépositaire reçoit et soumet à la décision unanime des Etats Parties toute nouvelle demande d’adhésion à l’Alliance, conformément aux dispositions prévues à l’article 11 de la présente Charte”⁵⁷, cuestión que también será posteriormente analizada⁵⁸.

Por último, es menester mencionar que los Estados parte no han formulado reservas ni se ha previsto en el texto nada al respecto⁵⁹, aunque a los efectos del análisis que se muestra a continuación, cabría en todo caso determinar si la razón por la cual no se prevén reservas es su incompatibilidad con el objeto y fin de la Carta AES⁶⁰. Asimismo, las partes negociadoras de la Carta AES tampoco han formulado cláusulas facultativas o de exclusión⁶¹; cláusulas de opción⁶² o cláusulas de salvaguardia⁶³. Con todo, las ausencias aquí identificadas no son motivo alguno para descartar que la Carta AES sea un tratado fundacional de una Organización Internacional. Ante todo, prevalece la libertad de forma según la voluntad de las partes⁶⁴.

General, véase Naciones Unidas, Depositary Notifications (CNs) by the Secretary-General, https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=_en, consultado el 16 de enero de 2025.

- 56 Cabe mencionar que el artículo 29 del Tratado de la Confederación también asigna a la República de Mali como depositaria del Tratado y le concede las mismas funciones que las recogidas en la Carta AES. El artículo 29 del Tratado de la Confederación en su idioma original: “[l]a République du Mali est désignée dépositaire du présent Traité. Elle transmet des copies certifiées conformes aux autres Etats confédérés”.
- 57 El artículo 30 del Tratado de la Confederación reproduce la citada norma en términos parecidos, sin que los cambios introducidos hayan alterado el contenido de la norma.
- 58 En relación con las funciones del depositario, la Carta AES no manifiesta el deseo de los Estados parte de limitar las funciones del depositario a las expresamente recogidas en el texto. Si fuera de aplicación la Convención de Viena, el artículo 77.h) agregaría *de iure* los siguientes cometidos a la República de Mali, sin perjuicio de otras funciones específicas recogidas en la Convención i) la custodia del texto original del tratado y de los plenos poderes que, en el caso que nos ocupa y en virtud del artículo 7 de la Convención de Viena, cabe la posibilidad de no haberlos recibido; ii) la recepción de las firmas del tratado y custodia de otros instrumentos, notificaciones y comunicaciones relacionadas con éste; iii) el examen de la debida forma de las firmas, instrumentos, notificaciones o comunicaciones relacionados con el tratado; iv) la comunicación a los Estados parte de cualquier comunicación relacionada con el tratado, no solo en caso de solicitud de adhesión; v) la comunicación al Estado solicitante de adhesión de la fecha de recepción o depósito del número de firmas o instrumentos necesarios para su adhesión; vi) el registro del tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas. Esta última función también se encuentra recogida en el artículo 102 de la Carta de Naciones Unidas: “[t]odo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible”.
- 59 Esto plantearía la necesidad de atender a los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena, a fin de conocer el régimen jurídico de las reservas al que se someterían los Estados parte.
- 60 En el caso del Tratado de la Confederación se reconoce en su artículo 28 de manera explícita que “[l]e présent Traité n’admet aucune réserve”.
- 61 Dichas cláusulas hubieran requerido de los Estados contratantes (actuales y futuros) la aceptación o la exclusión expresa de una determinada disposición. REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional... Op. Cit.*, p. 281.
- 62 La adopción de las mencionadas cláusulas hubiera permitido a las partes optar a la manifestación del consentimiento bien de la totalidad o parcialidad de la Carta AES, o entre dos o más disposiciones excluyentes entre sí. REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional... Op. Cit.*, p. 282.
- 63 Las citadas cláusulas hubieran ofrecido una vía de escape a los Estados signatarios siempre que hubieran concurrido una serie de circunstancias que, en todo caso, tendrían que haber sido también detalladas en la Carta AES. REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional... Op. Cit.*, p. 282.
- 64 Como mera curiosidad, al contrario que en el Tratado de la Confederación, la Carta AES no incluye disposiciones finales sobre las lenguas oficiales de la Confederación. El artículo 22 del Tratado de la Confede-

III. INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA ALIANZA DE LOS ESTADOS DEL SAHEL

Llegados a este punto, conviene recurrir a las normas de interpretación recogidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena⁶⁵, con el propósito de entender el significado y alcance de los artículos que conforman la Carta Liptako-Gourma, por ser éstos “una expresión auténtica de las partes”⁶⁶. Efectivamente, el objetivo del presente epígrafe es atender al contenido de dicho acuerdo, a fin de confirmar si la Carta AES cumpliría las condiciones impuestas en el artículo 2.a) de la Convención de Viena sobre su carácter internacional y sobre la aplicación del Derecho internacional a lo convenido entre las Partes. En el fragor del análisis será esencial atender también al Tratado de la Confederación, por ser la declaración de voluntad de las Partes más reciente y que, tal y como se verá a continuación, ha colmado algunas de las *lagunas* previamente identificadas en la Carta AES. Ello permitirá entender cómo ha evolucionado la Alianza durante su primer año de existencia.

Antes de abordar el principal cometido del presente epígrafe, conviene detenerse a conocer las reglas de interpretación de la Convención de Viena, atendiendo a cada uno de los criterios que serán llevados a la práctica durante el análisis material de ambos acuerdos. Por una parte, el artículo 31 de la Convención de Viena establece que la regla general⁶⁷ de la interpretación debe ser el principio de buena fe⁶⁸, conforme al sentido corriente de los términos recogidos en el texto y teniendo en cuenta su contexto, objeto y fin. Por otra parte, el artículo 32 de la

ración establece que las lenguas oficiales serán las lenguas nacionales de los Estados miembros elegidos por el Colegio de Jefes de Estado, órgano que será descrito en el siguiente apartado, estipulando además que el inglés y el francés serán las lenguas de trabajo. El artículo 22 del Tratado en su idioma original: “[l]es langues officielles de la Confédération sont les langues nationales des Etats membres choisies par le Collège des Chefs d’Etat de la Confédération. L’anglais et le français sont les langues de travail de la confédération”.

- 65 El artículo 33 de la Convención de Viena recoge una tercera regla de interpretación de los tratados, para aquellos que hayan sido autenticados en dos o más idiomas. Puesto que no es el caso de la Carta AES, el presente análisis no hará referencia a dicho precepto. Para saber más sobre la interpretación de tratados según la Convención de Viena, véase TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “La interpretación de los tratados internacionales” en GALIMBERTI DÍAZ FAES, S., JIMÉNEZ PIERNAS, C. y BENEYTO, J.M., *Derecho de los Tratados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 403-454; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Artículo 35. Reglas de interpretación” en ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *Comentarios a la Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 709-743.
- 66 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 293; NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 75.
- 67 Autores como ROJAS AMANDI y NOVAK TALAVERA reproducen los postulados de la Corte Internacional de Justicia sobre la “integridad” de las reglas conferidas en el artículo 31 de la Convención de Viena. Esto es, dichas reglas no han sido dispuestas en un orden jerárquico sino más bien deben ser aplicadas en su conjunto, de forma integral y “en una sola operación combinada”. ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 294; NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 74. Véase también GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, *Op. Cit.*, pp. 161-162.
- 68 En relación con el principio de buena fe en la interpretación de tratados, TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO explica que el fin último es “buscar la eficacia del tratado, pues el texto convencional persigue un propósito concreto que el intérprete ha de identificar”. En este sentido, NOVAK TALAVERA entiende que “se debe escoger aquella interpretación que le brinda un sentido, efectos prácticos o utilidad

Convención de Viena recoge una serie de reglas subsidiarias a las anteriores, relacionadas con los elementos coyunturales que han podido dar forma a un acuerdo, así como sus trabajos preparatorios.

En primer lugar, y de acuerdo con los postulados de la Comisión de Derecho Internacional, el principio de buena fe debe ser apreciado junto al principio *pacta sunt servanda*⁶⁹. En palabras de TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, el respeto de este principio radica en “la interpretación realizada con imparcialidad y buscando el verdadero significado y alcance del objeto de la tarea interpretativa”⁷⁰. Dicho esto, según ROJAS AMANDI la explicación de una norma a partir de su literalidad debe consistir en atribuir el sentido a las palabras en función de “lo que una persona razonablemente informada sobre la materia objeto del tratado entendería sobre los términos utilizados”⁷¹. El consenso doctrinal sobre esta cuestión ha permanecido inalterado, salvo en aquellos casos donde el paso del tiempo ha podido influir en el sentido literal de los términos. En tales circunstancias, la doctrina se encuentra dividida entre aquellos que abogan por interpretar las palabras de un acuerdo según el significado atribuido en el momento de su celebración, y quienes propugnan la asimilación de nuevas acepciones al sentido de los vocablos, a pesar de haber sido escritos con anterioridad⁷². Sin embargo, en el presente caso el reducido espacio temporal que guarda este análisis con la adopción del acuerdo permite llevar a cabo este ejercicio de interpretación con seguridad sobre la invariabilidad de la definición de las palabras.

En relación con el contexto, NOVAK TALAVERA entiende que el propósito es “confirmar la interpretación resultante del sentido ordinario y natural de los términos”⁷³. En consonancia con esta idea, ROJAS AMANDI puntualiza que la Convención de Viena hace referencia a la necesidad de tener en cuenta la “integridad” del texto —incluido el preámbulo, los títulos⁷⁴ y los anexos, si los hubiere— a la hora de interpretar una palabra o frase particular⁷⁵. Además, el segundo apartado del artículo 31 de la Convención de Viena establece que se debe tener en cuenta todo acuerdo o instrumento complementario que haga referencia al tratado o haya

a las mismas”. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “La interpretación de...”, *Op. Cit.*, p. 409; NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 82.

69 En palabras de la Comisión de Derecho Internacional, “La norma *pacta sunt servanda*, según la cual los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe, es el principio fundamental del derecho de los tratados”. Del mismo modo, “el principio de la buena fe es un principio jurídico que forma parte integrante de la norma *pacta sunt servanda*”. *Cfr.* Comisión de Derecho Internacional, “Derecho de los Tratados”, vol. II, 1966, Documento A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, p. 231. Véase también TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “La interpretación de...”, *Op. Cit.*, p. 409.

70 TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “La interpretación de...”, *Op. Cit.*, p. 410.

71 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 295.

72 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, pp. 295-296; REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional...* *Op. Cit.*, p. 282.

73 NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 77.

74 Si bien la Convención de Viena no menciona los títulos —entiéndase el término “título” independientemente de si se trata de un epígrafe o subepígrafe— como un elemento a tener en cuenta en la interpretación del contexto de la norma. Sin embargo, gran parte de la doctrina sí los considera importantes para cualquier ejercicio de interpretación. ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 297; NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, pp. 77-78.

75 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 297.

sido concertado por motivo de su celebración. Asimismo, el tercer apartado de la citada norma insta al intérprete a prestar atención sobre todo acuerdo o práctica ulterior de las partes acerca de la interpretación del propio tratado. Según NOVAK TALAVERA dicha práctica debe ser “concordante, común y consistente”⁷⁶. En cualquier caso, y de acuerdo con ROJAS AMANI, resulta interesante atender también, no solo cualquier acción, sino la falta de ella “para dar cumplimiento a las disposiciones del tratado”⁷⁷.

En último término, el tercer apartado del artículo 31 invita a tomar en consideración: a) “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”; b) “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”; y c) “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Tal y como se infiere de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, tanto “acuerdo” como “práctica ulterior” aluden a una actividad que pueda ser atribuible a una de las partes del acuerdo⁷⁸ y que haya sido llevada a cabo en un momento posterior a la celebración del mismo, con la intención de favorecer la interpretación de sus disposiciones⁷⁹. Bien se trate de un documento escrito o de un “comportamiento observado en la aplicación del tratado”, la Comisión considera que ello “puede dar lugar a la restricción, la ampliación o la determinación, de algún otro modo, de las posibles interpretaciones, incluido cualquier margen de discrecionalidad que el tratado conceda a las partes”⁸⁰. En relación con el tercer párrafo, la CIJ expresó en el asunto *Namibia* de 1971 que “an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation”⁸¹. En consonancia, NOVAK TALAVERA especifica que deben tener en cuenta la “costumbre bilateral, regional o universal, todo tratado bilateral o multilateral, a los principios generales del Derecho e incluso sentencias existentes sobre la materia, a los que las partes se encuentren obligados a la fecha de ser interpretado el acuerdo de dictarse sentencia”⁸². Dicho esto, y antes de continuar, conviene mencionar que se hubiera atendido al párrafo cuarto del artículo 31, si los Estados parte hubieran dado constancia de querer atribuir un sentido técnico o especial a un término concreto⁸³.

76 NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 80.

77 El autor hace mención a “la correspondencia diplomática, los comunicados de prensa, las transacciones, las votaciones sobre las resoluciones de las organizaciones internacionales”, así como a “los actos nacionales de legislación o decisiones judiciales” como prácticas extrínsecas al acuerdo que también se pueden tener en cuenta para entender el contexto del mismo. ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 301.

78 En el caso de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, dicho acuerdo o práctica ulterior podría ser expresión “de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumentos constitutivo”. Comisión de Derecho Internacional, “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, Parte 2, 2015, p. 59.

79 Comisión de Derecho Internacional, “Los acuerdos ulteriores...”, *Op. Cit.*, p. 58.

80 Comisión de Derecho Internacional, “Los acuerdos ulteriores...”, *Op. Cit.*, p. 58.

81 *Cfr.* “Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding security Council Resolution 276 (1970)”, *Advisory Opinion*, ICJ, *Informes* 1971, p. 19, párr. 53. Véase también ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 302.

82 NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 81.

83 El artículo 31.4 de la Convención de Viena establece que “[s]e dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Para saber más sobre la interpretación de citado precepto véase ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 304.

Finalmente, por objeto y fin se suele entender una interpretación teleológica⁸⁴. Esto es, mientras que el *objeto* abarca “los derechos y obligaciones previstos en sus término”⁸⁵, el *fin* alude al “resultado general que las partes quieren lograr con la aplicación de las correspondientes disposiciones”⁸⁶. Este criterio de interpretación ha sido acogido con agrado en numerosas ocasiones por parte de la doctrina para la interpretación de tratados constitutivos de organizaciones internacionales, como puede ser el caso del presente estudio⁸⁷. En particular, ambos elementos serán especialmente interesantes para atisbar posibles competencias implícitas que, aun careciendo de un reconocimiento expreso en las disposiciones que serán objeto de análisis, pueden haber sido también asumidas por estar indisociablemente vinculadas al ejercicio de determinadas competencias atribuidas a la Alianza.

El artículo 32 de la Convención de Viena establece que los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración son medios de interpretación *complementarios* al artículo 31⁸⁸. En particular, se recurrirá a esta regla cuando el sentido que las Partes pretenden otorgar a un término resulte ser “ambiguo u oscuro”, o bien “conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”⁸⁹. En el caso que nos ocupa, tan solo se hará alusión a las circunstancias históricas, políticas, culturales y socioeconómicas⁹⁰ que han rodeado la celebración de este acuerdo, puesto que no se tiene constancia de que se hayan publicado los *travaux préparatoires* de la Carta AES o del Tratado. Asimismo, tan solo se recurrirá a lo estipulado en el artículo 32 en caso “estrictamente necesario”, prevaleciendo así las reglas generales del artículo 31⁹¹.

Con el propósito de dotar de un sentido lógico el hilo discursivo de este trabajo, no se seguirá el orden de los artículos de ninguno de los acuerdos. En cambio, la información ha sido organizada en bloques temáticos, en función de los ámbitos materiales que han sido identificados en un ejercicio de esquematización previo al análisis que acontece. En primer lugar se abordará el objeto y principios de la Carta AES y del Tratado de la Confederación del AES, donde prevalecerá una interpretación teleológica de los preámbulos y de los artículos 1, 2 y 4 de la Carta AES y los artículos 2 a 5 del Tratado de la Confederación; en segundo lugar, la estructura orgánica y el proceso de toma de decisiones del AES, según lo dispuesto en los artículos 3, 9, 10 y 15 de la Carta AES y los artículos 7 a 19 del Tratado; en tercer lugar, el artículo 11 de

84 NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 79.

85 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 298.

86 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 298.

87 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, pp. 301-302; NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 79.

88 Según NOVAK TALAVERA, de la literalidad del artículo 32 se desprende que los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración de los tratados son sólo “ejemplos” que pone la Convención de Viena a disposición del intérprete, por tanto tratándose de una lista abierta. NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 83.

89 En relación con lo que ROJAS AMANDI denomina “uso confirmativo” o “uso determinativo” del artículo 32 de la Convención de Viena: “[e]l primero solo sirve para constatar el resultado interpretativo al que se ha llegado utilizando las reglas del artículo 31, en tanto que el segundo sirve para establecer el sentido que hay que atribuir a una disposición convencional”. ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 305.

90 NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 84.

91 NOVAK TALAVERA, F., “Los criterios de...”, *Op. Cit.*, p. 82.

la Carta AES sobre cooperación con terceros Estados y el artículo 21 del Tratado; en cuarto y último lugar, se hará hincapié en la cláusula de seguridad colectiva recogida en los artículos 5 a 8 de la Carta AES.

1. Objetivo y principios de la Alianza de los Estados del Sahel

A) OBJETIVOS DE LA ALIANZA DE LOS ESTADOS DEL SAHEL

Según los artículos 1 y 2 de la Carta AES, el *objetivo* de las Partes Contratantes es crear “une architecture de défense collective et d’assistance mutuelle” bajo el auspicio de una nueva institución, la Alianza de los Estados del Sahel, situando en el centro de su diana —según el artículo 4— la lucha “contre le terrorisme sous toutes ses formes et la criminalité en bande organisée dans l’espace commun de l’Alliance”. Teniendo en cuenta que el sistema de defensa colectiva será un elemento de análisis posterior, conviene ahora centrarse en la literalidad de este último precepto, el cual ofrece un amplio margen de interpretación sobre lo que se puede entender por (i) “todas las formas de terrorismo y de delincuencia organizada”, (ii) “espacio común” y (iii) “Alianza”.

En primer lugar, el ánimo de hacer frente a grupos terroristas y a redes de delincuencia grave y organizada obedece a la situación de inestabilidad que experimentan los tres países en manos de estos actores no estatales. Según el Observatorio Internacional de Estudios sobre Terrorismo (por sus siglas, OIET), entre enero y noviembre de 2024 se han registrado un total de 861 ataques en los tres países, la mayoría perpetrados por los grupos de carácter yihadista Jama’at Nasr al-Islam wal Muslimin (por sus siglas, JNIM) o del Estado Islámico en el Sahel, principalmente en la región Liptako-Gourma pero también en zonas concretas del norte y este de Burkina Faso, el centro y sur de Mali y el suroeste de Níger⁹². Adicionalmente, el Proyecto ACLED (*Armed Conflict Location & Event Data Project*) ofrece información actualizada sobre los últimos acontecimientos del mes de diciembre de 2024, contabilizando un total de 134 eventos (de violencia política y manifestaciones) en Mali, 118 en Burkina Faso y 20 en Níger⁹³. En cuanto a la actividad de las redes de crimen organizado, los datos recopilados en el *Global Organized Crime Index* muestran cómo los tres Estados están lidiando con un problema sistémico de trata de seres humanos y tráfico de migrantes, así como de armas, productos sanitarios de primera necesidad, fauna y flora silvestre, recursos minerales y drogas⁹⁴.

92 Observatorio Internacional de Estudios sobre Terrorismo, “Yihadismo en el Magreb y el Sahel 2024”, s.f., <https://observatorioterrorismo.com/category/yihadismo-en-el-magreb-y-el-sahel-2024/>, consultado el 16 de enero de 2025.

93 Armed Conflict Location & Event Data Project, “ACLED Conflict Alert System (CAST)”, s.f., <https://acleddata.com/2024/08/12/africa-overview-july-2024/>, consultado el 16 de enero de 2025.

94 Global Organized Crime Index, “Mali”, s.f., <https://ocindex.net/country/mali>, consultado el 15 de agosto de 2024; GLOBAL ORGANIZED CRIME INDEX, “Níger”, s.f., <https://ocindex.net/country/niger>, consultado el 15 de agosto de 2024; GLOBAL ORGANIZED CRIME INDEX, “Burkina Faso”, s.f., https://ocindex.net/country/burkina_faso, consultado el 15 de agosto de 2024. Aún así, conviene mencionar que las evidencias cuantitativas sobre actividades criminales relacionadas con grupos graves y organizados son escasas, en comparación con la atención que reciben los grupos terroristas en la región. Ello se debe a factores como la clandestinidad que caracteriza a estas redes, así como a la ausencia de coordinación en el tipo de información y

Es escaso el margen de duda de que la determinación de la Alianza de enfrentar estos dos fenómenos ha sido incentivada por la magnitud reflejada en los datos cuantitativos. Sin embargo, en dicha decisión también ha podido influir la interconexión que existe entre células terroristas y redes de delincuencia grave y organizada en la región, y que resulta imprescindible para la pervivencia de ambos. Las evidencias sobre este nexo no son novedosas, la década de los noventa fue un momento prolífico para los estudios académicos al respecto⁹⁵. Sin embargo, investigaciones recientes muestran cómo la cooperación entre estos actores se está estrechando considerablemente, hasta el punto de difuminarse los elementos característicos que siempre han permitido diferenciar unos grupos de otros⁹⁶. Ahora bien, la imprecisión de la expresión “todas las formas” del artículo 4 de la Carta AES puede dar lugar a interpretaciones expansivas por parte de los Estados de la Alianza, sobre el tipo de actividades y de actores considerados como “terrorismo” y “crimen organizado”. Ante la ausencia de aclaración por parte de los Estados sahelianos, en un futuro convendrá atender a su actuación sobre el terreno. Por el momento, tan solo es posible percibir algunos indicios que apuntan en dirección de la inquietud manifestada, cuando la *Comunicación final de la Primera Cumbre de Jefes de Estado de la Alianza de Estados del Sahel*, celebrada en Niamey el 6 de julio de 2024, informa que la misión de la Fuerza Conjunta creada por los Estados del AES (ver subepígrafe 2) tiene por objetivo luchar “contre les groupes armés terroristes, la criminalité transnationale organisée et les autres menaces auxquelles ces pays font face”⁹⁷.

En segundo lugar, es menester reflexionar sobre el ámbito espacial que los Estados del AES consideran “común”. Una vez más, la indeterminación de la redacción ofrece un campo abierto a la imaginación sobre la extensión geográfica que pretenden abarcar para la consecución de sus objetivos. Una primera opción sería la región Liptako-Gourma, habida cuenta del nombre que ha recibido la Carta AES: conocida como la zona de las tres fronteras, se trata del punto de encuentro entre los límites territoriales de Mali, Burkina Faso y Níger, y donde se registran el mayor número de incidentes relacionados con células terroristas y redes de tráfico ilícito. No obstante, si este fuera el caso, ¿tendría sentido la adhesión de otros Estados a la Alianza con los cuales no comparten dicha frontera? A la luz de los datos aportados anteriormente sobre las zonas que más ataques sufren, el hecho de circunscribir su campo de actuación a esta zona (a pesar de ser el epicentro de la inseguridad en la región), podría resultar ineficiente. Todo ello

la metodología empleada por organismos nacionales y regionales para la recopilación de datos sobre este fenómeno.

95 CAMPILLO, E., “Nexos entre el terrorismo y el narcotráfico en el Sahel: ¿Narcoterrorismo?”, *Revista Internacional de Estudios sobre Terrorismo*, núm. 8, 2023, p. 48.

96 Más aún, parte de la doctrina defiende la paulatina fusión entre ambos fenómenos. En el caso que nos ocupa resulta de especial interés mencionar la tesis de Beatriz Mesa quien afirma que los grupos armados terroristas en Mali están evolucionando hacia grupos criminales, ahora motivados por intereses económicos y no tanto ideológicos. Cfr. MESA, B., *Los grupos armados del Sahel. Conflicto y economía criminal en el norte de Mali*, Catarata, 301 p. Para conocer más sobre el nexo entre el terrorismo y el crimen organizado en el Sahel, véase CAMPILLO, E., “Nexos entre el...”, *Op. Cit.*; ANN HOUSE, J., “El vínculo entre crimen organizado y grupos radicales en el Sahel. Posibles consecuencias para España”, *Cuadernos de pensamiento político*, 2018, pp. 45-55; GARCIA MARCOS, A., “El Sahel: ¿el nuevo edén para las conexiones entre piratas, terroristas y crimen organizado?”, *bie3: Boletín IEEE*, núm. 26, 2022, pp. 1306-1320.

97 Párrafo 13 de la Comunicación final de la Primera Cumbre de Jefes de Estado de la Alianza de Estados del Sahel, énfasis de la autora.

obliga a plantear como segunda opción el territorio de los Estados del AES. En este supuesto no habría duda de la idoneidad de acoger a países vecinos que compartan fronteras con los Estados negociadores y que, dado el marcado carácter transnacional de los retos a la seguridad que son objeto de atención del AES, también podrían verse afectados por el terrorismo y el crimen organizado.

Dicho esto, los Estados Parte han desaprovechado la oportunidad de aclarar esta cuestión en el Tratado de la Confederación o en otros documentos oficiales donde se reproducen expresiones similares a la escogida para la redacción del artículo 4 de la Carta AES⁹⁸. Máxima expresión de la confusión que genera esta cuestión es la mencionada *Comunicación*, documento donde el AES deja constancia de la celebración por parte de los Jefes de Estado de “toutes les victoires dans l’espace de l’Alliance, notamment celle de la libération de la ville de Kidal”⁹⁹. Ubicada al este de Mali y próxima a la frontera con Argelia y Níger, diversos mapas muestran como esta ciudad es uno de los límites hasta donde alcanza la región Liptako-Gourma¹⁰⁰. Tratándose de la única vez (hasta el momento) que los Jefes de Estado mencionan un punto geográfico en particular para referirse a la zona de acción del AES, la información proporcionada sigue resultando insuficiente para poner en claro esta cuestión.

Con todo, cabría descartar que la Alianza abarque el Sahel Occidental en su totalidad, de conformidad con el principio de respeto de la soberanía y la integridad territorial de los Estados reconocido en el artículo 3 del Tratado de la Confederación. Ello no significa, empero, que esta no sea su *aspiración*, tal y como las Partes dejan entrever en la *Declaración de Niamey*: “[t]enant compte de la volonté des Etats de la Confédération AES de mener une lutte commune et efficace contre le terrorisme au Sahel en général et dans la zone du Liptako-Gourma en particulier”¹⁰¹.

98 El párrafo 9 del preámbulo del Tratado de la Confederación dice así: “[r]ésolus à promouvoir le développement économique de leur espace”. En cuanto a la *Comunicación*, el tercer párrafo dejó constancia de que “trois Chefs d’Etat ont fait un tour d’horizon du contexte géopolitique de la sous-région ouest-africaine et examiné la situation sécuritaire dans l’espace de l’Alliance”; también su párrafo 11: “[l]es Chefs d’Etat ont réaffirmé leur détermination à combattre et à éradiquer ensemble le terrorisme sous toutes ses formes et la criminalité en bande organisée dans l’espace de l’Alliance” (énfasis de la autora).

99 El párrafo 10 de la *Comunicación* dice así: “[l]es Chefs d’Etat ont exprimé leur satisfaction pour les succès enregistrés grâce à la mutualisation des moyens des trois (03) Etats dans la lutte contre le terrorisme. A cet effet, ils se sont félicités de toutes les victoires dans l’espace de l’Alliance, notamment celle de la libération de la ville de Kidal, symbole de la souveraineté et de l’unité retrouvées pour la République du Mali, étape charnière dans la lutte contre le terrorisme au Sahel”.

100 Según la Autoridad de Desarrollo Integrado de Estados de Liptako-Gourma, se trata de un área de 370.000 km², que comprende las siguientes regiones: en Burkina Faso, el norte y el este del país (Ouagadougou, Tenkodogo, Manga, Kaya, Fada N’ Gourma, Ziniaré, Ouahigouya y Dori); en la República de Mali, las regiones quinta a octava (Mopti, Tombuctú, Gao y Kidal); en la República de Níger, Tillabéri, Dosso y Niamey. Sin embargo, los estudios de la Organización Internacional de las Migraciones (en adelante, OIM) se han centrado en las siguientes áreas: en Burkina Faso, el norte y el este del país (Komandjoari, Tapoa, Lorum, Yatenga, Oudalan, Seno, Soum, Yagha); en la República de Mali, la zona de Ségou; en la República de Níger, la región de Tillabéri. Cfr. Autorité de Développement Intégral des Etats du Liptako-Gourma, “zones d’intervention”, s.f., <https://liptakogourma.org/zones-d-intervention/>, consultado 16 de enero de 2025; Organización Internacional de las Migraciones, “Study on border community perception of border security and management in the Liptako-Gourma Region”, 2021, p. xxvii.

101 Preámbulo de la Declaración de Niamey, 6 de julio de 2024.

En tercer lugar, el concepto de “Alianza” no resulta controvertido para la doctrina. En palabras de FAWCETT “is a formal union or league between States designed to achieve a common objective through combined action”¹⁰². Además, el autor añade que suelen caracterizarse por su naturaleza defensiva, si bien también pueden llegar a tener funciones de carácter político o económico¹⁰³. Ahora bien, tras la adopción del Tratado —concretamente en su artículo 2— el objetivo de la Alianza ha experimentado un cambio fundamental relacionado con la naturaleza de la unión política entre Mali, Burkina Faso y Níger: a partir de ese momento, los tres Estados han creado una *confederación*. Se trata de un concepto ampliamente estudiado en disciplinas como las Ciencias Políticas y las Relaciones Internacionales. Sin embargo, la libertad de los Estados para dar forma a diferentes regímenes confederalistas¹⁰⁴ ha hecho de su definición un cometido inabarcable. Por ello, conviene acudir a las múltiples propuestas de la doctrina para identificar sus características más comunes.

Partiendo de la definición propuesta por MORRISON, “[a] confederation is a governmental entity created by independent sovereign State[s] that join together to perform some governmental functions under common authority”¹⁰⁵. GUEVARA PALACIOS incorpora un detalle adicional, según el autor las confederaciones “se vinculan por medio de un pacto o tratado internacional, y en consecuencia en las relaciones entre Estados miembros rige el derecho internacional”¹⁰⁶.

El análisis conjunto de las definiciones expuestas permite incidir en algunos rasgos distintivos de las confederaciones. En primer lugar, los Estados conservan su autonomía interna y externa¹⁰⁷. El artículo 4 del Tratado de la Confederación reconoce la “indépendance” y “souveraineté” de los Estados Parte, si bien exceptúa el ejercicio de dicho poder soberano en el caso de “des compétences déléguées à la Confédération”. Lo dicho aquí muestra la delgada línea que separa este tipo de régimen político de aquellos basados en la integración, si bien será conveniente indagar sobre qué competencias han sido cedidas y el grado de renuncia a las mismas por parte de los Estados signatarios, cuestión que será atendida de inmediato. Con todo, según DEL VALLE GÁLVEZ “no parece necesario que la Confederación tenga personalidad internacional propia”¹⁰⁸.

En segundo lugar, se prevé la creación de un órgano central, de carácter intergubernamental y regido por el criterio de unanimidad¹⁰⁹, eludiendo así su mero carácter consultivo o diplomático¹¹⁰. En consonancia con la primera característica, REMIRO BROTONS estima que la

102 FAWCETT, L., “Alliances”, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2009, párr. 1.

103 *Ibidem*.

104 DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Europa más allá de la Unión: Pacto confederal y nuevo relato europeo”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, p. 348.

105 MORRISON, F.L., “Confederations of States”, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2007, párr. 1. Véase también DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Europa más allá...”, *Op. Cit.*, p. 348.

106 GUEVARA PALACIOS, A.M., “Algunos planteamientos sobre el Federalismo y la Unión Europea”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, Vol. 1, núm. 13, p. 98.

107 MORRISON, F.L., “Confederations of...”, *Op. Cit.*, párr. 1.

108 DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Europa más allá...”, *Op. Cit.*, p. 348.

109 GUEVARA PALACIOS, A.M., “Algunos planteamientos sobre...”, *Op. Cit.*, p. 98.

110 MORRISON, F.L., “Confederations of...”, *Op. Cit.*, párr. 1.

“transferencia de competencias estatales a una entidad superior”¹¹¹ es el rasgo principal de esta unión de Estados tan particular. Baste ahora tan solo mencionar que el Tratado de la Confederación ha creado un órgano primario de estas características.

En tercer lugar, GUEVARA PALACIOS considera que entre los Estados —y a través del órgano confederal— se impone una relación de “coordinación”, donde típicamente el objetivo de estas asociaciones es la “protección exterior o de seguridad interior”¹¹². Este rasgo distintivo coincide con el tipo de Alianza que se preveía en la Carta AES y que posteriormente se confirma en el Tratado. Especialmente, en lo concerniente a la cláusula de seguridad colectiva.

En cuarto y último lugar, GUEVARA PALACIOS argumenta que la confederación entraña el derecho de nulificación, por el cual un Estado confederado puede dar por nula una decisión adoptada en el seno de un órgano común; y el derecho de secesión, que confiere a los Estados el derecho de retirada de la confederación¹¹³. Ninguno de ellos ha sido expresamente recogido en el Tratado de la Confederación, si bien cabría afirmar que han sido reconocidos implícitamente por las Partes contratantes, ante el deber de respetar la voluntad soberana de cada Estado en sus relaciones internacionales.

En definitiva, la confederación es una forma de asociación política y jurídica entre dos o más Estados independientes, basada en la cesión de competencias a uno o varios órganos intergubernamentales para la consecución de un interés común, que se rige por las normas de Derecho Internacional. Tal y como se ha anunciado, la pregunta que tiene más sentido plantearse ahora es ¿qué competencias y en qué grado han sido cedidas a la Confederación del AES? Para ello, es esencial atender primero al artículo 4 del Tratado de la Confederación, el cual deja constancia de las “áreas” donde los Estados han delegado sus competencias: la defensa y la seguridad, así como la diplomacia y el desarrollo. En consonancia con esto, el artículo 5 del Tratado de la Confederación recoge una serie de “compromisos generales” relacionados con los tres citados ámbitos: la cooperación en materia de defensa y seguridad para la salvaguarda de la soberanía y la integridad territorial; la coordinación de acciones diplomáticas a través de una posición común que sea reflejo de la “misma visión” frente a los grandes retos geopolíticos a los que se enfrentan; la cooperación en materia de progreso económico y financiero; la promoción de la libre circulación de las personas y servicios, haciendo hincapié en el establecimiento de un derecho de residencia en el “espacio confederal”; la creación de instituciones comunes y, por último, la prohibición de “toute mesure coercitive qui impacterait négativement les populations, la stabilité des Etats et la solidarité entre les Etats confédérés”¹¹⁴.

111 REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional...* Op. Cit., p. 242.

112 *Ibidem*.

113 GUEVARA PALACIOS, A.M., “Algunos planteamientos sobre...”, Op. Cit., p. 99.

114 Artículo 5 del Tratado de la Confederación: “[I]es Etats confédérés s’engagent à: coopérer en matière de défense et de sécurité à travers des accords afin de défendre leur souveraineté et leur intégrité territoriale; coordonner leurs actions diplomatiques à travers le partage d’une même vision et d’une position commune par rapport aux grands enjeux géopolitiques; coopérer en matière des progrès économique et financier en vue de la réalisation d’investissements structurants; promouvoir l’intégration des Peuples par la facilitation de la libre circulation des personnes, des biens et des services ainsi que le droit de résidence et d’établissement dans l’espace confédéral; créer des institutions communes; interdire toute mesure coercitive qui impacterait négativement les populations, la stabilité des Etats et la solidarité entre les Etats confédérés”.

La inconcreción que reviste la literalidad de la norma citada impide conocer el grado de cesión de las competencias soberanas a la Alianza, tratándose tan solo de una categorización de ámbitos materiales, que en ningún caso concede la facultad de actuación por parte de un órgano confederado. Es por ello que el artículo 4 del Tratado de la Confederación prevé la adopción de un protocolo adicional por cada ámbito material donde se especifique las competencias particulares que han sido cedidas, la *Comunicación* deja entrever aquellos “sectores estratégicos” donde los Jefes de Estado pretenden concentrar sus esfuerzos: agricultura y seguridad alimentaria; agua y medio ambiente; energía y minería; comercio y transformación industrial; infraestructuras y transportes; comunicación y telecomunicaciones; libre circulación de personas y mercancías; y economía digital, prestando especial atención a la cohesión social, la recuperación y estabilización, la juventud, deporte y cultura, la educación y formación profesional, el empleo y la salud¹¹⁵.

B) PRINCIPIOS DE LA ALIANZA DE LOS ESTADOS DEL SAHEL

Los principios rectores son la máxima expresión de los valores sobre los que se funda el AES, y que sirven de hoja de ruta para la consecución de sus objetivos. Estos se han mantenido impasibles al paso del tiempo, si bien la Carta AES y el Tratado son el reflejo de dos momentos distintos de madurez en la definición de este imaginario común, que ha sido perfeccionado en paralelo al propio desarrollo de la Alianza. Es por ello que, a fin de conocer cuáles son estos principios se debe acudir directamente al artículo 3 del Tratado de la Confederación, que los enumera en el siguiente orden: el respeto de la soberanía y la integridad territorial de los Estados, el principio de no agresión *entre los Estados confederados*, la prohibición de todas las medidas coercitivas, la solidaridad entre los Estados confederados y la salvaguardia y defensa de los intereses de la población¹¹⁶. Además, los preámbulos de la Carta AES y del Tratado también son elementos esenciales a tener en cuenta puesto que exponen una serie de razones que, si bien carecen de valor normativo¹¹⁷, son una declaración del marco jurídico internacional al que se someten, de la propuesta regionalista planteada por los Estados negociadores, y de los valores propugnados *por* y *en* la Alianza.

115 Párrafos 16 y 17 de la Comunicación final de la Primera Cumbre de Jefes de Estado de la Alianza de Estados del Sahel, Niamey, 6 de julio de 2024.

116 Artículo 3 del Tratado de la Confederación: “[l]a Confédération est fondée sur les principes ci-après: le respect de la souveraineté et de l’intégrité territoriale des Etats; la non-agression entre les Etats confédérés; l’interdiction de toute mesure coercitive; la solidarité entre les Etats confédérés; la sauvegarde et la défense des intérêts des populations”.

117 *Cfr.* Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, “Preámbulo”, s.f.; Contrario a esta afirmación, HULME dibuja un espectro en cuyos extremos se encuentran, de un lado, los preámbulos que resultan ser una mera formalidad y que no producen efectos jurídicos; de otro lado, aquellos que contienen disposiciones normativas y que por tanto, crean derechos y obligaciones. Eso sí, no cabe duda de que “In the realm of law, a slightly more specific definition intrinsically links preambles with statements of the motivations and objectives that inform the legal document they introduce”. *Cfr.* HULME, M.H., “Preambles in Treaty interpretation”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 164, núm. 5, 2016, p. 1288.

Desde el primer momento los Estados parte reafirman su compromiso con la legalidad internacional y regional del sistema de Naciones Unidas —particularmente la Carta (en adelante, CNU) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos— y de la Unión Africana —tanto su Acta constitutiva (en adelante, AUA) como la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos¹¹⁸. Así, considerando suficiente el reconocimiento, en los preámbulos de la Carta AES y del Tratado, del respeto de los derechos recogidos en la Resolución 217 (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1948 y la Carta de Banjul de la Unión Africana de 1981, la Alianza centra su atención en el principio de igualdad soberana y la prohibición del recurso a la fuerza contra otro Estado, según lo dispuesto en los artículos 2 CNU y 4 AUA.

En particular, las Partes muestran especial interés en recordar el respeto pleno de la soberanía “nationale et internationale”¹¹⁹, así como “le droit naturel des Etats à la légitime défense individuelle ou collective”¹²⁰, por cuanto que están “[r]ésolus à défendre l’unité nationale et l’intégrité des Etats respectifs”¹²¹. Ahora bien, en relación con el principio de no agresión recogido en el artículo 3 del Tratado de la Confederación, se debe hacer hincapié en la determinación con la que los negociadores del acuerdo han querido dejar claro que tan solo aplicaría a la relación *entre* los Estados confederados. Ello plantea la duda de si esta expresión se extiende, de manera implícita, al tercer principio reconocido en el artículo 3 sobre la “l’interdiction de toute mesure coercitive”.

Antes de continuar, el principio de solidaridad entre los Estados confederados alude al compromiso por asumir obligaciones mutuas¹²²: en la Carta AES, para la salvaguardia de la integridad territorial y política de sus países, mientras que el Tratado de la Confederación se agrega

118 En realidad, en el preámbulo de la Carta AES los Estados parte reafirman su compromiso con la legalidad internacional y regional, “consacrée notamment par la Charte des Nations Unies, l’Acte constitutif de l’Union Africaine et le *Traité révisé de la CEDEAO*” (énfasis de la autora). Teniendo en cuenta el anuncio de la retirada de los tres países de la CEDEAO, sorprende encontrar una referencia directa a dicha organización. Sin embargo, dicha alusión puede ser interpretada como un reconocimiento por las Partes de sus obligaciones jurídicas en el momento de adopción de la Carta AES (véase nota al pie 15). En cambio, el preámbulo del Tratado de la Confederación deja constancia de la retirada a la que se ha estado haciendo alusión, reduciendo su compromiso de respetar la legalidad internacional al régimen jurídico de las Naciones Unidas y la Unión Africana. Cfr. CEDEAO, “Communiqué”, 28 de enero de 2024, <https://www.ecowas.int/ecowas-communique-on-burkina-faso-mali-niger/>, consultado el 16 de enero de 2025; GRÜTJEN, K., “Current Developments in...”, *Op. Cit.*, p. 7. Véase el párrafo 1 del preámbulo de la Carta AES y el párrafo 3 del preámbulo del Tratado de la Confederación: “[c]onsidérant la décision conjointe de retrait du Burkina Faso, de la République du Mali et de la République du Niger de la Communauté Economique des Etats de l’Afrique de l’Ouest (CEDEAO), le 28 janvier 2024”.

119 El párrafo 6 del preámbulo de la Carta AES establece lo siguiente: “[d]éterminés à exercer pleinement et à veiller au respect de la souveraineté nationale et internationale”. Véase también el párrafo 2 y 8 del preámbulo del Tratado de la Confederación: “[r]éaffirmant leur pleine souveraineté et désireux de créer un espace de paix et de prospérité”; “Déterminés à mutualiser leurs efforts en matière de défense et de sécurité”.

120 Párrafo 10 del preámbulo de la Carta AES: “[r]appelant le droit naturel des Etats à la légitime défense individuelle ou collective”.

121 Párrafo 7 del preámbulo de la Carta AES.

122 Cfr. PÉREZ DE LA FUENTE, O. y VALLÉS, M.H., “Solidaridad: aspectos filosóficos, jurídicos, políticos, sociológicos y antropológicos” en RUEDA, N. y PEREIRA FREDES, E. (eds.), *La idea de solidaridad en el derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2023, p. 125.

la voluntad por lograr conjuntamente la “integración subregional y regional”¹²³, el “desarrollo económico”¹²⁴ y la coordinación de “sus acciones políticas y diplomáticas”¹²⁵. Más aún, tanto el preámbulo de la Carta AES como del Tratado dan cuenta del vínculo que para los Estados de la Alianza guarda la solidaridad con la “fraternidad” y “amistad”¹²⁶, en cierto sentido haciéndose eco de movimientos revolucionarios que antaño enarbolaron estos conceptos como valores inherentes a sus luchas¹²⁷.

Esto último guarda relación con el principio la salvaguardia y defensa de los intereses de la población. Así, en el preámbulo de la Carta AES, las Partes dicen estar “[e]ngagés à renforcer les liens séculaires entre leurs Peuples”¹²⁸. Posteriormente, el Tratado de la Confederación se reafirma en esta idea haciendo alusión a “des liens historiques, géographiques et culturels”¹²⁹ que unen a los tres países firmantes. Además, en el Preámbulo de la Carta AES muestran su convencimiento sobre “la nécessité de poursuivre les luttes héroïques menées par les peuples et les pays africains por l’indépendance politique, la dignité humaine et l’émancipation économique”¹³⁰. Al poner en el centro de la cuestión al individuo, los Estados parte se reafirman en su derecho de proteger la población y el territorio que gobiernan, al mismo tiempo que reivindican un sentimiento de liberación, independencia y emancipación con respecto a la subordinación política y económica que históricamente han soportado los países africanos.

2. Estructura orgánica de la Alianza de los Estados del Sahel y el proceso de toma de decisiones

A propósito de la estructura que sugiere la Carta AES para la Alianza, el artículo 3 pospone —a un momento futuro indeterminado— la creación de sus “órganos”, así como el desarrollo de sus “mecanismos” y “modalidades de su funcionamiento”, decisión que en todo caso deberá ser tomada por las Partes contratantes¹³¹. Tal y como ya se ha adelantado antes, dicha disposición debe entenderse en conjunto con el artículo 15, en el cual se precisa que estas futuras decisiones de los miembros del AES “completarán” la presente Carta en forma de “textos adicionales”. Si acaso, en el artículo 10 se formula brevemente cómo deberá ser la organiza-

123 Párrafo 4 del preámbulo del Tratado de la Confederación: “[t]enant compte des expériences vécues en matière de coopération et d’intégration sous-régionale et régionale”.

124 Párrafo 9 del preámbulo del Tratado de la Confederación: “[r]ésolus à promouvoir le développement économique de leur espace”.

125 Párrafo 10 del preámbulo del Tratado de la Confederación: “[c]onscients de la nécessité de coordonner leurs actions politiques et diplomatiques”.

126 Párrafo 4 de preámbulo de la Carta AES y párrafo 11 del preámbulo del Tratado de la confederación: “[g]uidés par l’esprit de fraternité, de solidarité et d’amitié”.

127 PÉREZ DE LA FUENTE, O. y VALLÉS, M.H., “Solidaridad: aspectos filosóficos...”, *Op. Cit.*, pp. 139-141.

128 Párrafo 5 del preámbulo de la Carta AES.

129 Párrafo 1 del preámbulo del Tratado de la Confederación: “[c]onscients des liens historiques, géographiques et culturels qui unissent les trois (3) pays et des valeurs auxquelles ils sont attachés”.

130 Párrafo 2 del preámbulo de la Carta AES.

131 Artículo 3 de la Carta AES: “[l]es Parties contractantes mettront en place ultérieurement les organes nécessaires au fonctionnement et mécanismes subséquents de l’Alliance et définiront les modalités de son fonctionnement”.

ción financiera¹³²: “[l]e financement de l’Alliance est assuré par les contributions des Etats Parties”¹³³. Aún así, tampoco se crea un órgano encargado de la aprobación del presupuesto ni se prevé un mecanismo de gestión económica, por lo que se entiende que también sería de aplicación el mencionado artículo 15 de la Carta AES.

Retomando la interpretación del artículo 3, parece que el término “órgano” no plantea dudas mayores sobre su significado. De acuerdo con REMIRO BROTONS, son “medios de acción para el ejercicio de las funciones y la consecución de los fines de la Organización”¹³⁴. Ahora bien, los términos “mecanismos” —*mécanismes*— y “modalidades de su funcionamiento” —*modalités de son fonctionnement*— sí se tornan más ambiguos, aun cuando se presume que guardan relación con el desempeño de las funciones atribuidas a los órganos venideros. Si acaso, es razonable pensar que ello guarda relación con el proceso de toma de decisiones recogido en el artículo 9 de la Carta AES, donde se impone la unanimidad como regla en cualquier proceso deliberativo¹³⁵: por ejemplo, dicha norma deberá ser de aplicación en el supuesto del artículo 11 de la Carta AES, relativo a la solicitud de adhesión de terceros Estados; así como en el artículo 12 que, tal y como ya se ha reconocido, otorga a los Estados la posibilidad de proponer modificaciones a la Carta AES. Ahora bien, dado el carácter absoluto con el cual se ha redactado el artículo 9, parece que las Partes han impuesto la concurrencia de la voluntad de todas ellas para tomar *cualquier* decisión: tanto en el seno de (futuros) órganos principales como de órganos subsidiarios o de auxilio, e independientemente de la materia sobre la cual deban pronunciarse.

A priori, la imprecisión de los términos que los Estados signatarios han empleado para referirse a la organización interna de la Alianza invita a pensar que esta cuestión ha podido ser uno de los elementos más controvertidos durante el proceso de negociación de la Carta AES. También podría haber sido un *mal menor*, a fin de evitar cualquier retraso en su publicación y dejando así un amplio margen para futuros acuerdos al respecto. Sea como fuere, en marzo de 2024 (esto es, antes de la adopción del Tratado de la Confederación), los Jefes de Estado crearon *ad hoc* una Fuerza Conjunta cuya misión es “mettre en oeuvre un plan à caractère trilatéral permanent de lutte contre les groupes armés terroristes, la criminalité transnationale organisée et les autres menaces auxquelles ces pays font face”¹³⁶. Hasta el momento, el AES no ha publicado ningún documento de carácter oficial que recoja las normas de funcionamiento de su brazo militar, ni siquiera los medios de comunicación aportan información relevante

132 Tal y como muestra la Comunicación final de la Primera Cumbre de Jefes de Estado de la Alianza de Estados del Sahel, el 6 de julio de 2024 los Estados del AES decidieron la creación de un Banco de Inversiones (párr. 18). Desde entonces, varios autores han publicado estudios sobre las implicaciones de esta iniciativa, especialmente en relación con la posible creación de una nueva moneda común. Véase, entre otros: NENOVSKY, N. y BONDI, G., “Towards a common currency for AES countries based on resources: theoretical approaches and practical aspects”, MPRA Paper No. 121465, 2024, 20 p.; SISSOKO, E.F., TANGARA, T. y DEMBELE, K., “Retrait des pays de l’AES de la CEDEAO: Analyse théorique des conséquences macroéconomiques”, *International Journal of Strategic Management and Economic Studies*, Vol. 3, núm. 2, 2024, pp. 576-597.

133 Artículo 10 de la Carta AES.

134 REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional... Op. Cit.*, p. 163.

135 Artículo 9 de la Carta AES: “[l]es décisions de l’Alliance sont prises à l’unanimité des Etats Parties”.

136 Párrafo 13 de la Comunicación final de la Primera Cumbre de Jefes de Estado de la Alianza de Estados del Sahel, Niamey, 6 de julio de 2024.

que permita conocer en mayor profundidad esta iniciativa, por lo que será conveniente prestar atención a nuevas noticias sobre la actividad conjunta de las fuerzas armadas de los tres países.

Dicho esto, las Partes han consagrado el grueso del Tratado de la Confederación a cubrir las manifiestas lagunas de la Carta AES en relación con la estructura orgánica de la Alianza. En virtud del artículo 6 se crean tres órganos principales¹³⁷: el Colegio de Jefes de Estado — *Collège des Chefs d'Etat*—, las Sesiones Confederales del Consejo de Ministros —*Sessions confédérales du Conseil des Ministres*— y las Sesiones Confederales de los Parlamentos —*Sessions confédérales des Parlements*. A continuación, se detallarán las siguientes disposiciones: a) los artículos 7 a 11, relativos al Colegio, junto con el Reglamento Interno dedicado a este órgano, según lo previsto en el artículo 10 del Tratado de la Confederación¹³⁸; b) los artículos 12 y 13, sobre el Consejo de Ministros y; c) los artículos 14 a 19, dedicados a la regulación de las Sesiones de los Parlamentos.

A) COLEGIO DE JEFES DE ESTADO

Según el artículo 7 del Tratado, el Colegio de Jefes de Estado (en adelante, el Colegio) es “l’instance suprême de la Confédération”¹³⁹, elevando su así posición jerárquica por encima de las Sesiones Confederales del Consejo de Ministros y las Sesiones de los Parlamentos. Ello no solo se deduce de los rasgos esenciales que caracterizan cada uno de estos órganos, ta0Con el propósito de facilitar la interpretación de las disposiciones aquí analizadas, el presente apartado se dividirá de la siguiente forma: i) composición y funciones; ii) reuniones y proceso de toma de decisiones; iii) actos adoptados. Antes de continuar, conviene tener presente lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento interno, el cual otorga al Colegio la posibilidad de modificar sus disposiciones en cualquier momento, según el criterio de unanimidad, por lo que todo lo dicho a partir de este momento podría cambiar con el tiempo.

a) Composición y funciones

El artículo 9 del Tratado de la Confederación establece que la misión de este órgano es “impulse la vision” y “détermine la politique confédérale en matière de défense, de sécurité, de

137 La traducción literal del término que los Estados miembros del AES utilizan en el artículo 6 del Tratado de la Confederación sería “instancia”: “[I]es instances de la Confédération son: le Collège des Chefs d’Etat, les Sessions confédérales du Conseil des Ministres, les Sessions confédérales des Parlements” (énfasis de la autora). Si bien pudiera parecer que se está utilizando como sinónimo al término “organes” empleado en la Carta AES, el análisis comparativo del significado de ambos términos permite matizar que “instancia” se trataría de un órgano con capacidad de adoptar decisiones, mientras que el término “órgano” tiene un uso más genérico que pudiera hacer alusión también a órganos subsidiarios o auxiliares.

138 El Reglamento interno del AES sobre el Colegio de Jefes de Estado fue aprobado el 6 de julio de 2024, en el mismo momento de la adopción del Tratado de la Confederación. Dicho reglamento consta de 14 artículos, divididos en seis secciones, donde se detallan el lugar de las sesiones, el orden del día de las sesiones, el formato de las sesiones y asistencia, la designación y la atribución del presidente de la Confederación, los actos y el proceso de toma de decisiones.

139 Artículo 7 párrafo 1 del Tratado de la Confederación.

diplomatie et de développement”, competencias que han sido delegadas a la Confederación en virtud del citado artículo 4 del Tratado. Para ello, en virtud del artículo 7 del Tratado, el Colegio está compuesto “d’un Président et de Vice-présidents représentant chacun son Etat”. El citado precepto no menciona de forma expresa el número concreto de Vicepresidentes que acompañarán al Presidente, si bien, teniendo en cuenta que su función principal es la representación del Estado de su nacionalidad y el número actual de Partes, cabría pensar que se trata de *dos* personalidades. Con todo, conviene preguntarse cómo se plantean los Estados actuales del AES que se configure este órgano en caso de nuevas incorporaciones a la Confederación: bien podrían ampliar el número de Vicepresidentes o podrían mantener la configuración actual, reduciendo la posibilidad de formar parte del órgano supremo tan solo a los Estados negociadores del tratado y, como se verá a continuación, dotándoles así de una especie de derecho de veto. Dicha cuestión también afectaría a la propia presidencia de la Confederación, ya que el tercer párrafo del artículo 7 del Tratado establece claramente que “[l]e Président du Collège des Chefs d’Etat est le Président de la Confédération”. Esto es, solo aquellos Estados que forman parte de este órgano supremo podrán optar a la presidencia de la Alianza.

Con respecto al Presidente del Colegio, el artículo 8 del Tratado dicta que solo podrían ser elegibles los Presidentes de los Estados confederados, tratándose en todo caso de un puesto de carácter rotatorio, por un periodo de un año y sin derecho a renovación de forma consecutiva¹⁴⁰. En consonancia, el artículo 9 del Reglamento interno establece que los criterios para su designación serán los convenidos por el Colegio¹⁴¹, postergando una vez más la definición de normas sobre el funcionamiento interno de la Confederación y habiendo elegido *ad hoc* al primer Presidente del Colegio y del AES.

El Reglamento interno sí ofrece mayor seguridad jurídica en lo referente a las funciones del Presidente, concretamente en su artículo 10: “a) convoque les sessions du Collège; b) préside les sessions; c) prononce les discours d’ouverture et de clôture des sessions; d) présente, pour approbation, les procès-verbaux des sessions”. Será pertinente, en todo caso, atender a otras disposiciones que recogen funciones adicionales a este catálogo. Por último, el artículo 8 del Tratado prevé dos situaciones hipotéticas: por una parte, “[e]n cas d’empêchement du Président de la Confédération, le Président auquel il a succédé assure l’intérim pendant cette période”, si bien no se recogen los motivos que justificarían dicho “impedimento”; por otra parte, “En cas de changement à la présidence de l’Etat assurant la présidence de la Confédération, le nouveau Président de cet Etat continue le mandat de son prédécesseur jusqu’à son terme”.

Antes de continuar, advertir que ni el Tratado ni el Reglamento interno del Colegio regulan la figura de “vicepresidente”. Por una parte, y ante la ausencia de reglas más claras al respecto, las normas sobre el proceso de designación del Presidente podrían ser interpretadas de forma expansiva y, por ende, aplicadas a este caso; Por otra parte, el artículo 6 del Reglamento interno les confiere la tarea de pronunciar (se entiende que uno o varios) discursos en el momento

140 Artículo 8 párrafo 1 del Tratado de la Confederación: “[l]a présidence de la Confédération est assurée à tour de rôle, par les Présidents respectifs des Etats confédérés pour un mandat d’un (1) an, non renouvelable de façon consécutive”.

141 Artículo 9 del Reglamento Interno del Colegio de Jefes de Estado: “[l]e Collège désigne le Président de la Confédération pour une durée d’un (1) an, de façon rotative, sur la base des critères qu’il aura convenus”.

de apertura de las sesiones del Colegio¹⁴². Con todo, es justo afirmar que existe un *vacío* con respecto a sus funciones y no se prevé ninguna fórmula para resolver esta cuestión en el futuro.

b) Celebración de las reuniones

El artículo 8 del Tratado prevé que el Colegio se reúna en sesiones ordinarias y extraordinarias, siempre y cuando sean convocadas y presididas por el Presidente y previa consulta con sus pares¹⁴³. En relación con el lugar de celebración de las sesiones —bien de carácter ordinario o extraordinario—, el primer artículo del reglamento interno establece que tendrán lugar en el país que asuma la presidencia de la Confederación, en el momento de su celebración¹⁴⁴. En cuanto a su periodicidad, el artículo 2 del Reglamento interno establece que el Colegio se reunirá en sesión ordinaria una vez al año, por cada Presidencia de la Confederación, previa consulta a los Vicepresidentes y habiendo sido notificada la fecha de apertura de la sesión con al menos treinta días de antelación¹⁴⁵. En caso de convocatoria extraordinaria, el artículo 3 del Reglamento interno dispone que tanto el Presidente de la Confederación como cualquier otro Jefe de Estado de una Parte del AES puede solicitar la celebración de una sesión extraordinaria, previa aprobación del resto de participantes. Así, “[l]e Président informe les Etats confédérés de la demande de convocation de la session extraordinaire. Il les invite à lui communiquer par écrit leur réponse dans un délai raisonnable. La session se tient après réception de la réponse de tous les Etats confédérés”¹⁴⁶. Con todo, para este procedimiento el reglamento no se prevé ningún plazo específico.

Una vez convocada la reunión, el Reglamento interno recoge cómo se debe elaborar el orden del día. De acuerdo con su artículo 4, primero será el Consejo de Ministros quien determine de forma *provisional* los puntos a tratar en la reunión del Colegio, debiendo incluir las siguientes cuestiones: “a) les points que le Collège a décidé d’inscrire à son ordre du jour lors de sa précédente session; b) les point proposés par le Conseil des Ministres; c) les points proposés par les Etats

142 Artículo 6 del Reglamento interno: “[l]ors de la cérémonie d’ouverture des sessions, les Vice-présidents de la Confédération prononcent des allocutions”.

143 Artículo 8 párrafo 2 del Tratado de la Confederación: “[l]e Collège des Chefs d’Etat de la Confédération tient des sessions ordinaires et extraordinaires, sur convocation du Président après consultation de ses pairs”.

144 Artículo primero del Reglamento interno: “[l]es sessions du Collège des Chefs d’Etat se tiennent dans le pays qui assure la présidence de la Confédération”. Véase también el artículo 3 párrafo 5 del Reglamento interno: “[l]es sessions extraordinaires se tiennent dans le pays du Président de la Confédération”.

145 Artículo 2 del Reglamento interno: “[l]e Collège se réunit en session ordinaire une fois par an sur convocation du Président de la Confédération, après consultation de ses pairs. La décision de convocation de la session ordinaire est notifiée aux Etats confédérés dans un délai de trente jours au moins avant l’ouverture de la session”.

146 Artículo 3 del Reglamento interno: “[l]e Collège peut également se réunir en session extraordinaire à la demande du Président de la Confédération, ou de tout autre Chef d’Etat membre de la Confédération. La session extraordinaire est convoquée après approbation de tous les Etats confédérés. Le Président informe les Etats confédérés de la demande de convocation de la session extraordinaire. Il les invite à lui communiquer par écrit leur réponse dans un délai raisonnable. La session se tient après réception de la réponse de tous les Etats confédérés”.

membres de la Confédération avant l'ouverture de la session"¹⁴⁷. Una vez redactado, será comunicado a los Estados parte con, al menos, treinta días de antelación a la apertura de la sesión, momento en el que será oficialmente adoptado¹⁴⁸. En el caso de las sesiones extraordinarias, el artículo 5 del Reglamento interno confía al Presidente de la Confederación la tarea de comunicar al resto de Estados parte el orden del día provisional, en esta ocasión "dans un délai raisonnable avant l'ouverture de la session"¹⁴⁹. Asimismo, el citado precepto renuncia a la obligación de cubrir los puntos que establece el artículo 4 para el caso de las sesiones ordinarias¹⁵⁰.

Una vez iniciada la reunión, y al margen de lo ya comentado sobre el papel del Presidente y de los Vicepresidentes en el momento de la apertura de la sesión, el artículo 7 del Reglamento interno establece que serán de carácter cerrado, salvo que los miembros del Colegio decidan por unanimidad lo contrario¹⁵¹. En cuanto a los participantes, el artículo 8 del Reglamento interno reconoce que serán los Jefes de Estado quienes participen personalmente, salvo en caso de impedimento que podrán ser representados por una personalidad "dûment mandatée". Además, el citado precepto permite a los miembros del Consejo de Ministros y Embajadores, así como Ministros sectoriales y "autre personnalité", a asistir a las sesiones del Colegio, siempre y cuando así sea preciso según el orden del día¹⁵². De hecho, el artículo 6 del Reglamento interno dice que durante la clausura "les personnalités désignées" podrán leer las conclusiones y las mociones adoptadas. Con todo, no se ha previsto que estos individuos deban cumplir con ninguna condición relativa a su cargo o funciones gubernamentales, dejando así al libre albedrío de los integrantes de las sesiones ministeriales dicha decisión.

c) *Actos*

El artículo 11 del Reglamento interno establece que los actos adoptados por el Colegio podrán ser "décisions" o "déclarations". Sorprende que tanto el Tratado como el Reglamento inter-

147 Artículo 4 apartados 1 a 5 del Reglamento interno: "[l]e Collège adopte son ordre du jour à l'ouverture de chaque session ordinaire. L'ordre du jour provisoire d'une session ordinaire est proposé par le Conseil des Ministres. Il peut comporter les points suivants: a) les points que le Collège a décidé d'inscrire à son ordre du jour lors de sa précédente session; b) les point proposés par le Conseil des Ministres; c) les points proposés par les Etats membres de la Confédération avant l'ouverture de la session".

148 Artículo 4 apartados 6 y 7 del Reglamento interno: "[l]e Collège statue sur les points a, b et c ainsi que sur les recommandations du Conseil des Ministres. L'ordre du jour des sessions ordinaires est notifié aux Etats membres de la Confédération dans un délai de trente (30) jours au moins avant l'ouverture de la session".

149 Artículo 5 del Reglamento interno: "[l]e Président de la Confédération communique aux Etats confédérés l'ordre du jour provisoire des sessions extraordinaires dans un délai raisonnable avant l'ouverture de la session".

150 Apartado 2 del artículo 5 del Reglamento interno: "[l]'ordre du jour d'une session extraordinaire ne comprend que le(s) point(s) proposé(s) pour examen dans la demande de convocation de cette session extraordinaire".

151 Artículo 7 del Reglamento interno: "[l]es séances du Collège se tiennent à huis clos selon le format convenu par les Chefs d'Etat. Toutefois, le Collège peut décider, à l'unanimité, que certaines séances soient publiques".

152 Artículo 8 párrafos 2 y 3 del Reglamento interno del Colegio de Jefes de Estado: "[p]articipent également aux sessions du Collège, les membres du Conseil des Ministres, les Ambassadeurs des Etats membres de la Confédération et, en fonction de l'ordre du jour de la session, les autres Ministres sectoriels. Le Collège peut inviter toute autre personnalité à assister à ses sessions".

no obvien cualquier disposición interpretativa que permita diferenciar ambos actos. Se torna entonces necesario recurrir al sentido común para argumentar que las *decisiones* podrían encarnar una resolución firme sobre una cuestión particular, que dé lugar a una acción u omisión posterior; mientras, el término *declaración* haría alusión a la manifestación de una postura, sin que ello implique un resultado de hacer o de no hacer.

En consonancia, el artículo 12 del Reglamento interno establece que las propuestas de decisiones y de declaraciones serán elaboradas por el Consejo de Ministros, quienes las presentarán por escrito al Colegio para su aprobación. Si el acto supera la fase de proyecto, serán firmadas por el Presidente de la Confederación. En particular, las *decisiones* serán comunicadas a cada Estado miembro para su publicación en los boletines oficiales de cada uno, mientras que nada se dice sobre la publicación de las declaraciones¹⁵³. Ello podría ser un indicativo del carácter vinculante de los primeros actos, en detrimento de los segundos. De hecho, el artículo 11 del Tratado podría corroborar esta afirmación, puesto que establece una regla específica para aquellas “*décisions du Collège des Chefs d’Etat qui ont un caractère normatif*”, y es que serán “*applicables dans les États membres confédérés après leur réception dans l’ordre juridique interne, selon les procédures propres à chaque État*”¹⁵⁴.

B) SESIONES CONFEDERALES DEL CONSEJO DE MINISTROS

En virtud del artículo 12 del Tratado, los componentes de las Sesiones Confederales del Consejo de Ministros (en adelante, Sesiones de Ministros) son los Ministros de Asuntos Exteriores, los Ministros de Defensa y Seguridad y los Ministros en cuestiones de Desarrollo. Asimismo, el citado precepto abre la posibilidad de *participación* a otras personalidades “*désignées par le Collège des Chefs d’Etat de la Confédération*”¹⁵⁵. En esta ocasión, será el Presidente y los Vicepresidentes quienes tendrán la potestad de elegir libremente quienes acuden a las sesiones ministeriales, sin que la norma imponga ninguna condición para la elección de estas personas.

Asimismo, la regulación de las funciones de los integrantes se limita —una vez más— a la figura del Presidente de la Confederación que, aunque no forma parte de este órgano ni toma partido en sus decisiones, debe presidir las sesiones (aunque podrá ser sustituido por su Primer Ministro) y determinar el orden del día¹⁵⁶. Eso sí, para llevar a cabo esta última tarea deberá

153 Artículo 12 apartados 2 y 3 del Reglamento interno: “[l]es projets de décisions et de déclarations sont soumis par écrit au Collège, par le Conseil des Ministres, pour approbation. Les décisions et déclarations adoptées par le Collège sont signées par le Président de la Confédération. Les décisions sont communiquées à chaque Etat membre de la Confédération pour publication dans son Journal officiel”.

154 Énfasis de la autora.

155 Artículo 12 párrafos 1 y 2 del Tratado de la Confederación: “[l]es Ministres chargés des Affaires Etrangères, les Ministres chargés de la Défense et de la Sécurité, et les Ministres chargés de la coordination des questions de Développement participent aux Sessions du Conseil des Ministres de la Confédération. Des personnalités désignées par le Collège des Chefs d’Etat de la Confédération peuvent prendre part aux Sessions du Conseil des Ministres”.

156 Artículo 12 párrafos 3 y 5 del Tratado de la Confederación: “[l]’ordre du jour du Conseil des Ministres est fixé par le Président de la Confédération, après concertation avec ses pairs et sur proposition du Ministre des Affaires Etrangères du pays qui assure la présidence”; “Le Président de la Confédération preside les

haber contado previamente “après concertation avec ses pairs et sur proposition du Ministre des Affaires Etrangères du pays qui assure la présidence”¹⁵⁷, esto es, de su misma nacionalidad. De esta manera, para conocer las labores de los participantes de las Sesiones ministeriales tan solo cabe recurrir al artículo 13 de Tratado de la Confederación, que permite a los miembros con cargo ministerial —haciendo especial referencia a los Ministros de Asuntos Exteriores— celebrar “des réunions de travail” en los ámbitos donde tienen competencia¹⁵⁸.

Así, los Estados negociadores han renunciado a regular el tipo de reuniones que los miembros de las Sesiones confederales de Ministros pueden celebrar, así como el lugar y la periodicidad de dichos encuentros, el sistema de votación (en caso de poder adoptar actos) y la naturaleza jurídica de los mismos. Con todo, el artículo 12 del Tratado estipula que el Reglamento interno de este órgano debe ser adoptado en la primera sesión del Consejo de Ministros¹⁵⁹. En el momento en que se escriben estas palabras no ha sido posible corroborar la adopción de dicho instrumento, pero se entiende que todas estas cuestiones serán debidamente atendidas en un momento ulterior, tal y como ha ocurrido en el caso del Colegio de Jefes de Estado. Si bien, lo más notable es el contundente *silencio* con respecto a la misión de este órgano: esto es, el fin último de su existencia, que permite identificar el *late motiv* de las reuniones entre los Ministros, y que en todo caso deberá ser distinto de la misión atribuida al Colegio y, como se verá a continuación, a las Sesiones Confederales de los Parlamentos.

C) SESIONES CONFEDERALES DE LOS PARLAMENTOS

Según el artículo 14 del Tratado, la función de las Sesiones Confederales es “délibèrent sur les questions d’intérêt commun de la Confédération”, “sur toutes questions qui présentent pour la Confédération une importance majeure, en matière de défense de sécurité, de diplomatie et de développement” y “de toute autre question pertinente intéressant la vie de la Confédération”¹⁶⁰. Tanto la expresión *interés común* como *importancia mayor* exigen una delimitación teórica difícil de llevar a cabo y sin la cual queda en manos de la subjetividad de los integrantes el orden del día de las sesiones, que podrían decidir a qué se debe dar prioridad según los elementos coyunturales de la realidad más favorables a sus intereses. Del mismo modo, una interpretación extensiva del tercer párrafo permitiría incluir *cualquier* materia que, aun no

Sessions du Conseil des Ministres de la Confédération. Il peut déléguer cette prérogative à son Premier Ministre”.

157 *Ibidem*.

158 Artículo 13 del Tratado de la Confederación: “[e]ntre les Sessions du Conseil des Ministres, les Ministres des Affaires Etrangères et les Ministres sectoriels peuvent tenir des réunions de travail dans leurs domaines respectifs”.

159 Artículo 12 párrafo 4 del Tratado de la Confederación: “[l]e règlement intérieur des Sessions du Conseil des Ministres est adopté lors de sa première Session”.

160 Artículo 14 párrafo 1 del Tratado de la Confederación: “[l]es Sessions confédérales des Parlements délibèrent sur les questions d’intérêt commun de la Confédération. En outre, elles peuvent délibérer sur toutes questions qui présentent pour la Confédération une importance majeure, en matière de défense de sécurité, de diplomatie et de développement ou de toute autre question pertinente intéressant la vie de la Confédération”.

estando recogida en los ámbitos competenciales cedidos por virtud del artículo 4 del Tratado, pudiera ser motivo de preocupación para todos los Estados del AES.

En cuanto a la composición de este órgano, el artículo 15 del Tratado otorga el título de “Député confédéral” a los representantes de los Parlamentos que participen en las Sesiones Parlamentarias de la Confederación¹⁶¹. En virtud del artículo 16 del Tratado, estos diputados podrán ser elegidos por los Parlamentos nacionales “ou tout autre organe en tenant lieu”. Asimismo, deberán coincidir en número los diputados de todos los países, si bien la norma delega la decisión sobre “[l]es modalités de désignation des représentants des Parlements, leurs attributions, la durée du mandat, le nombre et la durée des Sessions” a un Protocolo adicional, que deberá ser aprobado en la primera sesión confederal de los Parlamentos, pero sobre el cual no hay constancia¹⁶².

Con todo, el artículo 17 otorga la presidencia de las sesiones confederales de los Parlamentos a un diputado confederado del Estado que “qui assure la Présidence du Collège des Chefs d’Etat de la Confédération”. Asimismo, será asistido por “de Vice-présidents désignés parmi les représentants des Parlements des autres Etats confédérés, représentant chacun son Etat”¹⁶³. En relación con esto último, parece que se refiere en todo caso a los vicepresidentes del Colegio de Jefes de Estado.

En relación con el funcionamiento interno de las Sesiones parlamentarias, el ya citado artículo 14 define quien puede convocar las sesiones confederales de los Parlamentos: bien el Presidente de la Confederación o por mayoría absoluta de los representantes de los Parlamentos¹⁶⁴. Tanto el número como la duración de las Sesiones parlamentarias son también cuestiones delegadas a una regulación posterior.

Por último, en relación con los actos adoptados en el seno de este órgano, el artículo 19 del Tratado dice que “[l]es résolutions et recommandations issues des Sessions confédérales des Parlements sont communiquées au Président de la Confédération. Elles ont une valeur consultative”. Al igual que en el caso del Colegio de Jefes de Estado, ningún instrumento de la Alianza deja constancia de las diferencias entre las *resoluciones* y *recomendaciones* que prevé el citado artículo, ni delimitan el contenido que debe tener cada uno de estos actos. Si acaso,

161 Artículo 15 del Tratado de la Confederación: “[l]es représentants des Parlements des Etats confédérés aux Sessions parlementaires confédérales portent le titre de ‘Député confédéral’ durant leur mandat”.

162 Artículo 16 del Tratado de la Confederación: “[l]es représentants des Parlements des Etats confédérés sont choisis à égalité de nombre par les Parlements nationaux ou tout autre organe en tenant lieu. Les modalités de désignation des représentants des Parlements, leurs attributions, la durée du mandat, le nombre et la durée des Sessions sont définis dans un protocole additionnel”.

163 Artículo 17 del Tratado de la Confederación: “[l]es Sessions confédérales des Parlements son présidées par un Député confédéral de l’Etat qui assure la Présidence du Collège des Chefs d’Etat de la Confédération. Il est assisté de Vice-présidents désignés parmi les représentants des Parlements des autres Etats confédérés, représentant chacun son Etat”.

164 Artículo 14 párrafo 2 del Tratado de la Confederación: “[l]es Sessions confédérales des Parlements sont convoquées par le Président de la Confédération ou à la demande de la majorité absolue des représentants des Parlements”.

cabe entender que un objetivo particular de las recomendaciones podría ser orientar o sugerir una acción u omisión a la Confederación.

3. Ampliación de la Alianza y cooperación con otros sujetos internacionales

El artículo 11 de la Carta AES establece que ésta: “peut être ouverte à tout autre Etat partageant les mêmes réalités géographiques, politiques, socio-culturelles qui accepte les objectifs de l’Alliance. La demande d’adhésion est acceptée à l’unanimité des Etats Parties”. Teniendo en cuenta que ya se ha reflexionado sobre el proceso de toma de decisiones, en el presente apartado se prestará especial atención a la posibilidad que se le brinda a terceros Estados de formar parte de la Alianza. En particular, los solicitantes deben, por una parte, compartir la *realidad geográfica, política y sociocultural* que ha motivado la creación de la Alianza; por otra parte, *asumir como propios los objetivos* de la Carta AES. Conforme a una interpretación literal de la norma, es posible afirmar además que estos dos requisitos son cumulativos, debiendo concurrir ambos para proceder a la adhesión de un nuevo miembro.

En primer lugar, la necesidad de demostrar un vínculo basado en factores geográficos, políticos y socioculturales guarda estrecha relación con la naturaleza regional que tanto caracteriza a la Alianza. Tal y como se ha podido observar en el apartado dedicado a sus propósitos y principios, la “realidad geográfica” a la que se alude en el artículo 11 de la Carta AES reaviva el debate sobre el espacio territorial que abarca esta iniciativa, según el análisis recién llevado a cabo del artículo 4 de la Carta AES. En relación con la ampliación de la Alianza, tiene sentido pensar que los Estados del Sahel Occidental han compartido y comparten retos asociados con el entorno natural, así como desafíos geopolíticos, sociales y culturales, por lo que esta predisposición a la aceptación de nuevos integrantes podría estar directamente pensada para los países de la subregión. Sin embargo, la búsqueda de mayor certeza sobre los elementos concretos que se pudieran considerar *comunes* motiva la aplicación de un método de interpretación extensiva de la primera parte del artículo 11 de la Carta AES, lo cual permitiría incluir a otros Estados del cinturón del Sahel. Dicha reflexión no resulta extravagante si se tienen en cuenta afirmaciones como la recogida en la Declaración de Niamey (ya mencionada anteriormente), donde los Jefes de Estado mostraron su “voluntad” de “librar una lucha común y eficaz contra el terrorismo *en el Sahel en general* y en la zona Liptako-Gourma en particular”¹⁶⁵.

En cuanto al segundo requisito, relativo a la aceptación de los objetivos de la Alianza por parte de nuevos integrantes, es preciso retomar el análisis de los artículos 2 y 4 de la Carta AES y del artículo 4 del Tratado. Inicialmente, el objetivo de la Alianza al que hacía referencia el artículo 11 de la Carta AES era la creación de un sistema de seguridad colectiva para la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. No obstante, la adopción del Tratado ha supuesto la incorporación de dos objetivos más a la iniciativa: la cooperación en asuntos diplomáticos y en desarrollo. Por ello, el proceso de integración de nuevos Estados a la Alianza deberá tener en consideración la evolución de los fines a los que se encamina la acción de la Confederación. En relación con esta última idea, es posible argumentar que existe un tercer requisito para la

165 Ver nota al pie 94. Énfasis de la autora.

aceptación de una solicitud de adhesión a la Alianza, *implícito* en ambos instrumentos: esto es, el hecho de no haber previsto cláusulas facultativas, de exclusión, de excepción o de modificación, las nuevas incorporaciones no solo deberán asimilar los objetivos del AES, también deberán asumir *in toto* el resto de obligaciones dispuestas en la norma¹⁶⁶, especialmente en lo relativo a la participación en sus órganos.

Por el momento, no hay constancia de que se hayan producido solicitudes de adhesión. En cambio, países como Togo y Chad sí han participado en ejercicios conjuntos con la Fuerza militar del AES, para hacer frente a la amenaza terrorista de carácter yihadista en la región¹⁶⁷. Según GRÜTJEN, en octubre 2023 el Ministro de Asuntos Exteriores de Togo organizó un Foro sobre Paz y Seguridad (*Peace and Security Forum*, por sus siglas en inglés, LPSF) donde fue invitado el Ministerio de Interior, Seguridad Pública y Administración territorial de la República de Níger, el Brigada General Mohamed Toumba. Dicha visita fue seguida por otra reunión sobre la crisis de seguridad en diciembre 2023, en esta ocasión por parte del Jefe de Estado en funciones. Además, el autor afirma que Sierra Leona y Benín podrían estar entablando conversaciones con Níger para fortalecer su cooperación en materia de seguridad, aunque no se especifica si ello implicaría acciones conjuntas con las Fuerzas del AES¹⁶⁸.

Dicho esto, la Carta AES no establece ninguna regla específica para la cooperación de la Alianza con terceros Estados. Sí es el caso del Tratado de la Confederación, cuyo artículo 21 determina que “[c]haque Etat confédère peut conclure des accords internationaux, conformément à ses normes constitutionnelles, sans préjudice des principes et objectifs du présent Traité”. Lo dicho aquí es un reflejo más del respeto a la soberanía y a la independencia de los Estados que se reconoce en el artículo 3 del Tratado de la Confederación. Pero ello también entraña un *silencio*, y es la ausencia de previsión de que la Confederación concluya tratados y acuerdos internacionales con otros actores del panorama global.

Con todo, el 4 de abril de 2025 la prensa se hizo eco de la “asociación estratégica en materia de seguridad y defensa” que han acordado Rusia y los gobiernos golpistas¹⁶⁹. Según estos medios de comunicación, ambos actores han emitido un *comunicado conjunto* donde Rusia se compromete a reforzar las Fuerzas Armadas de los tres Estados africanos, haciendo especial hincapié en la formación del personal militar y policial; del mismo modo, esperan poder afianzar su cooperación en materia económica y parece que han acordado “institucionalizar” las

166 REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional...* Op. Cit., p. 277.

167 CHAMORRO, A., “Nace la Confederación de la Alianza de Estados del Sahel”, *Descifrando la Guerra*, 7 de julio de 2024, <https://www.descifrandolaguerra.es/nace-la-confederacion-de-la-alianza-de-estados-del-sahel/>, consultado el 4 de agosto de 2024.

168 GRÜTJEN, K., “Current Developments in...”, Op. Cit., p. 6.

169 LISA News, “La Confederación de la Alianza de los Estados del Sahel y Rusia pactan asociación estratégica”, 4 de abril de 2025, <https://www.lisanews.org/actualidad/la-confederacion-de-la-alianza-de-los-estados-del-sahel-y-rusia-pactan-asociacion-estrategica/>, consultado el 7 de abril de 2025. Véase también MASOLIVER, A., “Rusia y las juntas militares del Sahel estrechan su alianza: ‘Ucrania es un Estado terrorista’”, *La Razón*, 4 de abril de 2025, https://www.larazon.es/internacional/rusia-juntas-militares-sahel-estrechan-alianza-ucrania-estado-terrorista_2025040467efaebdb356160001913e9f.html, consultado el 7 de abril de 2025.

reuniones de los Ministros de Asuntos Exteriores, que deberán encontrarse una vez al año¹⁷⁰. Se trata, en cualquier caso, de una declaración de voluntades de las partes involucradas, que carece de los requisitos para ser considerado un acuerdo o tratado internacional.

4. Seguridad colectiva

Los retos a la seguridad que afrontan Mali, Burkina Faso y Níger han sido uno de los principales alicientes para la creación de la Alianza, motivo por el cual los artículos 5 a 8 de la Carta AES han recibido mayor atención por parte de los medios de comunicación. En el presente estudio, serán interpretados tomando en especial consideración lo dispuesto en el artículo 31.3 de la Convención de Viena, esto es, teniendo en cuenta las normas generales del Derecho internacional consuetudinario que conforman el *corpus juris* en materia de paz y seguridad y, en particular, en lo relativo al arreglo pacífico de controversias, la prohibición del uso de la fuerza y la legítima defensa¹⁷¹.

Comenzando por el artículo 5 de la Carta AES, las Partes Contratantes han convenido que:

“œuvreront en outre à la prévention, la gestion et au règlement de toute rébellion armée ou autre menace portant atteinte à l’intégrité du territoire et à la souveraineté de chacun des paus membres de l’Alliance, en privilégiant les voies pacifiques et diplomatiques et, en cas de nécessité, à user de la force pour faire face aux situations de rupture de la paix et de la stabilité”.

Los Estados negociadores de la Carta AES no han formulado una definición común de *rebelión armada* o *amenaza*, al contrario que en el caso de *agresión*, como se verá a continuación. En relación con el concepto de rebelión, CABANELLAS DE TORRES propone “[d]esobediencia a la ley, a la autoridad legítima, a la orden obligatoria”¹⁷²; en estos términos, un levantamiento social no implica *per se* el uso de la violencia armada por lo que, a efectos de justificar la aplicación del citado artículo, se torna imprescindible que dicho alzamiento sea de carácter bélico. Si tal fuera el caso —y teniendo en cuenta la voluntad expresada por las Partes en el preámbulo de la Carta AES con el sistema de Naciones Unidas— se entiende que la actuación de los Estados parte sería acorde con el artículo 2.4 y el capítulo VI (artículo 33 a 38) CNU, para la resolución de la controversia por medios pacíficos. Si dichos esfuerzos fueran en vano y solo en caso de legítima defensa, se presume que recurrirían al uso de la fuerza, en virtud de lo dispuesto en el capítulo VII (artículos 39 a 51) CNU.

Delimitar en abstracto el concepto de amenaza es aún más complejo, por cuanto que ha experimentado una *ampliación* en su significado, en paralelo a los cambios experimentados en la agenda de paz y seguridad. Hoy en día, no solo los conflictos armados desafían el sistema

170 Swissinfo.ch, “Rusia y juntas militares de Mali, Burkina Faso y Níger acuerdan asociación estratégica”, 4 de abril de 2025, <https://www.swissinfo.ch/spa/rusia-y-juntas-militares-de-mali%2C-burkina-faso-y-n%2C3%ADger-acuerdan-asociaci%C3%B3n-estrat%C3%A9gica/89112089>, consultado el 7 de abril de 2025.

171 ROJAS AMANDI, V., “Los métodos de...”, *Op. Cit.*, p. 303. Véase en particular los artículos 1.1, 2.5 y 24.1, así como el Capítulo VI (artículos 33 a 38) de la Carta de las Naciones Unidas.

172 CABANELLAS DE TORRES, G., “Diccionario jurídico elemental”, Editorial Heliasta, p. 270.

establecido, también la inseguridad alimentaria, energética, climática, así como el desarme, las vulneraciones de derechos humanos, el tráfico ilícito y, tal y como han reiterado en varias ocasiones los Estados del AES, los actos perpetrados por grupos terroristas y las redes de delincuencia organizada. Con todo, cabría pensar que la identificación de una controversia como rebelión o amenaza será una decisión unánime de todas las Partes, aunque el artículo 39 CNU reconoce el papel primordial del Consejo de Seguridad para la constatación de una amenaza a la paz y a la seguridad, quien además deberá hacer recomendaciones o decidir las medidas que serán tomadas al respecto.

Llegados a este punto, el artículo 6 de la Carta AES recoge una *clausula de seguridad colectiva* en los siguientes términos:

“Toute atteinte à la souveraineté et à l’intégrité du territoire d’une ou plusieurs Parties contractantes sera considérée comme une agression contre les autres Parties et engagera un devoir d’assistance et de secours de toutes les Parties, de manière individuelle ou collective, y compris l’emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité au sein de l’espace couvert par l’Alliance”.

El citado precepto ofrece dos elementos de análisis, relacionados con (i) el concepto de agresión y (ii) el deber de asistencia y socorro. En primer lugar, conviene reiterar una vez más el papel primordial del Consejo de Seguridad para determinar si un acto particular constituye una *agresión* a un Estado. Con todo, la definición propuesta por la Asamblea General en 1974 ha sido ampliamente acogida en el sistema internacional y favorablemente tomada en consideración por el Consejo, entendiéndose así que implica el “uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas”¹⁷³. Desde entonces, la doctrina iusinternacionalista ha capitaneado el debate sobre la evolución del término, si bien el AES ha optado por brindar una definición propia, en el artículo 7 de la Carta AES:

“[L]’agression, telle qu’évoquée à l’article 6, comprend également toute attaque contre les Forces de défense et de sécurité de l’une ou plusieurs Parties contractantes, y compris lorsque celles-ci sont déployées à titre national sur un théâtre d’opération en dehors de l’espace de l’Alliance; toute attaque et en tous lieux, contre les navires ou aéronefs de l’une ou plusieurs Parties”.

De la interpretación *ad literam* del citado precepto es posible desprender una primera impresión sobre los límites de la clausula de seguridad colectiva recogida en el artículo 6 de la Carta AES. *A priori*, parece que los Estados de la Alianza prevén actuar colectivamente en caso de uso de la fuerza contra el brazo armado de uno o varios Estados de la Alianza, bien sea en territorio terrestre, marítimo o aéreo, e independientemente de la localización donde se produzca el ataque. No obstante, ello plantea una *aparente* desvinculación de este sistema de asistencia y socorro, de las agresiones directas que pueda sufrir su población en el espacio de

173 Artículo 1 de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1974.

acción de la Alianza. Dicha conclusión parece aislada del cuerpo normativo analizado hasta el momento, especialmente del deber de protección de los Estados frente a su población y territorio, inherente al principio de soberanía y respeto por la integridad territorial. Es por ello que, a fin de armonizar la literalidad del artículo 7 al contexto y propósito de la Carta AES, parece conveniente ampliar el sentido de las oraciones analizadas.

Por otra parte, debe apreciarse un cambio significativo con respecto a la definición de la Asamblea General de 1974: teniendo en cuenta que uno de los principales objetivos de la Alianza es combatir el terrorismo transnacional y las redes de delincuencia grave y organizada en su zona de actuación, y ante el silencio que ofrece el artículo 7 de la Carta AES al respecto, no cabe duda de que los Estados de la Alianza no se limitan al uso ilegítimo de la fuerza por parte de un Estado contra otro, sino que la agresión que activaría la respuesta colectiva de Mali, Burkina Faso y Níger también podría proceder de actores no estatales.

En segundo lugar, nótese un detalle relevante sobre el deber de asistencia y socorro del artículo 6 de la Carta AES: este precepto establece que dicho apoyo interestatal *incluirá* el uso de la fuerza armada, pero no se limita a ello, por lo que puede comprender un abanico más amplio de medidas de carácter coercitivo que no impliquen el uso de la fuerza como, por ejemplo, las dispuestas en el artículo 41 CNU: “la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”.

Por último, el artículo 8 de la Carta AES recoge el compromiso de las Partes de:

“Ne pas recourir entre elles, à la menace, à l’emploi de la force ou à l’agression, soit contre l’intégrité territoriale ou l’indépendance politique d’une Partie; Ne pas faire de blocus des ports, des routes, des côtes ou des infrastructures stratégiques d’une Partie par les forces armées; Ne pas à partir d’un territoire mis à la disposition par une Partie, perétrer des attaques ou des agressions contre une autre partie ou des Etats tiers; Ne pas à partir du territoire d’une Partie permettre à des groupes armés, des forces armées irrégulières ou des mercenaires de perpétrer des attaques contre un paus du champ”.

Los Estados del AES insisten en esta compilación de obligaciones de *no hacer* en el Tratado de la Confederación, cuyo artículo 23 establece que “[a]ucun instrument juridique ni aucun acte de la Confédération ne peut autoriser l’usage de la force contre un Etat confédéré”. A este respecto, las Partes han pretendido reforzar su compromiso mutuo, más allá de la asistencia en caso de ataque por parte de un actor externo a la Alianza, sino también de cualquier agresión que pudiera emanar del interior de ésta.

Por último, conviene reflexionar sobre el papel del Consejo de Seguridad en este acuerdo regional de seguridad colectiva. Si bien del artículo 52.2 CNU establece que los Estados miembros de Naciones Unidas deben llevar a cabo “todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales *antes de someterlas al Consejo de Seguridad*”¹⁷⁴, ninguno de los artículos de la Carta AES hace alusión a la competencia primordial del Consejo de Seguridad, como sí ha sido

174 Énfasis de la autora.

el caso en otras iniciativas regionales¹⁷⁵. Por ejemplo, la OTAN reconoce en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte que el derecho de legítima defensa será ejercido de acuerdo con el artículo 51 CNU; asimismo, el citado artículo establece que las medidas adoptadas “serán inmediatamente puestas en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las disposiciones necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales”. Otro ejemplo es la Unión Europea, cuyo artículo 42.7 TUE determina que la ayuda y asistencia que los Estados miembros de la Unión ofrezcan a otro Estado miembro que esté siendo objeto de una agresión armada deberá ser de conformidad con el artículo 51 CNU. Pese a este silencio, se presume que los Estados del AES reconocen y respetan el papel del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad, por lo que convendrá atender a los capítulos V a VIII CNU para comprender los mecanismos a través de los cuales este órgano de Naciones Unidas podría intervenir, bien de forma directa o indirecta¹⁷⁶, en la resolución de una controversia.

IV. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha pretendido dilucidar si la Carta de Liptako-Gourma es un tratado fundacional de una Organización Internacional denominada “Alianza de los Estados del Sahel” o “AES”, que posteriormente ha evolucionado hacia un modelo de organización confederal, con el Tratado de la Confederación de la Alianza de los Estados del Sahel. Dada la multitud y variedad de Organizaciones que existen en el sistema internacional, cualquier intento por consensuar una definición jurídica, que sea universalmente aceptada y donde se recojan sus elementos característicos, ha sido infructuoso. Sin embargo, un somero repaso a la obra doctrinal consagrada al estudio de los sujetos de Derecho internacional permite identificar, al menos, cuatro elementos básicos: i) su composición interestatal; ii) una base jurídica de carácter convencional; iii) una estructura orgánica de carácter permanente e independiente de los sujetos primarios que la componen y, por último, iv) su autonomía jurídica respecto de los Estados que lo componen.

Desde el primer momento se ha mencionado que la Alianza de los Estados del Sahel es una iniciativa de los Jefes de Estado de la República de Mali, Burkina Faso y la República de Níger, por lo que su composición interestatal no ha sido objeto de debate. Por esta razón, el análisis que se ha llevado a cabo en el presente trabajo se ha centrado en determinar la naturaleza jurídica de la Carta AES, así como constatar su estructura orgánica y su capacidad de actuar en la esfera internacional de forma independiente a los Estados que la componen. En relación con el carácter convencional de la Carta AES, y de acuerdo con los postulados de la Convención de Viena, el objetivo principal del presente estudio ha sido verificar si este acuerdo comportaba la asunción de derechos y obligaciones jurídicas por parte de los Estados. A este respecto, se ha hecho hincapié en la cooperación regional con otros actores internacionales, pero sobre todo en el sistema de seguridad colectiva consagrado en los artículos 5 a 8 de la Carta AES. En cambio, el análisis de su estructura interna ha sido posible gracias a los artículos 7 a 19 del

¹⁷⁵ Artículo 24.1 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁷⁶ REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional... Op. Cit.*, pp. 694-695.

Tratado de la Confederación, mientras que los postulados de la Carta AES no han permitido confirmar la existencia de una estructura orgánica, de carácter permanente e independiente, durante el primer año de vigencia de la Alianza. Del mismo modo, la Carta AES tampoco ha dado cuenta de la autonomía jurídica de la Alianza. A este respecto, es cierto que parte de la doctrina aboga por confirmar el carácter implícito del *ius ad tractatum*¹⁷⁷; sin embargo, dada la disconformidad de la Alianza con respecto al elemento básico de la organización, un análisis en profundidad de esta cuestión hubiera resultado en balde.

En conclusión, resulta pertinente afirmar que la Carta de Liptako-Goruma goza de los presupuestos jurídicos necesarios para ser considerada un tratado internacional con *vocación fundacional* de una Organización Internacional *ad hoc* dedicada a la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado y compuesta por Mali, Burkina Faso y Níger. Dicho esto, los postulados de la Carta AES deben ser interpretados junto con el Tratado de la Confederación y sus Protocolos adicionales, habida cuenta del modelo de organización confederal que han constituido los tres Jefes de Estado, y que de ahora en adelante marcará el futuro de la región.

El reducido grupo de expertos que hasta el momento se ha pronunciado sobre la AES comparten su recelo sobre el éxito de la iniciativa. En palabras de BASSOU “questions are being raised about its resistance to the vagaries of time, especially as it is being led by transitional military regimes that are supposed to hand over to civilian governments that may not pursue the same effort or develop the same ambitions”¹⁷⁸. Esto es, el éxito de la Alianza dependerá de la voluntad de las partes y del grado de coherencia en sus operaciones conjuntas, especialmente en el contexto de seguridad regional. En particular, los tres Estados del AES se enfrentan al complejo reto de gestionar su relación con la CEDEAO, especialmente en la libre circulación de personas y mercancías¹⁷⁹.

En cuanto al papel de actores no africanos en el devenir de la región, conviene destacar que países como China y Turquía, pero sobre todo Rusia, han fortalecido sus relaciones bilaterales con Goïta, Traoré y Tchiani¹⁸⁰. En particular, tanto los medios de comunicación como los expertos en geopolítica que previamente se habían interesado por la presencia del grupo Wagner en varios países africanos, ahora dan cuenta de la renovada influencia del gobierno ruso sobre el continente, gracias a la “reinención” de esta organización paramilitar¹⁸¹. Desde el año 2017

177 REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho Internacional...* Op. Cit., p. 243.

178 BASSOU, A., “From the Alliance...”, Op. Cit., p. 1.

179 DIRK, K., “Navigating Rivalries: Prospects for Coexistence between ECOWAS and AES in West Africa”, MPRA Paper No. 121554, 2024, p. 5.

180 Por ejemplo, el 22 de marzo de 2024, el Coronel Assimi Goïta mostraba en su cuenta de “X” (anteriormente “Twitter”) una foto con Liu Yuxi, representante especial para el gobierno chino en asuntos africanos, celebrando la intensificación de su cooperación; el 27 de marzo de 2024, mencionaba por el mismo medio que había mantenido conversaciones telefónicas con Vladimir Putin para intercambiar posturas en aras de una mejor cooperación bilateral en materia de seguridad, especialmente para la lucha contra el terrorismo; por último, el 31 de julio de 2024 anunciaba el establecimiento de relaciones bilaterales con Turquía en materia de sanidad, energía, agricultura, industria, tecnología, educación y comercio. Véase <https://x.com/GoitaAssimi/status/1771133938133827709>, <https://x.com/GoitaAssimi/status/1772941961785221335> y <https://x.com/GoitaAssimi/status/1818700952519467284>, consultados el 16 de enero de 2025.

181 Para saber más sobre la presencia del Grupo Wagner, ahora Africa Corps, así como de otras compañías privadas de carácter militar en el continente africano, véase: GARRIDO GUIJARRO, O., “Reinventando Wagner: Africa Corps llega al Sahel”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2024, 18 p.

la presencia de Wagner en el territorio de la República Centroafricana, Libia y Mali ha sido notable¹⁸². Tras la muerte de su líder Yevgueni Prigozhin —quien perdió la vida el 23 de agosto de 2023, cuando el avión en el que viajaba se estrelló al norte de Moscú¹⁸³—, el Ministerio de Defensa ruso tomó el control del grupo y renombró la facción asentada en el continente africano, ahora conocido como Africa Corps. Desde entonces, expertos en la materia consideran que su actividad es cada vez más evidente en Mali, Burkina Faso y Níger¹⁸⁴. De hecho, autores como BRYJKA y CZEREP afirman que los dirigentes rusos han podido impulsar la creación del AES¹⁸⁵. A todo ello debe añadirse el —ya mencionado— acuerdo de asociación estratégica que en abril de este año han pactado Rusia y los gobiernos golpistas¹⁸⁶. En definitiva, será preciso observar el discurrir de los acontecimientos, a fin de poder analizar las implicaciones de su presencia para la seguridad en la región.

Lo dicho hasta el momento pesa sobre el papel que puede jugar la Unión Europea en el futuro de África Occidental. No solo la retirada de sus operaciones militares y civiles de la PCSD, sino la disolución del G5 Sahel han puesto fin a la influencia del gigante europeo en la región. En estos momentos, los lazos entre los Estados europeos y los países del AES se limitan, si acaso, a la prestación de asistencia humanitaria de la población civil. Con todo, el momento actual se presta ideal para la revisión de la *Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad* (2021-2025) y la *Estrategia integrada de la Unión Europea en el Sahel* (2021), teniendo además en cuenta que ambos documentos estratégicos están llegando al final de su vida útil, con el objetivo de reflexionar sobre las causas del sentimiento de rechazo de su presencia sobre el territorio saheliano y desarrollar un nuevo enfoque que permita retomar las relaciones diplomáticas. En este sentido, resulta especialmente interesante la reflexión de MATEOS, RENTERÍA y TORRELLA, quienes proponen repensar el enfoque securitario de las estrategias europeas para el Sahel, especialmente en lo concerniente a las migraciones, el cambio climático y la “violencia”¹⁸⁷. Por su parte, MEYER, SIMONET y SPÄTH recomiendan apostar por otros instrumentos de carácter estratégico, más allá del despliegue de la PCSD, como por ejemplo la estrategia *Global Getaway*¹⁸⁸ y la

182 GARRIDO GUIJARRO, O., “Reinventando Wagner: Africa...”, *Op. Cit.*, p. 8.

183 BRYJKA, F. y CZEREP, J., “Africa Corps – A...”, *Op. Cit.*, p. 5; GARRIDO GUIJARRO, O., “Reinventando Wagner: Africa...”, *Op. Cit.*, p. 3.

184 BRYJKA, F. y CZEREP, J., “Africa Corps – A...”, *Op. Cit.*, pp. 7-14.

185 BRYJKA y CZEREP afirman que “There are indications of Russian support in the formation of the AES”. Por su parte, GARRIDO GUIJARRO rescata un mensaje del grupo de telegram de Africa Corps que confirma la visita del Ministro de Defensa ruso Yunús-bek Yevkúrov a los dirigentes de la Alianza del Sahel. BRYJKA, F. y CZEREP, J., “Africa Corps – A...”, *Op. Cit.*, p. 14; GARRIDO GUIJARRO, O., “Reinventando Wagner: Africa...”, *Op. Cit.*, p. 13.

186 Véase el apartado 3 del epígrafe III.

187 MATEOS, O., RENTERÍA, J. y TORRELLA, L., “La Unión Europea en el Sahel: repensando su papel más allá de la seguridad”, CIDOB notes internacionales, núm. 312, 2024, 7 p.

188 Para saber más sobre la estrategia Global Getaway, véase su página web: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/global-gateway_es, consultado el 25 de marzo de 2025.

iniciativa *Africa-EU partnership*¹⁸⁹, entre otros¹⁹⁰. En cualquier caso, y de ahora en adelante, cualquier iniciativa que la Unión Europea pueda liderar, deberá encaminarse hacia la conclusión del proceso de transición en Mali, Burkina Faso y Níger.

189 Para saber más sobre la iniciativa Africa-EU Partnership, véase la página web de la Comisión Europea: https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/africa-eu-partnership_en?prefLang=es, consultado el 25 de marzo de 2025.

190 MEYER, A., SIMONET, L. y SPÄTH, J., “The European Union and the Sahel: the day after”, Österreichisches *Institut für Internationale Politik*, núm. 1, 2025, 30 p.

LAS RELACIONES ENTRE LA UNESCO Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO: RESPONDER A LOS RETOS DEL TURISMO SOSTENIBLE

RELATIONS BETWEEN THE UNESCO AND THE WORLD TOURISM ORGANISATION: MEETING THE CHALLENGES OF SUSTAINABLE TOURISM

LAURA HUICI SANCHO*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA RELACIÓN DE COOPERACIÓN PROGRESIVAMENTE INSTITUCIONALIZADA. III. HACIA UNA NOCIÓN DE TURISMO SOSTENIBLE A TRAVÉS DEL TURISMO CULTURAL Y LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO MUNDIAL. IV. CONCLUSIONES

RESUMEN: El turismo es un importante instrumento de desarrollo económico y un sector de creciente relevancia en la economía mundial desde el siglo pasado. Pero el turismo también es una actividad que tiene importantes externalidades negativas en el lugar de destino, por lo que es muy importante enfrentar los retos de un turismo sostenible. Con este objetivo, la UNESCO y la Organización Mundial del Turismo han establecido una relación de cooperación continuada que ha servido para incluir referencias a la necesidad de respetar y proteger la cultura del lugar de destino, entendida a partir de los trabajos de la UNESCO, en el contenido jurídico del turismo sostenible. En relación con el turismo de Patrimonio, esto es el que afecta a los sitios incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial, el turismo sostenible se convierte en un instrumento para su conservación y difusión.

ABSTRACT: Tourism is an important instrument of economic development and a sector of growing importance in the world economy since the last century. But tourism is also an activity that has significant negative externalities on the environment of the destination, making it very important to address the challenges of sustainable tourism. With this objective in mind, UNESCO and the World Tourism Organisation have established an ongoing cooperative relationship that has served to include references to the need to respect and protect the culture of the destination, understood on the basis of UNESCO's work, in the legal content of sustainable tourism. In relation to heritage tourism, i.e. tourism affecting sites on the World Heritage List, sustainable tourism becomes an instrument for their conservation and dissemination.

PALABRAS CLAVE: TURISMO SOSTENIBLE, PATRIMONIO CULTURAL, DESARROLLO SOSTENIBLE, COOPERACIÓN ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

KEYWORDS: *Sustainable tourism, Cultural Heritage, Sustainable development, Internacional Organisations' cooperation*

Fecha de recepción del trabajo: 30 de abril de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 26 de mayo de 2025.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona (huici@ub.edu). Este trabajo es resultado de la investigación realizada en el EIREST, Universidad París I, Panthéon-Sorbonne, bajo la supervisión de la Dra. Maria Gravari-Barbas, a quien quiero manifestar mi más sincero agradecimiento (estancia financiada con la Beca de investigación del Programa Salvador de Madariaga-2023). Esta publicación se ha desarrollado en el marco del proyecto "El ordenamiento jurídico internacional para la gobernanza del turismo sostenible" (PID2022-137996NB-I00) financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

1 Los enlaces a páginas web se han comprobado todos a fecha 14 de abril de 2025.

I. INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre Organizaciones internacionales, sin ser un fenómeno nuevo, son crecientes y merecedoras de una atención particular. Frente al debilitamiento de las Organizaciones internacionales que ha comportado la globalización², el Pacto para el Futuro, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2024, urge acometer una transformación de la Gobernanza global que refuerce “el sistema multilateral para que nos ayude a conseguir un mundo seguro, pacífico, justo, igualitario, inclusivo, sostenible y próspero”³. Lejos de abandonar el multilateralismo, la magnitud de los retos que plantea la agenda internacional y la estrecha interrelación e interdependencia entre ellos exigen reforzarlo y, a ello, contribuye el establecimiento de relaciones entre Organizaciones internacionales para la consecución de objetivos de interés común⁴.

En particular, desde su adopción, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁵ determinan las prioridades en el programa de trabajo de los Organismos del Sistema de las Naciones Unidas requiriendo su cooperación⁶. En este contexto, el objeto de este trabajo es analizar las relaciones entre la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la Organización Mundial del Turismo (OMT)⁷. Concretamente, interesa

- 2 FERNÁNDEZ LIESA, C.R., “Transformaciones del Derecho internacional por los Objetivos de desarrollo sostenible”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 32, 2016, p. 63.
- 3 ONU, Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de septiembre de 2024, A/RES/79/1, pfs. 64 y 65.
- 4 BIERMANN, R., KOOPS, J.A., “Studying Relations Among International Organizations in World Politics: Core Concepts and Challenges” en BIERMANN, R., KOOPS J.A. (eds), *Palgrave Handbook of Inter-Organizational Relations in World Politics*, Palgrave Macmillan, Londres, 2017, p. 13. Como afirma la OCDE, “ante la fuerte intersección de los ámbitos y los miembros, la coordinación es más que nunca fundamental para apoyar la elaboración de instrumentos internacionales que funcionen como un sistema (OCDE (2022), *Compendio de Prácticas de las Organizaciones internacionales: Trabajando hacia instrumentos internacionales más efectivos*, OECD Publishing, París, p. 119, <https://doi.org/10.1787/0d1792c6-es>).
- 5 ONU, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 15 de septiembre de 2015, A/RES/70/1.
- 6 Como destacaba CM. Díaz Barrado, “el cumplimiento de los ODS sólo es posible con la participación de todos los actores que, en la actualidad, conforman e integran la sociedad internacional” (DÍAZ BARRADO, C.M., “Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 32, 2016, p. 21)., Aunque no pueda afirmarse que los ODS hayan tenido un impacto transformador ampliando o modificando el mandato de las Organizaciones internacionales, ni sus prácticas ni recursos, sí han cambiado el discurso e inspirado las líneas de trabajo de los Organismos del Sistema ONU (BEISHEIM, M., BERNSTEIN, S. et al., “Global Governance”, en BIERMANN, F., HICKMANN, T. y SENNIT, C.A., *The political impact of the Sustainable Development Goals. Transforming governance through Global Goals?*, Cambridge University Press, 2022, p. 45. Véase también, BADIA MARTÍ, A., “Los márgenes para el multilateralismo en el mundo actual”, en *Cuadernos de Estrategia*, núm. 224, 2024, pp. 66-67; DIAZ-GALÁN, E., “El valor jurídico de la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible: ¿una nueva tendencia normativa?”, en *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, Vol. 11, núm. 2, 2022, p. 50.
- 7 Aunque la Organización Mundial del Turismo publicó en enero de 2024 la noticia respecto al cambio en su denominación por la de ONU Turismo con el objetivo de renovar su ‘marca’ e imagen, no se ha llevado a cabo una modificación de los Estatutos. De hecho, no es la primera vez que la OMT modifica las siglas con las que identificarla. Su entrada como organismo del Sistema de Naciones Unidas llevó a la decisión

estudiar la incidencia que estas relaciones tienen en la delimitación de la noción de turismo sostenible y en el alcance que, dentro de este, corresponde a la cultura.

El reconocimiento de la importancia del turismo en la agenda internacional y, en particular, su consideración como instrumento de cooperación para el desarrollo han sido los factores facilitadores de las relaciones entre la UNESCO y la OMT. Las iniciativas desarrolladas pueden vincularse a las actividades correspondientes a tres Años internacionales sobre turismo declarados por la Asamblea General de la ONU: Año internacional del turismo, 1967⁸, Año internacional del turismo ecológico, 2002⁹ y Año internacional del turismo sostenible para el desarrollo, 2017¹⁰. Teniendo en cuenta que 2027 ha sido declarado Año internacional del turismo sostenible y resiliente¹¹, y que el turismo constituye un 3% del PIB mundial¹², el objeto de estudio adquiere una especial actualidad y utilidad.

El interés de la UNESCO por la cooperación internacional sobre el turismo se suscitó prácticamente desde su creación como organización internacional. En el origen de ese interés, se encuentra la amplia interpretación que la UNESCO realiza de su mandato, además de la conexión que existe entre turismo y cultura. Ciertamente, no puede obviarse una cierta contradicción en la aproximación de la UNESCO al turismo que se identifica como una amenaza y, a la vez, como un instrumento para la consecución de sus objetivos. Así, por ejemplo, en el ámbito de la protección del Patrimonio Mundial, mientras la UNESCO tiene por objetivo principal la cooperación internacional para la protección y conservación de los que identifica como bienes de Valor Universal Esencial, la OMT se aproxima a estos bienes desde la perspectiva de su utilización y explotación al servicio del turismo. Ambos enfoques podrían considerarse un obstáculo insalvable para las relaciones entre estas dos organizaciones internacionales, cuyos objetivos se entenderían completamente opuestos.

Ahora bien, la condición del turismo como instrumento para el desarrollo y la evolución hacia el concepto de turismo sostenible evidencian que la contradicción, desde la perspectiva del mandato de ambas organizaciones internacionales, es sólo aparente¹³. Por un lado, la OMT

de cambiar las siglas por UNWTO acrónimo de su nombre en inglés (United Nations World Tourism Organisation). Ello nos lleva a optar por mantener, en este estudio, la referencia a la denominación Organización Mundial del Turismo y a las siglas OMT. Además, en su nombre en castellano, las siglas OMT no dan lugar a equívocos como sí sucede con las siglas en inglés, WTO, que se utilizan habitualmente para la Organización Mundial del Comercio. En todo caso, sobre el último cambio de nombre y la nueva 'marca' de ONU Turismo véase la información disponible en <https://www.unwto.org/es/news/la-omt-se-convierte-en-onu-turismo-a-fin-de-marcar-una-nueva-era-para-el-sector-mundial>.

8 ONU, Resolución 2148 (XXI) de la Asamblea General de 4 de noviembre de 1966.

9 ONU, Resolución de la Asamblea General de 15 de diciembre de 1998, A/RES/53/200

10 ONU, Resolución de la Asamblea General de 22 de diciembre de 2015, A/RES/70/193.

11 ONU, Resolución de la Asamblea General de 26 de febrero de 2024, A/RES/78/260.

12 OMT, World Tourism Barometer, Vol. 22, núm. 2, mayo 2024.

13 La comparación de los términos del artículo I de la Constitución de la UNESCO y 3.1 de los Estatutos de la OMT, evidencia un claro paralelismo en la forma en la que se definen los objetivos de ambas Organizaciones. (Estatutos de la OMT, *BOE*, núm. 289, de 3 de diciembre de 1974, p. 24543, y Constitución de la UNESCO, *BOE*, núm. 112, de 11 de mayo de 1982, p. 12095). Como señala la OCDE en su informe de 2022, una coordinación eficaz requiere que las Organizaciones internacionales encuentren "objetivos compartidos que ayuden a estructurar su colaboración", doc. cit., p. 117.

tiene también un interés específico en la protección y la conservación del Patrimonio cultural, en la consecución de una explotación sostenible, en sus dimensiones económica, social y medioambiental, para las generaciones presentes y futuras. Por otro lado, la propia UNESCO percibe el turismo como un instrumento para financiar la protección y conservación del Patrimonio cultural, a la vez que ayuda a difundir la cultura y evidenciar su valor¹⁴. Como se pone de manifiesto en este estudio, ambas tendencias, convergen en la configuración de la noción de turismo sostenible que se ha convertido en objetivo para la OMT y para la aproximación de la UNESCO al turismo, en una evolución, paralela en el tiempo, a la del propio concepto de Desarrollo Sostenible en el Sistema de las Naciones Unidas¹⁵.

Según la Carta Mundial sobre Turismo sostenible, adoptada en Lanzarote, en 1996, en el marco de una Conferencia internacional patrocinada por la UNESCO y en la que también participó la OMT, “el desarrollo turístico deberá fundamentarse sobre criterios de sostenibilidad, es decir, ha de ser soportable ecológicamente a largo plazo, viable económicamente y equitativo desde una perspectiva ética y social para las comunidades locales”¹⁶. El turismo debe enmarcarse dentro de la noción de Desarrollo sostenible y requiere de “mecanismos eficaces de cooperación a todos los niveles: local, nacional, regional e internacional”¹⁷. El carácter multifacético y multisectorial del turismo lo convierten en un ámbito de gestión especialmente compleja. Complejidad que se ve incrementada por su continuado crecimiento

-
- 14 La resolución de la Conferencia General de la UNESCO sobre *Conservación y presentación del patrimonio cultural en relación con el desarrollo del turismo*, adoptada en noviembre de 1966, afirma que el turismo cultural favorece cuatro objetivos fundamentales de la UNESCO: es un instrumento de paz, de educación, de desarrollo y de financiación (UNESCO, Actas de la Conferencia General, 14.ª reunión, París, 1966, pp. 65-66). En el mismo sentido, el Secretario General de la OMT destacaba, en 1980, que “tourism helps to preserve and develop cultural values which are precisely of great touristic interest (...) Tourist activity is, in fact, deeply associated with the cultural, scenic, historical and aesthetic diversity of the world”, (Documento presentado por el Secretario General de la OMT a la UNESCO, *Tourism, the arts, conservation and development of monuments and sites*, doc. CC-80/WS/7, París, 7 de febrero de 1980, p. 2).
 - 15 Como recuerda A. J. Rodrigo, “el contenido del concepto de desarrollo sostenible ha evolucionado y se ha ampliado desde su aparición en el Informe Brundtland en 1987 (...) Por un lado, el desarrollo sostenible es más que la simple suma de sus tres componentes —el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente— porque su logro exige una integración equilibrada de los mismos (...) su valor añadido está más en cómo se abordan los problemas y retos que en aquello sobre lo que se decide, sean políticas o normas jurídicas (...) y, por otro lado, el Desarrollo sostenible es, a la vez, un objetivo político mundial (...) un importante concepto jurídico cuyo valor normativo puede tener una pluralidad de manifestaciones” (RODRIGO, A.J., *El desafío del desarrollo sostenible*, Tribunal Internacional, Vol. 17, CEI International Affairs, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2015, pp. 173-175). En relación con el carácter acumulativo y dependiente de la noción de Desarrollo Sostenible, C. M. Díaz Barrado recuerda que sus dimensiones “se pueden ir ampliando (...) en el ámbito de los aspectos de carácter cultural” (DÍAZ BARRADO, C.M., “Los objetivos...”, op. cit., pp. 17 y 37). En el mismo sentido, CANTONI, L. et al. “A Proposal to Categorize Cultural Sustainability Elements for the Management of World Cultural Heritage Sites”, en *Academia Turistica*, Año 16, núm. 1, abril 2023, pp. 9-22.
 - 16 La Conferencia Mundial sobre turismo sostenible fue patrocinada por la UNESCO a través del Programa El Hombre y la Biosfera (MAB) y su Centro de Patrimonio Mundial (BEQUETE, France, “¿A dónde va el Turismo?”, en *El Correo de la UNESCO*, mayo de 1996, p. 43).
 - 17 Ibid.

y por la consiguiente necesidad de acomodarlo a las características del lugar de destino para que sea sostenible¹⁸.

Como se verá a continuación, todas estas cuestiones afloran en el marco de las relaciones entre la UNESCO y la OMT condicionando su desarrollo y contenidos prioritarios. El análisis realizado permite destacar, primero, que estas relaciones han sido objeto de una progresiva institucionalización, a través de la firma de sucesivos acuerdos que revisten diferentes formas y plantean objetivos cada vez más amplios. Son relaciones de coordinación voluntaria, que en algunos momentos superan el plano de la mera concertación en actividades conjuntas, para lograr establecer una cooperación en la consecución de intereses comunes¹⁹. La segunda parte de este trabajo se centra en analizar los resultados de estas relaciones, haciendo especial hincapié en la vinculación entre turismo cultural y turismo sostenible, nociones ambas que, aun siendo diversas, en este marco, se plantean como complementarias a partir de la propia relación entre cultura y desarrollo sostenible. Las relaciones entre la UNESCO y la OMT han tenido también como resultado algunas realizaciones concretas que aportan avances en la consecución de sus respectivos objetivos, pero manteniendo todavía una aproximación separada e individualizada²⁰. En definitiva, proteger y conservar la cultura de los lugares de destino, así como, contribuir a su difusión, pasan a integrar el turismo sostenible que, con este enfoque, se convierte en instrumento de aplicación de las Convenciones de la UNESCO²¹.

-
- 18 En este sentido, R. Butler y M. Hart-Robertson señalan que, el turismo “en realidad, nunca puede ser sostenible (...) ya que uno tiene que viajar necesariamente fuera del hogar para denominarse turista, y casi todos los medios de transporte dependen de recursos energéticos no renovables (...) la sostenibilidad no casa bien con el turismo, y mucho menos con el turismo internacional (...) La clave para el éxito de un destino turístico (...), será la capacidad demostrada de adaptarse a las nuevas circunstancias, adoptando en todo momento las políticas y medidas apropiadas para un desarrollo armonioso y aplicándolas debidamente según las necesidades. Es decir, la gestión turística integral es clave” BUTLER, R., HART-ROBERSON, M., “Gestión turística: ¿asignatura pendiente?”, en *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, abril-junio 2022, Vol. 20, núm. 2, pp. 271-272. Frente a ello, G. Brooks, presidente de ICOMOS, destacaba, que “tourism has proved to be in many countries a much more sustainable development option than intensive agriculture, forestry, extractive mining or other primary activities” y lamentaba la escasa prioridad que se otorga al turismo en la cooperación internacional para el desarrollo (BROOKS, G., “Heritage as a driver for development. Its contribution to sustainable tourism in contemporary society”, ICOMOS 17 Asamblea General, 27 de noviembre a 2 de diciembre de 2011 París, Francia).
- 19 Aplicamos aquí la calificación del estudio de DUPUY, R.J., “Le droit des relations entre les organisations internationales” en *RCADI*, t. 100, 1960, Vol. II, p. 565. En cuanto a las relaciones de coordinación, Schermers distingue la coordinación negativa que simplemente trata de evitar duplicidades y la coordinación positiva, que comporta la armonización de políticas utilizando conceptos y datos comunes, así como, el posible desarrollo de acciones concertadas. (SCHERMERS, H.J., BLOKKER, N.M., *International Institutional Law. Unity within diversity*, Martinus Nijhoff publishers, 5.ª ed., Leiden, 2011, p. 1094-1097).
- 20 Según la OCDE; mantener esta individualidad es también fundamental “en la supervivencia y el éxito de cualquier cooperación”, doc. cit., p. 117.
- 21 En particular y en relación con el contenido jurídico del turismo sostenible: la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, de 1972, en vigor desde 1975 (BOE, núm. 156, de 1 de julio de 1982, pp. 1783-1787), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, de 2001, en vigor desde 2009 (BOE núm. 5, de 5 de marzo de 2009, pp. 22706-22721), la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 2003, en vigor desde 2006, (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2007, pp. 5242-5248) y la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, de 2005, en vigor desde 2007 (BOE núm. 37, de 22 de febrero de 2007, pp.

La investigación se desarrolla a partir del análisis de fuentes primarias, esto es de la documentación de ambas Organizaciones internacionales, destacando la transparencia y fácil acceso a las fuentes de la UNESCO, frente a una mayor dificultad en el acceso a la documentación de la OMT²². Junto a ello, se han utilizado también trabajos de la doctrina, en particular, sobre relaciones entre Organizaciones internacionales, la protección jurídica internacional del Patrimonio cultural y la vinculación entre turismo, cultura y desarrollo sostenible.

II. UNA RELACIÓN DE COOPERACIÓN PROGRESIVAMENTE INSTITUCIONALIZADA

Las relaciones entre la UNESCO y la OMT tienen como base legal diversos acuerdos adoptados por ambas organizaciones²³. Sobre esta base legal, podemos distinguir tres etapas consecutivas en el tiempo. En primer lugar, las relaciones se originan en los contactos de la UNESCO con la Unión Internacional de Organismos Oficiales de Turismo (UIOOT), Organización No gubernamental (ONG) que antecede en el tiempo a la OMT²⁴. La transformación de la UIOOT en Organización intergubernamental marca el inicio de la segunda etapa en estas relaciones, institucionalizadas a través de un primer acuerdo de cooperación entre la UNESCO y la OMT, firmado en 1979, y su Protocolo complementario, de 1996. La tercera y última etapa se inicia cuando la OMT adquiere el estatuto de Organismo especializado del Sistema de las Naciones Unidas. Si bien, desde su creación como Organización internacional, la OMT mantuvo relaciones de cooperación con la ONU, es en diciembre de 2003 cuando se aprueba el Acuerdo que la convierte en Organismo especializado²⁵. Ello comporta un nuevo contexto jurídico para las relaciones con la UNESCO que ha sido organismo especializado desde su nacimiento.

6069-6076). Así, por ejemplo, la Nueva Estrategia de turismo sostenible de España 2030 incluye entre sus fundamentos la “preservación de los valores naturales y culturales, partiendo de la base que la conservación de nuestro extenso patrimonio cultural y natural es un objetivo prioritario” (<https://turismo.gob.es/es-es/estrategia-turismo-sostenible/paginas/index.aspx>).

- 22 La documentación de la UNESCO se encuentra publicada en su Biblioteca digital que es de libre acceso (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378805_spa). En el caso de la OMT, muchos documentos no están disponibles on-line o no son de acceso abierto.
- 23 Como indica R. J. Dupuy, los acuerdos, mecanismo habitual en la relación entre Estados, son también la forma habitual de relación entre Organizaciones internacionales pudiendo ser más o menos formales (DUPUY, R.J., “Le droit des relations...”, op. cit., p. 489).
- 24 Los antecedentes de la ONU Turismo fueron dos ONG, la primera (IUOTPO), de ámbito europeo, creada a iniciativa de los Países Bajos en el período entre las dos guerras mundiales y, la segunda (IUOTO), sucesora de la anterior, creada a instancias del Reino Unido tras la II Guerra Mundial, abierta a Estados de todo el mundo. En ambos casos, los miembros eran las autoridades nacionales competentes en turismo, cualquiera que fuera su naturaleza jurídica, esto es, públicas o privadas. El objetivo era facilitar el desarrollo del turismo promoviendo el diálogo y la cooperación para hacer frente a retos compartidos, como el apoyo al turismo internacional o la facilitación de la cooperación sobre los documentos necesarios para viajar. (Vid. SHACKLEFORD, P., *A History of the World Tourism Organisation*, Emeralds Publishing, Bingley, 2020, pp. 15 a 83).
- 25 Las relaciones entre la OMT y la ONU venían regidas por el Acuerdo de cooperación adoptado en 1977 y aprobado por la Asamblea General de ambas Organizaciones internacionales. Este Acuerdo establecía unas relaciones de coordinación que permitían incluso que representantes de la OMT participaran en el Comité Administrativo de coordinación de las Naciones Unidas en temas de interés común. (OMT, *Acuerdos de*

1. Las relaciones entre la UNESCO y la UIOOT: el reconocimiento del turismo como instrumento al servicio de los objetivos de la UNESCO

Según la documentación consultada, la relación entre la UNESCO y la UIOOT se inicia en 1962, en el contexto de la preparación de la Conferencia de Naciones Unidas sobre turismo y viajes internacionales, que tuvo lugar en Roma en 1963. Convocada por el ECOSOC, a iniciativa de la UIOOT y otras ONG interesadas en el turismo, la Conferencia, en la que participaron representantes de la UNESCO, concluye con un reconocimiento de la importancia del turismo como instrumento de desarrollo, un apoyo sin fisuras a la UIOOT y al papel que le correspondía para promover la cooperación en esta materia y la constatación de que el patrimonio cultural, histórico y natural de los Estados tiene un valor sustancial para el turismo²⁶. El éxito de la Conferencia de Roma favoreció la adopción de sendas resoluciones del Consejo Económico y Social y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, recomendando el primero y declarando la segunda, el año 1967 como *Año Internacional del Turismo* y haciendo un llamamiento general a prestar una “especial atención a la promoción del turismo hacia los países en desarrollo”²⁷.

En 1964, la Conferencia General de la UNESCO autorizó al Director general a estudiar en qué medida la preservación del patrimonio monumental de un Estado contribuye al desarrollo del turismo y constituye, con ello, uno de sus factores de desarrollo económico²⁸. Se introduce así un enfoque importante en relación con este tema porque, hasta entonces, la inversión en conservación del Patrimonio cultural era considerada por muchos como un lujo que algunos Estados no se podían permitir²⁹. Así, a través del turismo, el Patrimonio Cultural se convierte en un recurso económico. Ante la necesidad de buscar fondos que aseguren la protección del Patrimonio cultural, la UNESCO evoluciona en su aproximación respecto del turismo, que deja de considerarse únicamente una amenaza, para convertirse en un instrumento útil a la consecución de sus objetivos. Se trata de evidenciar y potenciar que los Estados consideren la Protección del Patrimonio Cultural como una inversión rentable porque puede ser, en sí mismo, fuente de riqueza y desarrollo económicos. Es esta idea la que está en el origen del programa de la UNESCO sobre turismo cultural, aunque sin olvidar los riesgos que el turismo conlleva para la protección y conservación del Patrimonio³⁰.

la Organización Mundial del Turismo con Naciones Unidas y con distintas Organizaciones del Sistema de las Naciones Unidas, doc. CE/8/11). El Acuerdo que le reconoce el estatuto de Organismo especializado se encuentra como Anexo a la Resolución 58/232 de la Asamblea General de la ONU, de 23 de diciembre de 2003, A/RES/58/232.

26 UIOOT, *Tourisme Mondial*, Octubre de 1963, n.º 60, pp. 19-29,

27 ONU, Resolución 1108 (XL) del Consejo Económico y Social, de 7 de marzo de 1966 y Resolución 2148 (XXI) de la Asamblea General, doc. cit.

28 UNESCO, Actas de Conferencia General, Treceava sesión, París, 1964, pár. 3.332, g, p. 68.

29 “El turismo cultural, nueva fuente de riqueza” del *El Correo de la UNESCO*, diciembre, 1966, p. 11

30 Así, el entonces Director General de la UNESCO, Sr. René Maheu, se preguntaba en 1966 si “sería posible adscribir a los monumentos históricos, independientemente de su inmenso interés cultural, un valor económico, porque las medidas destinadas a asegurar la conservación de los monumentos, en vez de competir con las exigencias del fomento económico, formarían entonces parte de los programas de desarrollo” (UNESCO, *La Protección del Patrimonio cultural de la humanidad. Lugares y monumentos*, 1969, COM.69/11.28/5, p. 65). A la vez, en los debates de la resolución la resolución sobre *Conservación*

En 1966, la UIOOT obtiene el estatuto consultivo ante la UNESCO, dentro de la categoría A, esto es de las llamadas relaciones de consulta y asociación³¹. Un año después, el Director General de la UNESCO participa en la Asamblea General de la UIOOT, celebrada en Tokio en octubre de 1967, “en la que se trató del programa de la UNESCO para la conservación de los lugares y monumentos como parte del aspecto cultural del desarrollo del turismo”³². A partir de 1969, la UIOOT ya aparece fuertemente vinculada al programa de Turismo cultural de la UNESCO como organización vinculada directamente a su acción para la protección del Patrimonio cultural³³.

Ahora bien, en 1971, la relación con la UIOOT es suspendida en el marco de las medidas que la UNESCO adopta contra el régimen del Apartheid en Sudáfrica, dado que la Sociedad sudafricana de turismo participaba en la UIOOT. La suspensión se levanta en 1972, cuando la UIOOT confirma que ha hecho efectiva la expulsión de dicha sociedad³⁴. Con todo, desde hacía años, en el seno de la UIOOT se venía debatiendo sobre la conveniencia de transformarse en Organización intergubernamental para reforzar su legitimidad y capacidad, así como, para dar respuesta a los retos de un turismo cuyo número y relevancia económica no dejaban de crecer³⁵. El cambio no era una propuesta pacífica. Algunos miembros temían que la transformación politizara la Organización, perdiéndose la naturaleza técnica que hasta entonces había caracterizado la cooperación en turismo. Tampoco había consenso en torno a la forma en que debía producirse la transformación. Se discutía, si era preferible crear un órgano subsidiario de la Asamblea General de la ONU o una nueva Organización internacional y, en este caso, se debatía cómo esta se relacionaría con la ONU y cuál sería la contribución de cada Estado miembro al funcionamiento de la nueva Organización³⁶. En todo caso, la transformación de la UIOOT en Organización intergubernamental va a exigir el desarrollo de las relaciones con la UNESCO sobre una nueva base jurídica.

y presentación del patrimonio cultural en relación con el desarrollo del turismo, el Subdirector General (Ciencias Sociales, Ciencias Humanas y Cultura) subrayaba “los peligros que podría representar el enlace entre turismo y protección de los monumentos si no se concede la importancia que les corresponde a los aspectos científicos y estéticos de la protección de los monumentos”, doc. cit., p. 796.

- 31 Este Estatuto se acuerda por el Consejo Ejecutivo de la UNESCO a recomendación del Director General quien “estima que esa organización puede aportar una contribución particularmente importante al programa de la Unesco de valorización de los monumentos y del patrimonio cultural en relación con el desarrollo del turismo”, (UNESCO, 72a. reunión del Consejo Ejecutivo, 31 de marzo de 1966, 72 EX.14, pfo. 10).
- 32 UNESCO, *Informe del Director General sobre las actividades de la organización en 1967*, publicado en 1968, CFS.68/1.22/S., p. 13.
- 33 UNESCO, *La Protección del Patrimonio*,..., 1969, doc. cit., p. 18.
- 34 UNESCO, Informe del Director General, *Informaciones sobre todas las organizaciones internacionales no gubernamentales que tienen ramas, secciones, filiales o partes constituyentes en la República de Sudáfrica, en Rodhesia del Sur o en los territorios africanos dominados por Portugal*, doc. 90 EX/19, de 21 de septiembre de 1972, p. 1 y Anexo p. 11; decisiones del Consejo Ejecutivo, de 21 de diciembre de 1972, doc. 90 EX/Decisiones, p. 23.
- 35 SHACKLEFORD, P., *A History ...*, op. cit., pp.83-91.
- 36 En general, los Estados contrarios a la transformación eran los Estados que más capital aportaban a la UIOOT, en su mayoría, Estados de Europa Occidental. Así, algunos Estados, como Reino Unido, decidieron no adherirse a la OMT. En general, los Estados contrarios a la transformación eran los Estados que más capital aportaban a la UIOOT, en su mayoría, Estados de Europa Occidental. Así, algunos Estados, como Reino Unido, decidieron no adherirse a la OMT. (SHACKLEFORD, P., *A History ...*, op. cit., pp. 93-100).

2. El Acuerdo de 1979 y su Protocolo complementario de 1996: identificando objetivos de interés común.

A partir de la entrada en vigor de los Estatutos de la OMT, en 1975, sus relaciones con UNESCO se han institucionalizado a través de Acuerdos de cooperación, firmados por ambas Organizaciones, cuya base jurídica se encuentra en sus respectivos tratados constitutivos. El artículo XI.1 de la Constitución de la UNESCO prevé explícitamente que esta organización podrá “cooperar con otros organismos y organizaciones intergubernamentales especializados, cuyas tareas y actividades estén en armonía con las suyas”³⁷. La responsabilidad de estas relaciones recae sobre el Consejo Ejecutivo de la UNESCO, si bien se establece que el Director General será quien las desarrollará en la práctica. En el caso de la OMT, son relevantes los artículos 3.3 y 12.1 de los Estatutos. El primero determina que “la Organización establecerá y mantendrá una cooperación eficaz con los órganos competentes de las Naciones Unidas y sus instituciones especializadas” y el segundo reconoce los poderes de la Asamblea General para “aprobar o delegar los poderes con vistas a aprobar la conclusión de acuerdos con los gobiernos y las organizaciones internacionales”³⁸.

Fue el Secretario General de la OMT quien tomó la iniciativa, en 1977, de celebrar un primer Acuerdo de cooperación con la UNESCO, para dar cumplimiento a los términos del artículo 3.3. de sus Estatutos³⁹. El objetivo era “incidir sobre los aspectos culturales de la actividad turística, así como sobre la puesta en valor mediante el turismo de los sitios monumentales y (...) la aplicación de las disposiciones de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que se refieran al turismo y sobre los aspectos turísticos del programa el Hombre y la Biosfera (MAB)”⁴⁰. La OMT tenía un claro interés en establecer relaciones con la UNESCO. En tanto que organización joven, la OMT buscaba afirmar su participación dentro del Sistema de las Naciones Unidas. Además, la UNESCO es una Organización que cuenta con un mayor número de Estados miembros y un mandato más general que incluye explícitamente la competencia para adoptar Tratados internacionales⁴¹.

37 Doc. cit., p. 12097.

38 Doc. cit., p. 24543 y 24544.

39 La Carta del Sr. Lonati, Secretario de la Organización Mundial del Turismo, de 2 de septiembre de 1977, figura como Anexo del documento UNESCO 103 ES/42.

40 OMT, Consejo Ejecutivo, reunión 24-27 de abril de 1978, Madrid, CE/8/11, p. 3.

41 Por lo que se refiere a los Estados miembros, la UNESCO tiene en torno a 194, mientras que la OMT tiene 160. Las mayores diferencias se encuentran entre los Estados miembros del Pacífico, porque ni Australia ni Nueva Zelanda ni un buen número de Estados insulares miembros de la UNESCO, lo son de la OMT. También hay bastante diferencia entre los Estados europeos, dado que hay 12 Estados (Bélgica, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Islandia, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Suecia) que no son actualmente miembros de la OMT, e Israel, que se incluye en esta región, es miembro de ésta, pero no lo es de la UNESCO. Finalmente, también entre los Estados americanos, la OMT cuenta con menor participación porque los USA, Canadá, Surinam, Guyana y, nuevamente, un buen número de Estados insulares del Caribe no son miembros. En cuanto a las competencias normativas, la adopción de una Convención internacional cuyo seguimiento correspondiera a la OMT ha sido un objetivo de esta Organización como mecanismo para reforzar su presencia internacional (SHACKLEFORD, P., *A History ...*, op. cit., pp. 221-226).

El Acuerdo de cooperación se negoció entre el Director General de la UNESCO y el Secretario General de la OMT y fue aprobado por el Consejo Ejecutivo de la UNESCO y por la Asamblea General de la OMT⁴². La entrada en vigor se produce a partir del consentimiento, expresado por estos órganos que son los competentes según se establece en los respectivos Tratados constitutivos. El Acuerdo destaca, en sus considerandos, que ambas Organizaciones internacionales comparten el objetivo de trabajar para la Paz internacional, así como, de la promoción y respeto de los derechos humanos. Además, este acuerdo, que se califica como “de Cooperación” en su artículo I; se presenta como la continuación lógica de las relaciones con la UIOOT y de las primeras relaciones informales mantenidas con la OMT desde su nacimiento, en 1975.

El ámbito material de la cooperación se extiende sobre “a) la promoción del turismo cultural y la conservación de los monumentos; b) la aplicación de las disposiciones de la Convención para la protección del Patrimonio Mundial cultural y natural que se refieren al turismo; c) la preparación y la difusión de estudios sobre las repercusiones socioculturales del turismo, y, d) los aspectos turísticos del programa sobre “El Hombre y la Biosfera” (MAB)”⁴³. Los instrumentos que ambas organizaciones podrán utilizar para sus relaciones serán tanto las consultas recíprocas, que serán regulares pero también especiales “si las circunstancias lo requieren” (artículo II.2), el envío de representantes respectivamente, a la Conferencia y la Asamblea General, así como a cualquier reunión en cuyo orden del día figuren temas de interés para la otra Organización, (artículo III), la ayuda mutua para estudios técnicos (artículo IV), y el intercambio de informaciones y documentos de interés mutuo (artículo V). La implementación del Acuerdo corresponde al Director General de la UNESCO y al Secretario General de la OMT. No se fija un plazo de vigencia determinado y se prevé la posibilidad de denuncia unilateral por cualquiera de las partes, con un preaviso de seis meses.

El Acuerdo de 1979 se reforzó con la firma de un Protocolo complementario en 1996⁴⁴. El objetivo de este nuevo documento, firmado en el contexto de la Feria internacional del turismo, celebrada en Milán, era “asignar a la cultura el lugar preeminente que le corresponde en las estrategias y los proyectos de desarrollo turístico”⁴⁵. La propia participación de la UNESCO en esa Feria internacional del turismo evidenció “su interés por el campo de la valorización del patrimonio cultural mediante el turismo. Asimismo, fue positiva para sensibilizar a los encargados de la adopción de decisiones y al público en general de los valores que defiende la UNESCO en el ámbito de la cultura y el desarrollo”⁴⁶. La voluntad de adoptar un Protocolo

42 UNESCO, 105.ª reunión del Consejo Ejecutivo, París, 25 de agosto de 1978, 105 EX/36; OMT, A/RES/68 (III).

43 El texto completo del Acuerdo figura como Anexo II al documento OMT, CE/9/11 y Anexo I del documento UNESCO 105 EX/36.

44 UNESCO, Informe del Director General 1996-1997, Conferencia General 30.ª reunión, 1999, doc. 30 C/3, p. 198; y OMT, Resoluciones adoptadas por la Asamblea General en su duodécima reunión, Estambul, 17-24 de octubre de 1997, A/RES/375(XII).

45 UNESCO, Informe del Comité Intergubernamental del Decenio Mundial para el desarrollo cultural sobre sus actividades (1996-1997), de 29 de agosto de 1997, 29.ª reunión de la Conferencia General, doc. 29 C/REP/11, par. 21.

46 UNESCO, Comité intergubernamental del Decenio Mundial para el Desarrollo Cultural, Informe de la Secretaría sobre la aplicación del programa del Decenio desde la cuarta reunión ordinaria del Comité precedido por un balance sintético del Decenio, París, 21-25 de abril de 1997 CLT-97/CONF.203/3, par. 190.

Adicional al Acuerdo de 1979 debe contextualizarse también en el gran crecimiento de la industria del turismo y, con ella, del volumen de viajes internacionales durante esas casi dos décadas⁴⁷.

Como objetivos generales, el Protocolo trata de reforzar la cooperación en el establecimiento de rutas culturales, la protección del patrimonio y los estudios sobre el impacto del turismo en las comunidades locales. En el texto acordado, los objetivos se vinculan con criterios de sostenibilidad global entre los que se incluye no sólo el respeto del Medio ambiente y de las comunidades locales, sino también del patrimonio cultural y del diálogo intercultural entre pueblos y civilizaciones (artículo I).

En cuanto a las áreas de cooperación, la lista es mucho más detallada que la del Acuerdo de 1979, recogiendo varias de las realizaciones o tipos de proyectos iniciados en aplicación de este. Así, el artículo II del Protocolo refiere, entre otras, primero, la posibilidad de incluir el patrimonio cultural en las rutas turísticas, haciendo especial énfasis en la necesidad de su protección y preservación; segundo, el lanzamiento de itinerarios culturales y rutas basadas en el conocimiento entre civilizaciones o de grandes eventos de la historia de la humanidad; tercero, el fomento de la investigación en el desarrollo turístico y en las relaciones existentes entre cultura, medio ambiente, turismo y desarrollo; cuarto, la preparación de proyectos turísticos para zonas naturales protegidas y reservas de la biosfera, siempre en beneficio de la población local y fomentando el respeto de dichas zonas; quinto, la mejora de la educación y la formación en turismo; sexto, el entendimiento entre culturas; y séptimo, el trabajo conjunto para la aplicación de los principios éticos del turismo.

Finalmente, en cuanto a los medios de cooperación, a los ya previstos, en 1979, esto es, las consultas mutuas, el intercambio de representantes, la asistencia técnica y el acceso a documentos e informes, se les añade la posibilidad de realizar material audiovisual o publicaciones conjuntas y la información a las comisiones nacionales de la UNESCO y a las comisiones regionales de la OMT de las actividades de cooperación desarrolladas entre ambas organizaciones (artículo III). El Protocolo reafirma la vigencia del Acuerdo de 1979 y se añade como parte integrante del mismo.

3. Las relaciones como organismos especializados: el Memorándum de 2013 y la implementación de la Agenda 2030

Los artículos 57 y 63 de la Carta de las Naciones Unidas constituyen la base jurídica de los Acuerdos que la ONU celebra con los denominados Organismos especializados, para asegurar la coordinación en la consecución de objetivos comunes constituyendo parte de lo que se conoce como Sistema de las Naciones Unidas. La UNESCO es organismo especializado del Sistema desde diciembre de 1946 y la OMT desde junio de 2003⁴⁸. Dentro del Sistema, corres-

47 El texto completo del Protocolo figura en el Anexo I del documento OMT, Asamblea General, doceava sesión, Estambul, 20-24 de octubre de 1997, A/12/15, p. 5.

48 El Acuerdo entre la ONU y la UNESCO, entró en vigor el 14 de diciembre de 1946 (UNTS, 1946-1947, p. 234) y el de la ONU con la OMT, entró en vigor el 23 de diciembre de 2003 (doc. CE 73/6b).

ponde a la ONU el papel principal de coordinación, pero se incorpora también el deber general de cooperación de los Organismos especializados entre sí⁴⁹. Así, tanto la UNESCO como la OMT participan en los órganos de coordinación que pueda crear el ECOSOC⁵⁰ y colaboran en el desarrollo de actividades de interés común⁵¹. Se prevé también una estrecha coordinación administrativa y presupuestaria que conlleva la implementación de estándares comunes en relación con el personal y con la gestión del presupuesto⁵². En definitiva, la adquisición del estatuto de Organismo especializado por la OMT modifica el marco jurídico en el que venían desarrollándose sus relaciones con la UNESCO.

El 25 de noviembre de 2013, la UNESCO y la OMT firmaron en París un nuevo compromiso para consolidar sus relaciones. Esta vez el Acuerdo se rotula como Memorando de entendimiento, pero, según el Preámbulo, se adopta en el marco de la implementación del Acuerdo de 1979 y del Protocolo complementario de 1996. En relación con el contenido, al tratarse de dos Organismos especializados, el Memorandum ya no contiene referencias al mutuo envío de representantes porque se considera que ello es práctica habitual entre los Organismos especializados y no es preciso detallarlo⁵³. La colaboración entre las partes se centrará en programas complementarios o conjuntos para dar apoyo a las iniciativas nacionales, regionales o globales de turismo sostenible y a la salvaguarda del patrimonio cultural y natural, tangible e intangible. En particular, se prevé que la cooperación incluirá, entre otros, el Programa de turismo sostenible del Patrimonio Mundial, el corredor turístico del Patrimonio de las Rutas de la seda, la participación en el Comité Director de Naciones Unidas de Turismo para el Desarrollo (CD-NUTD) y el Partenariado Global para el turismo sostenible⁵⁴.

49 Artículo V.1 del Acuerdo entre la ONU y la UNESCO y artículo 2 del Acuerdo entre la ONU y la OMT. Como señalaba I. González, el papel de coordinador no permite a la ONU “limitar o condicionar la autonomía de los Organismos especializados” poniéndose de manifiesto las limitaciones del propio Sistema (GONZALEZ GARCIA, I., *Naciones Unidas y la coordinación para el desarrollo*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 271 y 318). En relación con el Foro Político de Alto Nivel para el Desarrollo Sostenible, K.W. Abbot y S. Bernstein, destacan que padece las mismas limitaciones que le impiden adoptar “strong normative instruments, create powerful material incentives or engage in significant operational activities” (ABBOT, K.W., BERNSTEIN, S., “The High-Level Political Forum on Sustainable Development: Orchestration by Default and Design”, en *Global policy*, Vol. 6, núm. 3, septiembre de 2015, p. 225). En el mismo sentido, BEISHEIM, M., FRITZSCHE, F., “The UN High-Level Political Forum on Sustainable Development: An orchestrator, more or less?” en *Global Policy*, 2022, pp. 683-693).

50 Como la Junta de Jefes Ejecutivos del Sistema de las Naciones Unidas para la Coordinación, (CCS)

51 Artículo V.3 y XVIII del Acuerdo entre la ONU y la UNESCO y artículo 2,4 del Acuerdo entre la ONU y la OMT.

52 Artículos XIII, X, XVI y XVII del Acuerdo entre la ONU y la UNESCO y artículos 16 y 17 del Acuerdo entre la ONU y la OMT.

53 Así, lo indicaba el Sr. S. Villalpando, Consejero jurídico y Director de la Oficina de normas internacionales y asuntos jurídicos de la UNESCO la entrevista de trabajo realizada en la sede de esta Organización el 23 de abril de 2024. A este respecto, cabe destacar que el Preámbulo del Memorandum también menciona el programa *Unidos en la Acción*, como contexto en el que se adopta. Esta iniciativa lanzada por el Secretario General de la ONU, en 2005, para mejorar la eficacia de las organizaciones del sistema en sus operaciones en terreno, exige una coordinación estrecha entre ellas que, en este caso, se relaciona con la realización de los objetivos nacionales de desarrollo (Nota del Secretario General, A/61/583, 20 de noviembre de 2006).

54 Artículo III del Memorandum, doc. cit.

Las modalidades de cooperación que se prevén son de diversa naturaleza, incluyendo el intercambio de conocimientos, ideas y lecciones aprendidas, la colaboración en promover, preparar y organizar seminarios y conferencias, la búsqueda de otras entidades con las que colaborar, la difusión conjunta de la información y los resultados, así como, programas de formación e intercambio de estadísticas y otros datos de interés común, para evitar duplicidades⁵⁵. Las partes también se comprometen a movilizar a su personal para implementar el Memorandum, a proveer las facilidades necesarias para la organización de actividades conjuntas, buscar financiación y aportar lo que sea necesario en el marco de esta cooperación conjunta. Para facilitar las relaciones, las partes nombrarán, cada una, un focal point encargado de facilitar las relaciones y mantener reuniones periódicas para coordinarse y garantizar la continuidad en la cooperación.

Un aspecto original de este Memorandum de 2013 es que se prevé un período de vigencia determinado de cinco años que, por tanto, expiró en noviembre de 2018, sin que conste que haya sido renovado hasta la fecha. Ahora bien, la finalización del Memorandum no implica que ambas organizaciones no sigan manteniendo sus relaciones dentro del Sistema ONU y, como se verá en el siguiente apartado, muchos de los proyectos iniciados tienen continuidad en el marco de sus respectivas actividades.

En todo caso, como ya se ha señalado, tanto la OMT como la UNESCO participan activamente en las estructuras de coordinación desarrolladas en el marco del programa Unidos en la Acción de las Naciones Unidas⁵⁶. A este respecto, por lo que se refiere a la consecución del turismo sostenible, destaca la creación, en 2011, del Comité Director de las Naciones Unidas de Turismo para el Desarrollo. Este Comité se crea a iniciativa de la OMT para fomentar la cooperación entre los organismos especializados y lograr una mayor utilización del turismo como instrumento de Desarrollo sostenible⁵⁷. Más recientemente, en 2021, la UNESCO lanzó una Plataforma Interagencias de Cultura para el Desarrollo Sostenible, con el objetivo de “aunar esfuerzos, reforzar la colaboración y aumentar la coherencia de las acciones de todo el sistema de las Naciones Unidas con el propósito de impulsar la contribución de la cultura al desarrollo sostenible”⁵⁸. En este marco, el turismo sostenible se identifica como una de las áreas de interés, en el ámbito de la cultura y el Cambio climático, y la OMT es uno de los organismos del Sistema de Naciones Unidas que participa en la Plataforma⁵⁹. Igualmente, cabe destacar que tanto la UNESCO como la OMT colaboran en el seguimiento de la implemen-

55 Artículo IV del Memorandum, doc. cit.

56 Consejo Ejecutivo de la OMT, 90.^a reunión Mombasa (Kenya), 19-21 de junio de 2011, CE/90/9 y Asamblea General de la OMT Decimonovena reunión Gyeongju (República de Corea), 8-14 de octubre de 2011, A/19/13.

57 UROSEVIC, Z., *Patrimonio Mundial*, abril 2014, núm. 71, pp.70.

58 OTTONE, E.R., “Plantear la cultura como un bien público global”, en UNESCO, *Informe Mundial*, 2022, p. 28.

59 Aunque no parece que la OMT haya sido especialmente activa, sí consta que dos representantes participaron en el Tercer Workshop temático de la Plataforma, sobre el tema Cultura por el Cambio Climático, celebrado en Enero de 2022. El informe final de este workshop puede consultarse en https://articles.unesco.org/sites/default/files/medias/fichiers/2023/02/Report_3rd%20Workshop_IPCSD_Climate%20Action_lastversion.pdf,

tación de la Agenda 2030 a través del Marco Mundial de indicadores para los ODS⁶⁰ y son miembros observadores del Grupo Interinstitucional y de Expertos sobre Indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁶¹.

III. HACIA UNA NOCIÓN DE TURISMO SOSTENIBLE A TRAVÉS DEL TURISMO CULTURAL Y LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO MUNDIAL

Sobre la base de todos estos acuerdos que fijan el marco jurídico de sus relaciones, la cooperación entre la OMT y la UNESCO ha dado lugar a una diversidad de resultados, de muy distinto alcance y naturaleza, cuyo punto común ha sido la voluntad declarada de favorecer la consecución de un turismo sostenible en el que el elemento cultural constituye un aporte fundamental. Desde una perspectiva jurídica internacional, destacan dos cuestiones que parecen de especial interés. Primero, se ha producido un reconocimiento del turismo como instrumento útil para la protección y difusión del Patrimonio cultural⁶². Segundo, se reconoce la conexión entre cultura y desarrollo sostenible⁶³, a la vez que, entre cultura y turismo, lo que ha culminado en una incorporación de la exigencia de protección y preservación, de la cultura local del destino, en sus diversas manifestaciones, en la noción de turismo sostenible que utilizan ambas Organizaciones internacionales⁶⁴.

60 ONU, Resolución sobre la *Labor de la Comisión de Estadística en relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, adoptada por la Asamblea General el 6 de julio de 2017, A/RES/71/313.

61 La lista de participantes puede consultarse en <https://unstats.un.org/sdgs/iaeg-sdgs/#:~:text=Mandate%20and%20Membership,and%20international%20agencies%20as%20observers>.

62 El respeto al Patrimonio artístico, arqueológico y cultural forma parte de los principios reconocidos en el artículo 4 del Código Ético Mundial del Turismo, adoptado por la Asamblea General de la OMT celebrada en Santiago de Chile, en octubre de 1999 (disponible en https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/imported_images/37826/gcetbrochureglobalcodees.pdf). Ello es relevante porque el Código constituye el “principal instrumento político de referencia” aprobado por la OMT (PEREZ SALOM, R., “Los convenios internacionales y la promoción internacional del turismo sostenible, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 36, 2020, p.122). Ciertamente, su alcance depende su implementación por los Estados y los actores del sector, así como, de los instrumentos de la UNESCO sobre Patrimonio cultural, porque como destaca C. Fernández, “no existe una noción de Patrimonio en Derecho internacional general. Hay un conjunto de nociones que resultan de la estratificación de compromisos sucesivos en diferentes convenios, que tienen distintos objetos” (FERNÁNDEZ LIESA, C.R., “Cultura y Derecho internacional”, en *Cuadernos de Democracia y Derechos Humanos*, núm. 8, p. 136).

63 ONU, Resolución de la Asamblea General de 19 de diciembre de 2023, sobre Cultura y Desarrollo sostenible, A/RES/78/161. Como destaca la UNESCO, la cultura contribuye a la realización de las personas y al ejercicio de los derechos humanos por lo que es también un pilar del desarrollo sostenible (UNESCO-Internal Oversight Service (IOS), *UNESCO's Work on Culture and Sustainable Development Evaluation of a Policy Theme*, Evaluation Office, noviembre 2015, IOS/EVS/PI/145 REV.5, pfo. 17).

64 El artículo 5,4 del Código Ético Mundial para el Turismo, indica que la legislación del Estado velará por favorecer el diálogo sobre los planes de desarrollo turístico con las poblaciones interesadas. Algunos autores destacan esta referencia como un principio de solidaridad que “hace que las comunidades locales puedan participar en las decisiones importantes” (BESGA ZUAZOLA, J.I., “ética en el turismo”, *Dilemata*, núm. 40, 2023, p. 25). Frente a ellos, otros consideran retórica esta referencia, frente a la capacidad de influencia de la industria turística (SCHILCHER, D., “Growth Versus Equity: The Continuum of Pro-Poor Tourism

Con carácter general, la cooperación entre ambas organizaciones aflora en sus respectivos ámbitos de trabajo, evidenciando la influencia recíproca en la interpretación de sus objetivos y en el desarrollo de sus funciones. En primer lugar, en el ejercicio de la función normativa, podemos observar el resultado de esta cooperación en el gran número de Declaraciones y Recomendaciones adoptadas que, como se verá a continuación, contribuyen a construir consenso en torno al contenido normativo del turismo sostenible. En segundo lugar, el turismo sostenible se convierte en un instrumento de aplicación de las Convenciones de la UNESCO sobre Patrimonio cultural y, muy en particular, de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, cultural y material⁶⁵. En este marco, la cooperación se plasma también en toda una serie de actividades de asistencia técnica, en relación con la gestión del turismo en los sitios del Patrimonio Mundial. Finalmente, el desarrollo de proyectos conjuntos, como los relativos a la creación de la Ruta del Esclavo y las Rutas de la Seda, ofrecen foros específicos de cooperación a los Estados, para la consecución de un turismo sostenible, que vincula turismo y cultura desde una doble perspectiva histórica y territorial.

1. El turismo cultural y la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural: elementos de la noción de turismo sostenible.

La Carta de Turismo Cultural, aprobada por el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS) en 1976, definía el turismo cultural como aquél que “tiene por objeto, entre otros objetivos, el descubrimiento de los sitios y de los monumentos”⁶⁶. Según este documento, el turismo cultural es positivo por cuanto “justifica los esfuerzos que ese mantenimiento y esa protección exigen de la comunidad humana, debido a los beneficios socio-culturales y económicos que resultan para el conjunto de las poblaciones implicadas”⁶⁷. Ahora bien, el ICOMOS también señala que el desarrollo descontrolado del turismo puede ser destructivo, por lo que la aprobación de la Carta de Turismo Cultural se acompaña de una petición de acción conjunta de la UNESCO y la OMT para prevenir estos efectos negativos.

El análisis de las relaciones entre ambas organizaciones internacionales permite destacar, a lo largo de los años, diferentes acciones como, por ejemplo, seminarios de trabajo conjuntos o

and Neoliberal Governance”, en HALL, C.M. (Ed.), *Pro-poor Tourism: Who Benefits?: Perspectives on Tourism and Poverty Reduction* Channel View Publications, 2007, p. 70). Sin entrar en este debate, interesa aquí destacar, cuando menos, la referencia a esta participación como elemento de consenso en torno al contenido de la noción de turismo sostenible en los textos internacionales.

65 En su análisis sobre la relación entre cultura y desarrollo sostenible, la Oficina de Evaluación de la UNESCO destacaba que, si bien el turismo sostenible no aparece mencionado en ninguna de las Convenciones sobre Patrimonio cultural ni sobre Diversidad cultural, sí lo está la exigencia de un turismo sostenible en las Directrices prácticas que deben guiar su implementación (UNESCO-IOS, doc. cit., Box 9).

66 El texto íntegro de la Carta puede consultarse en https://openarchive.icomos.org/id/eprint/3018/1/ICOMOS_Charter_Cultural_tourism_1976_ES.pdf. El ICOMOS es una ONG, formada por más de 10.000 expertos, asociada a la UNESCO para asistirle en la “promoción de la teoría, la metodología y la tecnología aplicada a la conservación, protección y puesta en valor del patrimonio cultural”. La UNESCO utiliza el ICOMOS para seleccionar los bienes que se incluyen y se mantienen en la Lista del Patrimonio Mundial (<https://icomos.es/que-es-icomos/>).

67 Ibid.

conferencias internacionales, organizadas por la OMT y la UNESCO, solas o junto con otros actores, que culminan con la adopción de toda una serie de declaraciones finales, en las que, progresivamente, se vinculan la difusión y protección de la cultura y, en particular, del Patrimonio Mundial, cultural y natural, con el cumplimiento de los objetivos de sostenibilidad en el turismo. Ciertamente se trata de instrumentos que carecen de fuerza jurídica vinculante, pero que evidencian un consenso en torno a la cercana relación entre turismo sostenible, turismo cultural y protección del Patrimonio Mundial que inspira las funciones, normativa y operacional, tanto de la UNESCO, como de la OMT⁶⁸.

Así, tan sólo un año después de la firma del primer Acuerdo de cooperación entre ambas organizaciones, el primer día mundial del Turismo, que se celebró el 27 de septiembre de 1980, se dedicó precisamente a la contribución del turismo a la conservación del patrimonio cultural y a la paz y el entendimiento mutuo⁶⁹. Igualmente, la Declaración de Manila sobre el Turismo Mundial, adoptada en la Conferencia internacional convocada por la OMT y celebrada, en dicha ciudad, del 27 de septiembre al 10 de octubre de 1980, recordaba que “la satisfacción de las necesidades turísticas no debe constituir una amenaza para los intereses sociales y económicos de las poblaciones de las regiones turísticas, para el medio ambiente, especialmente para los recursos naturales, atracción esencial del turismo, ni para los lugares históricos y culturales”⁷⁰. Con estos términos, la Declaración reconocía el interés que la conservación tiene para el turismo, pero llega incluso más allá al concluir que, de hecho, “todos los recursos turísticos pertenecen al patrimonio de la humanidad”⁷¹. En 1985, la Asamblea General

68 Como afirma C. Fernández Liesa, “el soft law es importante porque evidencia la transformación constante del Derecho internacional y su evolución” (FERNÁNDEZ LIESA, C. R. “Transformaciones...”, op. cit., p. 71). En el mismo sentido, T. Fajardo indica que aunque el soft law “denota la falta de consenso que se requiere para la adopción de una norma convencional o consuetudinaria, también se encuentra entre sus funciones perseguir la generación del consenso necesario que permita la adopción de un instrumento vinculante en el futuro” (FAJARDO DEL CASTILLO, T., *El Soft Law en el Derecho Internacional y Europeo: su capacidad para dar respuesta a los desafíos normativos actuales*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2024, pp. 299-300).

69 El día Mundial del Turismo es un instrumento creado por la OMT para concienciar sobre el valor social, cultural, político y económico del turismo. Se celebra cada año el 27 de septiembre, fecha en la que se firmaron los Estatutos de la Organización (OMT, Asamblea General, Informe sobre la celebración del día mundial del turismo, 23 de septiembre de 1981, A/4/17)

70 Declaración sobre el Turismo Mundial, Conferencia de Manila, 27 de septiembre 10 de octubre, 1980, pfo. 18.

71 Ibid. Estos términos se encuentran también en el ya comentado artículo 4 del Código Ético Mundial para el Turismo, doc. cit. A este respecto, la OMT contribuye a la confusión que generan los términos de la Convención sobre la protección del Patrimonio mundial, cultural y natural, en torno a si se trata de Patrimonio Común de la Humanidad o Patrimonio Cultural de la Humanidad, teniendo en cuenta que, como señala F. J. Carrera, “únicamente podemos resaltar (...) la existencia de un interés colectivo de la Comunidad internacional en su conjunto en la protección y conservación del patrimonio que posee un valor excepcional. Pero este interés ha sido canalizado principalmente (...) hacia las estructuras más clásicas del Derecho internacional público (...) no hay una atribución de derechos y obligaciones directamente a la Humanidad” (CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., “La UNESCO y la gestión del patrimonio mundial: mecanismos de protección y garantía”, en FERNÁNDEZ LIESA, C. R.; PRIETO DE PEDRO, J., (Dirs.) VACAS FERNÁNDEZ, F.; ZAPATERO MIGUEL, P. (Coords.), *La protección jurídico internacional del Patrimonio Cultural. Especial referencia a España*, Colex, Madrid, 2009. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ LIESA, C.R., “Cultura y Derecho internacional”, op. cit., p. 141.

de la OMT adoptó la Carta del Turismo y el Código del Turista que, a partir de un enfoque general más centrado en los derechos del turista, se refieren a la necesidad de que los Estados miembros adopten medidas que garanticen el respeto al medio ambiente natural y cultural de las comunidades visitadas y “de sus costumbres, de sus religiones y de otras formas de sus culturas que constituyen parte integrante del patrimonio de la humanidad”⁷². A estas primeras iniciativas, les siguen muchas otras que se desarrollan en la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI y que culminan con la adopción de la Carta Mundial de turismo Sostenible +20, adoptada en la Cumbre de Vitoria en 2015, en la que también participan la UNESCO y la OMT. La Carta señala que el turismo “is a driving force for cultural heritage, the arts and cultural and creative industries, in accordance with UNESCO cultural conventions and operational guidelines” y pide que los gobiernos y Organizaciones internacionales integren la conservación del patrimonio cultural y natural en la planificación del turismo, prestando especial atención al patrimonio inmaterial y que se utilicen los “UNESCO designated sites as learning places to foster the harmonious integration of tourism with cultural and natural heritage”⁷³.

Como último hito, en esta evolución, cabe destacar también la organización conjunta por la UNESCO y la OMT de cuatro Conferencias Mundiales sobre Turismo y Cultura, en las que participaron los jefes de delegación de los Estados miembros de ambas Organizaciones, así como representantes de estas, junto con otros actores de interés que son invitados a cada una de ellas. La primera, celebrada en Camboya, febrero de 2015, con el título *Turismo y Cultura, por un nuevo modelo de asociación*, lamentaba que las estructuras gubernamentales, de estos dos sectores, no están a menudo conectadas ni suficientemente coordinadas y señalaba la necesidad de promover y proteger el patrimonio cultural, con referencias explícitas a los sitios del Patrimonio Mundial y al reto de una adecuada gestión del turismo en los mismos⁷⁴. La segunda Conferencia se celebró en Omán, en 2017, con el título *Turismo y Cultura: fomentar el desarrollo sostenible*. Los participantes se comprometen a impulsar la contribución del turismo cultural a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, a la consecución de la paz internacional y a la protección del patrimonio cultural y natural⁷⁵. La tercera Conferencia tuvo

72 Artículo VI de la Carta del Turismo, adoptada en la Asamblea General Extraordinaria de la OMT en Sofía, del 17 al 26 de septiembre de 1985. Estas referencias explícitas a la necesidad de respetar el patrimonio de los lugares de destino aparecen también en los artículos 11 y 12 que se refieren al código del turista. (OMT, A/RES/168 (VI)). Nuevamente, se trata de instrumentos de soft law que utiliza la OMT con el objetivo de que sus Estados miembros y los actores del sector asuman su contenido de forma voluntaria.

73 El texto de la Carta puede consultarse en <https://www.biosphetourism.com/es/carta-mundialde-turismo-sostenible-20/25>. Entre las anteriores destacan la Declaración de Lanzarote de 1996, a la que ya se ha hecho referencia y las Declaraciones adoptadas conjuntamente por la UNESCO y la OMT en Khiva, 21 de abril de 1999, Mascate, 8 de febrero de 2005 e Ibiza, mayo de 2008.

74 Apartado 2 de la Declaración final de Siem Reap, Camboya, 5 de febrero de 2015. Entre los retos principales que se identifican figuran la congestión del turismo, la necesidad de formar a los directores de los sitios del Patrimonio Mundial, la lucha contra el tráfico de bienes del Patrimonio o la necesidad de que los recursos generados por el turismo en los sitios del Patrimonio Mundial reviertan en beneficio de la población local. Igualmente el apartado 3 de la Declaración, reclama la creación de rutas, corredores o circuitos turísticos que vinculen los sitios del Patrimonio Mundial incluso más allá de las fronteras de un Estado, en la idea de fomentar un turismo sostenible.

75 La Declaración se refiere específicamente a la necesidad de proteger el patrimonio cultural, material e inmaterial, de aportar recursos, de utilizar el turismo cultural para un desarrollo urbano sostenible que tenga

lugar Turquía, en 2018, sobre *Turismo y Cultura, en beneficio de todos*. La Declaración final mantiene los compromisos anteriores, poniendo un énfasis especial en la contribución del turismo cultural al desarrollo sostenible de las ciudades, así como, en la relevancia de un turismo responsable que respete el patrimonio cultural inmaterial y de la transformación digital como instrumento para lograr un turismo cultural inclusivo y accesible⁷⁶. Finalmente, la Cuarta Conferencia se celebró en Japón en 2019 esta vez con el título *Turismo y Cultura, invertir en las futuras generaciones*. La Declaración final recoge los mismos ámbitos de acción que las anteriores, reafirmando el compromiso de las partes en “aplicar modelos innovadores de política y gobernanza, reflejados en proyectos punteros de turismo cultural (...), enriquecer el turismo a través de la transmisión de las culturas y el entendimiento mutuo (...), redefinir la gestión del turismo para avanzar en el empoderamiento de las comunidades locales y el turismo responsable (...) (y) fortalecer capacidades orientadas al desarrollo del turismo cultural y una mayor comprensión de los valores compartidos”⁷⁷. Estas Conferencias han dejado de convocarse tras la pandemia causada por el COVID-19, desapareciendo este foro de debate.

En este contexto, cabe incluir una reflexión final respecto a la forma en la que la interrelación entre turismo y cultura se aborda en los textos relativos a la ética en el turismo. El Código Ético Mundial para el Turismo que, como ya hemos indicado, adoptó la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo en 1999, constituye el marco general de referencia para el Turismo sostenible⁷⁸. El articulado del Código contiene abundantes referencias a la interrelación de la ética en el turismo con el respeto a la cultura y la preservación del entorno en los lugares de destino. El Código define el turismo como instrumento de desarrollo sostenible y de aprovechamiento y enriquecimiento del patrimonio cultural de la humanidad⁷⁹. Con todo, como han señalado algunos autores, en el Código hay elementos que favorecen el beneficio económico del turismo sobre otros aspectos del desarrollo, lo que se aleja de la integración que requiere un turismo sostenible⁸⁰. La Convención Marco sobre la Ética en el Turismo, adoptada en la Asamblea General de la OMT en 2019, utiliza el condicional en la conjugación de los verbos que contienen las obligaciones de los Estados sobre el respeto a la cultura y la protección del Patrimonio cultural de los lugares de destino⁸¹. Así pues, parece que la Conven-

en cuenta la diversidad cultural y de integrar la protección del patrimonio cultural y natural en el desarrollo de un turismo sostenible, apartados 3, 4 y 5 de la Declaración de Mascate, de 12 de diciembre de 2017..

76 Declaración de Estambul, de 4 de diciembre de 2018.

77 Declaración de Kyoto, de 13 de diciembre de 2019.

78 *Report of the World Tourism Organization on the implementation of the Global Code of Ethics for Tourism*, presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas, (ONU, A/75/254, de 27 de Julio de 2020)

79 Artículos 3 y 4 del Código Ético Mundial para el Turismo, doc. cit.

80 Así, mientras que el turismo se entiende como un derecho (artículo 7 del Código), “las necesidades de la comunidad receptora son tratadas como factores que deben ser «tenidos en cuenta» en el desarrollo turístico” (LÓPEZ-GONZÁLEZ, J.L., “Del Código ético a la Convención internacional. Un panorama crítico de la Organización Mundial del Turismo desde la perspectiva del cosmopolitismo”, en *Oxímora Revista Internacional de Ética y Política*, núm. 12, ene-jun 2018, p. 214). Ciertamente, la creación de un órgano encargado de supervisar la implementación del Código, el Comité Mundial de la ética en el turismo, es un paso interesante para garantizar que todos sus principios se valoran e interrelacionan adecuadamente, pero su capacidad de incidencia práctica ha sido escasa (Ibid, p. 215).

81 Artículo 7 de la Convención Marco sobre Ética del turismo, adoptada por la Asamblea General de la OMT, A/RES/722(XXIII).

ción Marco abunda en los interrogantes sobre el consenso, manifestado a este respecto, en los sucesivos eventos y declaraciones analizados en el presente apartado⁸².

Finalmente, cabe recordar que el turismo cultural no es un turismo sostenible por definición⁸³. En 2017, la OMT definía el turismo cultural como aquel “tipo de actividad turística en el que la motivación esencial del visitante es aprender, descubrir, experimentar y consumir los atractivos/productos culturales, materiales e inmateriales, de un destino turístico”⁸⁴. El contenido de los atractivos/productos culturales se define nuevamente siguiendo los trabajos de la UNESCO como “un conjunto de elementos materiales, intelectuales, espirituales y emocionales distintivos de una sociedad que engloba las artes y la arquitectura, el patrimonio histórico y cultural, el patrimonio gastronómico, la literatura, la música, las industrias creativas y las culturas vivas con sus formas de vida, sistemas de valores, creencias y tradiciones”⁸⁵. El turismo cultural no se refiere estrictamente al respeto de la cultura de destino sino al turismo que tiene por objeto explotarla. Ahora bien, el turismo cultural sostenible requiere de la protección y conservación de los atractivos/productos culturales lo que implica, tanto la cooperación en la acción de los actores públicos y privados implicados, como la participación efectiva de la población local. En relación con el turismo de Patrimonio, la asistencia técnica que puede ser necesaria a este respecto es uno de los resultados del programa sobre turismo sostenible del Comité del Patrimonio Mundial⁸⁶.

-
- 82 En este sentido, varios autores señalan también con preocupación el reconocimiento del derecho al turismo, tanto en el Código como en la Convención Marco, en unos términos más absolutos que los relativos al respeto de los derechos de las poblaciones de destino, lo que llevaría a deducir que el derecho al turismo avalaría un absoluto derecho al desarrollo turístico (CASTAÑEDA, Q. “The neoliberal imperative of tourism rights and legitimization in the UNWTO Global Code of Ethics for Tourism”, en *Practicing Anthropology*, Summer 2012, vol. 34, núm. 3, p. 50). En el mismo sentido R. Pérez destaca las críticas al reconocimiento del derecho al turismo en la Convención Marco. Ahora bien, como señala este autor, la Convención es un paso importante porque “quiebra la tendencia a la regulación a través de instrumentos de soft law del turismo sostenible” sigue siendo necesario avanzar en un “reglamentación mundial jurídicamente vinculante que aborde exhaustivamente la cuestión” (PEREZ SALOM, R., “Los convenios internacionales ...”, op. cit., pp. 149-157). En conexión con ello, cabe destacar que, si bien el contenido de la Convención de la UNESCO sobre la protección del Patrimonio Mundial, cultural y material, hoy ratificada por 196 Estados, permite afirmar que existe un deber internacional de protección y conservación de los bienes y sitios incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial, depende de cada Estado proponer qué bienes o sitios merecen esta consideración. Además, aunque la decisión final sobre qué bienes o sitios entran en la lista corresponde al Comité del Patrimonio Mundial y se realiza conforme a un procedimiento y criterios establecidos internacionalmente para todos los Estados, la obligación de protección corresponde primero a cada Estado parte, con sus propios recursos y en la medida de lo posible lo que, como destaca F. J. Carrera, “permite situarnos más bien en la esfera del soft law”. La protección internacional que corresponde controlar y promover al Comité del Patrimonio mundial, aunque existe, tiene un carácter secundario a la acción de cada Estado parte (CARRERA, F.J. “La UNESCO y la gestión...”, op. cit., pp. 140-141)
- 83 El turismo cultural se considera como un tipo de turismo, distinto del turismo de playa, de montaña, de negocios, ... Frente a ello el turismo sostenible es una forma de entender el turismo como actividad (PNUMA & OMT, *Por un turismo más sostenible. Guía para representantes políticos*, París-Madrid, 2005, p. 24).
- 84 Recomendaciones sobre las definiciones operacionales de los tipos de turismo, adoptadas por la Asamblea General de la OMT en Chengdu, China, 11–16 septiembre de 2017, A/RES/684 (XXII).
- 85 Ibid. En estos términos, se incluyen, tanto características del Patrimonio cultural material, como del Patrimonio cultural inmaterial.
- 86 Como señala F. J. Carrera, el “Comité de Patrimonio Mundial es el órgano central de la Convención (de la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural)”. En esta condición, entre otras, corresponde al

2. El turismo sostenible: instrumento en la aplicación de la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural.

El programa sobre turismo sostenible del Comité de Patrimonio Mundial evidencia el reconocimiento por parte de la UNESCO del valor económico que tiene la inscripción de un bien cultural o natural en la lista del Patrimonio Mundial⁸⁷. El Programa se crea, como iniciativa del Comité del Patrimonio Mundial, en 2001, para profundizar sobre las posibilidades que el turismo sostenible ofrece para el desarrollo socioeconómico de los lugares en los que se encuentran los bienes del Patrimonio Mundial⁸⁸. Este objetivo se corresponde perfectamente con el contenido del Protocolo complementario firmado por la UNESCO y la OMT en 1996, que era el aplicable en ese momento.

En la motivación del programa, sorprende que el Comité del Patrimonio Mundial reconoce que, en 2001, no existen datos sobre la relación entre la inscripción de un sitio en la lista del Patrimonio Mundial y sus efectos sobre el número de personas que lo visitan⁸⁹. Ello evidencia que el turismo no era, hasta ese momento, tema de interés prioritario en relación con el ámbito de aplicación de la Convención de 1972⁹⁰. El programa se crea para obtener esos datos y para apoyar acciones y políticas de desarrollo de la gestión del turismo en los sitios del Patrimonio Mundial, cultural y natural. Igualmente, se trata de analizar el impacto del turismo en el desarrollo de la zona y sus potenciales beneficios para la población local⁹¹.

En 2006, el Comité del Patrimonio Mundial vincula el programa de turismo sostenible específicamente también a los sitios del Patrimonio Mundial marino⁹². La evaluación de los primeros resultados en la implementación del Programa de turismo sostenible, tras sus primeros cinco años de funcionamiento, es positiva y se identifican cuatro objetivos principales en los que se está trabajando: “Facilitar el trabajo de las oficinas regionales del Centro del Patrimonio Mundial; Aumentar la capacidad del Patrimonio Mundial para planificar y gestionar el turismo;

Comité la función de “asistencia internacional prevista en el convenio” y una función adicional como es “la cooperación con organizaciones internacionales (...) cuyos objetivos sean análogos a los de la Convención” (CARRERA HERNÁNDEZ, F.J. “La UNESCO y la gestión...”, op. cit., pp. 141-142). El Comité aparece regulado en los artículos 8 a 14 de la Convención de 1972, doc. cit.

87 DEBRINE, P., “Nuevos rumbos para el turismo”, en *Patrimonio Mundial. Turismo sostenible*, abril 2014, núm. 71, pp. 4 a 13.

88 El objetivo es promover las iniciativas en este tema, Cabe señalar, que varios Estados miembros del Comité, integran en sus delegaciones a los Ministros de Turismo, ministerio muchas veces se vincula al de cultura en los Gobiernos de los Estados. (UNESCO, 25.ª reunión del Comité del Patrimonio Mundial, Helsinki, Finland, 11–16 December 2001, WHC-01/CONF.208/24, Paris, 8 February 2002, pfo. XVII.8 y XVII.10).

89 UNESCO, 25.ª reunión del Comité del Patrimonio Mundial, Helsinki, Finland, 11–16 December 2001, WHC-01/CONF.208/19, Paris, 4 diciembre 2001, p. 6

90 Hasta finales del siglo XX no se incluyen referencias explícitas al turismo en las Directrices prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial (UNESCO, Intergovernmental Committee for the Protection of the World cultural and natural Heritage, *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*, Febrero 1997, WHC-97/2, p. 17).

91 UNESCO, 25.ª reunión del Comité del Patrimonio Mundial, doc. cit.

92 UNESCO, 30.ª reunión del Comité del Patrimonio Mundial, Vilnius, Lituania, 8-16 julio 2006, WHC-06/30.COM/12, Paris 5 julio 2006.

Promover medios de vida alternativos para las comunidades locales; Implicar a la industria turística para aumentar los beneficios de la conservación”⁹³. Como valoración de conjunto, el Comité afirma que el programa “fomenta la creación de metodologías de planificación para que el desarrollo turístico se mantenga dentro de los límites de cambio aceptable de los valores por los que los sitios fueron inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial; (...) asesora en cuestiones turísticas, como la elaboración de informes sobre el estado de conservación de los sitios, el diseño y la gestión de proyectos; (...) participa en la formación de gestores de los sitios y responsables políticos sobre métodos de turismo sostenible con el fin de proporcionarles una visión del turismo que refleje los valores de los bienes del Patrimonio Mundial⁹⁴”. En cuanto a la valoración de los resultados y la consecución de los objetivos, el Comité adopta un enfoque cuantitativo del número de iniciativas y actividades desarrolladas desde que se empezó a implementar el programa.

En marzo de 2008, la OMT y el Comité del Patrimonio Mundial organizaron una Conferencia Internacional sobre Turismo sostenible en Huangshan, China, actividad que se enmarca también en el Programa del Comité sobre Turismo sostenible. El objetivo era precisamente mejorar la coordinación entre la OMT y la UNESCO para facilitar la implementación de un programa estratégico de formación sobre turismo sostenible en los lugares del Patrimonio Mundial. Se trata de optimizar los esfuerzos, que ya se estaban desarrollando en el marco de diferentes órganos de ambas organizaciones, para mejorar la gestión de los lugares del Patrimonio Mundial en relación con el turismo. Se confirma la relación directamente proporcional entre la inscripción de un sitio en la Lista del Patrimonio Mundial y el crecimiento de su interés como destino turístico lo que, en un contexto de aumento progresivo del turismo, sin duda, constituye un reto para preservar aquellos aspectos que lo dotan de un Valor Universal Excepcional⁹⁵. La Declaración final de la Conferencia identifica además varias cuestiones clave para una gestión integrada del turismo en los sitios del Patrimonio Mundial. Entre otros, destacan el valor del Patrimonio Mundial para la educación, la necesidad de una planificación y procesos de decisión adecuados para la conservación o la necesidad de una gestión integrada del turismo, con una perspectiva regional, que incorpore las infraestructuras, facilidades y servicios necesarios⁹⁶. Sobre esta base, se evidencia que la protección del Patrimonio Mundial, que es obligación de los Estados, en la medida de sus posibilidades, exige una gestión sostenible del turismo.

El Programa de Turismo sostenible del Comité del Patrimonio Mundial ha seguido desarrollándose a través de diversas iniciativas que, a menudo, cuentan con la directa implicación de

93 Ibid, p. 10.

94 Ibid, pp. 10-11.

95 El informe de la conferencia se refiere, por un lado, a los efectos económicos positivos sobre la población local y en la obtención de fondos para la protección y preservación de los lugares o bienes del Patrimonio Mundial, contribuyendo al Objetivo de Desarrollo del Milenio de Reducción de la pobreza. Por otro lado, se reconocen efectos negativos que se identifican como perjuicios medioambientales y se incluyen los problemas de congestión y de capacidad de carga entre otros (WHC.UNESCO. OMT, Informe y Declaración final de la Conferencia Internacional sobre “Gestión sostenible del turismo en los sitios del Patrimonio Mundial: mejorar la coordinación entre organismos y partes interesadas para llevar a cabo acciones conjuntas”, Huangshan, China, 24 – 27 Marzo 2008.

96 Declaración final de la Conferencia, doc. cit., p. 9.

la OMT⁹⁷. Entre estas, cabe destacar, la cooperación entre el Comité del Patrimonio Mundial y la OMT para la elaboración de una guía práctica que permita introducir cambios que se dirijan a enfrentar los retos del turismo sostenible en las Directrices prácticas para la aplicación de la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural⁹⁸. El taller de expertos, celebrado en las Cuevas de Mogao, en China, en septiembre de 2009, tuvo precisamente este objetivo y culmina con algunas propuestas concretas, además de la elaboración de unos Principios para el turismo sostenible en los sitios del Patrimonio Mundial que, fundamentalmente, parten de la absoluta necesidad de una mejor coordinación y cooperación entre todos los actores públicos y privados implicados⁹⁹.

Todas estas realizaciones son valoradas positivamente en la auditoría realizada por la Fundación de Naciones Unidas en 2010 que, sin embargo, es en general crítica con el programa argumentando que carecía de objetivos precisos o de mecanismos de seguimiento adecuados para evaluar sus efectos prácticos¹⁰⁰. El Comité del Patrimonio Mundial recoge estas propuestas y, dando por concluido el programa en vigor, propone elaborar uno nuevo e integrador sobre Patrimonio Mundial y Turismo Sostenible guiado por un Comité director en el que se prevé la participación de la OMT¹⁰¹.

En 2011, la Directora general de la UNESCO propone al Consejo Ejecutivo la adopción de un Instrumento normativo sobre la preservación del Patrimonio y el desarrollo sostenible del Turismo¹⁰². Esta iniciativa se plantea como medida para suplir una laguna, esto es, la ausencia de “un instrumento internacional apropiado que ayude a los Estados miembros a afrontar los acuciantes problemas que el turismo plantea para la preservación del patrimonio”¹⁰³. Se presenta como complementario a los trabajos de la OMT en relación con el desarrollo sostenible del turismo, entre los que se destaca el Código Ético Mundial para el turismo, y para asistir “a los Estados Miembros, sobre todo de países en desarrollo y más precisamente de Países Menos

97 Una relación de las actividades del Programa se incluye en el anexo 2 del *Draft final report of the UNESCO World Heritage Tourism Programme evaluation* realizada por Paul Clarke con la asistencia de Lindy Fursman (Martin, Jenkins & Associates Limited) para la Fundación de Naciones Unidas, figura como Anexo al WHC.UNESCO 34.ª reunión, 25 de julio a 3 de agosto de 2010, Brasilia, Brasil, WHC-10/34.COM/INF.5F.3, Brasilia, 25 Julio 2010. En el listado puede apreciarse que la OMT es sólo uno de los actores que cooperan con la UNESCO en este ámbito.

98 WHC.UNESCO, Convención para la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 33.ª reunión, Sevilla, 22 a 30 de junio de 2009, WHC-09/33.COM/5A Paris, 11 mayo 2009, p. 26,

99 Se indican 9 principios que intentan garantizar un “cooperative commitment and coordination between site management and all relevant public agencies and private enterprises”. El Informe final del taller figura como documento de la Reunión del Comité de Patrimonio Mundial en Brasilia, 25 de julio a 3 de agosto de 2010, WHC-10/34.COM/INF.5F.1, Paris, 9 julio 2010. Las propuestas de enmiendas a las Directrices prácticas se encuentran en el informe final de la 35.ª reunión del Comité del Patrimonio, París, 19-29 de junio de 2011, WHC-11/35.COM/13, París, 6 de mayo de 2011.

100 *Draft final report of the UNESCO World Heritage Tourism Programme evaluation, doc. cit.*

101 Decisión 34 COM 5F.2 del Comité del Patrimonio Mundial, WHC.UNESCO 34.ª reunión, 25 de julio a 3 de agosto de 2010, Brasilia, Brasil, WHC-10/34.COM/20, Paris, 3 September 2010, pp. 7-8.

102 *Estudio preliminar sobre los aspectos técnicos y jurídicos relativos a la conveniencia de disponer de un instrumento normativo sobre la preservación del patrimonio y el desarrollo sostenible del turismo*, PARÍS, 8 de abril de 2011, 186 EX/20.

103 Ibid, p. 2.

Adelantados (PMA), a preservar los bienes de su patrimonio”¹⁰⁴. Se propone que el instrumento adopte la naturaleza jurídica de una recomendación de la UNESCO y “que regule de la mejor manera un conjunto de principios y políticas internacionales que los Estados Miembros deberán integrar y aplicar en el plano nacional adaptándolo a sus contextos particulares”¹⁰⁵. El instrumento se presenta también como una iniciativa dentro del programa Unidos en la acción del Sistema ONU, abierto, por tanto, a otros organismos especializados como la OMT. Ahora bien, esta propuesta no fue finalmente aprobada por el Consejo ejecutivo de la UNESCO, alegando falta de recursos financieros y, según consta en las actas literales de la reunión, el “riesgo de solapamiento” con los instrumentos ya desarrollados por la OMT¹⁰⁶.

En su reunión de 2012, el Comité del Patrimonio Mundial se declara satisfecho de los trabajos desarrollados y decide adoptar un nuevo Programa sobre Patrimonio Mundial y Turismo sostenible¹⁰⁷. El nuevo Programa se presenta como un instrumento de implementación de la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial con la orientación de contribuir al desarrollo sostenible de las comunidades locales¹⁰⁸. El enfoque cambia, priorizando “a holistic and strategic approach to World Heritage properties and destinations that will include bottom-up as well as top-down measures to ensure sustainability that reflects not only high-level goals but also local needs and the ability to attain these goals”¹⁰⁹. El programa define cinco objetivos principales: 1) Integrar los principios de turismo sostenible en los mecanismos de la Convención del Patrimonio Mundial; 2) Promover políticas, estrategias, marcos y herramientas para apoyar el turismo sostenible como vehículo para la protección y gestión del valor excepcional universal de patrimonio; 3) Promover el compromiso de todos los actores en la planificación, desarrollo y gestión del turismo sostenible con un enfoque en la conservación del patrimonio y en el empoderamiento de las comunidades locales; 4) Proveer a los actores del Patrimonio Mundial con las capacidades y herramientas para gestionar el turismo de forma eficiente, responsable y sostenible, basándonos en el contexto y necesidades locales; y 5) Promover productos y servicios turísticos de calidad que favorezcan un comportamiento responsable entre los actores turísticos y un mejor entendimiento del concepto de Valor universal extraordinario y de protección del Patrimonio Mundial. Se establece un Sistema de supervisión bianual, basado en los informes que los Estados miembros deben presentar al Comité, y se prevé que las prioridades se fijarán en planes de acción también bianuales. La implementación del programa estará guiada por un Grupo Director que incluirá representantes de la OMT, los órganos consultivos de la UNESCO y las Agencias donantes¹¹⁰. La implicación directa de la OMT en esta

104 Ibid.

105 Ibid, p. 5.

106 CE.UNESCO, Actas resumidas de la 190 reunión del Consejo Ejecutivo, París, 3 a 18 de octubre de 2012, 190 EX/SR.1-8, París, 12 abril 2013, pfo. 23.22. 2. Las Actas de la reunión no aclaran a qué instrumentos de la OMT se refiere el Consejo.

107 Decisión 36 COM 5E, Comité del Patrimonio Mundial, San Petersburgo, Federación Rusa, 24 de junio a 6 de julio de 2012, WHC-12/36.COM/19, pp. 7-8.

108 36.ª reunión del Comité del Patrimonio Mundial, San Petersburgo, Federación Rusa, 24 de junio a 6 de julio de 2012, WHC-12/36.COM/5E, París, 11 mayo 2012, p. 5.

109 Ibid.

110 Ibid, p. 11.

iniciativa viene pues garantizada en el marco de su participación en este Grupo Director¹¹¹. El presupuesto del programa queda sujeto, sin embargo, a las aportaciones voluntarias que los Estados miembro deseen realizar.

La preocupación por mejorar la gestión del turismo en los sitios del Patrimonio Mundial es una prioridad en esta nueva fase del programa y cristaliza en la elaboración de la Herramienta para la gestión sostenible del turismo que se pone en funcionamiento en 2016¹¹². La Herramienta no cuestiona el desarrollo del turismo en los sitios del Patrimonio Mundial sino que, a partir de la elaboración de una serie de guías dirigidas a todos los actores implicados en la gestión del turismo, intenta ayudarles a establecer soluciones adaptadas para una gestión sostenible y responsable del lugar¹¹³. Se concede una especial atención a la participación de las comunidades locales en la planificación y desarrollo turísticos, pero la utilización de la Herramienta es totalmente voluntaria. Casi diez años después de su creación, su utilización práctica parece más bien escasa, aunque el Comité la sigue potenciando¹¹⁴.

En 2023, el Comité de Patrimonio Mundial volvió a debatir sobre la continuidad de los programas temáticos, recordando que, al estar financiados con contribuciones extrapresupuestarias, es preciso contar con fondos suficientes para mantenerlos. En relación con el programa de Turismo sostenible y Patrimonio Mundial, se destaca que se corresponde con la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 8.9, que ha contado con el apoyo del sector privado y de una atención especial para hacer frente a la crisis provocada por la pandemia de la COVID-19¹¹⁵. Se concluye que el programa sigue presentando un interés para una mayoría de Estados parte, pero su continuidad está condicionada a que se sigan aportando fondos para su desarrollo¹¹⁶. Una vez más nos encontramos pues con un instrumento de soft law, cuya relevancia práctica

111 UNESCO, Report by the Director-General as at 31 May 2012 on the implementation of the recommendations of the external auditor and his comments thereon, (184 EX/8 Part III – Recommendation No. 15), 190 EX/INF.9 PARIS, 27 August 2012, p. 16.

112 UNESCO.WHC, 40.^a sesión del Comité del Patrimonio Mundial, Estambul, Turquía, 10-20 de julio de 2016, WHC/16/40.COM/5.^a, Paris, 27 May 2016, p. 25.

113 Todas las guías y materiales de la herramienta se encuentran a disposición de los interesados en la página web de la UNESCO, véase <https://whc.unesco.org/fr/sustainabletourismtoolkit/>. Cabe destacar que la Octava guía se dedica a la gestión del comportamiento de los visitantes. En ella se aborda el reto del sobreturismo que E. Povedano identifica como “quizás el más peligroso, dañino y difícil de combatir” (POVEDANO MARRUGAT, E., “Patrimonio Cultural: sostenibilidad y responsabilidad turística”, en *Estudios turísticos*, núm. 224, 2022, p. 33). Precisamente, esta guía contiene una referencia al sistema de venta de entradas en las cuevas de Altamira como mecanismo que permite controlar el número de turistas que acceden al lugar del Patrimonio Mundial.

114 UNESCO.WHC, 43.^a sesión del Comité de Patrimonio Mundial, Baku, República de Azerbaijan, 30 junio-10 julio, 2019, WHC/19/43.COM/7, Paris, 26 junio 2019, pfo. 87 y 88; Report of the World Heritage Centre on its activities and the implementation of the World Heritage Committee’s Decisions, WHC/23/45.COM/5A, Paris, 4 julio 2023, pfo. 122.

115 Report of the World Heritage Centre on its activities and the implementation of the World Heritage Committee’s Decisions, WHC/23/45.COM/5A, Paris, 4 julio 2023, pfo. 108-111.

116 Consultation of the Governing Bodies of the World Heritage Convention on the preparation of UNESCO’s Medium-Term Strategy 2022-2029 (41 C/4) and Programme and Budget 2022-2025 (41 C/5), WHC/21/44.COM/INF.5A.1, Paris, 4 June 2021, pfo. 12 y 15.

depende de la acción de los actores públicos y privados implicados en la gestión del Patrimonio Mundial y del turismo que, en relación al mismo, se desarrolle¹¹⁷.

3. Los corredores turísticos: turismo sostenible en el tiempo y el espacio

La utilización de rutas turísticas, construidas en relación con la noción de rutas patrimoniales desarrollada en el marco de la Convención de protección del Patrimonio Mundial, ha sido una de las iniciativas conjuntas emprendidas por la UNESCO y la OMT¹¹⁸. Las rutas son una iniciativa que se adapta muy bien a los objetivos de las relaciones entre la UNESCO y la OMT porque tienen la virtud de entrelazar cultura y turismo, a través del tiempo y el espacio, teniendo por objeto el desarrollo sostenible. Como señala la Carta sobre itinerarios culturales, adoptada por la Asamblea del ICOMOS en 2008, “el Itinerario Cultural puede servir para promover una actividad de interés social y económico de extraordinaria importancia para el desarrollo estable”¹¹⁹. Con todo, el ICOMOS recordaba que debe diferenciarse entre itinerario cultural y ruta turística, destacando la necesidad de fomentar “el conocimiento, así como el uso adecuado y sostenible de los Itinerarios Culturales (...) La visita turística deberá ser racionalmente administrada de acuerdo con estudios previos de impacto ambiental, planes de uso público y participación social, así como con medidas de control y seguimiento destinadas a evitar los impactos negativos del turismo”¹²⁰. Así pues, un turismo sostenible se convierte en instrumento para promover la interrelación de diferentes sitios del Patrimonio Mundial, el diálogo intercultural, la difusión de los valores y del conocimiento mutuo¹²¹.

En este punto, cabe señalar que la noción de rutas del patrimonio e itinerarios culturales no ha estado exenta de debates y dificultades en relación con su inscripción en la lista del Patrimonio Mundial¹²². Sin embargo, la promoción de rutas, corredores o circuitos turísticos culturales

117 Por lo demás, como señala A. Manero, ello es característico de la Agenda 2030 que “no es sino un ejemplo de la evolución del Derecho Internacional, un ordenamiento flexible, adaptable, a las nuevas realidades a las que se enfrenta y en el que, querámoslo o no, siguen siendo los Estados los que establecen el diseño del marco normativo internacional” (MANERO-SALVADOR, A., “La Agenda 2030, el Derecho Global y el Derecho Internacional”, en *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, Vol. 11, núm. 2, 2022, p. 122).

118 El interés de las rutas como parte del Patrimonio Cultural y Natural se introduce en la primera mitad de los noventa en el marco de la Estrategia Mundial del Comité del Patrimonio Mundial, aprobada en diciembre de 1994 (Informe del Comité Intergubernamental de Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural sobre sus actividades (1994-1995), 8 de agosto de 1995, 28 C). El concepto se había debatido en una reunión de expertos celebrada en Madrid en 1994 a raíz de la inclusión del Camino de Santiago en la Lista del Patrimonio Mundial en 1993 (<https://whc.unesco.org/es/list/669>).

119 Carta sobre itinerarios culturales, elaborada por el Comité Científico Internacional de Itinerarios Culturales (CIIC) del ICOMOS y ratificada por la 16.ª Asamblea General del ICOMOS, Québec (Canada), el 4 de octubre de 2008. El texto íntegro de la Carta está disponible en https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Charters/culturalroutes_sp.pdf.

120 Ibid.

121 Estos efectos se reconocen explícitamente en la Declaración sobre turismo y cultura, Siem Reap, doc. cit.

122 AMENDOEIRA, A.P. “Patrimonio Mundial e itinerarios culturales: poner las prácticas en reflexión y las reflexiones en práctica”, en LÓPEZ MORALES, F.J., VIDARGAS, F. (eds.) *Itinerarios culturales. Planes de manejo y turismo sustentable*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México D.F., 2011, pp. 149-154. Así la última edición de las Directrices prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio

han sido un objetivo claro en las relaciones entre la UNESCO y la OMT¹²³. Así, el desarrollo del Programa de turismo cultural UNESCO-OMT de las Rutas de la Seda aparece como un objetivo prioritario, tanto en el Protocolo que ambas organizaciones firmaron en 1996, como en el Memorandum de Entendimiento de 2013.

La identificación de las Rutas de la Seda es un proyecto que la UNESCO inicia en 1988 para conocer las implicaciones económicas, tecnológicas y culturales que, en su día, tuvieron, estas rutas comerciales. El programa se integra en el Decenio mundial sobre cultura y desarrollo, con una duración inicial de cinco años¹²⁴. El proyecto se ha ido renovando, con el objetivo de promover el diálogo intercultural y el desarrollo sostenible, si bien con problemas de financiación para su completo desarrollo¹²⁵. En definitiva, el programa de la UNESCO se presenta como un foro de cooperación entre los Estados interesados para promover la inclusión de rutas, que transcurren por sus respectivos territorios, en la Lista del Patrimonio Mundial¹²⁶. Por su parte, la OMT inicia sus trabajos sobre la Ruta de la Seda en 1994, contando con el apoyo de varios Estados que ven en ella una oportunidad para fomentar el desarrollo del turismo de una forma sostenible¹²⁷.

El programa de turismo cultural UNESCO-OMT las Rutas de la Seda aún el interés de ambas Organizaciones con el objetivo de “crear una ruta turística a través de uno de los grandes ‘Corredores de Patrimonio’ del mundo, tal y como ya han sido identificados por la UNESCO”¹²⁸. En la Declaración de Khiva sobre Turismo y preservación del Patrimonio Cultural, de 1999, se destaca la necesidad de dar respuesta a una creciente demanda de turismo cultural y la estrategia de diversificar los destinos turísticos vinculados con el Patrimonio Mundial, para reducir la presión sobre determinados sitios¹²⁹. El programa ha contribuido a desarrollar la ruta en la re-

nio Mundial de 2024 no incluyen referencia alguna a las rutas patrimoniales ni a los itinerarios culturales que quedan subsumidos en la posibilidad de someter ‘bienes seriados’ (doc. WHC.24/01, de 31 de julio de 2024).

123 Declaración sobre turismo y cultura, Siem Reap, doc. cit. supra.

124 UNESCO, Programa y presupuesto aprobados para 1988-1989, aprobado en enero de 1988 (doc.-24 C/5). Para más información sobre el programa vid el Informe final del Comité consultivo sobre el Estudio integral de las Rutas de la Seda: rutas de diálogo, mayo de 1988, (doc. SR/88/6/1)

125 Informe sobre la ejecución del programa aprobado por la Conferencia General de la UNESCO. Informe sobre la ejecución C/5, doc. 221 EX/4, 3 de marzo de 2025.

126 Sobre la evolución del programa véase la publicación de la UNESCO *Programa de las Rutas de la Seda: diálogo, diversidad y desarrollo*, doc. SHS/2019/PI/H/27.

127 SURAYYO USMANOVA, “Prospects of Intensive Institutional Cooperation in Tourism Development in Central Asia: The Case of Uzbekistan”, en *Journal of tourismology*, 4(1): 55–66. La OMT lanza su iniciativa de promoción del turismo en la ruta de la seda en Asia Central en la Declaración de Samarkanda. Desde un principio se destaca la cooperación con la UNESCO como clave del programa (OMT, Declaración de Samarkanda sobre el turismo en la Ruta de la Seda, *Declaraciones de la OMT*, 1994, volumen 4, número 1)

128 PERESSOLOVA, ALLA, “Una guía turística para la Ruta de la Seda”, en *Patrimonio Mundial. Turismo sostenible*, abril 2014, núm. 71, pp. 56 a 61.

129 La Declaración pone fin a un Seminario organizado conjuntamente por la UNESCO y la OMT, con el Consejo de Europa, el ICOMOS y la Organización de ciudades del Patrimonio Mundial, celebrado en Khiva, Uzbekistán, en abril de 1999. El texto completo de la Declaración puede consultarse en <https://pre-webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2019-11/khivadeclaration1999.pdf>.

gión de Asia Central¹³⁰ y a promover la reflexión, análisis y formación para lograr una gestión sostenible del turismo, implicando tanto de los poderes públicos, como de los actores privados y los propios turistas¹³¹. Finalmente, la cooperación en esta materia ha cristalizado en una línea de trabajo propia de la OMT que promueve la celebración de reuniones de representantes a nivel Ministerial de los Estados de la ruta; ha creado un Grupo de Acción sobre el tema, en el que se integran los Estados miembros interesados¹³², y ha promovido la cooperación para facilitar los viajes entre los Estados relacionados con las diferentes rutas¹³³. En el marco de las relaciones entre la UNESCO y la OMT, el programa de las Rutas de la Seda se ha consolidado en el agenda de trabajo de ambas Organizaciones¹³⁴.

El programa de turismo cultural OMT-UNESCO denominado “la ruta de los Esclavos”, desarrollado a partir Declaración de Accra, de 1995, propone promover la identificación, restauración y protección de los sitios, monumentos y archivos, y la utilización del turismo como instrumento para recordar en el respeto de los valores “políticos, sociales, culturales, morales y espirituales de las poblaciones afectadas”¹³⁵. En este caso, no se trata tanto de incluir una ruta como tal en la lista del Patrimonio Mundial, sino que las relaciones con la OMT, se enmarcan en un programa más amplio creado por la UNESCO en 1993. El programa de la UNESCO, tiene el mismo nombre, la ruta de los esclavos y “tiene el objeto de estudiar las causas profundas y los métodos del comercio de esclavos, así como las consecuencias y las interacciones culturales a que dio lugar entre continentes y regiones”¹³⁶. En sus objetivos, el debate y la

130 Informe del Director general de la UNESCO sobre la ejecución del programa aprobado por la Conferencia General, 27 de abril de 1995, (UNESCO, 146 EX/5 Parte I, p. 26) y sobre las Decisiones y actividades recientes de las Organizaciones del sistema relacionadas con la actividad de la UNESCO, 12 de abril de 1995, (UNESCO, 146 EX/32, p. 65).

131 UNESCO y World Federation of tourist Guide Association, *Training handbook for Silk Route Heritage Guides*, publicado por la UNESCO en 2016 y 2020.

132 España se integra en el grupo de Acción Ministerial en el año 2015 (<https://turismo.gob.es/cooperacion/omt/Documents/OMT%20Ruta%20de%20la%20seda.pdf>)

133 Véanse la Declaración de Bujará (2002), así como las conclusiones de las reuniones organizadas por la OMT sobre el tema de la Ruta de la Seda en Xián (China) en 1996, Nara (Japón), Teherán (Irán) y Estambul (Turquía) en 1997, Kyoto (Japón) y Almaty (Kazajstán) en 1998, Beijing (China) en 2003, y de nuevo en Almaty en 2008, y de Astana en 2009.

134 Así, por ejemplo, en 2024, junto con el Banco Mundial, la OMT lanzó un proyecto de revitalización e innovación de la provincia de Gansu en China, donde se encuentran las grutas de Maijishan inscritas en la Lista del Patrimonio Mundial en 2014. Igualmente, se desarrollaron iniciativas para apoyar el turismo sostenible en la región de Asia Central vinculadas a la iniciativa de la Ruta de la Seda y se convocó un Foro Internacional sobre la Cultura y el Desarrollo del Turismo en las Ciudades de la Ruta de la Seda que se celebró en septiembre en Kunming (China) (OMT, *Sobre el Terreno. Promover el turismo para el desarrollo*, número 12, Diciembre de 2024).

135 Declaración de Accra 1995, disponible en <https://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/unwtodeclarations.1995.05.02>.

136 Ibid. Véase también la Resolución de la Conferencia General de la UNESCO 27 C/3.13, recogida en las Actas de la Conferencia General de la UNESCO, de 25 de abril a 16 de noviembre de 1993. El programa se vincula al objetivo de consecución de la Paz mundial y se abre a la participación de todos los Estados miembros. Para una explicación más detallada del programa véase la publicación que realizó la UNESCO con motivo de los 10 primeros años del programa, UNESCO, *1994-2014 El camino recorrido*, 2014. En 2021, la Directora General de la UNESCO proponía reforzar el objetivo de promover “una visión ética del turismo de la memoria y el desarrollo de programas de formación (formal, no formal y a distancia) y sen-

reflexión sobre la esclavitud se vinculan con el desarrollo y la salvaguardia de la paz mundial. En este contexto y ligado a una acción de progresivo reconocimiento de bienes del Patrimonio Mundial, material e inmaterial, vinculados con la esclavitud, el turismo cultural, a veces referido como turismo del patrimonio o de la memoria, se presenta como un instrumento útil a la consecución de las finalidades del programa¹³⁷.

Desde la perspectiva de las relaciones entre ambas organizaciones internacionales, en este marco, se han establecido actividades conjuntas de las Secretarías¹³⁸ y contactos directos¹³⁹. Además, la OMT ha recomendado a los Estados miembros que tengan en cuenta el programa en el desarrollo de sus políticas nacionales de turismo¹⁴⁰. También se han celebrado workshops conjuntos con representantes de ambas organizaciones, de sus Estados miembros y otros actores relevantes para promover el desarrollo e implementación del programa¹⁴¹. En este ámbito, el turismo sostenible se presenta también como un instrumento útil a la obtención de recursos a la vez que a la difusión del conocimiento y los valores que se quieren promover. Con todo, en este contexto, la utilización del turismo como instrumento no está exenta de debates, por la naturaleza de los hechos a los que se refiere el programa, y por su conexión con otros temas como las formas modernas de esclavitud. Una vez más la sostenibilidad del turismo debe traducirse en una especial preocupación por promover el respeto de los valores y conocimientos que se pretenden transmitir¹⁴².

sibilización de la población destinados a los museos, los centros culturales y los lugares de interpretación”, Este programa de la UNESCO sigue estando vigente (<https://www.unesco.org/es/routes-enslaved-peoples>).

137 Véase el contenido de los informes del Comité Científico creado por la UNESCO para asesorarla en la ejecución del programa de la Ruta de los Esclavos y que pueden consultarse en <https://www.unesco.org/es/routes-enslaved-peoples/committee?hub=74447>.

138 Resolución 368(XII) del Asamblea General de la OMT sobre el programa conjunto OMT-UNESCO de turismo cultural sobre la Ruta del Esclavo, OMT, A/XII/RES, Resoluciones adoptadas por la Asamblea en su Duodécima sesión, Estambul, Turquía, de 17 a 24 de octubre de 1997.

139 Invitaciones a representantes de la OMT para participar en reuniones del Comité científico del programa de la UNESCO, o colaboraciones entre este Comité y las Comisiones regionales de la OMT para África y para América Latina y el Caribe, en la construcción de rutas específicas del programa para África o el Caribe. (Vid. el primer informe del Grupo consultivo de coordinación del Comité científico del programa de la Ruta del Esclavo de diciembre de 2001, UNESCO, CLT/ICD/SLR.0I/GC,1/10, o las actividades previstas en el contexto del Año internacional de conmemoración de la lucha contra la esclavitud y de su abolición, 2 de septiembre de 2003, UNESCO, 32C/14)

140 Ibid.

141 Véase por ejemplo los dos workshops celebrados en el Caribe, en 1999 y en 2000, (Informe de la 5.ª sesión del Comité científico del programa de la Ruta del Esclavo, septiembre de 2000, doc. CLT/DCP/SRP.00/CS.5/08).

142 Como afirma la UNESCO, es necesario “evitar la cosificación del tráfico de personas esclavizadas y la esclavitud como un producto turístico, de la mano con otras dificultades relacionadas con la explotación y especulación económica. Es importante evitar programas de explotación comercial y turismo en masa, tales como zonas hoteleras y/o parques recreativos de naturaleza lucrativa (...) El desarrollo de sitios patrimoniales, la creciente demanda del público y el surgimiento del turismo de la memoria relacionado con el tráfico de personas esclavizadas y la esclavitud han resultado en el planteamiento de ciertas preguntas de corte ético, sociopolítico y metodológico” (UNESCO, *Legados de la esclavitud. Una guía para la administración de sitios e itinerarios de memoria*, 2019, pp. 6-7)

Para finalizar, cabe destacar que las Rutas, encajan bien con la promoción de un turismo sostenible, entendido en el marco del ODS8. Esto es, por un lado, su objetivo es ayudar al aumento del turismo como instrumento de crecimiento económico sostenido¹⁴³, pero, por otro lado, buscan ofrecer apoyo, en la planificación y gestión, para que eviten los efectos negativos que pueden producirse si ese crecimiento se focalizase únicamente en el aumento del número de turistas y no en el respeto a los otros elementos del turismo sostenible¹⁴⁴.

IV. CONCLUSIONES

Como se indicaba al principio de este estudio la complejidad e interdependencia de los temas que figuran en la agenda internacional requieren de la cooperación entre la diversidad de Organizaciones internacionales que existen actualmente. Esta necesidad es especialmente relevante entre los organismos especializados de las Naciones Unidas, como es el caso de la UNESCO y la OMT, cuyas relaciones se estrechan por la creciente presencia del turismo en la Agenda internacional. Las relaciones entre la UNESCO y la OMT contribuyen así a la gobernanza del turismo sostenible y al desarrollo del derecho internacional en esta materia. El análisis de los más de sesenta años en los que se han desarrollado estas relaciones permite concluir que:

1. Los instrumentos jurídicos sobre los que se construyen las relaciones de cooperación entre la UNESCO y la OMT siguen la práctica habitual en las relaciones entre Organizaciones internacionales, en tanto que sujetos de derecho internacional. Se trata de Acuerdos que ambas partes suscriben a través de sus representantes, en los que se detallan los objetivos, compromisos y modalidades de cooperación, cuya firma ha permitido el desarrollo de actividades de muy diversa naturaleza. La cooperación ha servido para identificar temas de interés común, la organización de actividades conjuntas, la creación de órganos de coordinación y el envío de representantes entre ellas. Igualmente, se han desarrollado actividades que, siendo privativas de cada organización, han tenido un carácter complementario en la consecución de finalidades compartidas.

La implementación de la Agenda 2030 constituye hoy un marco general para el desarrollo de estas relaciones, pero sin suponer una modificación cualitativa, más allá de que la ausencia de un Acuerdo formal en vigor no impide que sigan cooperando, dando continuidad a las líneas de trabajo iniciadas con anterioridad. Una vez identificados los intereses comunes, no es preciso contar con Acuerdos específicos para mantener la cooperación. Con todo, si se identificaran nuevos ámbitos de interés común, sería conveniente fijar los términos de la relación de forma explícita en un nuevo acuerdo para sentar una base sólida sobre la que desarrollar los contactos

143 C. Díaz Barrado destaca que “la expresión crecimiento económico sostenido se repite hasta la saciedad en la Agenda 2030 y se constituye en uno de los fundamentos para el logro de los ODS” (DÍAZ BARRADO, C., “Los Objetivos...”, op. cit., p. 39).

144 Este fue por ejemplo el objetivo del taller conjunto sobre estrategias turísticas para los corredores del patrimonio de la Ruta de la Seda, organizado conjuntamente con el Ministerio de Industria y Nuevas Tecnologías de la República de Kazajstán, con el apoyo del Fondo Fiduciario UNESCO/Paises Bajos, los días 7-8 de octubre de 2013, en Almaty (vid. PERESSOLOVA, ALLA, “Una guía turística...”, op. cit. supra).

y fijar las líneas de acción comunes. Además, la existencia de un acuerdo de cooperación explícito en vigor evidenciaría el interés de ambas partes en mantener una relación más estrecha.

2. La vinculación con la UNESCO proporciona a la OMT una proyección importante. La UNESCO es Organización del Sistema de Naciones Unidas desde su creación tras la II Guerra Mundial, es ampliamente conocida, tiene más Estados miembros y un mandato que, aun siendo específico, es mucho más amplio que el de la OMT. La UNESCO cuenta además con un importante número de Tratados internacionales, en vigor, con un amplio número de Estados parte. Frente a ello, la OMT no fue organismo especializado hasta 2003, su número de Estados miembros es más reducido, con ausencias destacadas debido a las reticencias de algunos Estados en torno a su creación y objetivos. En el seno de la OMT, sólo se ha adoptado un Convenio internacional, el Convenio marco sobre la ética en el turismo, en 2019 que, por el momento, ha obtenido un escaso número de ratificaciones y no ha entrado en vigor. Con todo, la OMT también desarrolla una función normativa y operacional en el ámbito de la cooperación internacional en turismo, en la que el turismo sostenible constituye un objetivo principal. En la medida en que la OMT apuesta por el turismo sostenible como objetivo, se facilita la complementariedad en sus relaciones con la UNESCO.

3. Las relaciones entre la UNESCO y la OMT han facilitado una coordinación normativa que ha permitido perfilar conceptos y desarrollarlos evidenciando el consenso sobre ellos. En particular, se muestra un consenso internacional en torno a la integración de la cultura en la noción de turismo sostenible que apunta al desarrollo del derecho internacional en este punto. La sostenibilidad en el turismo es económica, social, medioambiental y cultural. El turismo sostenible tiene en cuenta su impacto en la cultura de los lugares de destino y se orienta a proteger y conservar esa cultura, contribuyendo a su difusión. Desde esta perspectiva, el turismo sostenible requiere de la participación efectiva de la población local en su planificación y gestión. Es preciso avanzar en la elaboración de instrumentos internacionales para la consecución de un turismo sostenible, que incorpore el elemento cultural, consolidando el consenso entre de los Estados y las Organizaciones internacionales a este respecto.

En relación con lo anterior, el turismo sostenible tiene una manifestación particular en el denominado turismo de Patrimonio, esto es, el turismo en los sitios incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial. Existe un reconocimiento explícito de la incorporación de la preservación y protección del Patrimonio Mundial en la noción de turismo sostenible y del turismo sostenible en los instrumentos de aplicación de la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural. El turismo pone de manifiesto el valor económico del Patrimonio Mundial convirtiéndolo en instrumento de desarrollo para el Estado, pero ello es también un riesgo. El aumento del turismo que genera la inscripción de un sitio en la Lista del Patrimonio Mundial requiere de una planificación y gestión que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de protección y conservación del Patrimonio que asumen los Estados parte en la Convención. Nuevamente, esta labor debe realizarse permitiendo una participación efectiva de la población local y teniendo en cuenta su voluntad como expresión de sus valores culturales.

4. Las relaciones de la UNESCO y la OMT han supuesto también el establecimiento de una coordinación operacional que ha permitido definir pautas de conducta para los Estados en

relación con el turismo sostenible. Se ha avanzado en la recopilación de datos, intercambio de ideas, buenas prácticas y estudios.

En relación con las Convenciones de la UNESCO para la protección del Patrimonio Mundial, se admite que el turismo es fuente de recursos, para políticas de protección y conservación del Patrimonio. Es un mecanismo facilitador del desarrollo económico y social de los territorios, siempre teniendo en cuenta también su impacto en el entorno y la voluntad de las poblaciones de destino. En particular, en el ámbito de la Convención para la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural, las Guías prácticas para su implementación requieren que los Estados adopten y desarrollen medidas y políticas que velen por un turismo sostenible, esto es, que respete la cultura de los lugares de destino, se tenga en cuenta la voluntad de la población local y sirva a los objetivos de protección y conservación del Patrimonio. Con todo, los instrumentos que se proponen, para facilitar la consecución de este objetivo, han tenido un seguimiento desigual.

En este contexto, reviste especial interés que la OMT y la UNESCO se impliquen en la creación nuevos foros de cooperación entre los actores interesados en la consecución de un turismo sostenible.

LOS INTERESES DE ESTADOS UNIDOS Y LOS DILEMAS DE GROENLANDIA

UNITED STATES INTERESTS AND GREENLAND'S DILEMMAS

ANA MANERO SALVADOR*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PUEBLO DEL GROENLANDIA Y SUS IMPLICACIONES. III. LOS INTERESES DE ESTADOS UNIDOS. V. LOS DILEMAS DE GROENLANDIA V. REFLEXIÓN FINAL.

RESUMEN: En diciembre de 2024, Donald Trump, sin haber llegado todavía a tomar posesión como presidente de Estados Unidos, manifestó su interés en comprar Groenlandia. Esta declaración ha generado una fuerte reacción al otro lado del océano Atlántico y ha recibido una clara negativa por parte de la primera ministra danesa y de otros dirigentes europeos. Groenlandia es una isla, la más grande del mundo, situada en el Ártico, está poblada mayoritariamente por indígenas inuit y se encuentra bajo control del reino de Dinamarca. Groenlandia, también, dispone de numerosos recursos, entre los que destacan las tierras raras, tan codiciadas por China, Estados Unidos o la Unión Europea, cruciales para la fabricación de baterías, aerogeneradores o paneles solares e indispensables en la transición energética. Además, Groenlandia es un punto crucial en la navegación de dos de las tres rutas árticas —el Paso del Noroeste y la todavía no practicable Ruta Transpolar—. A ello se suma su privilegiada situación estratégica en un Ártico profundamente tensionado tras el inicio de la agresión de la Federación Rusa sobre Ucrania. Es en este contexto en el que surge la iniciativa de Washington. Este trabajo analiza las diferentes aristas de la propuesta y sus razones, pero también los dilemas a los que se enfrenta la población groenlandesa, que ansía la independencia de Dinamarca en un contexto de extraordinaria complejidad.

ABSTRACT: *In December 2024, Donald Trump, without having yet taken office as President of the United States, expressed his interest in buying Greenland. This statement has generated a strong reaction on the other side of the Atlantic Ocean and has been clearly rejected by the Danish Prime Minister and other European leaders. Greenland is an island, the largest in the world, located in the Arctic, which is mostly populated by indigenous Inuit and belongs to the Kingdom of Denmark. Greenland also has numerous resources, including rare earth elements, which are highly coveted by China, the United States and the European Union, crucial for the manufacture of batteries, wind turbines and solar panels, and indispensable in the energy transition. Furthermore, Greenland is a crucial point in the navigation of two of the three Arctic routes —the Northwest Passage and the still impracticable Transpolar Route—. Added to this is its privileged strategic location in an Arctic that is deeply tense following the Russian Federation's aggression against Ukraine. It is in this context that Washington's initiative arises. This article analyses the different aspects of the proposal and the reasons behind it, but also the dilemmas faced by the Greenlandic population, which longs for independence from Denmark in an extraordinarily complex context.*

Fecha de recepción del trabajo: 6 de febrero de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 4 de abril de 2025

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid, delegada de España ante el Grupo de Trabajo de Ciencias Sociales y Humanidades del International Arctic Science Committee y miembro del Research Priority Team 4 —Arctic Research Cooperation and Diplomacy— de la International Conference on Arctic Research Planning IV. Dirección de correo electrónico: ana.manero@uc3m.es Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8206-9524>. Este trabajo es resultado del Proyecto nacional de investigación “Vacíos normativos y desarrollo progresivo de la Agenda 2030. Especial relevancia para España” (PID2022-138339OB-I00) financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/FEDER/EU.

PALABRAS CLAVE: Groenlandia, Dinamarca, Estados Unidos, Consejo Ártico, autodeterminación, pueblos indígenas, recursos, rutas marítimas.

KEYWORDS: *Greenland, Denmark, United States, Arctic Council, self-determination, indigenous peoples, resources, shipping routes.*

I. INTRODUCCIÓN

Apenas unas semanas antes de tomar posesión como 47.º presidente de Estados Unidos, Donald Trump manifestó su intención de comprar Groenlandia¹ y anunció que no descartaba adoptar medidas inamistosas o incluso recurrir a la fuerza para lograr su objetivo². En respuesta, varios líderes europeos mostraron su preocupación e hicieron pública su negativa a que estos intentos expansionistas pudieran llegar a tener éxito³.

No es la primera vez que Estados Unidos exterioriza que quiere extender su soberanía sobre esta isla ártica. El mismo presidente Trump lo hizo en 2019, ante lo que el gobierno danés y el gobierno autónomo groenlandés respondieron rotundamente en contra. Hay que remontarse más atrás en el tiempo para comprobar cómo el interés de Estados Unidos por Groenlandia no es algo nuevo. Fue en 1867 cuando tras haber adquirido Alaska, el Secretario de Estado William H. Seward, basándose en un informe elaborado por Benjamin Mills Peirce que narraba las extraordinarias virtudes de Islandia y Groenlandia⁴, propusiera la compra de esta última, lo que se frustró por el rechazo del Congreso⁵. El siguiente intento tuvo lugar en 1916, cuando Estados Unidos compró las antiguas Indias Occidentales danesas, hoy Islas Vírgenes de Estados Unidos, a Dinamarca. En el tratado de compraventa, Estados Unidos reconoció la soberanía danesa sobre Groenlandia en una declaración aneja al tratado⁶. Finalmente, tras terminar la II Guerra Mundial, en 1946, Estados Unidos reiteró su interés por Groenlandia, ya a través del intercambio de una parte de Point Barrow (Alaska), ya mediante de la compraventa, propuesta que nuevamente fracasó, pero que, en el contexto de la guerra fría, fue útil para que Dinamarca aceptase dos bases militares estadounidenses en

1 SEISDEDOS, I., “Trump proyecta sus ansias imperiales sobre Groenlandia, Panamá y Canadá”, *El País*, 24 de diciembre de 2024.

2 VIDAL LIY, M., “Trump sugiere presiones económicas o militares para lograr el control de Groenlandia o el canal de Panamá”, *El País*, 7 de enero de 2025.

3 BASSETS, M., y SAHUQUILLO, M.R., “Scholz invoca la inviolabilidad de las fronteras tras la amenaza de Trump de anexionarse Groenlandia”, *El País*, 8 de enero de 2025 y EFE, “Francia pide que Europa despierte tras las declaraciones de Trump sobre Groenlandia”, Agencia EFE, 8 de enero de 2025.

4 MILLS PEIRCE, B., *A Report on the Resources of Iceland and Greenland*, Leopold Classic Library, 2015.

5 DETTMER, J., “Trump joins history’s long line of suitors coveting Greenland”, *Politico.eu*, January 11, 2025.

6 El Secretario de Estado Robert Lansing formuló la siguiente Declaración: “In proceeding this day to the signature of the Convention respecting the cession of the Danish West-Indian Islands to the United States of America, the undersigned Secretary of State of the United States of America, duly authorized by his Government, has the honor to declare that the Government of the United States of America will no object to the Danish Government extending their political and economic interests to the whole Greenland”. Convention between the United States and Denmark, cession of the Danish West Indies, signed at New York, August 4, 1916.

Groenlandia, Thule y Sondestrom, de las cuales hoy la primera aún se mantiene⁷ y también es conocida como base espacial de Pituffik.

Dos son las razones que justifican el intenso afán de Estados Unidos por extender su soberanía sobre Groenlandia. La primera de ellas la constituye su interés geoestratégico. El Ártico es una región que desde el inicio de la guerra de Ucrania está sufriendo una fuerte tensión que ha afectado a su gobernanza. Groenlandia, aquí, juega un papel clave, tanto desde el punto de vista securitario, como desde el de la navegación de las aguas árticas. La segunda, es la relativa a los recursos. Groenlandia dispone de importantes yacimientos de tierras raras y de hidrocarburos, de hecho, es especialmente significativo que cuente con las segundas mayores reservas de tierras raras del planeta, después de China⁸.

Ahora bien, el marco internacional ha evolucionado sustancialmente desde el último intento por comprar esta isla. De la mano de Naciones Unidas y tomando como punto de referencia la Carta de San Francisco, la personalidad jurídica de los pueblos y el reconocimiento del derecho a la libre determinación han dado lugar a un cambio de paradigma en las relaciones entre Estados y entre Estados y pueblos. Groenlandia plantea una serie de peculiaridades que condicionan las expectativas de Estados Unidos y sus posibilidades de éxito, pero que también generan una importante incertidumbre sobre el futuro de la isla más grande del mundo, como se verá a continuación.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PUEBLO DE GROENLANDIA Y SUS IMPLICACIONES

Groenlandia es un territorio autónomo dependiente del Reino de Dinamarca⁹, que está poblado por alrededor de 57000 personas, en su mayoría —un 88,9%— indígenas inuit¹⁰. Como se ha adelantado, goza de un régimen de autonomía y está integrada en el reino de Dinamarca, pero con anterioridad estuvo incluida en la lista de Territorios No Autónomos de Naciones Unidas, desde la entrada en vigor de la Carta de San Francisco hasta 1953. Se ha criticado que la integración como parte del reino danés entre los años 1953-1954 no contó con el consentimiento de la población indígena de Groenlandia¹¹. De hecho, las tensiones entre Nuuk y Copenhague han sido una constante a lo largo del s. XX.

7 ASSOCIATED PRESS, “Buy Greenland”, Associated Press News, January 2025.

8 HARDY, E., HELMECI, D., y WESTGAARD, K., “Don’t Buy Greenland, Buy its Minerals”, *International Politik Quarterly*, June 26, 2024.

9 Government of Iceland, Ministry of Foreign Affairs, *Greenland and Iceland in the New Arctic Recommendations of the Greenland Committee Appointed by the Minister for Foreign Affairs and International Development Co-operation*, December 2020, 274 pp.

10 MAMO, D. (ed.), *El Mundo Indígena 2024*, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, Santa Cruz de la Sierra, 2024, 720 pp., p. 474.

11 CHUFFART, R., y LORNA JOHNSTONE, R., “Trump Sparks Renewed Interest in Greenland: But ‘Greenland Belongs to the People of Greenland’”, The Arctic Institute, January 10, 2025, disponible en <https://www.thearcticinstitute.org/trump-sparks-renewed-interest-greenland-greenland-belongs-people-greenland/>

Pero la integración de Groenlandia en el reino de Dinamarca a partir de 1954¹², y la consiguiente salida de la lista de Naciones Unidas, no frenó la creciente pulsión a favor de una mayor autonomía, incluso independencia, del pueblo inuit. Todo lo contrario, fue haciéndose cada vez más fuerte a lo largo de un proceso en el que hay que referirse a tres hitos esenciales.

El primero de ellos fue la II Guerra Mundial, donde las relaciones con Copenhague, durante la ocupación nazi de Dinamarca, se debilitaron debido a la cercanía geográfica de Groenlandia con Estados Unidos y Canadá, lo que tuvo como consecuencia una aproximación política. Este acercamiento acabaría desembocando en el *Acuerdo relativo a la defensa de Groenlandia*, concluido el 9 de abril de 1941, que dio lugar al establecimiento de las bases militares arriba aludidas¹³. Tras la finalización del conflicto, y la salida de la lista de Territorios No Autónomos en 1953, Dinamarca procedió a la total integración de Groenlandia y al inicio del conocido como proceso de *danificación* que desembocó en una política de profunda de asimilación cultural¹⁴. Esta fase concluyó con la disolución definitiva del estatuto colonial¹⁵. Ahora bien, considero esencial señalar que la salida de Groenlandia de la lista de Territorios No Autónomos de Naciones Unidas fue unilateral¹⁶, y no se sometió a referéndum en Groenlandia, por lo que este pueblo nunca fue consultado acerca de su deseo de incorporación plena, con estatuto de provincia, a Dinamarca¹⁷.

No obstante, la *integración plena* comenzó a sufrir alteraciones como consecuencia del segundo hito, esto es, de la adhesión de Dinamarca a las Comunidades Europeas en 1973. A pesar del apoyo mayoritario de los habitantes de la isla a este proceso en un inicio, la política pesquera europea se convirtió en un elemento de preocupación que acabó conduciendo a que en 1978 se aprobara el *Greenland Home Rule Act* que dotó de instituciones autónomas a la isla que se acompañaron del reconocimiento de las primeras competencias reconocidas a Nuuk.

-
- 12 Como dice Cambou, este cambio de estatus se materializó en una reforma constitucional y que la eliminación de Groenlandia de la lista de Territorio No autónomos privó al pueblo de Groenlandia de reclamar su derecho a la independencia en el marco del régimen de descolonización. Todo ello plantea dudas acerca del respeto de Dinamarca de sus obligaciones internacionales. CAMBOU, D.C., “Disentangling the conundrum of self-determination and its implications in Greenland”, *Polar Record*, vol. 56, pp. 1-10, p. 3.
 - 13 Una descripción detallada de este proceso puede verse en KULIKOWSKA-KULESZA, J.E., y ZIEMBLICKI, M., “The Legal Status of Greenland”, *International Relations Review*, 2020, vol. 3, n.º 2, 2020, pp. 156-166, p. 158 y siguientes.
 - 14 MAMO, D. (ed.), *El Mundo Indígena 2024*, op. cit., p. 474 y siguientes.
 - 15 KULIKOWSKA-KULESZA, J.E., y ZIEMBLICKI, M., “The Legal Status of Greenland”, op. cit., p. 159.
 - 16 Como señala Loukacheva “he changed climate and adherence of [...] Denmark to the principles of the UN Charter made politicians realize that changes had to be made in the legal and social status of Greenlanders [...]. As a member of the UN, Denmark had to report Greenland in 1946 as a “non-self-Governing” territory. In the common atmosphere of criticism of colonialism and the Greenlanders’ expressed desire for decentralization, Danish authorities, who were eager to eliminate supervision by the United Nations and other international scrutiny of the conditions in their possession, seized the initiative and transformed the request of the natives into integration”. LOUKACHEVA, N., *Autonomy and Indigenous Peoples of the Arctic-legal status of Inuit (case study of Greenland and Nunavut)*, University of Toronto, 2004, 304 pp., p. 73.
 - 17 Government of Iceland, Ministry of Foreign Affairs, *Greenland and Iceland in the New Arctic Recommendations of the Greenland Committee Appointed by the Minister for Foreign Affairs and International Development Co-operation*, December 2020, 274 pp., p. 69.

Finalmente, en 1982, mediante un referéndum, se inició el proceso por el que Groenlandia abandonó del marco territorial de las comunidades y pasó a ser considerado como un país y territorio de ultramar (en adelante, PTU), lo que se materializó en 1985. Desde entonces, las relaciones con Groenlandia se rigen por la asociación de ultramar y el *Tratado sobre Groenlandia* (1985)¹⁸.

El tercer hito lo constituye el referéndum de 2008, que recibió un apoyo mayoritario a favor de aumentar la autonomía de la isla. Ello condujo a que en 2009 se aprobara la conocida como *Ley de Autogobierno de Groenlandia*¹⁹. Esta ley reconoce en su preámbulo que el pueblo de Groenlandia es un pueblo que de conformidad con el derecho internacional tiene derecho a la libre determinación. Además, se extienden las competencias del gobierno autónomo, de manera que, salvo la acción exterior, la defensa y la política monetaria, el gobierno autónomo pasa a controlar el resto de los asuntos, siendo especialmente relevante la gestión de los recursos y, con ello, de las industrias extractivas. Esta norma tiene un capítulo muy interesante, el octavo, que lleva por título *El acceso de Groenlandia a la independencia*. Compuesto por un único artículo, el 21, señala que la decisión sobre la independencia será tomada por el pueblo de Groenlandia, y que, si tal decisión fuera adoptada, las negociaciones deberán ser iniciadas por el gobierno autónomo y su resultado se someterá a referéndum²⁰. Finalmente, señala que la independencia de Groenlandia implicará que asume la soberanía sobre la totalidad del territorio²¹.

18 Treaty amending, with regard to Greenland, the Treaties establishing the European Communities, OJ L 29, 1.2.1985.

19 Act on Greenland Self-Government, Act n.º 473 of 12 June 2009, disponible en inglés en <https://english.stm.dk/media/10522/gl-selvstyrelse-uk.pdf>

20 Apenas un mes tras la propuesta de compra, Nuuk anunció la celebración de elecciones para el 11 de marzo de 2025. Estas elecciones han sido ganadas por un partido liberal que apoya la independencia de Dinamarca en el medio/largo plazo y que rechaza la propuesta de compra de Estados Unidos. TORRALBA, C., “El independentismo moderado gana las elecciones en Groenlandia”, *El País*, 12 de marzo de 2025, disponible en <https://elpais.com/internacional/2025-03-12/el-independentismo-moderado-gana-las-elecciones-en-groenlandia.html>

21 Mortensen y Barten afirman que “while the Self-Government Act is not a unilateral declaration under international law per se, it functions very much like one. The state of Denmark makes a unilateral promise to another actor. The promise is not only made in oral statements but actually written down in a law which surely must be seen as an expression of will on behalf of Denmark to bind itself. Other criteria such as a competent authority of the state expressing an opinion are also met. In consequences of viewing the promise of independence in the Self-Government Act as a unilateral declaration, the promise cannot be taken back under international law and the Greenlanders can rely on that promise in the future. There is, of course, a very good reason not to accept the promise as a unilateral declaration. These declarations are made between two equal partners: two states. If one accepted vertical unilateral declarations, especially in the form of a national law, most laws could not be changed as they could be considered a retreat on a promise the state has made vis-A-vis its citizens. Therefore, unilateral declarations work horizontally between two states. The Greenlandic people are, of course, not on equal footing as the very core of the promise concerns its statehood. However, in response one can again point to the preamble which already recognizes a certain level of equality between Greenland and Denmark. Furthermore, as the very core issue is statehood for Greenland and the Self-Government Act recognizes the right to statehood (and thereby implies that all criteria of a state are fulfilled) it would again be contrary to good faith and previous promises to step back from the promise of independence.” MORTENSEN, B.O.G., y BARTEN, U., “The Greenland Self-Go-

Llegados aquí conviene analizar la naturaleza jurídica del pueblo de Groenlandia. En mi opinión, estamos, en principio, ante un pueblo indígena, que tiene satisfecho su derecho a la autodeterminación de conformidad con el Derecho Internacional. De acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, este derecho consiste en el “derecho [a determinar] libremente su condición política y [a perseguir] libremente su desarrollo económico, social y cultural” (artículo 3), en el “derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas” (artículo 4), derecho reconocido también por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de 2007²². En consecuencia, la Ley de 2009 constituye una implementación exitosa del derecho a la libre determinación indígena, y va más allá, abriendo la puerta a la independencia. Esta cuestión no deja de plantear para la doctrina una hipótesis interesante²³, ya que la constitución de un Estado independiente en Groenlandia puede llegar a acabar con la naturaleza indígena del pueblo inuit, al devenir pueblo mayoritario de un posible Estado groenlandés²⁴.

Poniendo el foco en la Ley de 2009, y en esta última cuestión, considero que Dinamarca reconoce prerrogativas al pueblo inuit que superan las que se contemplan en el marco internacional en relación con el reconocimiento del derecho a la libre determinación para los pueblos indígenas. Las razones que justifican esta decisión pueden ser o bien de orden interno, concediendo al pueblo de Groenlandia la posibilidad de secesión, o bien que Dinamarca reconozca que el pueblo inuit puede ser considerado como un pueblo sometido a dominación colonial, lo cual es más controvertido, como se verá más adelante.

Por lo que atañe a la naturaleza indígena del pueblo de Groenlandia, hay que referirse al Convenio 169 de la OIT, que establece en su artículo 1 el marco personal de aplicación en relación con los pueblos tribales —“cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”— y pueblos indígenas —“considerados [...] por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.— Así pues, los pueblos indígenas deben reunir una serie de características,

vernment Act: The Pitfall for the Inuit in Greenland to Remain and Indigenous People?”, *The Yearbook of Polar Law*, 2016, pp. 103-128, p. 116.

22 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Resolución Asamblea General A/RES/61/295, 13 de diciembre de 2007.

23 KOUKKANEN, R., “The Pursuit of Inuit Sovereignty in Greenland”, *Northern Public Affairs*, vol. 5, 2017, pp. 45-48, p. 47.

24 MORTENSEN, B.O.G., y BARTEN, U., “The Greenland Self-Government Act: The Pitfall for the Inuit in Greenland to Remain and Indigenous People?”, *op. cit.*, y KLEIST, M., “The Status of the Greenlandic Inuit. Are the Greenlandic Inuit a People, and Indigenous People, a Minority or a Nation? A Practical, Philosophical and Conceptual Investigation”, SKAALE, S., (ed.), *The Right to National Self-Determination*, Brill, Netherlands, 2004, pp. 95-122.

como habitar el territorio con carácter previo a la llegada de la colonización y la conservación de sus instituciones o parte de ellas. A estos elementos objetivos se une uno esencial contemplado en el párrafo 2 de esta disposición, el elemento subjetivo: la conciencia de su identidad indígena²⁵.

A ellos, desde la doctrina, se añade el de la experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación o, incluso, la consideración de *pueblos en peligro*, en la medida en que “their survival as separate peoples is uncertain”²⁶.

En el caso del pueblo inuit, éste habitaba Groenlandia antes de la llegada de los pobladores daneses, por lo que es pueblo originario de la isla²⁷, mantiene sus tradiciones y es plenamente consciente de su identidad indígena. Ha vivido experiencias de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión y discriminación²⁸. En consecuencia, el pueblo inuit es un pueblo indígena, y así era considerado por Dinamarca en el momento de ratificar el Convenio 169 —22 de febrero de 1996—, lo que se puede apreciar en la Declaración que realizó este Estado: “There is only one indigenous people in Denmark in the sense of Convention 169, the original population of Greenland, the Inuit”²⁹. Con este reconocimiento, Dinamarca acepta que el derecho a la libre determinación se limita a la autonomía de conformidad con las disposiciones aludidas *supra*.

En definitiva, el pueblo de Groenlandia debe ser considerado como pueblo indígena, lo que tiene consecuencias en relación con el reconocimiento del derecho a la libre determinación. La Carta Magna de la descolonización, la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas —Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales³⁰— no es de aplicación directa a supuestos como el que nos ocupa. Este instrumento se completa, como es sabido, con la Resolución 1541 (XV) —Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso E del artículo 73 de la Carta—³¹, que establece los criterios para identificar los territorios no autónomos y las formas del ejercicio del derecho a la libre

25 A tal efecto, véase OLIVA MARTÍNEZ, D., *Los pueblos indígenas a la conquista de sus derechos. Fundamentos, contextos formativos y normas de Derecho Internacional*, Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2012.

Como es sabido, existen reticencias a establecer una definición cerrada de pueblo indígena. A tal efecto, disponemos de definiciones/descripciones de relatores de Naciones Unidas —Anaya, Martínez Cobo— o incluso la contemplada en la Declaración de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas. Aquí se alude a los criterios del Convenio 169 en tanto que instrumento crucial para este trabajo, debido a la Declaración formulada por Dinamarca en el momento de la ratificación.

26 KLEIST, M., “The Status of Greenlandic Inuit. Are the Greenlandic Inuit a People, and Indigenous People, a Minority or a Nation? A Practical Philosophical and Conceptual Investigation”, *op. cit.*, p. 101.

27 Es más, como señala Kleist, “the Greenlandic translation of the concept “indigenous people” is “nunap inoqqaavi”, which [...] could be translated as “the lands first/original people”. Id., p. 107.

28 MAMO, D. (ed.), *El Mundo Indígena 2024*, *op. cit.*, p. 476 a 479.

29 The Danish Institute of Human Rights, Questionnaire on Activities Taken or Planned in Relation to Indigenous Peoples, 22 December 2017, disponible en https://social.desa.un.org/sites/default/files/migrated/19/2018/02/Denmark_info_activities.pdf

30 A/Res/1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960.

31 A/Res/1541 (XV), de 15 de diciembre de 1960.

determinación. Su relación con los pueblos indígenas es indirecta, en la medida en que no son mencionados en su literal. Ahora bien, el derecho a la libre determinación ha sido desarrollado en relación con los pueblos indígenas a través de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, que expresamente lo reconoce, pero no, obviamente, en su perspectiva externa. Este derecho puede materializarse en el marco de una autonomía amplia, como sería el caso del pueblo inuit de Groenlandia en la Ley de 2009.

Ya se ha adelantado que parte de la doctrina ha ido más allá y ha señalado que la Ley de 2009 podría llevarnos a concluir que dada la postura de Dinamarca, este Estado reconoce al pueblo inuit como pueblo sometido a dominación colonial. La Comisión de autogobierno de Groenlandia y Dinamarca, con el comienzo del nuevo siglo, elaboró un proyecto de ley de autogobierno de Groenlandia, que recibió un apoyo masivo por parte de la población groenlandesa —75,54% de los votos, con una participación del 71,96%— y que acabaría desembocando en la Ley de 2009. En opinión de parte de la doctrina, el artículo 21 de esta ley supone en la práctica el reconocimiento del pueblo inuit como un pueblo sometido a dominación colonial, y, en consecuencia, daría lugar a la calificación de Groenlandia como colonia³². Ahora bien, esta postura es más difícil de mantener y de conformidad con la Resolución 2625 (XXV) —Declaración relativa los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas— supondría que Groenlandia posee “una condición jurídica distinta y separada de la del territorio que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o del territorio no autónomo haya ejercido su derecho a la libre determinación”, lo que podrá dar lugar al “establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida”.

En mi opinión, Groenlandia era jurídicamente una colonia de Dinamarca hasta su salida de la lista de Territorios No Autónomos de Naciones Unidas, que tuvo carácter unilateral en la medida

32 JONHSTONE, R.L., “The impact of International law on natural resource governance in Greenland”, *Polar Record*, vol. 56, 2019, pp. 1-11, p. 4.

Mortensen y Barten afirman, en esta línea, que la mayoría de requisitos para ser considerado como pueblo sometido a dominación colonial son cumplidos por los inuit groenlandeses, como la identidad étnica, la tradición histórica común, la afinidad religiosa o ideológica, la conexión con el territorio, así como la conciencia de ser un pueblo, por lo que la pretensión de independencia les aleja de la condición excluyente de pueblo indígena y su corolario de libre determinación interna”. MORTENSEN, B.O.G., y BARTEN, U., “The Greenland Self-Government Act: The Pitfall for the Inuit in Greenland to Remain and Indigenous People?”, *op. cit.* Esta postura la comparte Cambou, cuando dice que en Groenlandia “la aplicación de la autodeterminación es multifacética” y, en consecuencia, las categorías indígena/sometido a dominación colonial no son excluyentes, lo que también es defendido por autores como Andrews, Crowther y Greaves, que afirman que el pueblo inuit de Groenlandia es un pueblo indígena que ha sufrido colonización en la medida en que ha sido sometido a los procesos de colonización europea. CAMBOU, D.C., “Disentangling the conundrum of self-determination and its implications in Greenland”, *op. cit.*, p. 8; ANDREWS, N., CROWTHER, J., y GREAVES, W., “(De)securitization, Independence, and Normal Politics in Kalaallit Nunaat and Inuit Nunangat”, en JACOBSEN, M. (ed.), *Greenland in Arctic Security: (De)securitization Dynamics Under Climatic Thaw and Geopolitical Freeze*, Michigan Press, 2024, pp. 283-309, p. 286 y 287. También AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F., “Groenlandia en la geopolítica ártica”, Documento de análisis 31/2024, Instituto Español de Estudios Estratégicos, pp. 1-24, p. 19.

en que no contó con la opinión de la población del pueblo de Groenlandia. Esta carencia, no obstante, ha sido progresivamente subsanada en el marco del proceso histórico y normativo que se desarrolló desde 1954 hasta 2009, ya que fue introduciendo y respetando la voluntad del pueblo groenlandés a través de los diferentes hitos mencionados. Este proceso histórico y normativo no creo que permita, en sentido estricto, llegar a la conclusión de que estamos ante un pueblo sometido a dominación colonial. Por consiguiente, la vía abierta hacia la independencia que se contempla en la Ley de 2009 va más allá de las obligaciones que tiene Dinamarca con el pueblo de Groenlandia en tanto que pueblo indígena y supera, por tanto, las obligaciones internacionales que impone el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

III. LOS INTERESES DE ESTADOS UNIDOS

El 24 de enero de 2025, el *Financial Times* publicaba en su portada que Donald Trump y la primera ministra danesa, Mette Frederiksen, habían mantenido una tensa conversación telefónica acerca de Groenlandia³³. Además, el nuevo presidente no descartaba la presión económica o, incluso, el recurso a la fuerza para lograr hacerse con el territorio de Groenlandia³⁴. Por su parte, la primera ministra de Dinamarca inició posteriormente una gira por varias capitales europeas intentado recabar apoyos tanto de la Unión Europea como de los Estados miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante, OTAN) para frenar las pretensiones de Estados Unidos sobre la isla³⁵.

El interés de Estados Unidos por Groenlandia no es nuevo, como se ha podido ver en la introducción a este artículo, pero sí lo es la escalada, de momento verbal, de la administración norteamericana, que tiene lugar en un contexto de extraordinaria complejidad en la región. La región ártica se encuentra sufriendo de forma dramática la crisis climática³⁶ que facilita el acceso a los recursos naturales y su explotación. Estos recursos naturales son muchos y de diverso tipo, aunque destacan los yacimientos de hidrocarburos³⁷ y los de tierras raras³⁸. Asimismo, el Ártico también está viviendo una grave crisis de gobernanza. Con el inicio de la agresión de la Federación Rusa sobre Ucrania, de ser un ejemplar espacio de cooperación pacífica, ha mutado a un espacio de tensa competición. Y son estos dos elementos lo que fundamentan la pretensión estadounidense.

33 MILNE, R., RACHMAN, G., y POLITI, J., “Donald Trump in fiery call with Denmark’s prime minister over Greenland”, *Financial Times*, January 24, 2025, disponible en <https://www.ft.com/content/ace02a6f-3307-43f8-aac3-16b6646b60f6>

34 VIDAL LIY, M., “Trump sugiere presiones económicas o militares para lograr el control de Groenlandia o el canal de Panamá”, *El País*, 7 de enero de 2025.

35 AYUSO, S., “Dinamarca busca apoyos en la UE y en la OTAN para blindar Groenlandia ante las amenazas de Trump”, *El País*, 28 de enero de 2025.

36 MANERO SALVADOR, A., *El Antropoceno y el Derecho Internacional. Implicaciones para el Ártico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 68-71.

37 El Servicio Geológico de Estados Unidos ha señalado que el 30% de los depósitos de gas no explotados y el 13% de los de petróleo se encuentran en el Ártico. GAUTIER, D.L. et al., “Assessment of undiscovered oil and gas in the Arctic”, *Science*, 2009, vol. 324, pp. 1175-1179.

38 Groenlandia dispone de los segundos mayores depósitos de tierras raras del mundo, detrás de China. HARDY, E., HELMECI, D., y WESTGAARD, K., “Don’t Buy Greenland, Buy Its Minerals”, *op. cit.*

1. La crisis de gobernanza ártica y la competición con Rusia y China

Los antecedentes del sistema —actualmente en crisis— de gobernanza ártica se remontan al final de la guerra fría. Fue el discurso que Mijail Gorbachov pronunció el 1 de octubre de 1987 en Múrmansk el que marca un punto de inflexión en las relaciones árticas. En él se presentaron una serie de propuestas entre las que destacaba el impulso de la cooperación regional en el Ártico —la conocida como *excepción ártica*— y la creación de una organización que permitiera institucionalizarla³⁹. El primer paso en este sentido se dio en 1991 con la adopción de *Estrategia de Protección Medioambiental del Ártico* (AEPS) que es el antecedente de lo que luego sería el Consejo Ártico, creado a través de la Declaración de Ottawa de 1996⁴⁰. Si bien el Consejo nunca ha sido una organización internacional, sí que ha sido un foro intergubernamental que ha promovido activamente no sólo la cooperación entre Estados árticos, sino también entre los Estados árticos y no árticos con estatus de observadores, y entre los primeros y los pueblos indígenas árticos representados en el Consejo con estatus de participantes permanentes, como la Asociación internacional Aleutiana, el Consejo ártico Atabascano, Consejo internacional Gwich'in, el Consejo Saami, la Conferencia Circumpolar Inuit y la Asociación rusa de los pueblos indígenas del norte. Hay que destacar entre sus logros el funcionamiento de los distintos grupos de trabajo, el impulso del *soft law* en la región y la adopción de tratados internacionales, entre los que cabe que mencionar y destacar el *Acuerdo sobre prevención y respuesta de la contaminación marina por hidrocarburos en el Ártico*⁴¹.

La agresión rusa sobre Ucrania ha provocado una grave fractura en la cooperación de esta región. La primera consecuencia ha sido la suspensión de las actividades del Consejo Ártico. El 3 de marzo de 2022, los Estados árticos occidentales adoptaron la *Declaración conjunta de condena de la invasión de Ucrania*, por la que censuraban la agresión y las consecuencias que ésta causaba en el Ártico, y, aunque reconocían el valor del Consejo Ártico como promotor de la cooperación circumpolar y le reiteraban su apoyo, decidieron suspender la participación de todos sus representantes en las reuniones del Consejo, cuya presidencia en ese momento ostentaba la Federación Rusa⁴². Tras la finalización de la presidencia rusa, el Consejo Ártico ha retomado parcialmente sus actividades siempre que Rusia no esté involucrada, pero en ningún caso puede afirmarse que haya vuelto a la normalidad en sentido estricto. Ésta es también la

39 ATLANT, K., “Mikhail Gorbachev, the Murmansk Initiative, and the Desecuritization of Interstate Relations in the Arctic”, *Cooperation and Conflict*, vol. 43, 2008, pp. 289-311, p. 290.

40 Declaration on the Establishment of the Arctic Council, Joint Communiqué of the Governments of the Arctic Countries on the Establishment of the Arctic Council, Ottawa, Canada, September 19, 1996, disponible en <https://oaarchive.arctic-council.org/server/api/core/bitstreams/bdc15f51-fb91-4e0d-9037-3e8618e7b98f/content>

41 Agreement on Cooperation on Marine Oil Pollution Preparedness and Response in the Arctic, Ministerial meeting in Kiruna, Sweden May 15, 2013.

42 Joint statement on Arctic Council cooperation following Russia's invasion of Ukraine, March 3, 2022, disponible en <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2022/03/joint-statement-on-arctic-council-cooperation-following-russias-invasion-of-ukraine.html>

Como consecuencia de esta decisión, el foro de cooperación científica del Ártico —el International Arctic Science Committee (IASC)— ha suspendido también la participación de representantes rusos en todos sus grupos de trabajo. Véase IASC Statement on Ukraine, March, 7, 2022, disponible en <https://iasc.info/news/iasc-news/957-iasc-statement-on-ukraine>

tónica del segundo foro intergubernamental en relevancia de la región: el Consejo euro-ártico del mar de Barents. Este foro, surgido tras la Declaración de Kirkenes⁴³ y del que formaban parte Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia, la Unión Europea y la Federación Rusa, también suspendió las actividades en las que Rusia participara tras el inicio de la guerra de Ucrania⁴⁴, lo que provocó la salida de este Estado en septiembre de 2023⁴⁵. El abandono del Estado con el litoral más extenso del Ártico ha dado lugar a la progresiva irrelevancia de este foro y, en mi opinión, lo abocan definitivamente a su desaparición, en tanto que Finlandia ha anunciado su retirada en 2025⁴⁶ y Noruega y Suecia están valorando la posibilidad de seguir el mismo camino⁴⁷. En conclusión, la estructura institucional que favorecía la cooperación en el Ártico está sufriendo una profunda crisis, ya sea debido a la paralización de sus instituciones —el Consejo Ártico— ya a su posible desaparición —el Consejo euro-ártico del mar de Barents—.

La segunda consecuencia ha sido el realineamiento de las alianzas en el Ártico y su creciente militarización. Como consecuencia de la agresión a Ucrania, Suecia y Finlandia se han adherido a la OTAN, de manera que todos los Estados árticos, a excepción de Rusia, pertenecen a esta organización internacional de carácter defensivo. Por otro lado, se encuentra la alianza entre Moscú y Pekín, que se manifiesta claramente en el Ártico. La nueva Doctrina Marítima de la Federación Rusa (2022)⁴⁸ considera que la OTAN y Estados Unidos son las principales amenazas para la seguridad de Rusia y afirma que el objetivo de las actividades de la OTAN en el Ártico es una confrontación directa con la Federación Rusa y sus aliados, por lo que considera inaceptable que la OTAN quiera ampliar su infraestructura militar en la región.

Este documento está alineado con la Estrategia de Seguridad Nacional adoptada en 2021, que va a incluir en su lista de intereses nacionales el desarrollo de la zona ártica de la Federación Rusa (AZRF, en sus siglas en inglés) y de la Ruta del Norte (NSR, en sus siglas en inglés) y

43 Declaration on Cooperation in the Barents Euro-Arctic Region. Conference of Foreign Ministers in Kirkenes, November 11, 1993, disponible en https://barents-council.org/files/459_doc_KirkenesDeclaration.pdf

44 Statement regarding Barents Euro-Arctic cooperation, March 4, 2022, disponible en <https://barents-council.org/news/joint-statement-of-finland-denmark-iceland-norway-sweden-and-the-european-union-regarding-barents-euro-arctic-cooperation>

45 Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, “Foreign Ministry statement on Russia’s withdrawal from the Barents Euro-Arctic Council”, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, September 18, 2023, disponible en https://mid.ru/en/foreign_policy/rso/1904899/

46 Ministry of Foreign Affairs of Finland, “Finland withdraws from the Barents Euro-Arctic Council”, Finnish Government, November 21, 2024, disponible en <https://valtioneuvosto.fi/en/-/finland-withdraws-from-the-barents-euro-arctic-council>

47 THE WATCH STAFF, “Arctic “Future of Barents Euro-Arctic Council in flux after Russia’s exit”, The Watch, November 4, 2024, disponible en <https://thewatch-journal.com/2024/11/04/future-of-barents-euro-arctic-council-in-flux-after-russias-exit/>

48 Decree n.º 152 On the Approval of the Naval Doctrine of the Russian Federation disponible en <http://www.kremlin.ru/events/president/news/69084>

Esta Doctrina fue aprobada después de que el Nuevo Concepto Estratégico de la OTAN (2022) afirmara que “la Federación Rusa es la amenaza más importante y directa para la seguridad de los Aliados y para la paz y la estabilidad en el área euroatlántica” Nuevo Concepto Estratégico de la OTAN, Madrid, 29 de junio de 2022, disponible en https://www.defensa.gob.es/Galerias/main/nuevo_concepto_estrategico_de_la_otan.pdf

prevé que las dos principales prioridades en el Ártico son la extensión de la plataforma continental más allá de las 200 millas y la practicabilidad de la Ruta del Norte durante todo el año.

Tras las medidas adoptadas por los países occidentales sobre Rusia, este Estado ha fortalecido su relación con China⁴⁹ en lo que se conoce como “orientation to the east”⁵⁰. China, desde comienzos de siglo, ha anhelado acercarse al Ártico, lo que la condujo a ser admitida como miembro observador del Consejo Ártico en 2013. Esta estrategia se ha ido reforzando progresivamente. En 2018, China se declaró como un *Near Arctic State* a través del *Libro Blanco sobre la política de China en el Ártico*⁵¹ y, junto con Rusia, promueve la navegabilidad de la Ruta Polar de la Seda, que, en buena medida, transita por el corredor marítimo chino-ruso, establecido oficialmente en 2023 y que navega por la Ruta del Norte desde los puertos rusos árticos hasta China. En 2023, se realizaron 80 viajes a lo largo de esta ruta hacia China y, con ellos, China afirma que ha consolidado su estatus como *Near Arctic State*. Además, el gigante asiático es el mayor apoyo que en estos momentos tiene Rusia en el desarrollo de los grandes proyectos extractivos en el Ártico, como el Yamal LNG y Arctic LNG2⁵².

Esta alianza ha sido históricamente considerada como una amenaza por Estados Unidos, amenaza que incrementó su proyección bajo la primera administración de Trump y que hoy aparece revitalizada⁵³. Estados Unidos ha reforzado su estrategia militar en la región tal y como se evidencia en la *Estrategia Ártica 2024* del Departamento de Defensa que sigue el camino trazado por la estrategia del ejército *Regaining Arctic Dominance*⁵⁴. Tras destacar que Estados Unidos es un Estado ártico que apuesta por una región pacífica, estable y próspera, considera que la alianza entre China y la Federación Rusa en el Ártico y la creciente presencia del

49 FILIPPOVA, L., y PETROVSKIY, V., “Common Interests and Practical Cooperation of Russia and China in the Arctic During the Period of ‘Total Sanctions’”, STENSDAL, I., y HEGGELUND, G., (eds.), *China-Russia Relations in the Arctic*, Palgrave, London, 2024, pp. 35–56.

50 FADEEV, A.M., et al., “Energy cooperation of Russia and China in the Arctic: state and prospects”, *Polar Geography*, 2024, vol. 47, pp. 16–32, p. 19.

51 China’s Arctic Policy, The State Council Information Office of the People’s Republic of China, January 2018, disponible en https://english.www.gov.cn/archive/white_paper/2018/01/26/content_281476026660336.htm

52 ZHANG, J., “Russia clears the path for China in the Arctic”, *GIS Report*, December 9, 2024, disponible en <https://www.gisreportsonline.com/r/china-arctic-russia/>

53 De hecho, algunos autores ya alertaron sobre esta cuestión, como MacDonald en 2021 que dijo que “under the Trump Administration the US became a reinvigorated regional actor largely based on concerns about developing Russian and Chinese activities there, warning these constituted new and grave threats to North American security, regional stability and in the general the “rules-based” order [...]. As part of these efforts, the US increased pressure on its Western Arctic allies to align with its preferences regarding China and Russia across several domains including military matters, infrastructure investments, emerging technologies, governance, and resource development in the region and beyond.” MACDONALD, A.P., “China-Russian cooperation in the Arctic: A cause for concern for the Western Arctic States?”, *Canadian Foreign Policy Journal*, 2021, vol. 27, pp. 194–210, p. 203.

También Conde se ha manifestado en este sentido. CONDE PÉREZ, E., “La política ártica de la Unión Europea en perspectiva geopolítica: de la cooperación pacífica a las rupturas árticas (2017-2022)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 47, 2022, pp. 129–156, p. 143 y siguientes.

54 Department of the Army, *Regaining Arctic Dominance*. The US Army in the Arctic, January 19, 2021, disponible en <https://apps.dtic.mil/sti/pdfs/AD1126181.pdf>

primero, son un riesgo⁵⁵, y apuesta por mejorar las capacidades de la Fuerza Conjunta del Ártico, colaborar con los aliados y ejercer una presencia en el Ártico, ya en solitario, ya con los aliados “to demonstrate interoperability and credible joint capabilities while supporting homeland defense and global power projection operations”⁵⁶. No deja de ser llamativo que este posicionamiento comenzara con la primera administración Trump, y aunque durante la administración de Biden se fomentó la cooperación con los aliados, no se cambió de estrategia. Es de prever que, en el segundo mandato de Trump, se refuerce esta tendencia y, como puede apreciarse tras sus declaraciones sobre Groenlandia, la cooperación con los aliados se debilite o, directamente, desaparezca.

Por todo ello, en este escenario desestabilizado, transmutado de un espacio de cooperación en uno de competición, las pretensiones de los Estados se están exacerbando, siendo la de Estados Unidos sobre Groenlandia la más agresiva. Una de las razones esgrimidas por la nueva administración es la incapacidad de Dinamarca para defender a Groenlandia de China y garantizar la propia seguridad de Estados Unidos. Trump considera una amenaza a los buques chinos que se vislumbran desde las costas y, más aún los intentos de Pekín de hacerse con puertos o explotaciones mineras en Groenlandia⁵⁷. Controlar la isla permitiría a Estados Unidos alejar la *amenaza* ruso-china. Ello, sumado al abastecimiento asegurado de recursos que proveería el control sobre Groenlandia, colman el interés del nuevo inquilino del despacho oval por la mayor isla del mundo.

2. La política extractivista de la administración Trump y la situación geoestratégica de Groenlandia

Ya se ha aludido a la magnitud de los recursos que permanecen bajo el suelo de Groenlandia. Según Trump, su control es una cuestión de seguridad nacional para Estados Unidos⁵⁸. Ahora bien, la explotación de los recursos árticos suscita un intenso debate en la sociedad civil y

55 US Department of Defense, 2024 Arctic Strategy, disponible en <https://media.defense.gov/2024/Jul/22/2003507411/-1/-1/0/DOD-ARCTIC-STRATEGY-2024.PDF>

56 Id., p. 7.

57 Según Jahara Matisek, miembro del US Naval War College, el eslabón más débil de la defensa estadounidense es el Ártico, dado que ha sido un espacio que no ha recibido la debida atención por parte de las distintas administraciones que han ocupado la Casa Blanca desde el fin de la guerra fría. De esta manera, las ambiciones chinas son vistas como amenazas: “Matisek said the United States suspected China’s real interest in those projects was to place dual-use sensors and radars in the Arctic Circle to help control their military satellites and gather intelligence on U.S. space-based operations in the region.” PRINCE, T., “As Russia and China Step Up Arctic Presence, Greenland Grows In Importance For U.S.”, Radio Free Europe, January 13, 2025, disponible en <https://www.rferl.org/a/russia-china-arctic-greenland-trump/33273910.html>

58 El 22 de diciembre de 2024 Trump posteó en su red social Truth el siguiente mensaje: “For purposes of National Security and Freedom throughout the World, the United States of America feels that the ownership and control of Greenland is an absolute necessity”, disponible en <https://truthsocial.com/@realDonaldTrump/posts/113698764270730405>

Véase PRIESS, D., y RASSER, M., “Take Greenland Seriously and Literally as a Vital National Security Issue”, *LawFare*, February 20, 2020, disponible en <https://www.lawfaremedia.org/article/take-greenland-seriously-and-literally-vital-national-security-issue>

ha conducido a que varios Estados hayan apostado por medidas que intentan controlar estas actividades extractivas, como es el caso de Dinamarca o Canadá, mientras que para otros Estados ribereños del Ártico, la explotación de los hidrocarburos forma parte de su identidad nacional, como es el caso de Rusia o de Noruega, a pesar de las profundas reticencias que la población noruega está manifestando⁵⁹. La Federación Rusa, por su parte, está llevando a cabo una política muy intensa de explotación de los recursos árticos, especialmente hidrocarburos, y, en estos momentos no muestra preocupación alguna por los impactos ambientales que esta estrategia pueda llegar a tener. Y parece que en esta línea agresiva se encuentra la nueva administración estadounidense⁶⁰. Las medidas desarrolladas por Groenlandia se analizarán en el siguiente epígrafe, pero dada la pretensión del actual presidente estadounidense sobre la isla, considero oportuno abordar de qué manera se formula la política sobre industrias extractivas de la Casa Blanca para poder comprobar un posible (des)alineamiento con la del gobierno autónomo groenlandés.

Entre las medidas adoptadas por los Estados árticos para controlar los riesgos que la extracción de petróleo y gas puede acarrear en una región tan frágil como el Ártico, destacaba la moratoria adoptada por Canadá —con la administración del primer ministro Justin Trudeau— y Estados Unidos —bajo la administración del presidente Obama— en 2016⁶¹, por la cual: “the U.S. is designating the vast majority of U.S. waters in the Chukchi and Beaufort Seas as indefinitely off limits to offshore oil and gas leasing, and Canada is designating all Arctic Canadian waters as indefinitely off limits to future offshore Arctic oil and gas licensing, to be reviewed every 5 years through a climate and marine science-based life-cycle assessment”.

Esta protección intentó ser revertida durante el primer mandato de Trump a través de una orden ejecutiva⁶² para permitir la exploración de la plataforma continental y conceder licencias de explotación de hidrocarburos. Ante la orden ejecutiva de Trump, una serie de asociaciones de la sociedad civil, que interpretaban que el *Outer Continental Shelf Act* permitía a los presidentes aumentar la protección de la plataforma continental, pero no reducirla; demandaron al presidente Trump ante un tribunal federal de Alaska con el objeto de impugnar la revocación de la moratoria⁶³. El tribunal falló a favor de los demandantes, y antes de que se resolviera la

59 Véase CLIMATE ACTION NETWORK INTERNATIONAL, “Civil society leader’s slam Norway’s Approval for new oil and gas licenses”, *Climate Action Network International*, June 30, 2023, disponible en <https://climatenetwork.org/2023/06/30/civil-society-leaders-slam-norways-approval-for-new-oil-and-gas-licenses/>

60 GERRARD, M., “Environmental Law in Trump’s Second Term”, *New York Law Journal*, Columbia Public Law Research Paper N.º 5041536, 2024, pp. 1-5, p. 4.

61 United States-Canada Joint Arctic Leaders’ Statement, December 20, 2016, disponible en <https://www.pm.gc.ca/en/news/statements/2016/12/20/united-states-canada-joint-arctic-leaders-statement>

62 Executive Order 13795 of April 28, 2017, Implementing an America-First Offshore Energy Strategy, disponible en <https://www.federalregister.gov/documents/2017/05/03/2017-09087/implementing-an-america-first-offshore-energy-strategy>

Sobre esta cuestión, véase el exhaustivo análisis de CAMPINS ERITJA, M., “‘Drill, baby, Drill’: la posición de Estados Unidos ante el reto ambiental de la exploración y explotación de hidrocarburos en el Ártico”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. VIII, 2017, pp. 1-49, p. 17 y siguientes.

63 La documentación del presente asunto está disponible en <https://climatecasechart.com/case/league-conservation-voters-v-trump/>

apelación del gobierno federal⁶⁴, se produjo la toma de posesión de la administración Biden, que, a través de una nueva orden ejecutiva, restauró la moratoria⁶⁵. En el mismo día de la toma de posesión del segundo mandato de Donald Trump, éste firmó una nueva orden ejecutiva en la que volvía a revertir la protección de la plataforma continental ártica de Alaska y daba vía libre a la explotación masiva de la zona⁶⁶, al tiempo que cancelaba —temporalmente— los proyectos de energías renovables⁶⁷.

Como también se ha dicho, Groenlandia cuenta con los segundos mayores yacimientos de tierras raras del mundo, después de China⁶⁸. En un contexto de transición energética mundial, el acceso a los minerales críticos como el litio, el niobio, el hafnio o el circonio, necesarios para la fabricación de baterías, aerogeneradores, paneles solares o coches eléctricos, es crucial y ha

-
- 64 El fallo de la Corte de apelaciones del noveno distrito falló en contra de la sentencia de instancia, sentando las bases, en caso de una nueva victoria de Donald Trump, para la prospección y explotación de la plataforma continental. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, League of Conservation voters, et al. v. Donald J. Trump, in his capacity as President of the United States, et al., Case 19-35460, disponible en https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/case-documents/2019/20191107_docket-19-35460_brief.pdf
- 65 Executive Order 13990 of January 20, 2021, Protecting Public Health and the Environment and Restoring Science to Tackle the Climate Crisis, disponible en <https://www.federalregister.gov/documents/2021/01/25/2021-01765/protecting-public-health-and-the-environment-and-restoring-science-to-tackle-the-climate-crisis>
- 66 Así, la norma señala que “It is the policy of the United States to:
- (a) fully avail itself of Alaska’s vast lands and resources for the benefit of the Nation and the American citizens who call Alaska home;
 - (b) efficiently and effectively maximize the development and production of the natural resources located on both Federal and State lands within Alaska;
 - (c) expedite the permitting and leasing of energy and natural resource projects in Alaska; and
 - (d) prioritize the development of Alaska’s liquified natural gas (LNG) potential, including the sale and transportation of Alaskan LNG to other regions of the United States and allied nations within the Pacific region.” Executive order January 20, 2025, Unleashing Alaska’s Extraordinary Resource Potential, disponible en <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/unleashing-alaskas-extraordinary-resource-potential/>
- 67 Executive order January 20, 2025, Temporary Withdrawal of all areas on the outer continental shelf from offshore wind leasing and review of the Federal Government’s leasing and permitting practices for wind projects, disponible en <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/temporary-withdrawal-of-all-areas-on-the-outer-continental-shelf-from-offshore-wind-leasing-and-review-of-the-federal-governments-leasing-and-permitting-practices-for-wind-projects/>
- 68 Actualmente China controla el suministro mundial de tierras raras. Estados Unidos y otros Estados —Japón, Australia— han elaborado una narrativa de competencia entre China y occidente en relación con su gestión y a cómo China puede utilizar este recurso como un elemento de presión en la política internacional. De hecho, es ésta una de las razones que justifican las pretensiones estadounidenses sobre Groenlandia. China y Groenlandia cuentan con un Memorándum de Entendimiento que contempla la cooperación de China en la extracción y procesamiento de tierras raras groenlandesas, más concretamente del proyecto de Kvanefjeld-Kuannersuit, al que sumó posteriormente una empresa australiana (Memorandum of Understanding Signed by Greenland Minerals LTD with Shenghe for the Commercialisation of the Kvanefjeld Project). Este proyecto quedó en suspenso tras las elecciones de 2021, donde la coalición que desde entonces dirige el gobierno autónomo suspendiera el desarrollo de la explotación. Sobre China y el papel de las tierras raras en la geopolítica mundial, véase KALANTZAKOS, S., *China and Geopolitics of Rare Earths*, Oxford University Press, Oxford, 2018, 235 pp., especialmente p. 117 y siguientes.

llevado tanto a la Unión Europea como a Estados Unidos a negociar sendos Memorándums de Entendimiento con Groenlandia con el objeto de garantizarse un acceso a estas materias primas y mejorar y asegurar sus respectivas cadenas de suministro⁶⁹.

Por lo que respecta a la política interna de Estados Unidos, la gestión de los recursos energéticos y mineros de este segundo mandato —también del primero, pero ahora con fuerzas renovadas— se resume en un eslogan: “Drill, baby, drill”. Esto es *liberar la energía estadounidense*⁷⁰ al margen de cualquier consideración ambiental “to encourage energy exploration and production on Federal lands and waters, including on the Outer Continental Shelf, in order to meet the needs of our citizens and solidify the United States as a global energy leader long into the future” y “to establish our position as the leading producer and processor of non-fuel minerals, including rare earth minerals, which will create jobs and prosperity at home, strengthen supply chains for the United States and its allies, and reduce the global influence of malign and adversarial states”⁷¹. Estas medidas van a contrastar con las existentes en Groenlandia, donde como ya se ha señalado es el gobierno autónomo el que ejerce las competencias sobre los recursos y ha diseñado una política más moderada. De todas formas, es posible que dado el interés —y la presión— estadounidense sobre la isla, estas políticas puedan llegar a cambiar en un futuro próximo.

La situación geográfica de Groenlandia también es muy valiosa para Estados Unidos. Por lo que respecta a la perspectiva securitaria, Groenlandia forma parte de la brecha GIUK —Groenlandia-Islandia-Reino Unido—, clave en el control de los movimientos submarinos durante la guerra fría en el Atlántico Norte y el Ártico. Pero la dureza climática de la isla, junto con las innovaciones derivadas de la carrera armamentística, hicieron que progresivamente los deseos de controlarla se fueran matizando con los años⁷², hasta llegar a su mínimo tras el final de la guerra fría, y aunque ha mantenido la base de Pituffik, su inversión ha sido esporádica⁷³. Pero como ya se ha adelantado, la extensión de la soberanía estadounidense sobre Groenlandia

69 Memorandum of Understanding between the European Union and the Government of Greenland on a Strategic Partnership on Sustainable Raw Materials Value Chains (2023) y Joint Statement on U.S.-Greenland MOU and Hyperspectral Survey (2019).

Véase VAILLANT, T., “Greenland’s Rare Earths Attract European and U.S. Interest Signaling Potential Mining Boom”, *Neue Zürcher Zeitung*, November 14, 2024; LU, C., “Why Rare Earths Are the Key to Just About Everything”, *Foreign Policy*, April 2021.

70 Es esta la denominación de la orden ejecutiva que concentra las bases de la nueva política energética de Estados Unidos, Executive Order January 20, 2025, Unleashing American Energy, disponible en https://www.doi.gov/sites/default/files/document_secretarys_orders/so-3418-signed.pdf

71 Id., sec. 2.

72 Como señala Martin-Nielsen: “During the early Cold War, no part of the Arctic was as important to the United States’ strategic interests as Greenland: situated on the shortest straight-line route between the industrial centers of the two superpowers, Greenland was integral to North American continental security. The US desire to control Greenland, however, was complicated by the island’s isolated geography, harsh climate and barren landscape. Between 1948 and 1966, US forces in Greenland were entrenched in the ‘other cold war’: the struggle with the ice sheet environment which threatened to impede American capabilities in the region.” MARTIN-NIELSEN, J., “The other cold-war: the United States and Greenland’s ice sheet environment, 1948-1966”, *Journal of Historical Geography*, vol. 38, 3012, pp. 69-80, p. 69.

73 SPENCE, J., y HANLON, E., *The Geopolitical Significance of Greenland*, Harvard Kennedy School, Belfer Center for Science and International Affairs, 2025, pp. 1-7, p. 4.

no es una pretensión nueva y según Zellen “have its own historical and geopolitical logic, as it would unify the northwestern and northeastern flanks of Arctic North America under the direct constitutional umbrella of the United States for the first time, bringing to an end one of the continent’s most persistent insecurities”⁷⁴.

Por otro lado, no hay que olvidar que, junto con los deseos de hacerse con Groenlandia, están también los de convertir a Canadá en el Estado 51.º, lo que se acompañaba de las burlas sobre el primer ministro Trudeau, al que Trump calificaba jocosamente de gobernador. Este afán por extender la soberanía estadounidense en el Ártico, sobre Canadá y Groenlandia, se vincula, también, con la navegabilidad de las aguas árticas. La Federación Rusa se encuentra explotando intensamente y en la medida de sus posibilidades, en estrecha alianza con Pekín, la Ruta del Norte, sin embargo, las otras dos rutas están cerradas a los intereses de terceros Estados, también de Estados Unidos. La Ruta Transpolar, que transita por el mismo polo norte geográfico, aún no es practicable, pero se prevé que esté abierta alrededor de 2050⁷⁵. Y Canadá considera el mítico Paso del Noroeste como aguas interiores⁷⁶. Esta extensión de la soberanía canadiense en las aguas del archipiélago ha sido tradicionalmente cuestionada por Estados Unidos, que considera que estamos ante un estrecho utilizado para la navegación internacional. Históricamente, Estados Unidos ha desafiado la política canadiense sobre el Paso, con expediciones como la del rompehielos USCGC Polar Sea, que no contó con la autorización de Ottawa, que protestó firmemente. Y a pesar de que Estados Unidos posteriormente se comprometió a solicitar la autorización de Canadá, se han detectado submarinos nucleares estadounidenses en sus aguas⁷⁷. Así, el discurso sobre Canadá puede constituir una medida de presión para que abra la navegación del Paso del Noroeste a buques estadounidenses. Pero, no olvidemos que nuevamente, desde el punto de vista estratégico, el control de Groenlandia es sumamente interesante también para Estados Unidos en relación con la navegabilidad de las aguas árticas. La Ruta Transpolar sería la más corta de las tres, por lo que permitiría reducir el tiempo y el combustible de las rutas comerciales entre el Pacífico y el Atlántico de forma notable. Groenlandia tiene una posición clave, porque además de ser la entrada/salida del Paso del Noroeste, lo será también de la Ruta Transpolar, si llega a disponer de las infraestructuras necesarias.

74 ZELLEN, B.S., “Greenland During Trump 2.0: Is America Poised for an Historic Arctic Territorial Expansion?”, *The Arctic Institute Publications*, January 21, 2025, disponible en <https://www.thearcticinstitute.org/greenland-during-trump-2-0-america-poised-historic-arctic-territorial-expansion/>

75 BENNET, M.M., et al., “The opening of the Transpolar Sea Route: Logistical, geopolitical, environmental, and socioeconomic impacts”, *Marine Policy*, vol. 121, 2020, pp. 1-15, p. 2.

76 A tal efecto fue significativa la adopción del *Arctic Waters Pollution Prevention Act* (1985) en aplicación del artículo 234 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. El *Arctic Waters Pollution Prevention Act* está disponible en <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-12/>.

Véase el informe Parliamentary Information and Research Service, Bill C-3, *An Act to amend the Arctic Waters Pollution Prevention Act*, 13 February 2009, donde se afirma que “Canada claims sovereignty over the Northwest Passage. The country’s position is that the waters around the Arctic Archipelago are internal Canadian waters. On this basis, Canada claims the right to unilaterally regulate matters relating to Northeast Passage, such as shipping and the environment”. Parliamentary Information and Research Service, Bill C-3, *An Act to amend the Arctic Waters Pollution Prevention Act*, p. 4.

77 Sobre esta cuestión, véase LALONDE, S., “The US-Canada Northwest Passage Disagreement: Why Agreeing to Disagree Is More Important Than Ever?”, SPOHR, K., y HAMILTON, D.S., (eds.), *The Arctic and World Order*, Washington DC, Foreign Policy Institute-Johns Hopkins University, 2020, pp. 267-295.

Y, por último, hay que recordar que mientras la Ruta del Norte y el Paso del Noroeste transitan por aguas sometidas a la soberanía y/o a la jurisdicción de los Estados ribereños, la Ruta Transpolar lo hace en buena parte por alta mar, lo que facilita su navegación.

En definitiva, el discurso estadounidense sobre el Ártico se fundamenta en lo que se ha dado en denominar el *trilema estadounidense sobre el Ártico*, donde, en un escenario cada vez más competitivo, Estados Unidos quiere hacerse presente con un triple objetivo: contener las ambiciones de la Federación Rusa (y China), dominar económicamente la región (a través de la explotación de los recursos y el control de la Ruta Transpolar) y aumentar su presencia militar en la región (¿haciéndose con Groenlandia?)⁷⁸.

IV. LOS DILEMAS DE GROENLANDIA

Pocos lugares del mundo se encuentran viviendo un momento tan crucial como al que se enfrenta Groenlandia. Además de ser el objeto de los intereses de la nueva administración de Estados Unidos, China incluye a esta isla en su Ruta Polar de la Seda y para la Unión Europea es vital para garantizar el suministro de tierras raras. Por lo que respecta a China, hay que recordar su autocalificación como un *Near Arctic State*, lo que, desde la defensa de sus intereses, le ha llevado a promover la Ruta Polar de la Seda donde Groenlandia tiene un papel primordial por su posicionamiento geoestratégico. Así, China ha intentado hasta ahora con poco éxito invertir en las infraestructuras de la isla⁷⁹ así como en proyectos extractivos como el proyecto de Kvanefjeld (en inuit, Kuannersuit). Este interés se proyecta no sólo sobre Groenlandia, sino especialmente sobre Islandia, donde China cuenta con su mayor legación diplomática en el mundo. Pero si la presencia del gigante asiático en Groenlandia no es mayor, ha sido debido a la presión que Copenhague, en alianza con Washington, han ejercido sobre Nuuk, así como a los profundos debates que se han producido entre la población local en relación con los proyectos extractivos.

Para la Unión Europea, Groenlandia también es esencial. Groenlandia es un PTU, en el que la Unión realiza una importante inversión en el sector educativo, en la promoción de las energías renovables y en la gestión de las materias primas críticas, con las que la UE quiere asegurarse la cadena de suministro y disminuir su dependencia de China. Es aquí donde se enmarca el Memorandum de Entendimiento en la materia. En este contexto, creo que hay que destacar los dos grandes dilemas a los que Groenlandia se enfrenta. El primero se centra a la gestión de sus muy valiosos y abundantes recursos, mientras que el segundo, se refiere al estatuto de Groenlandia en un futuro próximo, esto es, a la secesión del reino de Dinamarca y a los diferentes escenarios a los que se enfrentaría en caso de que se materializara. Ambos dilemas están inextricablemente relacionados, en la medida en que la extracción activa de los recursos

78 BASAK, A., "The Arctic Trilemma: The United States Must Compete for the Transpolar Sea Route", *Georgetown Security Studies Review*, 2024, disponible en <https://georgetownsecuritystudiesreview.org/2024/10/05/the-arctic-trilemma-the-united-states-must-compete-for-the-transpolar-sea-route/>

79 REUTERS, "China withdraws bid for Greenland airport projects: Sermitsiaq newspaper", Reuters, June 4, 2019, disponible en <https://www.reuters.com/article/business/china-withdraws-bid-for-greenland-airport-projects-sermitsiaq-newspaper-idUSKCN1T5190/>

minerales podría constituirse en un instrumento esencial para financiar la independencia y, de esta manera, dotar de estabilidad y hacer viable en un futuro próximo un Estado groenlandés.

1. El dilema de la gestión de los recursos: la cuestión ambiental, la vía económica para la independencia, la capacidad de gestión y el derecho de consulta previa, libre e informada

La gestión de los recursos da lugar a un triple dilema para el pueblo de Groenlandia. El principal es el ecológico. Como se verá a continuación, Groenlandia insiste en la gestión sostenible de los recursos mineros, especialmente de tierras raras, intentando alcanzar el triple equilibrio que plantea el desarrollo sostenible —desarrollo económico, desarrollo social y protección medioambiental—. El segundo dilema es el económico. El gobierno groenlandés presume que la gestión de estos recursos proveerá de los fondos suficientes para acceder a la independencia y, de esta manera, dejar de depender de los fondos con los que Copenhague financia a la isla. En este sentido, no explotar los recursos no parece ser una opción que esté sobre la mesa, a pesar de las consecuencias sociales y de los riesgos que tal explotación puede generar. El tercer dilema es cómo se gestiona la participación pública y el derecho a la consulta previa, libre e informada.

En relación con los dos primeros dilemas, hay que referirse al informe elaborado por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Islandia, titulado “Greenland and Iceland in the New Arctic” de 2020 en el que se establecían cuáles eran las oportunidades de negocio de estas dos islas. Este informe destacaba que, en relación con Groenlandia “several overlapping factors indicate that the 21st century will be prosperous for the Greenlandic mining industry”⁸⁰. Esta aseveración se puede apreciar en las tres Estrategias mineras groenlandesas. En la primera, la Estrategia 2014-2018⁸¹, se contemplaba un plan integral para la explotación de los recursos mineros y los hidrocarburos para abrir el camino hacia la independencia. No olvidemos que la Ley de 2009 abría esta puerta, que encuentra uno de sus escollos fundamentales en la dependencia económica de Dinamarca. Por lo que respectaba a la explotación de hidrocarburos, la Estrategia tenía por objeto atraer la inversión extranjera capaz de afrontar las tareas de prospección, exploración y posterior explotación⁸². Esta apertura a la inversión también se apreciaba en relación con la minería, en la medida en que se contemplaba el inicio de la explotación de entre tres y cinco proyectos mineros entre 2014 y 2018 centrados en minerales estratégicos, como el hierro, el cobre, el zinc, tierras raras, oro y piedras preciosas⁸³. Ahora bien, se aludía a la necesidad de que esta actividad debía ser sostenible, minimizando los efectos ambientales y teniendo un impacto positivo en el desarrollo social de la población⁸⁴. En definitiva, esta Estrategia tenía como objeto

80 Government of Iceland, Ministry of Foreign Affairs, *Greenland and Iceland in the New Arctic Recommendations of the Greenland Committee Appointed by the Minister for Foreign Affairs and International Development Co-operation*, op.cit., p. 140.

81 Government of Greenland, *Greenland’s oil and mineral strategy 2014-2018*, 8 February 2014.

82 Id., p. 22 y siguientes.

83 Id., p. 38 y siguientes.

84 Id., p. 65 y siguientes.

final el aprovechamiento de los recursos de la isla para crear empleos estables y cualificados, llevando a cabo una explotación sostenible que garantizase la autosuficiencia de Groenlandia⁸⁵. En esta línea se mantenía la Estrategia minera 2020-2024⁸⁶. El Gobierno de Groenlandia era consciente de dos aspectos clave: la gran riqueza que atesora la isla y la falta de desarrollo de infraestructuras que facilitasen la prospección, la exploración y la explotación de estos recursos. En consecuencia, planteaba como retos la competencia con países con industrias mineras más y mejor establecidas, los elevados costos de la gestión minera debido a las limitadas infraestructuras y la inseguridad jurídica que, para las empresas, ha venido generando la inexperiencia de la administración y de la mano de obra groenlandesas⁸⁷. Además, esta Estrategia perseguía que la gestión de los recursos fuera sostenible, equilibrando los tres elementos de la sostenibilidad: crecimiento económico, protección medioambiental y desarrollo social⁸⁸. Este afán por lograr un desarrollo sostenible de la gestión minera se vuelve a manifestar en la última de las estrategias: la Estrategia 2025-2029⁸⁹. En ella, se alinea con la Agenda 2030⁹⁰, quiere facilitar el conocimiento de las industrias mineras por parte de la población⁹¹, a la que pretende formar en minería⁹², se insiste en la necesidad de crear entornos favorables a la inversión internacional⁹³ y persigue consolidar las alianzas con occidente, especialmente con la Unión Europea y Estados Unidos para garantizarles el suministro de minerales estratégicos⁹⁴. Esta alusión a los minerales críticos es relevante, porque la Estrategia no menciona la gestión ni del gas ni del petróleo, y se centra en las tierras raras y en la promoción de la sostenibilidad de su gestión. De hecho, no hay que olvidar que Groenlandia es el único territorio ártico que no realiza una extracción activa de los hidrocarburos de su plataforma continental⁹⁵.

Además, en la última década, Groenlandia ha experimentado cambios relevantes en la gestión de sus recursos, que se justifican por razones ambientales, políticas y el impacto de la geopolítica global. A pesar de las Estrategias aprobadas por el gobierno autónomo —competente, insisto, en la gestión de recursos—, las elecciones de 2021 fueron ganadas por el partido Inuit Ataqatigiit, opuesto a los macroproyectos mineros, especialmente a los que podían dar lugar a la extracción de recursos radioactivos. Una de las propuestas que condujeron a la victoria de Inuit Ataqatigiit fue su clara oposición al proyecto minero de uranio y tierras raras de Kva-

85 Así, llegaba a afirmar que “[t]ogether with other sectors, the mineral resources sector must contribute to financing the welfare society and must also be involved in the overall priority given to the different elements of the strategy at the political level. In the current economic climate, achieving the objective of increasing self-sufficiency is not realistic without substantially developing the mineral resources sector.” Id., p. 17

86 Ministry of Mineral Resources, Greenland’s Mineral Strategy, 2020-2024, February 2020.

87 Id., p. 9.

88 Id., p. 22.

89 Government of Greenland, Greenland Mineral Resource Strategy, 2025-2029, A sustainable mineral resource sector, January 2025.

90 Id., p. 36

91 Id., p. 5.

92 Id.

93 Id., p. 6.

94 Id., p. 24.

95 AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F., “Groenlandia en la geopolítica ártica”, *op. cit.*, p. 9.

nefjed-Kuannersuit, paralizado desde entonces⁹⁶. El cierre de este proyecto, en el que había realizado una importante inversión la empresa australiana Greenland Minerals Limited —hoy, Energy Transition Minerals Ltd.— y la empresa china experta en tierras raras Shenghe Resources, supuso la retirada de las licencias concedidas. Greenland Minerals Limited ha iniciado un procedimiento arbitral contra el gobierno autónomo de Groenlandia y el de Dinamarca. La empresa australiana reclama una compensación de 11500 millones de dólares, que equivale a tres veces el PIB de Groenlandia⁹⁷. En julio de 2021, tres meses después de la cancelación de este proyecto, el gobierno groenlandés anunció la suspensión de la concesión de nuevas licencias para la prospección de yacimientos de hidrocarburos, al tiempo que apostaba por las energías renovables, especialmente por los proyectos hidroeléctricos⁹⁸. Ese mismo año, con motivo de la celebración de la Conferencia de las Partes de la Convención de Naciones Unidas sobre el cambio climático (COP-26) de Glasgow, Groenlandia se sumó a la *Beyond Oil and Gas Alliance*, que promueve la descarbonización de la economía mundial y de la que forman parte diecisiete Estados y entidades subestatales⁹⁹.

Por el contrario, desde Nuuk se han promovido varios proyectos de minería, especialmente de tierras raras, que es la prioridad de la isla, como el proyecto de Tanbreez, vital para el abastecimiento europeo de minerales críticos como el tantalio, el niobio y el circonio, y ante el cual China también ha manifestado interés¹⁰⁰. Asimismo, como ha destacado Muttal, el compromiso de Groenlandia con el desarrollo de la industria minera también se puso sobre la mesa cuando el Consejo Circumpolar Inuit de Groenlandia participó en el Foro económico del Ártico de forma separada del Consejo Circumpolar Inuit, con el objeto de promover la minería en la isla y el turismo, y aunque se ha adherido al Acuerdo de París, la razón última que subyace a esta iniciativa es la desvinculación de los compromisos de Dinamarca con este tratado en materia de emisiones, que limitarían la capacidad de emitir CO₂ generada por la explotación de los yacimientos mineros¹⁰¹.

96 De hecho, desde 2021, el gobierno groenlandés ha prohibido la minería de uranio y materiales con concentraciones superiores a 100 partes por millón. Greenlandic Parliament Act of December 1, 2021, on a Ban on Preliminary Investigation, Exploration and Exploitation of Uranium.

97 Greenland Minerals A/S (GMAS) v. Government of Greenland and the Government of the Kingdom of Denmark, disponible en <https://jusmundi.com/en/document/other/en-greenland-minerals-a-s-gmas-v-government-of-greenland-and-the-government-of-the-kingdom-of-denmark-press-release-of-energy-transition-minerals-ltd-on-update-on-arbitration-brought-by-etms-subsiidiary-gmas-against-the-governments-of-greenland-and-denmark-wednesday-10th-january-2024>.

98 BATTERSBY, A., “Greenland suspends oil and gas exploration as climate costs ‘to high’”, *Upstream*, July 19, 2021, disponible en <https://www.upstreamonline.com/exploration/greenland-suspends-oil-and-gas-exploration-as-climate-costs-too-high/2-1-1042092>

99 Forman parte de esta iniciativa liderada por Dinamarca y Costa Rica, Francia, Groenlandia, Irlanda, Islas Marshall, Samoa, España, Tuvalu, Vanuatu, Quebec, Suecia, Gales, California, el estado de Washington, Nueva Zelanda y Portugal. Véase <https://beyondoilandgasalliance.org/who-we-are/>

100 REUTERS, US lobbied Greenland rare earths developer Tanbreez not to sell to China, *Mining Weekly*, 10th January 2025, disponible en <https://www.reuters.com/markets/commodities/us-lobbied-greenland-rare-earths-developer-tanbreez-not-sell-china-2025-01-09/>

101 MUTTAL, M., “Greenland and the geopolitics of critical minerals”, *One Earth*, vol. 4, 2021, pp. 1674-1675, p. 1675.

El tercer dilema afecta a los derechos del pueblo inuit sobre sus tierras y sus recursos y a si tiene asegurada su participación en la toma de decisiones de Groenlandia, especialmente por lo que respecta al derecho de consulta previa, libre e informada. En esta línea existen aportaciones doctrinales como la de Cambou que señalan que se puede cuestionar la forma de implementar efectivamente el derecho de autodeterminación del pueblo inuit en relación con el control de los recursos naturales. La razón fundamental son las carencias del modelo adoptado por el gobierno de Nuuk, que, en la práctica pueden dar lugar a la erosión de este derecho. Esta afirmación se sustenta en las conclusiones del *Relator Especial de Naciones Unidas sobre sustancias tóxicas y derechos humanos*¹⁰². En su informe de 2018, el Relator aborda el derecho a la consulta en los proyectos mineros y, aunque señala que las autoridades de la isla se han comprometido a garantizarlo, su satisfacción presenta dificultades, entre las que destacan las relativas a proveer de información a las comunidades afectadas¹⁰³, la ausencia de una evaluación sistemática de los riesgos de los proyectos extractivos¹⁰⁴, la falta de espacios públicos de participación¹⁰⁵ y las carencias en relación con el acceso público a las evaluaciones de impacto ambiental¹⁰⁶. Así, en una isla como Groenlandia, donde la propiedad de la tierra es colectiva, la doctrina cuestiona que el pueblo inuit ejerza debidamente sus derechos sobre sus tierras y sus recursos¹⁰⁷. En consecuencia, el equilibrio entre la explotación de los recursos, los derechos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente, constituye un reto de enormes dimensiones para el gobierno autónomo que no parece hasta ahora capaz de afrontar.

2. El dilema de la autodeterminación: la autodeterminación indígena y la autonomía, la secesión del Reino de Dinamarca y ¿la integración en Estados Unidos?

El pueblo de Groenlandia, en tanto que pueblo indígena tiene derecho a la libre determinación interna, que se satisface con la amplia autonomía conseguida con la Ley de 2009. Esta norma afirma, no obstante, a su vez, que el pueblo groenlandés es un pueblo en el sentido del Derecho Internacional, y en consecuencia tiene derecho a la libre determinación¹⁰⁸, a pesar de que es una cuestión sometida a controversia. Ahora bien, el reconocimiento de la posibilidad de secesión del Reino de Dinamarca tendría como consecuencia la asunción de la soberanía sobre la totalidad del territorio. En estos momentos, existe una Comisión Constitucional que ha entregado su proyecto de Constitución el 31 de marzo de 2023 al gobierno y al parlamento autónomos, y se encuentra bajo el seguimiento del Ministerio sobre la condición de Estado

102 CAMBOU, D.C., “Disentangling the conundrum of self-determination and its implications in Greenland”, *op. cit.*, p. 4.

103 Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the implications for human rights of the environmentally sound management and disposal of hazardous substances and wastes on his mission to Denmark and Greenland, A/HRC/39/48/Add.2, 14 November 2018, párr. 74.

104 Id.

105 Id.

106 Id.

107 CAMBOU, D.C., “Disentangling the conundrum of self-determination and its implications in Greenland”, *op. cit.*, p. 4.

108 MAMO, D. (ed.), *El Mundo Indígena 2024*, *op. cit.*, p. 474.

con el objeto final de dar a conocer su contenido y someterlo a referéndum¹⁰⁹. No cabe duda de que el apoyo a la independencia es mayoritario, tal y como se ha reflejado en los resultados electorales del 11 de marzo de 2025, aunque no en el corto plazo. Por su parte, los partidos partidarios del reforzamiento de la autonomía y contrarios a la independencia han sido los grandes derrotados¹¹⁰.

No es ésta una cuestión baladí, y es que, como señala Koukkanen, Groenlandia está experimentando una transformación significativa desde la entrada en vigor de la Ley de 2009, en tanto que el incremento de las competencias se ha visto acompañado de la toma de decisiones más complejas, y todo ello, en un contexto de desarrollo acelerado del sector extractivo, que se considera como condición indispensable por los partidos mayoritarios para acceder a la independencia. Y es que, como dice esta autora, los inuit de Groenlandia gozan de un marco normativo que supera en reconocimiento y autonomía a la mayoría de los pueblos indígenas del mundo¹¹¹. El camino abierto a la independencia atrae a la población groenlandesa, pero se enfrenta a dos grandes retos: la viabilidad del Estado y los deseos de Estados Unidos de hacerse con el territorio.

El primero de ellos conecta con el epígrafe anterior, y es que Groenlandia depende de los flujos monetarios procedentes de Copenhague¹¹². Por esta razón, la explotación de los recursos se considera una panacea, que no es tal. No olvidemos la volatilidad de los mercados internacionales de materias primas, que puede agravar su vulnerabilidad económica¹¹³. Además, la presión por alcanzar una rápida independencia puede conducir a acuerdos desfavorables que a la larga no redunden en beneficios para la población local, de hecho, hay estudios que consideran que Groenlandia ha sobreestimado los beneficios fiscales de los proyectos extractivistas¹¹⁴. La economía groenlandesa no está diversificada. Depende en un 90% de la pesca¹¹⁵ y considera el turismo como una futura fuente de ingresos¹¹⁶, pero la falta de infraestructuras y la escasa mano de obra cualificada, no garantizan un escenario sencillo para que la independencia sea viable en el corto plazo¹¹⁷.

El segundo choca con las preferencias de la población groenlandesa. No se puede afirmar que exista un sentimiento a favor de unirse a Estados Unidos y menos aún que éste sea mayori-

109 Id., pp. 476 y siguientes.

110 TORRALBA, C., “El independentismo moderado gana las elecciones en Groenlandia”, *El País*, *op. cit.*

111 KOUKKANEN, R., “To See What State We Are In’: First Years of Greenland Self-Government Act and the Pursuit of Inuit Sovereignty”, *Ethnopolitics*, vol. 16, pp. 179-195, p. 194.

112 Cada año “in total, Denmark spends just under \$1 billion each year on Greenland, or \$17,500 for each of its 57,000 residents.” GRONHOLT-PEDERSEN, J., RASMUSSEN, L., y JACOBSEN, S., “Why does Trump want Greenland and could he get it?”, *Reuters*, January 14, 2025, <https://www.reuters.com/world/why-does-trump-want-greenland-could-he-get-it-2025-01-08/>

113 JORGENSEN, U., “Self-government and Resource Extraction in Greenland: From Independence to Diverse Bargain?”, BOWLES, P., ANDREWS, N., (eds.), *Extractive Bargains. Frontiers of Globalization*, London, Palgrave Macmillan, 2023, pp. 119-142, p. 124.

114 Id., p. 125.

115 Id., p. 120.

116 Id., p. 126.

117 MUTTAL, M., “Greenland and the geopolitics of critical minerals”, *op. cit.*, p. 1675.

tario¹¹⁸. Las declaraciones del primer ministro de Groenlandia —Múte Egede— tras las del presidente de Estados Unidos fueron de rechazo a la propuesta, pero abiertos a dialogar, especialmente de negocios, una vez que reconoció que las grandes potencias —en clara referencia también a China— están llamando a su puerta¹¹⁹. Pero no se puede olvidar que Estados Unidos y Groenlandia mantienen una estrecha relación, sobre todo desde la II Guerra Mundial. Esta presencia, no obstante, no es pacífica y está sometida a controversia. Los desplazamientos forzosos de población inuit provocados por la construcción de la antigua base de Thule y la presencia de armas nucleares en la isla, tolerada por el gobierno danés, están sometidas a una fuerte crítica por parte de la sociedad civil groenlandesa¹²⁰.

Una de las vías que se barajan desde Estados Unidos para controlar estratégicamente a Groenlandia y acceder a los recursos fue objeto de una publicación en *The Wall Street Journal*. Este artículo proponía que Estados Unidos recurriese a la figura de los *Compact of Free Association* (COFA, en sus siglas en inglés), como forma de acceder a los recursos de Groenlandia. Estos acuerdos los ha celebrado Estados Unidos con Palaos, Islas Marshall y con los Estados Federados de Micronesia y se fundamentan en la ayuda económica y defensiva, a cambio del control militar del territorio y también en un acceso preferente de las empresas estadounidenses a los recursos de las islas¹²¹. Ahora bien, estas manifestaciones son, en realidad, amenazas, que son contrarias a la propia trayectoria jurídica de Estados Unidos en relación con Groenlandia. De conformidad con el Derecho Internacional, la soberanía sobre Groenlandia por parte de Dinamarca ha gozado de reconocimiento internacional desde la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1933. En esta emblemática sentencia se reconoció el ejercicio pacífico y continuado de la autoridad estatal, que implicaba la intención y la voluntad de actuar como soberano, así como la demostración y el ejercicio efectivo de dicha autoridad, que se manifestaba a través del establecimiento de colonias, monopolios comerciales, aprobación de normas, etc.¹²² Los títulos históricos que Dinamarca aportó se remontaban a siglos atrás en el tiempo¹²³ y fundaban también su posición, así como la celebración de tratados, como el Tratado de Kiel de 1894, que implicaban el reconocimiento de la soberanía danesa. Es más, en

118 Una encuesta celebrada a principios de 2025 arrojó unos datos demoledores: el 85% de los groenlandeses rechazan la anexión a Estados Unidos, que sólo es apoyada por un 6% de la población, mientras que un 9% se mantiene indeciso. NORTON, B., “85% of Greenland oppose joining USA, but Trump wants to colonize it over minerals & China”, *Geopolitical Economy*, March, 18, 2025, disponible en <https://geopoliticaconomy.com/2025/03/18/greenland-join-us-trump-minerals-china/>

Esta oposición condujo a que la visita del presidente de Estados Unidos, JD Vance, a finales de marzo de 2025 se restringiera a la base de Pituffik, lo que no impidió una manifestación de protesta y muy numerosa —en términos groenlandeses— frente al consultado de Estados Unidos en Nuuk.

119 GETTLEMAN, J., “Greenland to Trump: We’re Not for Sale but Let’s Talk Business”, *The New York Times*, January 13, 2025, disponible en <https://www.nytimes.com/2025/01/13/world/europe/greenland-trump-business.html>

120 AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F., “Groenlandia en la geopolítica ártica”, *op. cit.*, p. 14.

121 GRAY, A.B., “Why Trump Really Should ‘Buy’ Greenland”, *The Wall Street Journal*, November 25, 2024, disponible en <https://www.wsj.com/opinion/why-trump-really-should-buy-greenland-national-security-policy-58d9c2ca>

122 CPJI, Status Juridique du Gröenland Oriental, Arrêt du 5 Avril 1933, Série A/B, Fascicule n.º 53, p. 29 y siguientes.

123 Id., p. 46.

esta sentencia también se valoró la aquiescencia de otros Estados con relación a la soberanía danesa sobre Groenlandia, y entre estos Estados figura, por supuesto, Estados Unidos¹²⁴.

V. REFLEXIÓN FINAL

La isla más grande del mundo está ocupando páginas y páginas de la prensa internacional debido a la propuesta de compra por parte del presidente de Estados Unidos, que no descarta el uso de la fuerza —lo que no deja de constituir una amenaza— para lograr su objetivo. Que Estados Unidos esté interesado en Groenlandia no es ninguna novedad y no es la primera vez que Trump lo dice abiertamente. Pero Groenlandia no ha despertado sólo el interés del gigante americano. La apertura de un consulado de este país y una oficina de la Unión Europea en Nuuk, son pruebas del interés estratégico que despierta en diversas zonas del planeta. Ahora bien, la situación de Groenlandia presenta peculiaridades. Es un territorio poblado mayoritariamente por indígenas inuit y disfruta de una amplia autonomía concedida por Dinamarca que, de hecho, ha abierto la puerta a una posible independencia. Pero el camino de Groenlandia hacia la estatalidad no es fácil y evidencia las fragilidades a las que se enfrenta en un escenario de enorme competitividad por los recursos y por la navegabilidad de las aguas, en una región, el Ártico, tensionada e inestable, que está sufriendo el calentamiento global de forma dramática, que padece una grave crisis de gobernanza y donde la carrera por los recursos está acelerándose rápidamente.

La *propuesta inmobiliaria* de Donald Trump es inédita en el orden internacional contemporáneo¹²⁵, pero tiene mucho que ver con su visión transaccional de las relaciones internacionales y la diplomacia de la coerción, que supone una clara ruptura con las reglas de las que nos hemos dotado, y, que, sobre la cuestión que nos ocupa, ignora las diversas implicaciones que confluyen en Groenlandia. Es especialmente relevante la desconsideración al derecho a la libre determinación del pueblo inuit, reconocido por Dinamarca y reflejado en la Ley de autogobierno de 2009.

Groenlandia será lo que los groenlandeses quieran que sea, y no parece que sean favorables a que su territorio ancestral sea comprado por los Estados Unidos. Muchas son las aristas y los debates en los que se encuentra sumida la población groenlandesa y que afectan a los efectos ambientales y políticos del extractivismo que va a influir en su forma de vida y en sus usos y costumbres tradicionales. Tal vez, renunciar a lo que han sido durante siglos sea el precio que tengan que pagar por convertirse en un Estado, esperemos que no sea así.

124 ANTSYGINA, E., “The Legal Debate Surrounding Greenland and Denmark: Unpacking Donald Trump’s Statements”, *EJIL: Talk!*, January 24, 2025, disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-legal-debate-surrounding-greenland-and-denmark-unpacking-donald-trumps-statements/>

125 SPENCE, J., “Trump Renews Pursuit of Greenland”, Harvard Kennedy School, Belfer Center for Science and International Affairs, January 8, 2025, disponible en <https://www.belfercenter.org/quick-take/trump-renews-pursuit-greenland>

UNA APROXIMACIÓN INTERNACIONAL PRIVATISTA A LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN CONTRA CONTENIDOS DIFAMATORIOS TRAS EL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES

A PRIVATE INTERNATIONAL LAW APPROACH TO ORDERS TO ACT AGAINST DEFAMATORY CONTENT FOLLOWING THE DIGITAL SERVICES ACT

ROSA PLA ALMENDROS*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN CONTRA CONTENIDOS ILÍCITOS EN EL CONTEXTO ACTUAL: RELEVANCIA Y CONCRECIÓN DE ANÁLISIS. III. LA REGULACIÓN DE LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN CONTRA CONTENIDOS DIFAMATORIOS ANTERIOR AL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES. IV. LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN EN EL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES. V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.

RESUMEN: La circulación de contenidos ilícitos en línea constituye uno de los riesgos más preocupantes de Internet, resultando primordial ofrecer una tutela eficaz a sus víctimas. Hasta febrero de 2024, en materia de difamación la única vía de protección legal se reducía a las órdenes judiciales de actuación contra contenidos ilícitos, cuyo elevado coste dejaba a las víctimas desprotegidas. Asimismo, su regulación nacional, que daba entrada a imprevisibles normas de Derecho Internacional privado, impedía su adecuado funcionamiento. El nuevo Reglamento (UE) 2022/2065 de servicios digitales (*Digital Services Act*), junto con otras medidas de tutela, ha instaurado por primera vez a nivel de la UE un régimen de armonización mínima de las órdenes judiciales de actuación contra todo tipo de contenidos ilícitos. El objetivo del presente trabajo de investigación es analizar esta nueva regulación para evaluar si mejora la eficacia de las órdenes en materia de difamación, ilustrando este aspecto a través de la sentencia del TJUE *Glawischnig-Piesczek*.

ABSTRACT: *The circulation of illegal content online is one of the most worrying risks of the internet, and effective protection for its victims is of paramount importance. Until February 2024, the only legal protection for defamation was limited to judicial orders to act against illegal content, the high cost of which left victims unprotected. Moreover, its national regulation, which allowed for unpredictable rules of Private International law, prevented it from functioning properly. The new Regulation (EU) 2022/2065 for Digital Services (Digital Services Act), together with other enforcement measures, has, for the first time at EU level, introduced a minimum harmonisation regime for orders to act against all types of illegal content. The aim of this paper is to analyse this new regulation in order to assess whether it improves the effectiveness of defamation orders, illustrating this aspect through the judgement of the CJEU Glawischnig-Piesczek.*

PALABRAS CLAVE: difamación, plataformas en línea, moderación de contenidos, órdenes judiciales, transfronterizo.

KEYWORDS: *defamation, online platforms, content moderation, judicial orders, cross-border.*

Fecha de recepción del trabajo: 26 de marzo de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 13 de mayo de 2025.

* Investigadora predoctoral FPU de Derecho Internacional privado en la Universitat de València, Departamento de Derecho Internacional “Adolfo Miaja de la Muela”. Correo electrónico: rosa.pla@uv.es.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la presencia de contenidos ilícitos en Internet se ha disparado de forma exponencial debido a la creciente accesibilidad a las plataformas en línea, así como a las crisis de las democracias liberales actuales. En consecuencia, la Comisión Europea ha definido la retirada del contenido ilícito en línea como “un reto urgente para la sociedad digital actual”¹.

Frente a este preocupante escenario protagonizado por los contenidos ilícitos, resulta necesario proteger a sus víctimas, quienes no suelen estar interesadas tanto en una compensación económica como en la eliminación de aquellos². La primera opción para alcanzar la supresión del contenido sería solicitarla directamente al usuario digital que lo ha publicado. Sin embargo, ello no es posible en la mayoría de los supuestos³, en los que el autor es anónimo⁴. A la luz de esta dificultad por la que el destinatario del ilícito queda “particularmente indefenso”⁵, la única manera factible de conseguir la eliminación del contenido sería reclamarla a la plataforma en línea a través de la que se ha publicado. Una posibilidad que, como se verá, resultaría plausible incluso cuando aquella no sea responsable por la información publicada por un tercero.

Según el tipo de contenido ilícito, las vías de tutela legales para solicitar su supresión a las plataformas en línea han sido tradicionalmente distintas. La presente investigación se centrará en el supuesto de la difamación, perteneciente a los llamados “derechos de la personalidad”, consagrados en el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Hasta ahora, en relación con este tipo de ilícito, la única vía legal para realizar aquella solicitud de retirada se reducía a las órdenes judiciales de actuación dirigidas a prestadores de servicios intermediarios como las plataformas en línea.

Esta posibilidad se introdujo en el año 2000 a través de una mínima referencia en el art. 18 de la Directiva 2000/31/CE de comercio electrónico (DCE)⁶, que obligó a los distintos países de la UE a regular aquellas órdenes, resultando en una respuesta legislativa puramente nacional. Este escenario jurídicamente fragmentado, unido al habitual carácter transfronterizo de las órdenes, exigía la aplicación de normas de Derecho Internacional privado, cuya eventual falta de adaptación a Internet podía obstaculizar la eficacia de las órdenes.

1 Comunicación de la Comisión, de 28 de septiembre de 2017, sobre la Lucha contra el contenido ilícito en línea. Hacia una mayor responsabilización de las plataformas en línea, COM (2017) 555 final.

2 ARDIA, D. S., “Freedom of speech, defamation, and injunctions”, *William & Mary Law Review*, vol. 55, núm. 1, 2013, pp. 1-84, p. 15.

3 Como excepción, véase la STEDH Alexandru Pătrașcu v. Romania, de 7 de enero de 2025, n.º 1847/21.

4 En caso de anonimidad, solo puede obligarse a los prestadores de acceso a revelar la identidad del supuesto infractor cuando medie una orden judicial en ese sentido. Orden judicial que debería quedar regida por lo dispuesto en el art. 15.2 DCE y no en el art. 18 DCE, toda vez que la averiguación de dicha identidad no es imprescindible para conseguir la cesación de la conducta ilícita, pues siempre se tiene la posibilidad de dirigirse contra el prestador de servicios de alojamiento de datos, que es, precisamente, el supuesto que aquí se estudia. Para más información en este sentido, véase GONZÁLEZ GONZALO, A., “La obligación de los prestadores de servicios en línea de revelar la identidad de los usuarios que infringen derechos de propiedad intelectual a través de redes P2P”, *Revista de propiedad intelectual*, núm. 20, 2005, pp. 77-134, pp. 98-100.

5 FFJJ 6.º de la STC de 4 de julio de 2023, núm. 83/2023, ECLI:ES:TC:2023:83

6 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). *DO* núm. 178, de 17 de julio de 2000.

Tras más de dos décadas, el legislador de la UE ha querido atajar la cuestión a través del Reglamento (UE) 2022/2065 de servicios digitales (RSD)⁷, que actualiza y complementa la Directiva de comercio electrónico. Esta nueva norma, que devino plenamente aplicable en febrero de 2024, ha incorporado medidas adicionales de tutela de las víctimas de contenidos ilícitos, entre las que incluye una nueva regulación de las órdenes de actuación contra todo tipo de contenidos ilícitos en línea en el art. 9 RSD. A la luz de lo anterior, nuestra finalidad es comparar los marcos legales de las mencionadas órdenes antes y después de la plena aplicación del RSD para dictaminar si la nueva regulación, tal y como pretende, resulta eficaz.

Bajo aquel propósito, el presente trabajo se estructura como sigue. Tras esta introducción, se examinará la importancia de las órdenes judiciales en el entorno digital actual y se delimitará cuáles serán objeto de análisis. A tal fin, se tomará como punto de partida la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) *Glawischnig-Piesczek* C-18/18 (STJUE *Glawischnig-Piesczek*)⁸, que restringirá el examen a la tutela de las víctimas de contenidos difamatorios difundidos a través de una plataforma en línea (apartado II). Tras ello, se analizará el régimen legal de las órdenes antes del RSD, detallando el carácter nacional de su regulación sustantiva, así como la relevancia de las normas de Derecho Internacional privado, cuyas soluciones aplicadas a nuestro supuesto de hecho permitirán poner en duda el funcionamiento de las órdenes con anterioridad al RSD (apartado III). Más tarde, se analizará la nueva regulación de las órdenes incorporada en el RSD, que se aplicará al caso de estudio para comprender los avances (apartado IV). El último apartado servirá para concluir y presentar posibles propuestas de solución (apartado V).

II. LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN CONTRA CONTENIDOS ILÍCITOS EN EL CONTEXTO ACTUAL: RELEVANCIA Y CONCRECIÓN DE ANÁLISIS

Las órdenes judiciales de actuación contra contenidos ilícitos han gozado siempre de una singular relevancia, que se mantiene incluso tras la aplicación del RSD. Sin embargo, el espacio de que aquí se dispone impedirá analizar las particularidades de todos los tipos de órdenes, por lo que se limitará su examen a aquellas emitidas a propósito de supuestos como el descrito en la STJUE *Glawischnig-Piesczek*.

1. La relevancia de las órdenes de actuación en la tutela de las víctimas de contenidos difamatorios

Con anterioridad a la entrada en funcionamiento del RSD, la regulación del entorno en línea en la UE era limitada, en consonancia con el enfoque de liberalismo digital de aquel momento:

7 Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), *DO* núm. 277, de 27 de octubre de 2022.

8 STJUE de 3 de octubre de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821.

se reducía a la DCE y a algunas pocas normas complementarias. En este contexto, las plataformas en línea no estaban obligadas a ello, pero en muchas ocasiones, de forma voluntaria⁹, perseguían, detectaban y eliminaban contenidos y actividades controvertidas llevadas a cabo por terceros sirviéndose de medidas de autorregulación. El objetivo era liberar el espacio en línea de peligros para mejorar su reputación, así como retener y atraer a nuevos usuarios.

Con dicho fin, las plataformas en línea, sobre todo las de muy gran tamaño, hacían uso de medidas de moderación de contenidos, y para los supuestos en que fueran insuficientes¹⁰, solían incorporar mecanismos de notificación y acción e incluso sistemas de solución extrajudicial¹¹. Sin embargo, ninguna de estas medidas conseguía poner fin a la totalidad de ilícitos que se vertían en la red, toda vez que su verdadera meta no era proteger a los usuarios digitales, sino maximizar el beneficio de las plataformas¹².

Así las cosas, la única forma fiable de conseguir la retirada del contenido ilícito era solicitar una orden de actuación contra el mismo dirigida al prestador de servicios intermediario a través del que se hubiera publicado, tomando como base el art. 18 DCE. No obstante, dado el elevado coste económico y la lentitud característica de los tribunales, las víctimas preferían no actuar, quedando desprotegidas.

Pese a estos inconvenientes, las órdenes de actuación gozaban de una significación especial, siendo la única herramienta que permitía atacar los contenidos difamatorios. Pero lamentablemente la tutela de las víctimas se tornaba insuficiente, al no brindárseles otras herramientas más ventajosas con el mismo fin¹³. Sobre el particular, hubo estudios que confirmaron que esta podía ser una razón que explicara la exigua notificación de contenidos de este tipo¹⁴.

9 Por todos, CORDERO ÁLVAREZ, C. I., “El régimen de responsabilidad de las plataformas online en la DSA ante contenidos ilícitos lesivos de derechos fundamentales: evolución de la figura de puerto seguro”, en J.J. CASTELLÓ PASTOR (Dir.), *Análisis del Reglamento (UE) de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, Aranzadi, 2024, pp. 69-105, p. 94.

10 Estos errores pueden ser de dos tipos: error de tipo I o falsos positivos si se retira un contenido lícito, y error de tipo II o falsos negativos si no se retira un contenido ilícito. Aunque ambos errores existen, la práctica pone de relieve que los falsos positivos son más frecuentes. Pese a ello, nuestra atención se centrará en los falsos negativos, pues son estos y no aquellos los que abordan las órdenes contra contenidos ilícitos analizadas. Para más información sobre los errores, véase SCHWEMER, S. F., “Decision Quality and Errors in Content Moderation”, *op.cit.*, p. 144.

11 SCHULZ, W., “Changing the Normative Order of Social Media from Within: Supervisory Bodies”, en CELESTE, E., HELDT, A., e IGLESIAS KELLER, C., *Constitutionalising Social Media*, Hart Publishing, Oxford, 2022, pp. 237-250, p. 242.

12 COTINO HUESO, L., “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 49, 2022, pp. 199-238, p. 217.

13 ROJSZCZAK, M., “The Digital Services Act and the Problem of Preventive Blocking of (Clearly) Illegal Content”, *Journal of Administrative Sciences*, vol. 3, núm. 2, 2023, pp. 44-59, p. 45, y ZEYBEK, B., VAN HOBOKEN, J., y BURI, I., “Redressing Infringements of Individuals’ Rights Under the Digital Services Act”, *DSA Observatory*, 2022, versión en línea accesible en: <https://dsa-observatory.eu/2022/05/04/redressing-infringements-of-individuals-rights-under-the-digital-services-act/>, último acceso el 23 de marzo de 2025.

14 ICF, GRIMALDI STUDIO LEGALE y 21C CONSULTANCY, “Overview of the legal framework of notice-and-action procedures in Member States. SMART 2016/0039. Final report”, *Publications Office of the European Union*, 2018. Versión en línea disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a56ceb47-2446-11e9-8d04-01aa75ed71a1>, último acceso el 23 de marzo de 2025, p. 125.

Aquel preocupante escenario, que dejaba a las víctimas al margen, junto con un entorno digital cada vez más plagado de contenidos ilícitos, falsos y engañosos¹⁵, generó una fuerte preocupación en el legislador de la UE, quien temía la obstaculización de la consolidación del Mercado Único Digital¹⁶. En consecuencia, este quiso atajar la cuestión de forma progresiva, para lo cual construyó un marco legal sobre la DCE, que se tradujo en ciertas medidas impuestas por la Directiva 2018/1808 y por otras normas dictadas a propósito de los cuatro tipos de contenidos ilícitos —en su mayoría, penales¹⁷— armonizados a nivel de la UE (terrorismo, pornografía infantil, racismo y derechos de autor)¹⁸. Sin embargo, la situación del resto de los sectores —incluyendo el difamatorio— se mantuvo invariable y anclada a la DCE.

Con el objetivo de cubrir el vacío regulatorio, el legislador europeo ha dado un último y reciente paso a través del nuevo Reglamento de Servicios Digitales. Este instrumento, cuya principal finalidad es alcanzar un entorno en línea seguro y fiable en el que se protejan los derechos fundamentales (art. 1 RSD), ha adoptado medidas que regulan por primera vez en la UE la moderación de contenidos ilícitos, y que pretenden disminuir la cantidad de todo tipo de contenidos ilícitos en línea¹⁹.

Entre ellas, destacan la figura del alertador fiable del art. 22, y la evaluación de riesgos sistémicos del art. 34 RSD, que obliga a las plataformas en línea de muy gran tamaño a examinar con periodicidad semestral el riesgo provocado en sus servicios por la difusión de contenidos ilícitos y a reducirlo con medidas como la moderación de contenidos en virtud del art. 35 RSD. Asimismo, conviene señalar la incorporación de la conocida como “cláusula del buen samaritano” del art. 7 RSD, que pretende promover la moderación de contenidos activa sin miedo a perder las exenciones de los arts. 4 a 6 RSD²⁰.

Sin duda, estas medidas potenciarán la moderación de contenidos llevada a cabo voluntariamente por las plataformas. Sin embargo, por el momento, esta no podrá erradicar los ilícitos

15 COMISIÓN EUROPEA, “Standard Eurobarometer 100: Media use in the European Union”, *Eurobarometer Report*, octubre-noviembre 2023, pp. 27 y 61. Disponible en: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3053>, último acceso el 23 de marzo de 2025.

16 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 6 de mayo de 2015, Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa, COM (2015) 192 final.

17 CORDERO ÁLVAREZ, C. I., “El régimen de responsabilidad de las plataformas online en la DSA ante contenidos ilícitos lesivos de derechos fundamentales: evolución de la figura de puerto seguro”, en J.J. CASTELLÓ PASTOR (Dir.), *Análisis del Reglamento (UE) de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, Aranzadi, 2024, pp. 69-105, p. 80.

18 Para más detalle, véase DE STREEL, A. et al, “Online Platforms’ Moderation of Illegal Content Online”, Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2020, pp. 18-34. Versión en línea accesible en: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/648797/IPOL_STU%282020%29648797_EN.pdf, último acceso el 21 de abril de 2025.

19 FROSIO, G. y GEIGER, C., “Taking fundamental rights seriously in the Digital Services Act’s Platform liability regime”, *European Law Journal*, vol. 29, núm. 1-2, 2023, pp. 31-77, pp. 63 y ss.

20 Con dudas, CASTELLÓ PASTOR, J.J., “Nuevo régimen de responsabilidad de los servicios digitales que actúan como intermediarios a la luz de la propuesta de Reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales”, en CASTELLÓ PASTOR, J.J. (Dir.), *Desafíos jurídicos ante la integración digital: aspectos europeos e internacionales*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, versión en línea.

por completo. La razón es que las plataformas —especialmente si son de muy gran tamaño²¹— suelen confiar en medios automatizados para ejecutar sus medidas de moderación de contenidos²², y estos todavía quedan lejos de comprender los matices propios de la comunicación humana²³. De este modo, aún existen errores inevitables en la moderación de contenidos, cuya tasa de error es explícitamente admitida por el art. 15.1.d) RSD.

Consciente de lo anterior, el RSD ha incluido nuevos medios de tutela que pone a disposición de las víctimas de contenidos ilícitos, con el objeto de mitigar las decisiones erróneas de moderación de contenidos (cdo. 26 RSD)²⁴. En particular, las plataformas en línea deben incorporar, ahora con carácter obligatorio y salvaguardias mínimas, medios más rápidos y baratos que el recurso a los órganos judiciales, como el mecanismo de notificación y acción del art. 16 RSD, y los medios de solución extrajudicial tanto interno (art. 20 RSD) como externo a la plataforma (art. 21 RSD)²⁵. Asimismo, el RSD introduce una nueva regulación de las órdenes de actuación contra contenido ilícito (art. 9 RSD)²⁶.

Parece evidente que, si las víctimas tienen a su disposición medios gratuitos, fiables y más rápidos que los órganos judiciales para solicitar y conseguir la retirada del contenido ilícito, acudirán a aquellos antes que a estos. Sin embargo, ello no debe llevar a pensar que las órdenes han perdido relevancia práctica tras la implementación del RSD. Bien al contrario, siguen siendo sumamente necesarias; la supervisión judicial funciona como un contrapeso al poder privado de las plataformas, revisando sus decisiones de moderación de contenidos para evitar

-
- 21 La *DSA Transparency Database* sitúa esta cifra en torno al 50% de las decisiones, si bien las plataformas en línea de muy gran tamaño exceden con creces este dato. Por ejemplo, del Informe de transparencia de Youtube se desprende que esta cifra fue del 96,5% para el último semestre de 2024: retiró 9.456.987 videos de su plataforma, de las que 9.126.392 fueron automatizadas. Para más detalle, consúltese <https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals>, último acceso el 11 de mayo de 2025.
 - 22 CASTELLÓ PASTOR, J.J., “Inteligencia artificial aplicada por las plataformas en línea y motores de búsqueda de muy gran tamaño para mitigar los riesgos sistémicos en línea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 17, núm. 1, 2025, pp. 308-328, p. 311, y FROSIO, G. y GEIGER, C., “Taking fundamental rights seriously in the Digital Services Act’s Platform liability regime”, *European Law Journal*, vol. 29, núm. 1-2, 2023, pp. 31-77, pp. 34-35.
 - 23 KELLER, D., “Dolphins in the Net: Internet Content Filters and the Advocate General’s *Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland* Opinion”, *Stanford Center for Internet and Society*, 2019, pp. 1-39, p. 22, y QUINTAIS, J. P., APPELMAN, N. y FATHAIGH, R., “Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation”, *German Law Journal*, 2023, núm. 24, pp. 881-911, p. 882.
 - 24 FILATOVA-BILOUS, N., “Content moderation in times of war: testing state and self-regulation, contract and human rights law in search of optimal solutions”, *International Journal of Law and Information Technology*, núm. 31, 2023, pp. 46-74, p. 64.
 - 25 En realidad, las herramientas que deben incorporar las plataformas en línea no constituyen nuevas medidas de tutela, pues como mínimo los arts. 16 y 20 RSD se limitan a codificar legalmente —y a añadir garantías mínimas— a prácticas ya adoptadas de forma voluntaria con anterioridad por las plataformas.
 - 26 El art. 86 RSD confiere al usuario digital la posibilidad de ejercer cualquiera de los mencionados medios de tutela de forma individual o a través de un organismo que le represente (p. ej. ONG). Y el art. 90 RSD también permite el uso de acciones colectivas cuando corresponda. No obstante, en materia de difamación, en la que el contenido afecta de modo más severo a individuos concretos, es más probable que la información controvertida sea notificada de modo directo y en exclusiva por estos. Así, ICF, GRIMALDI STUDIO LEGALE y 21C CONSULTANCY, “Overview of the legal framework...”, *op.cit.*, p. 125.

que sean ellas las que en exclusiva controlen la censura y la libertad de expresión²⁷. Por tanto, se trata de una medida indispensable para garantizar una correcta ponderación entre derechos fundamentales²⁸.

A la luz de lo anterior, resulta entonces sorprendente que el art. 9 RSD todavía no haya sido estudiado más allá de análisis meramente descriptivos. Una razón potencialmente justificativa es que, pese a que los informes de transparencia emitidos por las plataformas en línea al amparo de los arts. 15, 24 y 42 RSD confirman que ya se han dictado órdenes con arreglo al art. 9 RSD²⁹, estas no suelen publicarse, dificultando ello su estudio³⁰. En consecuencia, el presente análisis no se basará en una orden dictada en virtud del art. 9 RSD, sino emitida conforme a la regulación anterior al RSD, para así predecir los efectos que pensamos que la nueva normativa podría tener sobre las órdenes judiciales que se dicten a partir de ahora.

2. La STJUE *Glawischnig-Piesczek* como caso de estudio

Comparar en abstracto los marcos regulatorios de las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos antes y después del RSD resultaría temerario e insensato por nuestra parte, toda vez que sería inabarcable examinar las singularidades de todas las órdenes. De este modo, se ofrecerá una visión general sobre las distintas clases de órdenes, para más tarde concretar, de todas ellas, en cuáles pondremos la atención.

En lo que aquí concierne, las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos pueden clasificarse con arreglo a los siguientes criterios.

-
- 27 MCGONAGLE, T., “Free Expression and Internet Intermediaries: The Changing Geometry of European Regulation”, en FROSIO, G., *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 467-485, p. 483, y GEIST, M., “The *Equustek* Effect: A Canadian Perspective on Global Takedown Orders in the Age of the Internet”, en FROSIO, G., *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 709-726, p. 725
- 28 KUCZERAWY, A., “Remedying Overremoval”, en VAN HOBOKEN, J. et al., *Putting the DSA into Practice: Enforcement, Access to Justice, and Global Implications*. Verfassungsbooks, Berlín, 2023, pp. 167-182, p. 179.
- 29 A título de ejemplo, el Informe de transparencia del segundo semestre de 2024 elaborado por Tiktok señala que en este periodo de tiempo recibió un total de 701 órdenes judiciales de actuación contra contenidos ilícitos (p. 20 del Informe accesible en <https://www.tiktok.com/transparency/en/dsa-transparency/>, último acceso el 11 de mayo de 2025), mientras que la misma cifra se sitúa en 6 para LinkedIn (p. 18 del Informe accesible en <https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/a1678508>, último acceso el 11 de mayo de 2025), y 0 para Bing (p. 1 del Informe accesible en <https://www.microsoft.com/en-us/corporate-responsibility/eu-dsa-report-bing>, último acceso el 11 de mayo de 2025).
- 30 La información sobre las órdenes del art. 9 RSD también debería incluirse en los informes anuales que, con arreglo al art. 55 RSD, deben publicar los coordinadores de servicios digitales con carácter anual, que deberían aparecer en la página web oficial de la Comisión Europea, y también en la siguiente página web de carácter semipúblico: <https://dscdb.edri.org/>, último acceso el 12 de mayo de 2025. En esta fecha, los informes en cuestión todavía no se han difundido. Tan solo las entidades designadas como coordinadores de servicios digitales en Bélgica, Irlanda y Luxemburgo han emitido informes correspondientes a sus actividades en 2023. Sin embargo, en aquel momento ni siquiera el RSD había entrado en funcionamiento.

- i) Según la autoridad que tenga competencia para emitirla, la orden puede ser judicial o administrativa. En materia de difamación, el tribunal competente se determinará principalmente por el Reglamento (UE) 1215/2012 Bruselas I bis (RB I bis)³¹.
- ii) Desde el punto de vista material, las órdenes pueden obligar a suprimir cualquier tipo de ilicitudes, incluyendo ilícitos de propiedad intelectual, difamaciones, pornografía infantil, discursos de odio o terrorismo, entre otros.
- iii) En función del destinatario, las órdenes pueden dirigirse contra cualquier prestador de servicios intermediarios, ya sea de mera transmisión, de memoria caché o de alojamiento de datos. Sin embargo, habida cuenta de que la relación técnica de cada uno de ellos con el contenido es distinta³², en la práctica es más frecuente solicitar una orden a los prestadores de servicios de alojamiento de datos (p. ej. plataformas en línea) o a los de mera transmisión (p. ej. proveedores de acceso a Internet). Mientras que los primeros son capaces de conseguir la eliminación del contenido suprimiéndolo de sus servidores, los segundos tan solo podrían bloquear el acceso al mismo³³, sin eliminarlo por completo. Por ese motivo, de todos los potenciales destinatarios de una orden (esto es, cualquier prestador de servicios intermediarios), las plataformas en línea y los motores de búsqueda, especialmente de muy gran tamaño³⁴ (arts. 3.i) y j) RSD), son aquellos a los que las víctimas suelen demandar con mayor frecuencia para solicitar supresión del contenido³⁵.
- iv) Las órdenes de actuación se pueden dirigir contra los prestadores de servicios intermediarios, con independencia de que estos se eximan o no de responsabilidad por el contenido ilícito difundido por terceros. Ello es así gracias a los puertos seguros de los arts. 12 a 14 DCE, ahora reproducidos de forma prácticamente intacta —con críticas³⁶— en los arts. 4 a 6 RSD³⁷. En este sentido, habida cuenta de la indispensable

31 Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. *DO* núm. L 351 de 20 de diciembre de 2012.

32 VAN DER DONK, B. B. E., “How dynamic is a dynamic injunction?...”, *op.cit.*, p. 602.

33 LODDER, A. R., y POLTER, P., “ISP blocking and filtering: on the shallow justification in case law regarding effectiveness of measures”, *European Journal of Law and Technology*, vol. 8, núm. 2, 2017, pp. 1-20, p. 3.

34 Según el art. 33 RSD, las plataformas en línea de muy gran tamaño son aquellas que cuentan con “un promedio mensual de destinatarios del servicio activos en la Unión igual o superior a cuarenta y cinco millones” y sean designadas como tales por la Comisión Europea.

35 HUSOVEC, M., *Injunctions against intermediaries in the European Union: Accountable but Not Liable?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 53.

36 BUITEN, M.C., “The Digital Services Act. From Intermediary Liability to Platform Regulation”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, vol. 12, núm. 5, pp. 361-380, p. 379.

37 Sobre este régimen de responsabilidad, que explicó buena parte del éxito de la Directiva de comercio electrónico, véase CASTELLÓ PASTOR, J.J., “Nuevo régimen de responsabilidad de los servicios digitales...”, versión en línea, y CORDERO ÁLVAREZ, C. I., “El régimen de responsabilidad de las plataformas online en la DSA ante contenidos ilícitos lesivos de derechos fundamentales: evolución de la figura de puerto seguro”, en J.J. Castelló Pastor (Dir.), *Análisis del Reglamento (UE) de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, Aranzadi, 2024, pp. 69-105, pp. 84-92.

colaboración de los intermediarios para eliminar los ilícitos en línea, los arts. 12.3, 13.2 y 14.3 DCE —actuales arts. 4.3, 5.2 y 6.4 RSD— estipulan que, aun cuando las exenciones de responsabilidad sean aplicables a los prestadores de servicios intermediarios, estos pueden seguir siendo destinatarios de las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos.

- v) Según su alcance material, las órdenes pueden ser estáticas o dinámicas. Las primeras son aquellas cuyo objeto se limita a eliminar un contenido ilícito concreto, de modo que son fácilmente superables para el autor del contenido (basta con volver a subirlo a la plataforma). Para evitar la ineffectividad de aquellas, en los últimos años se ha hablado de órdenes “dinámicas” (*dynamic injunctions*), que obligan a las plataformas a retirar o bloquear el acceso al contenido infractor, pero también a todo aquel que se publique con posterioridad por el mismo u otro autor con el mismo mensaje³⁸.

La posibilidad de dictar órdenes dinámicas no se ha previsto en las legislaciones nacionales ni de la UE —tampoco en el RSD—. Tan solo el TJUE se ha pronunciado sobre ellas, precisamente a propósito de la STJUE *Glawischnig-Piesczek*. De hecho, este es el aspecto de la sentencia que más discusión doctrinal ha suscitado, dada la potencial incompatibilidad con la prohibición general de búsqueda del art. 15 DCE (actual art. 8 RSD)³⁹, si bien en este caso no ocupará nuestra atención.

De acuerdo con lo señalado, tan solo nos centraremos en las órdenes de actuación dictadas en escenarios como el de la STJUE *Glawischnig-Piesczek*, cuyo relato fáctico se resume a continuación.

En abril de 2016, un periódico en línea austriaco publicó un artículo sobre la entonces diputada y portavoz del grupo parlamentario austriaco “Los Verdes”, la Sra. Eva Glawischnig-Piesczek⁴⁰. El mencionado artículo fue republicado el mes siguiente por un usuario a través de un perfil falso en Facebook, añadiendo un comentario sobre la diputada austriaca, calificándola de “miserable traidora al pueblo”, “idiota corrupta” o perteneciente a un “partido de fascistas”⁴¹.

Dada la anonimidad del usuario, la Sra. Glawischnig-Piesczek no tuvo otra opción que dirigirse contra Facebook Ireland —encargado de gestionar la plataforma para todos los usuarios situados fuera de Estados Unidos y Canadá— para solicitar la eliminación del comentario. Para ello, primero reclamó la supresión del contenido directamente a la plataforma, siendo lo más probable que se sirviera para ello del sistema de notificación ofrecido voluntariamente por Facebook. Ante la negativa de retirar el contenido de este, la afectada interpuso demanda ante el Tribunal de lo Mercantil de Viena ejerciendo, conjuntamente, una acción indemnizatoria y una acción de cesación que obligara a Facebook a retirar a nivel mundial la imagen de

38 VAN DER DONK, B. B. E., “How dynamic is a dynamic injunction?...”, *op.cit.*, pp. 603-604.

39 RAUCHEGGER, C y KUCZERAWY, A. «Injunctions to remove illegal content online under the eCommerce Directive: *Glawischnig-Piesczek*». *Common Market Law Review*. 2020, vol. 57, 1495-1526, pp. 6-15.

40 <https://www.oe24.at/oesterreich/politik/gruene-mindestsicherung-fuer-fluechtlinge-soll-bleiben/230318208>, último acceso el 23 de marzo de 2025.

41 Este pasaje fue redactado originalmente en un idioma distinto del español. Esta y el resto de las traducciones que presenta el trabajo son las propias de quien escribe estas líneas.

la demandante y los comentarios injuriosos que la acompañaban, así como cualesquiera otros comentarios idénticos o similares publicados por ese usuario o por un tercero. La orden contra los comentarios se solicitó como medida de fondo, pero también cautelar.

El Tribunal de lo Mercantil de Viena estimó la demanda, considerando que el comentario vulneraba el derecho al honor de la demandante y ordenando la supresión a nivel mundial de las fotografías de la demandante acompañadas del contenido difamatorio o cualquier otro idéntico o similar⁴². Finalmente, el caso acabó llegando al TJUE tras la elevación de una cuestión prejudicial por parte del Tribunal Supremo austriaco. La resolución del TJUE se dictó en octubre de 2019 y, tras ella, el Alto Tribunal austriaco acabó poniendo fin al procedimiento en septiembre de 2020⁴³.

De lo anterior se desprende que, siguiendo los criterios de clasificación antes expuestos, la STJUE *Glawischnig-Piesczek* obligará a focalizarnos en tan solo aquellas órdenes judiciales transfronterizas dictadas contra contenidos difamatorios y dirigidas a una plataforma en línea de muy gran tamaño establecida en la UE. Un supuesto práctico bien conocido por todos dada su frecuencia práctica⁴⁴.

III. LA REGULACIÓN DE LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN CONTRA CONTENIDOS DIFAMATORIOS ANTERIOR AL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES

A fin de exponer el func0ra más tarde estudiar las cuatro cuestiones paradigmáticas en Derecho Internacional privado, cuya aplicación al caso *Glawischnig-Piesczek* servirá para ilustrar el ineficaz funcionamiento de las órdenes judiciales de actuación contra contenidos difamatorios antes del RSD.

1. Regulación sustantiva

La primera referencia que se hizo en la UE a las órdenes contra contenidos ilícitos en línea se redujo al art. 18 DCE, que obligaba a los Estados miembros a regularlas a nivel nacional. Con posterioridad, la progresiva proliferación de determinados contenidos ilícitos en Internet provocó que el legislador de la UE incrementara el grado de armonización de las órdenes en ciertas materias, como los derechos de autor o el terrorismo.

No obstante, la difamación nunca ha constituido uno de esos sectores, probablemente porque implica no solo intereses privados sino también públicos⁴⁵. En consecuencia, hasta la apro-

42 OGH (Oberster Gerichtshof), sentencia de 25 de octubre de 2017, *Glawischnig-Piesczek*, núm. 6Ob116/17b, ECLI:AT:OGH:2017:6Ob116/17b

43 OGH (Oberster Gerichtshof), sentencia de 15 de septiembre de 2020, *Glawischnig-Piesczek*, núm. 6Ob195/19a, ECLI:AT:OGH:2020:6Ob195/19a

44 WAGNER, B., "Governing Internet Expression: How Public and Private Regulation Shape Expression Governance", *Journal of Information Technology and Politics*, vol. 10, núm. 4, 2013, pp. 389-403, p. 399.

45 MILLS, A., "The law applicable to cross-border defamation on social media: whose law governs free speech in "Facebookistan"?", *Journal of Media Law*, vol. 7, núm. 1, 2015, pp. 1-35, p. 13.

bación del RSD, la regulación de las órdenes contra contenido difamatorio quedaba limitada a la referencia del art. 18 DCE, así como a las leyes nacionales complementarias⁴⁶. Y pese a que estas compartían límites comunes⁴⁷, como la prohibición de búsqueda general del art. 15 DCE (actual art. 8 RSD) o la aplicación de la CDFUE⁴⁸, divergían de manera significativa. Sobre este particular, el régimen nacional aplicable a las órdenes podía encontrar diferencias considerables en función del país.

Primero de todo, el contenido podía ser considerado difamatorio en un Estado miembro y lícito en otro. Asimismo, la CDFUE nunca ha constituido un impedimento para que las legislaciones nacionales emitieran órdenes en sentido contrario ante un mismo contenido. De hecho, ni siquiera el TJUE ha guiado la ponderación de los derechos en juego con base en la CDFUE⁴⁹, como sí ha hecho en otras materias⁵⁰ —aunque sea de forma insatisfactoria⁵¹—. De otro lado, no debe perderse de vista que, incluso en el supuesto de que el contenido fuera concebido como difamatorio en distintos Estados al mismo tiempo, las legislaciones de estos diferían en gran medida en aspectos relacionados con la prueba del daño, la causalidad o la cuantificación de la compensación económica⁵².

En resumidas cuentas, las legislaciones nacionales aplicables a las órdenes de actuación contra contenidos difamatorios presentaban diferencias significativas.

2. El estado de las cuestiones internacional privatistas de las órdenes con anterioridad al RSD

El carácter transfronterizo de las órdenes, junto con su regulación nacional, otorgaban un inquestionable protagonismo a las cuestiones esenciales del Derecho Internacional privado: el

46 En el caso español, la ley de transposición de la DCE (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico) no se pronunció sobre esta cuestión, tal y como afirma DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Derecho Privado de Internet*, 5.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, versión en línea. Ante esta ausencia, la doctrina y la jurisprudencia nacionales consideraron que las órdenes de actuación contra contenidos difamatorios quedaban subsumidas bajo el sistema general, que comprendería la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, junto con el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Así lo confirma CORDERO ÁLVAREZ, C. I., *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad: adaptado a la LO 7/2015*, Dyckinson, Madrid, 2015, pp. 59, 209 y 257.

47 CORDERO ÁLVAREZ, C. I., *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad...*, *op.cit.*, pp. 257 y ss.

48 A este respecto debe mencionarse el ap. 60 de la STJUE de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107: “el artículo 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.

49 RAUCHEGGER, C y KUCZERAWY, A. “Injunctions to remove illegal content online...”, *op.cit.*, p. 1516.

50 STJUE de 27 de marzo de 2014, *UPC Telekabel*, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192

51 HUSOVEC, M., *The Principles of the Digital Services Act*, *op.cit.*, pp. 90-91 y VAN DER DONK, B. B. E., “How dynamic is a dynamic injunction?...”, *op.cit.*, pp. 611-615.

52 CORDERO ÁLVAREZ, C. I., *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad...*, *op.cit.*, p. 261.

tribunal competente para dictar la orden, el alcance territorial de la misma, la ley aplicable encargada de precisar si el contenido era difamatorio o no, y su eficacia extraterritorial. Resolver estas cuestiones resultaba pues indispensable al dictar una orden transfronteriza. Igualmente, constituía una tarea complicada y singularmente crucial, pues permitía entender por qué el funcionamiento de las órdenes antes de la entrada en funcionamiento del RSD no resultaba del todo socialmente deseable.

Ante la relevancia y complejidad de las cuatro cuestiones *iusprivatistas*, resulta sorprendente que las sentencias publicadas sobre el supuesto de hecho analizado no las abordaran de forma explícita, a salvo del alcance territorial⁵³. En su lugar, se limitaron a dar por sentados aspectos como el tribunal competente y la ley aplicable, sin concretar qué normas aplicaron para responder a dichos interrogantes. El siguiente epígrafe se ocupará de especular sobre la respuesta que debe ofrecerse en el caso de examen a las cuatro cuestiones planteadas. El punto de partida es que el contenido difamatorio publicado a través de plataformas en línea constituye un ilícito extracontractual —como ocurre en nuestro ejemplo—, aunque en casos excepcionales debiera calificarse de infracción contractual⁵⁴.

A) LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Si, como en nuestro ejemplo, el domicilio del demandado se encuentra en un país de la UE (la demandada es la filial de Facebook domiciliada en Irlanda), el Reglamento (UE) 1215/2012 Bruselas I bis (RB I bis) se ocupa de determinar el órgano competente para dictar una orden contra contenido ilícito, también en materia de difamación⁵⁵.

Dada la no aplicabilidad del art. 24 RB I bis, el tribunal competente para conocer de las órdenes de retirada de contenido difamatorio sería, en primer lugar, el tribunal elegido expresa o tácitamente por las partes (arts. 25 y 26). En este sentido, resulta habitual que plataformas como Facebook introduzcan en sus términos y condiciones normas sobre jurisdicción y ley aplicable en caso de conflicto⁵⁶. No obstante, en el caso de estudio no se puede asumir que existiera un acuerdo de sumisión expresa, pues este argumento pierde validez si la Sra. Glawischnig-Piesczek no era una usuaria de Facebook, en cuyo caso no quedaría vinculada por sus términos y condiciones. Parece que no se puede asumir que en 2016 tuviera perfil de esta red social —ahora no lo tiene—, sobre todo teniendo en cuenta que las sentencias publicadas no aluden a este extremo.

53 Conviene aclarar que el sistema de información legal oficial austriaco (*Rechtsinformationssystem des Bundes* (RIS)) no publica con carácter general las sentencias de primera y segunda instancia, tal y como ocurre con el caso de la Sra. Glawischnig-Piesczek, salvo error por nuestra parte. En consecuencia, la referencia que en el trabajo se haga a las “sentencias publicadas” no incluirá las sentencias de primera y segunda instancia, sino tan solo las dos emitidas por el Tribunal Supremo austriaco antes y después de la solución prejudicial ofrecida por la STJUE *Glawischnig-Piesczek*, así como esta última.

54 CORDERO ÁLVAREZ, C. I., *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad...*, *op.cit.*, pp. 237-240.

55 Ap. 83 STUE de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, ECLI:EU:C:2017:766

56 Por ejemplo: <https://es-la.facebook.com/legal/terms/>, último acceso el 23 de marzo de 2025.

Descartada la sumisión, serían alternativamente competentes los siguientes tribunales.

- i) El tribunal del Estado miembro donde radique el domicilio del demandado (art. 4) (Irlanda), que permitiría al demandante solicitar la orden y, además, la indemnización de la totalidad del daño sufrido. Sin embargo, en materia de derechos de la personalidad, este foro no suele resultar atractivo para la víctima, pues el daño reputacional no se produciría en aquel Estado, sino en el que radica su vida⁵⁷.
- ii) El tribunal del Estado miembro donde se produzca el hecho dañoso, que en materia “*delictual o cuasidelictual*” (art. 7.2) —precepto al que se debe acudir en los ilícitos extracontractuales como el analizado⁵⁸—, permitiría litigar ante el “*órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso*”. En lo relativo a los daños en derechos de la personalidad a través de internet, el TJUE ha aplicado la “teoría de la ubicuidad”, interpretando que por “lugar del daño” deben entenderse todos los siguientes, cuyos tribunales serán alternativamente competentes⁵⁹:

Primero. El lugar de origen del daño, que sería aquel donde se ha producido el hecho causante del daño. En materia de plataformas en línea, se ha adaptado la STJUE *Shevill* C-68/93⁶⁰, dictada en materia de contenido editorial, para equiparar este lugar al de establecimiento del emisor de los contenidos⁶¹.

En supuestos como el analizado, en el que se consideró a la plataforma responsable —por hecho propio— por el contenido difamatorio, el lugar de origen del daño se corresponde con el lugar de establecimiento de la plataforma responsable⁶² (Irlanda). Sin perjuicio de ello, el lugar de origen del daño no suele resultar relevante en la práctica, puesto que a menudo coincide con el lugar del domicilio del demandado del art. 4⁶³ —como ocurre en el caso—. Y este solapamiento se resolvería a favor de

57 FERACI, O., “Digital Rights and Jurisdiction: The European Approach to Online Defamation and IPRs Infringements”, en CARPANELLI, E. y LAZZERINI, N. (eds.), *Use and misuse of new technologies: contemporary challenges in international and European law*, Springer International Publishing AG, Cham, Switzerland, 2019, pp. 277-304, p. 284.

58 PALAO MORENO, G., “Responsabilidad civil y Derecho Internacional Privado”, en CLEMENTE MEORRO, M. y COBAS COBIELLA, M.E., *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 2007-2078, p. 2017, y ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción, competente y ley aplicable en materia de difamación y protección de los derechos de la personalidad”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 89-118, p. 100.

59 Sin detenernos en detalle en esta cuestión, así se deriva de la STJUE *Mines de potasse d’Alsace*, 21-76, la STJUE *Shevill* C-68/93 y la STJUE *eDate Advertising*, C-509/09 y C-161/10. Para más detalle, véase ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción, competente y ley aplicable...”, pp. 101-108.

60 Aps. 23-24 STJUE de 7 de marzo de 1995, *Shevill*, C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61

61 CORDERO ÁLVAREZ, C. I., *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad...*, *op.cit.*, pp. 142-143.

62 Tal y como afirma CARBAJO CASCÓN, se trataría de una responsabilidad indirecta en virtud de la cual el prestador de la plataforma en línea es sancionado porque ha contribuido a difundir el ilícito cometido por otro sujeto. Para más detalle, véase CARBAJO CASCÓN, F., “La responsabilidad de las plataformas digitales por infracciones a derechos de la personalidad”, en CARBAJO CASCÓN, F. y CURTO POLO, M.M., *Derecho Digital y Mercado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 77-133, pp. 127-131.

63 Ap. 26 STJUE *Shevill* C-68/93

este último precepto, que además permitiría solicitar la indemnización del daño sin limitación territorial.

Segundo. El Estado miembro donde se ha producido el resultado del hecho dañoso, que es aquel donde el hecho causal “ha producido sus efectos dañosos en relación con las víctimas”⁶⁴. En materia de contenidos ilícitos en Internet, el TJUE ha confirmado que es lugar del daño todo aquel desde el que se pueda acceder al contenido ilícito⁶⁵, con independencia de que la víctima sea conocida en ese estado y de que en ese país se haya accedido efectivamente al contenido (efecto mosaico)⁶⁶.

A la luz de lo anterior, y ante el alcance global de Internet, los tribunales de cualquier Estado miembro tendrían competencia bajo el art. 7.2 siempre que el daño haya tenido lugar en él⁶⁷, pero solo para ordenar la reparación de la parte del daño que se hubiera materializado dentro de su jurisdicción, no el daño en su totalidad⁶⁸. En el mismo sentido, debe añadirse que los tribunales que solo estén habilitados para conocer del daño producido bajo su jurisdicción tampoco tienen capacidad para ordenar la retirada de un contenido ilícito debido a “la naturaleza ubicua de los datos y los contenidos puestos en línea en un sitio de Internet y de que el alcance de su difusión es, en principio, universal”⁶⁹. El resultado final es que los tribunales del lugar del hecho dañoso no serán competentes para dictar una orden de retirada, salvo que ostenten competencia con base en algún otro foro⁷⁰.

Tercero. Los tribunales del lugar del centro de intereses de la víctima⁷¹, que se equipara⁷² al lugar donde la víctima ha sufrido un mayor daño reputacional⁷³. Si bien suele corresponderse con su residencia habitual, puede también manifestarse en cualquier otro que refleje el centro de gravedad de su vida⁷⁴. El tribunal de este lugar (Austria)

64 Ap. 28 STJUE *Shevill* C-68/93

65 Ap. 46 STJUE *eDate Advertising* C-509/09 y C-161/10

66 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *The Internet – Privacy and rights relating to personality*, Volumen 378 Recueil des cours Académie de Droit International de La Haye. The Hague: Martinus Nijhoff, 2016, p. 337. Una fuerte crítica al efecto mosaico se encuentra en BIZER, A., “International Jurisdiction for Violations of Personality Rights on the Internet: Bolagsupplysningen”, *Common Market Law Review*, núm. 55, 2018, pp. 1941-1957, pp. 1950-1952.

67 Aps. 21 a 26 y ap. 36 STJUE *Wintersteiger*, C-523/10.

68 Ap. 33 STJUE *Shevill* C-68/93.

69 Ap. 48 STJUE, *Bolagsupplysningen*, C-194/16.

70 Con base en la STJUE de 21 de diciembre de 2021, *Gtflifx Tv*, C-251/20, ECLI:EU:C:2021:1036, así lo confirma también DE MIGUEL ASENSIO, P. A., Derechos de la personalidad y reputación en medios digitales transfronterizos, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 40, 2022, pp. 171-205, p. 187.

71 Aps. 48 a 50, STJUE *eDate Advertising* C-509/09 y C-161/10.

72 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *The Internet – Privacy and rights relating to personality*, *op.cit.*, p. 363.

73 Si bien en un primer momento el TJUE se pronunció sobre este foro de conexión en materia de derechos de la personalidad, también se ha pronunciado más recientemente sobre la (im)posibilidad de aplicarlo en infracciones relacionadas de propiedad intelectual. Véase HESS, B., “The Protection of Privacy in the Case of Law of the Court of Justice of the European Union”, en HESS B y MARIOTTINI, C. (eds.), *Protecting Privacy in International and Procedural Law and by Data Protection European and American Developments*, 2015, Baden-Baden: Ashgate-Nomos, pp. 81-113, pp. 95-99.

74 HÖRNLE, J. *Internet Jurisdiction Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 374.

será competente con independencia de que se pueda acceder al contenido y de que la víctima tenga reputación en ese estado⁷⁵, y tendría potestad para conocer de la acción de cesación e indemnizatoria, esta vez, por la totalidad del daño⁷⁶.

- iii) El foro cautelar (art. 35), interpretado juntamente con la ya expuesta STJUE *Bolagsupplysningen* C-194/16⁷⁷, que permitiría solicitar una orden de retirada como medidas cautelares ante los tribunales que tengan competencia para conocer de la totalidad del fondo del asunto (Irlanda o Austria), siempre y cuando sus leyes nacionales lo permitan.
- iv) El foro del codemandado (art. 8.1), que posibilitaría demandar conjuntamente al usuario autor del contenido y a la plataforma en el lugar del domicilio de cualquiera de ellos (Austria o Irlanda), siempre que ambos estén domiciliados en un Estado miembro⁷⁸, y que ello resulte oportuno para evitar sentencias contradictorias si se les juzgara por separado. Sin embargo, esta no suele ser una situación muy común, pues se suele solicitar la retirada a la plataforma precisamente cuando el usuario es anónimo o ilocalizable.

De acuerdo con lo señalado, la competencia para dictar la orden de retirada correspondería, alternativamente, a distintos tribunales: los tribunales de Irlanda, por ser lugar del domicilio del demandado (art. 4 RB I bis), o Austria, por constituir el lugar del centro de intereses de la víctima (art. 7.2 RB I bis)⁷⁹. En el caso concreto, la Sra. Glawischnig-Piesczek optó por ejer-

75 Sobre el particular, debe matizarse que la STJUE *Mittelbayerischer Verlag* C-800/19 pareció sugerir que el centro de intereses de la víctima tan solo sería un foro competente si el contenido potencialmente difamatorio permite identificar a la víctima demandante, ya sea directa o indirectamente. La razón justificativa fue la falta de previsibilidad y seguridad jurídica que podría acarrear una solución distinta. Sin embargo, voces doctrinales admitieron que, en realidad, este requisito ya se encontraba implícito en la jurisprudencia anterior del TJUE relacionada (STJUE *eDate Advertising* C-509/09 y C-161/10), pero no hubo necesidad de explicitarlo porque los demandantes estuvieron desde el primer momento identificados. Para una interpretación y crítica más detallada sobre la referida sentencia, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Una nueva, provisional y discutible delimitación de la competencia judicial internacional en materia de atentados a los derechos de la personalidad”, *La Ley Unión Europea*, núm. 95, 2021, pp. 1-15.

76 Al respecto, debe traerse a colación una diferencia significativa. En materia de acción de responsabilidad por daños, la STJUE *eDate Advertising* C-509/09 y C-161/10 no condiciona la posibilidad de que el foro del centro de intereses de la víctima conozca de la totalidad del daño causado, pudiendo pronunciarse sobre todo este con independencia del lugar donde se haya manifestado (ap. 52). Por el contrario, en materia de acción de cesación de contenidos ilícitos, la STJUE *Glawischnig-Piesczek* somete el alcance territorial global de la orden a la coherencia entre las normas de la UE y del derecho internacional, lo cual deberá ser concretado por el Estado miembro competente (aps. 51 y 52).

77 Para más detalle sobre los hechos y la discusión de la sentencia, véase BIZER, A., “International Jurisdiction for Violations of Personality Rights on the Internet: Bolagsupplysningen”, *Common Market Law Review*, núm. 55, 2018, pp. 1941-1957.

78 HEREDIA CERVANTES, I., “Artículo 8”, en PÉREZ-LLORCA, J.P., *Comentario al Reglamento (UE) n.º 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, versión en línea.

79 A esta misma conclusión llega BIZER, A., “International Jurisdiction for Violations of Personality Rights on the Internet: Bolagsupplysningen”, *Common Market Law Review*, núm. 55, 2018, pp. 1941-1957, p. 1957.

citar la acción, también como medida cautelar, en Austria, por ser la jurisdicción de su centro de intereses principal. Así lo confirmó posteriormente el abogado general del caso⁸⁰.

Con todo, las opciones aparentemente disponibles a la luz del RB I bis eran plurales, lo cual ocasionaba una intolerable imprevisibilidad a Facebook (contraria al cdo. 16 RB I bis), a quien predecir el tribunal competente le resultaba complicado hasta que la demandante no lo eligiera⁸¹. En realidad, dicha imprevisibilidad se debe a la falta de adaptación del RB I bis al entorno digital, en el que los daños no se pueden ubicar geográficamente⁸². Por el momento, ha sido el TJUE el que ha ido intentando adaptar el RB I bis a la realidad de Internet. Sin embargo, ya se ha visto que las soluciones no han devenido del todo satisfactorias. Frente a esta problemática, las propuestas doctrinales han resultado vastas y diversas⁸³, defendiéndose una simplificación del sistema de foros competentes e incluso la creación de un auténtico *forum actoris* digital⁸⁴.

B) EL ALCANCE TERRITORIAL

Una vez analizados los tribunales competentes para dictar la orden, debe precisarse el alcance territorial con que la pueden emitir. A efectos aclaratorios, implica determinar en qué países puede el tribunal competente ordenar la supresión. Se trata de una cuestión que, pese a su relevancia, ni está regulada en la ley, ni ha llamado demasiado la atención de la doctrina⁸⁵.

Ante la ausencia de regulación legal, la respuesta a aquel interrogante se encuentra en la jurisprudencia del TJUE, traducida en pronunciamientos tardíos y discordantes. La primera sentencia fue la STJUE *Google LLC C-507/17* que, aunque dictada a propósito del derecho al

80 Ap. 84 Opinión AG Spuznar *Glawischmig-Piesczek*.

81 En el mismo sentido y para más detalle, véase PALAO MORENO, G., *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 349.

82 LINDROOS-HOVINHEIMO, S., “Jurisdiction and personality rights – in which Member State should harmful online content be assessed?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 29, núm. 2, 2022, pp. 201-214, 204.

83 A título de ejemplo, algunas voces doctrinales propugnan una solución multilateral (SVANTESSON, D. J. B. y SYMEONIDES, S. C. “Cross-border internet defamation conflicts and what to do about them: Two Proposals”. *Journal of Private International Law*. 2023, vol. 19, núm. 2, 137-185) o una solución de cooperación transnacional que implique a actores públicos y privados (LA CHAPELLE, B. y FEHLINGER, P., “Jurisdiction on the Internet...”, *op.cit.*). Otros defienden el criterio del *targeting*, que otorgaría competencia en exclusiva al Estado en que la actividad ilícita tenga intención de provocar efectos (SCHULTZ, T. “Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface”. *The European Journal of International Law*. 2008, vol. 19, núm. 4, 799-839), si bien se ha criticado porque esta cuestión es difícil de demostrar en internet (OSTER, J., “Rethinking *Shevill*. Conceptualising the EU private international law of Internet torts against personality rights”, *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 26, núms. 2-3, 2016, pp. 113-128, p. 118).

84 Destaca, al respecto, CASTELLÓ PASTOR, J.J., “Por un foro de competencia judicial internacional para favorecer al vulnerable de los comportamientos lesivos a los derechos de la personalidad en internet”, en BLASCO GARCÍA, A. I. (dir.), *Protección multidisciplinar del vulnerable en la sociedad digital*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 37-80, pp. 75-76.

85 SVANTESSON, J. B., *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 171.

olvido, puede resultar orientativa en nuestro caso difamatorio⁸⁶. En esencia, el TJUE concluyó que el alcance territorial de las órdenes destinadas a restringir contenido ilícito debe equivaler a la totalidad de la UE o solo a un Estado miembro según la legislación en la materia esté armonizada o no, respectivamente (ap. 66). Excepcionalmente, la orden podría gozar de un alcance mundial (ap. 72), acentuándose en este caso la importancia de una correcta ponderación entre derechos y la consideración de las diferencias de regulación entre los distintos Estados (aps. 59-60).

Sin embargo, poco después el TJUE abandonó esa postura y decidió cambiar de enfoque en materia de difamación. En particular, la siguiente —y última— sentencia que pronunció en materia de alcance territorial de órdenes contra contenidos difamatorios fue, precisamente, la STJUE *Glawischnig-Piesczek*. Contra todo pronóstico —incluso contra el del Abogado General⁸⁷—, en dicha sentencia el Tribunal de Luxemburgo optó por un planteamiento abierto y escueto, limitándose a reconocer que la Directiva de comercio electrónico “no limita en modo alguno, en particular territorialmente, el alcance de las medidas que los Estados miembros pueden adoptar” (ap. 49).

De este modo, el alcance global de la orden no está prohibido por la DCE y será una cuestión que dependerá de la legislación nacional, que a la hora de determinarlo deberá tener en cuenta “la coherencia de las normas de la Unión en ese ámbito con las normas aplicables a nivel internacional” (aps. 49-52). Por supuesto, se trata de una solución que añade más ambigüedad e impredecibilidad al destinatario de una orden, toda vez que su alcance territorial de aquella no podrá conocerse hasta que lo concrete el tribunal competente.

En el caso de estudio, el tribunal austriaco consideró que para proteger el derecho al honor de la Sra. Glawischnig-Piesczek era necesario ordenar la retirada del contenido difamatorio no solo en Austria sino a nivel mundial⁸⁸, en consonancia con la legislación austriaca (ley aplicable).

C) LA LEY APLICABLE

De todas las cuestiones internacional privatistas, la determinación de la ley aplicable al fondo del asunto es la que goza de mayor relevancia práctica, pues será la que determine si existe o no una vulneración del derecho al honor y, en caso afirmativo, las consecuencias de esta.

En los supuestos relativos a las obligaciones extracontractuales transfronterizas, los tribunales de los Estados miembros concretan la ley aplicable a través de normas de conflicto armonizadas a nivel europeo en el Reglamento (CE) 864/2007 Roma II (en adelante, Roma II)⁸⁹. Sin embargo, las obligaciones extracontractuales derivadas de los derechos de la personalidad

86 STJUE de 24 de septiembre de 2019, *Google LLC*, C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772.

87 Ap. 100 Opinión AG Spuznar *Glawischnig-Piesczek*.

88 FJ 5.º OGH *Glawischnig-Piesczek*, núm. 6Ob195/19a

89 Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»). *DO L* 199, de 31 de julio de 2007.

quedaron desde el principio excluidas del ámbito de aplicación del citado instrumento por falta de acuerdo sobre el criterio de conexión (art. 1.2.g) Roma II)⁹⁰. La consiguiente ausencia⁹¹ provoca que los tribunales de cada Estado miembro deban concretar la ley aplicable a dichos supuestos según sus normas nacionales de Derecho Internacional privado.

En el supuesto de hecho, el tribunal competente radicaba en Austria, y debía aplicar sus normas nacionales de conflicto para determinar la ley aplicable. A diferencia de España, donde las normas de esta disciplina no están codificadas, el Estado austriaco cuenta con una Ley de Derecho Internacional privado desde 1978⁹². Esta no prevé una norma de conflicto específica para vulneraciones de derechos de la personalidad, debiéndose subsumir en la norma conflictual sobre obligaciones extracontractuales.

Según el art. 48.2 del mencionado instrumento, la ley que debe aplicar el tribunal austriaco sería la ley elegida por las partes y, en su defecto, la ley del lugar donde se haya producido la conducta causante del daño. No obstante, si las partes están más vinculadas a otro país, se aplicaría la ley de este último.

Con respecto a la existencia de un pacto sobre la ley aplicable entre las partes, aunque Facebook suele incorporar en sus términos y condiciones una cláusula en este sentido, no se puede presumir que exista un pacto sobre la ley aplicable, haciendo aquí extensivo el razonamiento que se expuso más arriba.

Ante esta ausencia, el tribunal austriaco acabó aplicando la ley austriaca al fondo del asunto, probablemente por ser Austria el lugar donde se había producido la conducta causante del daño. Pese a que la determinación de este lugar puede resultar compleja, es posible que se siguiera la línea jurisprudencial austriaca consistente en equipararlo al lugar de la residencia habitual de la víctima. Así lo confirma CORDERO ÁLVAREZ, que atribuye la siguiente afirmación a la jurisprudencia austriaca: “incluso en aquellos sistemas nacionales en los que no se prevé expresamente este criterio [lugar del daño], la práctica generalizada en este tipo de litigios permite afirmar que en la mayoría de los supuestos el tribunal termina aplicando la ley del Estado de residencia habitual de la víctima como concreción del *locus delicti comissi*”⁹³.

Al final, la ley austriaca fue la encargada de precisar que el contenido controvertido vulneró el derecho al honor y de concretar los medios de tutela de la víctima, incluyendo la acción de cesación. En particular, la normativa austriaca reguladora de aquellas cuestiones comprendía

90 Según el Anexo de Roma II, la intención del legislador de la UE era armonizar la norma de conflicto aplicable a los derechos de la personalidad más adelante, en concreto, “a más tardar en diciembre de 2008”, lo cual supondría hacerlo tan solo un año después de la aprobación de Roma II. Sin embargo, dicha reforma todavía no ha tenido lugar.

91 Para más información sobre el motivo de exclusión, véase ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción, competente y ley aplicable en materia de difamación y protección de los derechos de la personalidad”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 89-118, pp. 112-116.

92 Gesetz über das internationale Privatrecht – IPR-Gesetz. *Bundesgesetzblatt*, 15 Juni 1978, Nr. 304

93 CORDERO ÁLVAREZ, C. I., *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad...*, *op.cit.*, p. 367.

el art. 1330 del Código Civil General⁹⁴, el art. 78 de la Ley de Propiedad Intelectual⁹⁵ y el art. 18.1 de la Ley de comercio electrónico⁹⁶.

Sin duda, Facebook se encontraba de nuevo en una situación de impredecibilidad. La existencia de 27 normas de conflicto nacionales distintas⁹⁷, en vez de una única para el conjunto de la UE, provocaba que hasta que no conociera el tribunal competente, no podía predecir el derecho aplicable que determinaría si se le podría obligar a retirarlo.

Frente a este escenario, que obstaculiza la consolidación del mercado interior, tanto el legislador europeo como la doctrina llevan exigiendo una armonización conflictual europea desde que Roma II la aplazara (art. 30.2)⁹⁸. Ante la urgencia de reforma, las iniciativas de nuevo han sido múltiples, oscilando desde mantener la situación invariable hasta una armonización material. De todas ellas, debemos mostrar nuestro apoyo a la presentada por el Comité de asuntos extranjeros del Parlamento Europeo de mayo de 2012, que apuesta por aplicar la ley del lugar de residencia habitual de la víctima, siempre que no exista otra más vinculada con el caso. Propuesta que, pese a sus ventajas⁹⁹, no salió adelante¹⁰⁰.

Aun así, conviene poner de relieve que, en enero de 2025, la Comisión Europea emitió un informe en el que evalúa por primera vez la aplicación del Reglamento Roma II desde 2009¹⁰¹, y en el que admite que la mayoría de los Estados miembros defienden la incorporación de los litigios relacionados con los derechos de la personalidad en el ámbito de aplicación del Reglamento. Aunque esta realidad esté cada vez más cerca, el Informe también admite la dificultad de seleccionar un punto de conexión que equilibre todos los intereses en juego¹⁰².

94 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt*, 1 Januar 1812, Nr. 1.

95 *Urheberrechtsgesetz, Bundesgesetzblatt*, 9 März 1936, Nr. 111.

96 *E-Commerce-Gesetz, Bundesgesetzblatt*, 21 Dezember 2001, Nr. 152.

97 Las normas de conflicto nacionales en materia de derechos de la personalidad suelen aplicar puntos de conexión distintos o, incluso aplicando los mismos, es posible que los interpreten de forma distinta. CORDE-RO ÁLVAREZ, C. I., *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad...*, *op.cit.*, pp. 323-324 y SAKOLCIOVÁ, S., “Defamation on social media – challenges of Private International Law”, *Bratislava Law Review*, vol. 5, núm. 1, 2021, pp. 121-134, p. 126.

98 PALAO MORENO, G., “El Reglamento Roma II y el sistema español de Derecho internacional privado: primeras impresiones y algunas reflexiones para el debate”, en *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas (XXII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales)*, Instituto Euro Mediterráneo del Agua, Murcia, 2009, pp. 411-434, p. 414, y MILLS, A., “The law applicable to cross-border defamation on social media...”, *op.cit.*, pp. 13-17.

99 MEIER, F.M., “Unification of choice-of-law rules for defamation claims”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, núm. 3, 2016, pp. 492-520, pp. 514-515.

100 Para más información sobre la conveniencia de armonizar las normas de conflicto a nivel europeo, véase PALAO MORENO, G., *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, *op.cit.*, pp. 172 y ss.

101 Informe de la Comisión Europea, de 31 de enero de 2025, sobre la aplicación del Reglamento (CE) n.º 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II), COM(2025) 20 final.

102 *Ídem*, p. 7.

D) RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

En nuestro caso, el punto de partida es que tras la sentencia de primera instancia el demandado ya bloqueó el acceso a los comentarios lesivos en Austria¹⁰³, y es probable que también a nivel mundial¹⁰⁴, deviniendo innecesario su reconocimiento y ejecución forzosa en otro estado. Para conseguirlo, lo más verosímil es que retirara el contenido directamente del servidor en el que lo almacenaba, que por razones de cumplimiento normativo (principalmente, RGPD¹⁰⁵) es probable que fuera alguno de los servidores de la plataforma en Europa, que radican en Irlanda, Suecia y Dinamarca¹⁰⁶.

Pese a lo anterior, no podemos dejar de realizar algunas precisiones en materia de reconocimiento y ejecución, que serían por supuesto hipotéticas. Deben diferenciarse dos escenarios.

- i) Si Facebook no hubiera retirado los comentarios en algún país de la UE, la Sra. Glawischnig-Piesczek debería instar el reconocimiento y ejecución de la resolución en los Estados miembros que considere. El régimen aplicable sería el RB I bis, que a diferencia del Reglamento Roma II, no excluye la vulneración de derechos de la personalidad de su ámbito de aplicación. Si bien parte de un reconocimiento y ejecución automáticas —sin *exequatur*—, salvo que concurra alguna de las causas excepcionales de denegación de los arts. 45 y 52, es posible que los Estados miembros debieran adaptar sus sistemas para lograr la ejecución¹⁰⁷.

Así las cosas, lo más idóneo sería instar la ejecución en el país de la UE donde, habiendo incumplido Facebook su obligación de supresión, esté ubicado el servidor en el que la plataforma almacena el contenido controvertido. Con un único procedimiento se podría obligar a Facebook a suprimir el contenido a nivel mundial. Aunque más arriba se intentó adivinar en qué país está el servidor en cuestión (Suecia e Irlanda), este lugar es totalmente imprevisible al estar por completo desligado de la controversia¹⁰⁸. Al final, si por ello la solicitud de ejecución se acaba realizando en un Estado distinto al del lugar del servidor que almacena el contenido, solo se podría conseguir el bloqueo en ese Estado miembro, pero no en el resto¹⁰⁹. Bajo estas cir-

103 Ap. 15 STJUE *Glawischnig-Piesczek*.

104 SUZOR, N. P., *Lawless. The Secret Rules That Govern Our Digital Lives*, op.cit., p. 85.

105 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). DO L 119 de 4 de mayo de 2016.

106 <https://datacenters.atmeta.com/europe-es/>, último acceso el 23 de marzo de 2025.

107 HESS, B., “Protecting Privacy by Cross-border Injunction”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, vol. 55, núm. 2, 2019, pp. 284-301, p. 295.

108 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *The Internet – Privacy and rights relating to personality*, op.cit., p. 369.

109 Con base en la interpretación que la STJUE de 12 de abril de 2011, *DHL Express France C-235/09 ECLI:EU:C:2011:238* (ap. 59) vierte sobre el art. 39 RB I bis, LUNDSTED confirma que el reconocimiento y la ejecución de la orden dictada por un tribunal de un Estado miembro se puede solicitar en otro Estado miembro (p. ej. el de establecimiento) aunque el contenido en cuestión esté almacenado en un servidor localizado fuera de la UE. LUNDSTED, L., “Putting Right Holders in the Centre: Bolagsupplysningen and

cunstancias, alcanzar la supresión en todos los Estados miembros requeriría ejecutar la sentencia en cada uno de ellos por separado, lo cual supondría un coste inasumible.

- ii) Distinta habría sido la situación en que los comentarios difamatorios no hubieran sido retirados por Facebook en Estados terceros. En este caso, el régimen de reconocimiento y ejecución, en defecto de convenio internacional, depende de las normas nacionales del Estado tercero. Tomando como ejemplo a Estados Unidos —donde se encuentran la mayoría de los servidores de Facebook—, allí la libertad de expresión goza de una protección constitucional superior a la de los derechos de la personalidad¹¹⁰. En consecuencia, sería altamente probable que el país denegara la ejecución de la resolución judicial austriaca¹¹¹, como ya ha ocurrido con otras soluciones provenientes de tribunales europeos en el ámbito digital (p. ej. una sentencia californiana sobre Yahoo rechazó el reconocimiento de una sentencia francesa, tal y como explica SVANTESSON¹¹²).

3. Una breve y crítica recapitulación

A modo de síntesis, la aplicación de las normas de Derecho Internacional privado al supuesto de la Sra. Glawischnig-Piesczek permitió responder a los aspectos de Derecho Internacional privado en el siguiente sentido: el tribunal competente radicaba en Austria, el alcance territorial fue global, y la ley aplicable al fondo fue la austriaca.

Precisamente, esta solución resulta plenamente ilustrativa de la problemática que acompañaba a las órdenes de actuación contra contenidos difamatorios con anterioridad al Reglamento de Servicios Digitales. En particular, tras ella subyacen dos fuertes problemas que, sin embargo, ninguno de los tribunales implicados en el caso apreció.

La primera problemática está relacionada con el alcance global de la orden. El tribunal austriaco estimó oportuno que los comentarios difamatorios se debían eliminar no solo en Austria, sino a nivel global, en consonancia con la tendencia promulgada por tribunales de todo el mundo¹¹³. De este modo, el contenido se eliminó también en países como Estados Unidos, donde los comentarios probablemente serían perfectamente lícitos, dada la fuerte protección constitucional otorgada al derecho al honor.

Iljan (C-194/16): What Does It Mean for International Jurisdiction over Transborder Intellectual Property Infringement Disputes?”, *IIC*, núm. 49, 2018, pp. 1022-1047, p. 1038.

110 SVANTESSON, D. J. B., “Recent developments in Private International Law applicable to the Internet”, *Journal of Internet Law*, diciembre, 2011, pp. 26-35, p. 32.

111 En este contexto, ha habido autoridades que han confirmado la dificultad de eliminar el material ilegal alojado en el extranjero en ausencia de cooperación por parte del proveedor de alojamiento de datos. Véase ICF, GRIMALDI STUDIO LEGALE y 21C CONSULTANCY, “Overview of the legal framework...”, *op.cit.*, pp. 113 y ss.

112 SVANTESSON, D. J. B., “Recent developments in Private International Law...”, *op.cit.*, pp. 32-33.

113 SUZOR, N. P., *Lawless. The Secret Rules That Govern Our Digital Lives*, *op.cit.*, p. 85.

En otras palabras, el alcance global de una orden de retirada trae como resultado la protección del derecho de una persona en Austria (derecho al honor), y al mismo tiempo la restricción ilegítima de derechos de personas ubicadas en terceros Estados (libertad de expresión). De ahí que haya autores que defiendan una “postura comedida” de estas decisiones¹¹⁴, si bien se ha argumentado que, en casos como el expuesto, permitir la retirada en toda la Unión Europea sería como mínimo necesaria¹¹⁵.

El segundo de los problemas tenía que ver con la impredecibilidad que las normas de Derecho Internacional privado crean cuando se aplican al ámbito digital. Tal y como hubo ocasión de detallar, la Sra. Glawischnig-Piesczek, ante la multiplicidad de foros competentes, podía solicitar la retirada del contenido no solo ante los tribunales de un Estado miembro, sino ante los de distintos, que en este caso se reducían a Irlanda y Austria. A su vez, la determinación del tribunal competente era clave para delimitar la ley aplicable al fondo del asunto, pues la norma de conflicto en materia de difamación es nacional y, en consecuencia, los criterios para la determinación de la ley aplicable varían de un foro competente a otro.

De lo anterior se deriva que, hasta que la demandante no eligiera el tribunal competente, el demandado, Facebook, no podía predecir ni el tribunal competente ni, por extensión, la ley aplicable que determinaría la ilicitud del contenido y el éxito de la acción de cesación. Por supuesto, esta impredecibilidad provocada por la potencial aplicación de leyes nacionales distintas a nivel mundial ocasionaba una fuerte incertidumbre jurídica a Facebook, traducida en costes. Con el propósito de reducirla, el riesgo era que Facebook acabara anticipándose a este tipo de decisiones, adaptando para ello sus términos y condiciones globales a la ley nacional que fuera más restrictiva de la libertad de expresión.

Lejos de ser impensable, este riesgo constituye un fenómeno común entre las plataformas en línea. Se bautizó como “censura colateral” (*collateral censorship*) y de él se pueden encontrar múltiples ejemplos en Internet, como la prohibición de las imágenes de desnudos¹¹⁶. De forma simple, el concepto implica que las plataformas en línea aplican de forma voluntaria los estándares de la ley nacional que sea más restrictiva, de modo que eliminan globalmente todo aquel contenido que, aunque sea lícito, puede parecer mínimamente ilícito con base a una sola ley nacional, evitando así consecuencias legales como las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos. En la misma línea, se ha sugerido que las plataformas adoptan sus propios estándares a nivel global, dejando de lado las exigencias legales salvo riesgo elevado de incumplimiento¹¹⁷.

114 MORENO BLESÁ, L., “La retirada de contenidos ilícitos por los prestadores de servicios en línea”, *THÉMIS Revista de Derecho*, núm. 79, 2021, pp. 73-86, p. 83.

115 HESS, B., “Protecting Privacy by Cross-border Injunction”, *op.cit.*, p. 291.

116 Este alcance global es explicado por la plataforma Facebook en sus términos y condiciones: “Facebook restringe la exhibición de desnudos y actividad sexual para no importunar a determinados sectores de nuestra *comunidad global* con una especial sensibilidad ante este tipo de contenido, en particular, por su contexto cultural o su edad” (énfasis añadido). <https://www.facebook.com/business/help/725672454452774?id=208060977200861>, último acceso el 23 de marzo de 2025.

117 GOANTA, C., BERTAGLIA, T. y IAMNITCHI, A., “The Case for a Legal Compliance API for the Enforcement of the EU’s Digital Services Act on Social Media Platforms”, *Proceedings of the 2022 AC; Conference on Fairness, Accountability and Transparency, Seoul, 2022*, pp. 1341-1349, p. 1342.

Al final, ya fuera por una decisión judicial con alcance global, ya fuera por una decisión voluntaria de las plataformas ejerciendo la censura colateral, existía el riesgo de que los estándares nacionales de la ley más protectora de un derecho (derecho al honor) se expandieran globalmente a otros países, aun cuando dicho derecho no fuera objeto de una protección tan elevada en aquellos, pudiendo así vulnerar ilegítimamente derechos de terceros (libertad de expresión). En sentido más abstracto, el riesgo era que Internet pasara a permitir en exclusiva el contenido que cumpliera con las leyes de todos los países, eliminando la multiculturalidad¹¹⁸ y provocando conflictos entre Estados soberanos¹¹⁹.

A la luz de lo anterior, el caso práctico seleccionado es perfectamente representativo de la problemática suscitada por las órdenes de actuación contra contenidos difamatorios con anterioridad al RSD. En resumen, la complejidad de las normas de Derecho Internacional privado era responsable del funcionamiento ineficaz de las órdenes: además de resultar demasiado gravosas para su destinatario (imprevisibilidad), podían acabar vulnerando ilegítimamente derechos de terceros (censura y censura colateral).

IV. LAS ÓRDENES DE ACTUACIÓN EN EL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES

Veinte años después de la DCE, el legislador de la UE ha abordado por primera vez las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos en el RSD. En particular, se ha servido del art. 9 RSD —que no deroga el art. 18 DCE— con el fin de facilitar el cumplimiento de las órdenes transfronterizas, cuya problemática suscitada hasta el momento y expuesta con anterioridad admite conocer. Así lo explica de forma clara el cdo. 31 RSD, al estipular que el RSD debe facilitar la efectividad, la eficiencia y el cumplimiento de las órdenes transfronterizas, reduciendo las “cargas desproporcionadas” de los destinatarios y “sin afectar indebidamente a los derechos e intereses legítimos de terceros”.

La cuestión que surge es, por tanto, si realmente el art. 9 RSD constituye un avance en la materia, mejorando el funcionamiento de las órdenes transfronterizas de actuación. Para responder a este interrogante, primero se analizará el art. 9 RSD en detalle, para más tarde poner de relieve los avances que la nueva regulación representa con respecto a la anterior a la luz del caso *Glawischnig-Piesczek*.

1. El ámbito de aplicación del art. 9 RSD

El primer paso para analizar el art. 9 RSD es comprobar que las órdenes judiciales de actuación dirigidas a las plataformas en línea contra contenidos difamatorios se encuentran dentro

118 SVANTESSON, J. B., *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*, op.cit., p. 214.

119 GEIST, M., “The *Equustek* Effect: A Canadian Perspective on Global Takedown Orders in the Age of the Internet”, en FROSIO, G. (ed.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 709-726, p. 726

del ámbito de aplicación de aquel precepto. En esta línea, los requisitos que deben cumplir las órdenes para quedar bajo el art. 9 RSD son los tres siguientes.

- i) En primer lugar, desde el punto de vista material, deben ser órdenes cuyo objetivo sea ordenar una actuación contra uno o varios elementos concretos de contenido ilícito. Deben realizarse tres precisiones al respecto.

Primero, las órdenes deben referirse a uno o varios elementos específicos de contenido ilícito, pues una solución opuesta vulneraría la prohibición de búsqueda general del art. 8 RSD. En realidad, este aspecto ya era exigido por el art. 15 DCE. Ahora, la novedad es que el art. 9.2.a.iv exige expresamente que la orden incluya “*uno o varios URL exactos y, en su caso, información adicional*”. Con ello, se pretenden evitar órdenes que acaben imponiendo una obligación desproporcionada al destinatario consistente en identificar de forma autónoma nuevos contenidos ilícitos. Es posible que el TJUE deba pronunciarse sobre la interpretación de la última coetilla de “*información adicional*” para dilucidar el grado de concreción que requiere. En este sentido, la STJUE *Glawischnig-Piesczek* puede servir de inspiración, pues su ap. 45 exige que la autoridad emisora de la orden identifique elementos concretos (p. ej. nombre de la víctima o circunstancias de la infracción).

Segundo, el objetivo de las órdenes debe consistir en ordenar la “*actuación*” contra el contenido ilícito, pudiendo tener cabida dentro de esta expresión tanto la retirada del contenido como su bloqueo, pero no medidas que vayan más allá, como pudiera ser la suspensión de la cuenta del usuario¹²⁰. En sentido más amplio, de una interpretación *sensu contrario* se deriva que las órdenes del art. 9 RSD no pueden tener como finalidad el restablecimiento de un contenido eliminado erróneamente por un prestador de servicios intermediarios (falsos positivos). Pese a ello, el RSD reconoce que el derecho nacional puede prever este tipo de órdenes de restablecimiento y las acoge favorablemente por considerarlas necesarias para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva (cdo. 39).

Para finalizar, conviene dilucidar qué se entiende por contenido ilícito. En este sentido, el art. 3.h) RSD, siguiendo la línea de la Recomendación 2018/334¹²¹, evita ofrecer una definición, limitándose a aplicar el principio de que es ilícito en línea todo aquello que lo es fuera de línea según las leyes de la UE o nacionales (cdo. 12 RSD). Este precepto, consonante con el principio “*procedure before substance*” que se predica del RSD¹²², provoca que la definición de contenido difamatorio se mantenga intacta: continúa siendo nacional y distinta de un país a otro.

- ii) El segundo requisito exigido por el art. 9 RSD es que las órdenes sean vinculantes y no meras recomendaciones. Ello exige que exista una base legal que active el po-

120 WILMAN, F., KALĀDA, S. L., LOEWENTHAL, P. *The EU Digital Services Act*. Oxford: Oxford University Press, 2024 p. 83

121 Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea, *DO L* 63, de 6 de marzo de 2018

122 ORTOLANI, P., “Moderation made in Europe...”, *op.cit.*, p. 6.

der sancionador estatal otorgándole competencias para dictar la orden vinculante¹²³. Igual que ocurría con el art. 18 DCE, el art. 9 RSD no constituye el fundamento para dictar una orden de actuación contra el contenido ilícito, sino que será la ley de la UE o nacional aplicable la que determine, no solo la ilicitud del contenido, sino también si la orden tiene cabida o no (cdos. 31, 32 y 34 RSD).

- iii) En tercer lugar, el art. 9 RSD exige que las órdenes sean dictadas por autoridades nacionales judiciales o administrativas, si bien en materia de difamación en España solo son competentes las primeras. Bajo este marco, se discute si las autoridades competentes pueden solo ser nacionales o también de la UE. En este sentido, una interpretación literal del art. 9.1 RSD y del cdo. 31 conduce a considerar que solo se admiten las primeras.

A mayor abundamiento, parece difícil concebir la emisión de este tipo de órdenes por autoridades de la UE. Por ejemplo, aunque los arts. 51.2.b) y 73.3 RSD otorgan competencia a los coordinadores de servicios digitales y a la Comisión Europea para dictar órdenes por medio de las que obliguen a cesar infracciones, estas no pueden equipararse a las órdenes del art. 9 RSD, pues aquellas se prevén para garantizar el cumplimiento de las obligaciones instauradas por el RSD, entre las que no se incluye la eliminación del contenido considerado ilícito por una ley nacional. Ello no quita que, si la plataforma en línea destinataria de la orden incumple con las exigencias impuestas por el art. 9 RSD, pueda ser objeto de medidas de ejecución públicas como las mencionadas en los arts. 51.2.b) o 73.3 RSD.

Por último, y sin perjuicio de todo lo anterior, las órdenes del art. 9 RSD, igual que las previstas en el art. 18 DCE, se pueden dirigir contra cualquier prestador de servicios intermediarios, con independencia de que se eximan o no de responsabilidad por el contenido cuya restricción se solicita. Si no se pueden eximir de responsabilidad, se les puede exigir cualquier cosa — también las órdenes del art. 9 RSD—¹²⁴, y si la exención sí resulta aplicable, los arts. 4.3, 5.2 y 6.4 RSD permiten dirigir a los intermediarios órdenes como las del art. 9 RSD, emitidas por una autoridad con la finalidad de poner fin o impedir una infracción. De hecho, HUSOVEC considera que el art. 9 RSD constituye un ejemplo de las órdenes dictadas al amparo de aquellos preceptos¹²⁵.

Siguiendo con los prestadores de servicios intermediarios como destinatarios de la orden y en consonancia con el amplio ámbito de aplicación territorial del RSD¹²⁶, conviene aclarar que estos pueden estar establecidos tanto en un Estado miembro de la UE como en un tercer Estado. Pero en este último caso, habría primero que garantizar que la autoridad emisora tenga competencia para obligar al demandado establecido en un tercer Estado; cuestión que, al estar

123 HUSOVEC, M., *The Principles of the Digital Services Act*, *op.cit.*, p. 153.

124 HUSOVEC, M., *Injunctions against intermediaries in the European Union...*, *op.cit.*, p. 59.

125 HUSOVEC, M., *The Principles of the Digital Services Act*, *op.cit.*, p. 146.

126 Distanciándose de la DCE, el RSD se aplica a cualquier prestador de servicios intermediarios que dirija sus servicios a los usuarios digitales situados en la UE, con independencia del lugar de establecimiento de aquel (arts. 2, 3 y cdos. 7, 8 y 15). En términos prácticos, el RSD y sus significativas obligaciones se exigirán a cualquier servicio intermediario establecido en la UE (p. ej. Facebook Ireland), pero también fuera de la UE cuando sea ofrecido a los usuarios europeos (p. ej. Wikipedia).

el demandado domiciliado fuera de la UE, no se resolvería por el RB I bis, sino por la normativa convencional o nacional (en España, art. 22 quinqués LOPJ¹²⁷).

En resumidas cuentas, se puede afirmar que las órdenes judiciales transfronterizas de actuación contra contenidos difamatorios concretos dirigidas a una plataforma en línea establecida en la UE quedan dentro del ámbito de aplicación del art. 9 RSD. Por consiguiente, si la orden solicitada por la Sra. Glawischnig-Piesczek se hubiera dictado con posterioridad al 17 de febrero de 2024, se le debería haber aplicado el art. 9 RSD.

2. El contenido del art. 9 RSD

A diferencia de la mayoría de los preceptos del RSD, que gozan de armonización plena, el art. 9 adopta un enfoque de armonización mínima (cdo. 31 RSD)¹²⁸, limitándose a sentar requisitos mínimos que deben cumplir las órdenes subsumidas en su ámbito de aplicación. Como consecuencia, la base legal y la regulación de las órdenes de actuación siguen siendo de carácter nacional incluso tras el art. 9 RSD. La única novedad de este precepto es que, con independencia de cuál sea el derecho aplicable, las órdenes deberán cumplir ciertos requisitos mínimos, referidos a aspectos de derecho tanto sustantivo como conflictual.

A) ARMONIZACIÓN SUSTANTIVA

Las exigencias mínimas de derecho sustantivo con las que deben cumplir las órdenes del art. 9 RSD se pueden clasificar en tres grupos: requisitos de fondo, requisitos de forma y requisitos de comunicación. Téngase en cuenta que solo los requisitos de comunicación resultan aplicables al prestador destinatario de la orden, mientras que los dos primeros quedarán a cargo de la autoridad emisora, que deberá cumplirlos a más tardar en el momento en que transmita la orden al intermediario destinatario (cdo. 35 RSD).

a) *Requisitos de fondo*

Las órdenes del art. 9 RSD deben incorporar el contenido mínimo señalado en el art. 9.2.a), que incluye los siguientes extremos.

- i) El fundamento jurídico sobre el que se dicta la orden, así como la base jurídica que explica la ilicitud del contenido.
- ii) La identidad de la autoridad emisora —incluyendo los datos de su punto de contacto (cdo. 35)— y, en su caso, de la autoridad a la que el prestador de servicios intermediario debe notificar el curso dado a la orden.

127 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985 (última versión de 5 de agosto de 2024).

128 WILMAN, F., KALĀDA, S. L., LOEWENTHAL, P., *The EU Digital Services Act*, *op.cit.*, p. 18.

- iii) La identificación del contenido ilícito concreto —URL e información adicional—.
- iv) Información sobre los medios de recurso disponibles tanto para el prestador de servicios intermediario como para el usuario digital que ha proporcionado el contenido controvertido.

Estos medios de recurso, que están previstos en la legislación nacional o europea, no solo incluyen los recursos judiciales sino también los mecanismos administrativos de gestión de reclamaciones, que podrán ser desarrollados o explicados por los Coordinadores de servicios digitales nacionales en sus respectivos Estados miembros (cdo. 39 RSD). Sin embargo, no se deben entenderse incluidos los medios de solución extrajudicial de los arts. 20 y 21 RSD, a los que solo se podría acudir tras una restricción del contenido acometida por el intermediario en línea de forma voluntaria, pero no obligada¹²⁹.

b) Requisitos de forma

El art. 9.2.c) regula la lengua en que deben dictarse las órdenes, ofreciendo tres alternativas. En primer lugar, las autoridades nacionales pueden dictar la orden en cualquiera de las lenguas que el prestador de servicios intermediarios a quien vaya dirigida la orden haya especificado públicamente conforme al art. 11.3 RSD.

En segundo lugar, la orden también se puede emitir en la lengua acordada bilateralmente por la autoridad emisora y el prestador de servicios intermediario destinatario, siempre y cuando sea una lengua oficial de un Estado miembro (cdo. 35).

Por último, si la orden no está redactada en ninguna de las dos lenguas anteriores, la autoridad nacional deberá acompañarla de una traducción a cualquiera de las dos. No obstante, la traducción no se exige de la totalidad de la orden, sino tan solo de los requisitos de fondo más arriba expuestos. Esta limitación podría desembocar en situaciones absurdas en las que se traduzca la orden de forma parcial, solo en los aspectos exigidos por el art. 9 RSD, que no incluyen algunos como el plazo para la retirada del contenido ilícito. Ahora bien, cabe pensar que estos supuestos serían ínfimos, sobre todo si se emplean herramientas informáticas en la traducción de las órdenes, para las que traducir tan solo parte de ellas puede resultar más complejo.

c) Requisitos de comunicación

Una vez el intermediario destinatario de la orden la recibe, este se enfrenta a dos exigencias. Además de contar con la obligación de actuar contra el contenido ilícito siguiendo las indicaciones de la orden, el art. 9 RSD le impone la obligación de comunicarla a distintos sujetos, tanto públicos (art. 9.1) como privados (art. 9.5).

129 Ídem., p. 98.

Así, por un lado, el intermediario debe informar a la autoridad emisora de la orden o a la autoridad que en su caso se haya especificado en ella del curso que le haya dado a la orden y de cuándo lo haya hecho (art. 9.1). Se trata de una obligación de respuesta, que según algunos, constituye el principal objetivo del art. 9 RSD¹³⁰.

La comunicación intermediario-autoridad debería realizarse “sin dilación indebida”, es decir, en los plazos que establezca el derecho nacional que ha servido de base para dictar la orden (cdo. 33). Tras esta comunicación, la autoridad receptora debe transmitirla, junto con la orden, al coordinador de servicios digitales de su Estado miembro (art. 9.3), quien deberá enviar una copia al resto de coordinadores de servicios digitales (art. 9.4).

Por otro lado, el prestador de servicios intermediario destinatario de la orden también debe comunicarla, a más tardar cuando se dé curso (cdo. 34), a los destinatarios del servicio afectados por la misma (art. 9.5). Dentro de esta categoría debe necesariamente incluirse al usuario digital que ha proporcionado el contenido cuya retirada se requiere (art. 9.2.a) —si bien puede resultar difícil localizarlo si es anónimo—, y probablemente también al destinatario del servicio que solicitó la orden. Por el contrario, no parece razonable incardinar al resto de destinatarios del servicio afectados de forma más indirecta por la restricción del contenido. Ello desembocharía en un exceso de obligaciones de comunicación que sobrecargaría a las plataformas, que es lo que precisamente quiere evitar el RSD (cdo. 31 RSD).

Por último, el art. 9.5 RSD exige que la orden comunicada al usuario digital afectado cumpla con los requisitos del art. 9.2, que incluye los requisitos de fondo y de forma antes expuestos. Sin embargo, esta exigencia no se reproduce en los arts. 9.1, 9.3 y 9.4 RSD. Esta diferencia no debe interpretarse en el sentido de que solo la orden que se transmita a los afectados, y no la dirigida a las autoridades, debe cumplir con los mínimos del art. 9.2. Por el contrario, en ambos casos la orden que se comunique debe incorporar dichas condiciones; se trata de una misma y única orden, transmitida a dos sujetos distintos.

B) ARMONIZACIÓN CONFLICTUAL

Al haber tomado conciencia de la creciente relevancia y problemática suscitada por las órdenes transfronterizas, lo lógico habría sido que el art. 9 RSD se hubiera pronunciado sobre dichos interrogantes, muchos de los cuales hubo ocasión de exponer con anterioridad. Más bien al contrario, el precepto los deja al margen (cdo. 31). Aun así, pueden encontrarse algunas referencias —mínimas— a cuestiones de Derecho Internacional privado, que a continuación se discuten.

a) *El alcance territorial de las órdenes*

Se anticipó que el cdo. 31 RSD estipula que el alcance territorial de las órdenes del art. 9 RSD no está regulado por el RSD, sino por el Derecho de la UE o nacional aplicable que sirva de

130 HUSOVEC, M., *The Principles of the Digital Services Act*, op.cit., p. 146.

base para dictarlas (cdo. 36). Con todo, el art. 9.2.b) RSD establece un límite al alcance territorial de la orden: que no se exceda del estrictamente necesario para alcanzar su objetivo, de conformidad con todo el Derecho de la UE y el derecho nacional, incluyendo la CDFUE y los principios generales del derecho internacional.

El mencionado art. 9.2.b) debe interpretarse según el cdo. 36 RSD, del que se deriva que la regla general debería ser que el alcance territorial de las órdenes se circunscriba al territorio de la autoridad emisora. De este modo, las órdenes serían con carácter general de bloqueo y no de retirada¹³¹. Y solo cabría extender el alcance territorial en dos supuestos: o bien cuando la ilicitud del contenido provenga de una norma del Derecho de la UE, de forma que su eliminación en toda la UE sea aconsejable, o bien cuando la autoridad emisora lo estime pertinente teniendo en cuenta el Derecho de la UE, el Derecho Internacional y los intereses de la cortesía internacional.

Así las cosas, la elevación de estos límites jurisprudenciales a rango legal debe valorarse positivamente al poner fin a una jurisprudencia vacilante¹³². Sin embargo, la reforma es insuficiente. Habrá ocasión de argumentar que habría sido preferible una solución más ambiciosa de carácter vinculante.

b) La coordinación con otras normas

Junto con el alcance territorial, la coordinación del art. 9 RSD con otros instrumentos legales es el otro aspecto internacional privatista atendido por la nueva normativa europea. En concreto, la coordinación se prevé tanto respecto de instrumentos tanto nacionales como de la UE.

En cuanto a las normas de corte nacional, es posible que regulen órdenes cuyo ámbito de aplicación coincida total o parcialmente con las previstas en el art. 9 RSD, en consonancia con el enfoque de armonización mínima adoptado por este. Para estos supuestos, el art. 9.6 RSD establece que “*Las condiciones y los requisitos establecidos en el presente artículo se entenderán sin perjuicio del Derecho procesal penal y civil nacional*”. Según el cdo. 34, el solapamiento entre los requisitos del art. 9 RSD y los que pudiera establecer el derecho procesal nacional, aun cuando sean compatibles, debería resolverse a favor de este último.

El resultado de interpretar en este sentido el art. 9.6 RSD y el cdo. 34 RSD permitiría que los Estados miembros se desvíen de los requisitos del art. 9 RSD, eliminando su efecto armonizador. Por consiguiente, debemos mostrar nuestra conformidad con aquel sector doctrinal que, con base en una interpretación teleológica, rechaza la literalidad del cdo. 34 y propone concebir el art. 9.6 RSD como un límite al derecho procesal nacional¹³³. Ello significa que,

131 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Obligaciones de diligencia y responsabilidad de los intermediarios: el Reglamento (UE) de Servicios Digitales”, *La Ley Unión Europea*, núm. 109, 2022, pp. 1-47, p. 15.

132 PALAO MORENO, G., “Las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos en el nuevo reglamento europeo de servicios digitales”, en CASTELLÓ PASTOR, J. J. (dir.), *Análisis del reglamento (UE) de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024, pp. 109-134, p. 134

133 WILMAN, F., KALĀDA, S. L., LOEWENTHAL, P., *The EU Digital Services Act*, *op.cit.*, pp. 98 y 100.

cuando los requisitos del derecho procesal nacional sean compatibles con los del art. 9 RSD, se deberán aplicar ambos de forma conjunta. Por el contrario, los Estados miembros no podrán imponer a las órdenes que estén bajo la aplicación del art. 9 RSD requisitos contrarios a este precepto, salvo que el RSD lo permita.

Con respecto a la coordinación entre el art. 9 RSD y otros instrumentos de la UE, conviene recordar que las órdenes del art. 9 RSD se aplican a todo tipo de ilícitos, mientras que al mismo tiempo existen otras normas europeas dedicadas a regular las órdenes en sectores específicos. Lo anterior puede desembocar en solapamientos entre los ámbitos de aplicación de unas y otras órdenes. Con arreglo al cdo. 34, ello ocurre con “el Reglamento (UE) 2021/784, el Reglamento (UE) 2019/1020 o el Reglamento (UE) 2017/2394”, y también con “otros actos de la Unión que establecen sistemas similares de actuación contra determinados tipos de contenidos ilícitos”, dentro de los que debemos considerar incluidas las ya mencionadas Directivas en materia de derechos de autor.

Para resolver los mencionados solapamientos, la literalidad del cdo. 34 exige entender que el art. 9 RSD se aplica “sin perjuicio” de dichas regulaciones. En el mismo sentido que antes, los requisitos previstos en el art. 9 RSD deben añadirse a los instaurados en las regulaciones sectoriales si son compatibles. En cambio, si se contradicen, deberían prevalecer las normas sectoriales frente al RSD por el principio de *lex specialis*.

Bajo el paraguas de la compatibilidad entre el RSD y otras normas europeas, es destacable que el cdo. 38 RSD aborde la complementariedad entre el art. 9 RSD y el principio de control en origen del art. 3 DCE. Según el citado considerando, exigir desde otro Estado miembro tan solo la restricción de un contenido ilícito no limita la libertad de los prestadores de servicios intermediarios. Dicho de otro modo, el art. 3 DCE no se aplica a las órdenes del art. 9 RSD¹³⁴, pese a que hay quien sostiene que esta exclusión debería analizarse caso por caso¹³⁵.

3. El incumplimiento de las condiciones del art. 9 RSD

Por su parte, surge la cuestión de qué ocurre en caso de que las órdenes previstas en el art. 9 RSD no cumplan con los requisitos previstos por el precepto.

A este respecto, debe primero descartarse la interpretación de aquellos que consideran que el art. 9 RSD no es vinculante y se limita a representar “cómo debe ser una buena orden”¹³⁶, pudiendo la autoridad emisora elegir si aplicar o no el precepto en cuestión a las órdenes que emita. Pese a que esta conclusión se deriva necesariamente del tenor literal del art. 9 RSD, así como de su falta de coordinación con el art. 6.4 RSD, una aplicación voluntaria del precepto obstaculizaría su objetivo armonizador¹³⁷. Por consiguiente, debemos abogar por su carácter

134 PALAO MORENO, G., “Las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos...”, *op.cit.*, p. 129.

135 HUSOVEC, M., *The Principles of the Digital Services Act*, *op.cit.*, p. 152.

136 *Ídem*, p. 153.

137 WILMAN, F., KALĀDA, S. L., LOEWENTHAL, P., *The EU Digital Services Act*, *op.cit.*, p. 98.

vinculante: siempre que se dicte una orden que se halle bajo el ámbito de aplicación del art. 9 RSD, debería cumplir sus exigencias.

Sentado lo anterior, debemos enfrentarnos a las consecuencias de incumplir sus exigencias. Conviene recordar que parte de los requisitos del art. 9 RSD se exigen al prestador de servicios intermediarios destinatario de la orden, y la otra parte a la autoridad nacional que la emite. Habida cuenta de que el ámbito de aplicación subjetivo del RSD queda restringido a los primeros, tan solo los incumplimientos de estos quedan regulados por el RSD. En este marco, habría que distinguir dos supuestos.

Por un lado, si la plataforma en línea retira el contenido señalado por la orden, podría ocurrir que posteriormente no comunique su cumplimiento a la autoridad pertinente o a los usuarios digitales afectados, o lo comunique, pero sin los elementos mínimos del art. 9.2 RSD. En estos supuestos, estaríamos ante un incumplimiento de obligaciones exigidas por el RSD, de modo que se activarían sus mecanismos de supervisión y ejecución del Cap. IV, que pueden ser de tutela jurídico-pública¹³⁸ o jurídico-privada¹³⁹.

Por otro lado, si la plataforma no restringe el contenido ilícito, necesariamente adquiere conocimiento efectivo del mismo. Al no retirarlo, no se podría aplicar la exención de responsabilidad del art. 6 RSD, debiendo la ley aplicable dilucidar si la plataforma es responsable. A su vez, el incumplimiento del art. 9 RSD activaría los mecanismos de tutela del Cap. IV RSD.

4. Los avances del art. 9 RSD a la luz del caso *Glawischnig-Piesczek*

Si la Sra. Glawischnig-Piesczek se hubiera enfrentado a la misma situación fáctica tras la entrada en funcionamiento del RSD, es posible que antes de acudir a los órganos judiciales, aquella se hubiera servido de los mecanismos de tutela de los arts. 16, 20 y 21 RSD para lograr la retirada del contenido de forma más rápida y económica¹⁴⁰. Aun así, si el caso hubiera escalado a los tribunales, el RSD ha incorporado un precepto específico dedicado a mejorar el funcionamiento de las órdenes que emiten (art. 9 RSD).

A tal efecto, los principales cambios que sufriría la orden dirigida contra Facebook, agrupados en función del encargado de implementarlos, habrían sido los siguientes.

138 El coordinador de servicios digitales del lugar de establecimiento de la plataforma —o del representante si está fuera de la UE—, o la Comisión Europea si la plataforma es de muy gran tamaño (art. 56 RSD), tras realizar una investigación (arts. 51.1 y 66 RSD), podrían ordenarle que cumpla con el contenido del art. 9 RSD (arts. 52.2.b) y 73 RSD) e imponerle multas (arts. 52.2.c) RSD y 74), y multas coercitivas hasta que cumpla (art. 52.2.d) RSD).

139 Las víctimas del incumplimiento del art. 9 RSD, que serían los usuarios digitales afectados por la orden, también tendrían vías para instar el cumplimiento. Podrían interponer una reclamación administrativa ante el coordinador de servicios digitales de su establecimiento para activar los mecanismos de supervisión pública del RSD (art. 53 RSD), así como solicitar una indemnización de daños y perjuicios ante los tribunales (art. 54 RSD).

140 En el supuesto práctico, antes de acudir a los tribunales, la demandante solo pudo servirse de un mecanismo de notificación y acción ofrecido de forma voluntaria y sesgada por Facebook. Por el contrario, el RSD obliga a Facebook a implementar aquel mecanismo con garantías mínimas.

A) NOVEDADES PARA LA AUTORIDAD EMISORA

Según el art. 9 RSD, la autoridad emisora de la orden, que en el caso fue el Tribunal de lo Mercantil de Viena, tiene la obligación de identificar el contenido difamatorio a retirar mediante el URL exacto, así como la información adicional pertinente.

Igualmente, el tribunal austriaco debería incorporar en la orden los extremos del art. 9.2.a). Ahora bien, resulta lógico pensar que la mayoría de ellos ya formaban parte de las órdenes con anterioridad al RSD, siendo tal vez la única novedad los datos del punto de contacto de la autoridad emisora. Como se decía, el resto del contenido mínimo exigido (fundamento jurídico de la orden y de la ilicitud del contenido, identidad de la autoridad emisora, identificación del contenido cuya retirada se ordena y vías de recurso) ya estaba incorporado en las órdenes emitidas antes del RSD por así exigirlo un proceso con todas las garantías¹⁴¹.

En cuanto al idioma de la orden, es probable que tampoco represente un cambio antes y después del art. 9 RSD. Con carácter previo, la regulación europea relativa al traslado y notificación de documentos judiciales (tanto el Reglamento (CE) 1393/2007 vigente al dictar la ST-JUE *Glawischnig-Piesczek* (art. 4.3)¹⁴², como el posterior Reglamento (UE) 2020/1784 que lo derogó (art. 8.2)¹⁴³) exigía que la notificación de un documento judicial a una parte establecida en otro Estado miembro fuera acompañada de una traducción a la lengua oficial de ese Estado miembro. En consecuencia, la orden que dictó el Tribunal de lo Mercantil de Viena, aun redactada en alemán, tuvo que ser acompañada de una traducción al inglés por ser esta la lengua oficial del lugar donde está establecido el demandado Facebook Ireland. Si la orden se dictara bajo el RSD, el art. 9 RSD conduciría al mismo resultado: el tribunal austriaco transmitiría la orden en alemán y la acompañaría de la traducción al inglés, lengua esta elegida por Facebook para recibir comunicaciones de las autoridades al amparo del art. 11.3 RSD¹⁴⁴.

Sin embargo, sí constituye una novedad para la autoridad emisora la necesidad de enviar la orden y la información previamente recibida de Facebook al coordinador de servicios digitales austriaco (*Kommunikationsbehörde Austria*).

La última implicación del art. 9 RSD para el tribunal austriaco tendría que ver con el alcance territorial de la orden. En principio, lo debería haber limitado a Austria, salvo que, teniendo en cuenta los principios del Derecho Internacional, considerara que el alcance global era más acertado para preservar el honor de la Sra. Glawischnig-Piesczek (art. 9.2.b) y cdo. 36 RSD). En realidad, el carácter no vinculante del cdo. 36, junto con la vaguedad e imprecisión del art.

141 En España, véase arts. 208, 209 y 728 LEC.

142 Reglamento (CE) n.º 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1348/2000 del Consejo. *DO* L 324, de 10 de diciembre de 2007.

143 Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos»). *DO* L 405 de 2 de diciembre de 2020, última rectificación *DO* L 90073 de 2 de febrero de 2024.

144 https://www.facebook.com/help/678741677600131?ref=spoc&helpref=faq_content, último acceso el 23 de marzo de 2025.

9.2.b), provocan que el tribunal austriaco hubiera podido dictar una orden con exactamente el mismo alcance territorial global que la orden de 2017, siempre que justificara su necesidad.

B) NOVEDADES PARA EL PRESTADOR DE SERVICIOS INTERMEDIARIO DESTINATARIO

Con respecto al destinatario de la orden (Facebook), la novedad más notoria sería el deber de respuesta que le impone el art. 9 RSD, debiendo comunicar al Tribunal de Viena el curso dado y cuándo lo ha hecho. Asimismo, debería notificar la orden y sus consecuencias a los usuarios digitales afectados. En este caso, serían la Sra. Glawischnig-Piesczek, y el autor del contenido, quien, a la vista de su anonimato, sería difícil de localizar.

C) EN RESUMEN: MUCHO TEXTO Y POCA MEJORÍA

El ejercicio de someter la orden de retirada impulsada por la Sra. Glawischnig-Piesczek al art. 9 RSD constituye una clara prueba de que las novedades incorporadas por el Reglamento de Servicios Digitales en materia de órdenes de actuación contra contenidos ilícitos no modifican en absoluto su funcionamiento anterior al RSD. Se trata de medidas insignificantes y meramente procedimentales¹⁴⁵. A lo sumo, las obligaciones de comunicación constituirían la principal novedad, que permitirían difundir la orden a un público más extenso.

Por el contrario, el art. 9 RSD mantiene invariables la base legal y la regulación nacional de las órdenes, así como la respuesta a las cuestiones internacional privatistas. En efecto, guarda silencio sobre la autoridad competente para dictar las órdenes, aplicándose el RB I bis (art. 2.4.h)). En la misma línea, no se hace referencia a ninguna norma de conflicto. Con respecto a la ejecución transfronteriza, el cdo. 32 RSD la excluye del ámbito de aplicación del RSD. Y en el mismo sentido, el art. 9.2 aborda el alcance territorial de las órdenes de forma incompleta.

En definitiva, pese a la considerable extensión del art. 9 RSD —una página en la versión oficial del Diario Oficial de la UE— y de los considerandos 31 a 39 concordantes —más de dos páginas—, el régimen legal de las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos se conserva esencialmente intacto tras el RSD. Se mantiene la regulación eminentemente nacional de las órdenes, así como el funcionamiento indeseable de las mismas, que, si se recuerda, en materia de difamación se debe principalmente a la impredecibilidad ocasionada por las normas internacional privatistas, que podrían derivar en una vulneración ilegítima de los derechos de terceros.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

A la luz de lo expuesto, ha quedado patente que las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos dirigidas a las plataformas en línea han resultado tradicionalmente imprescindibles para

145 SAVIN, A., “The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet”, *Copenhagen Business School, CBS LAW Research Paper*, vol. 21, núm. 4, 2021, pp. 1-17, p. 6.

restringir la presencia de contenidos difamatorios en el entorno digital, toda vez que antes de aprobar el Reglamento de Servicios Digitales constituían la única vía legal prevista para alcanzar dicho fin. Sin embargo, en aquel momento, el funcionamiento de las órdenes en materia de difamación distaba de ser eficaz. En particular, las normas de Derecho Internacional privado, cuya aplicación era exigida por un escenario jurídicamente fragmentado, ofrecía respuestas complejas e imprevisibles, que podían desembocar en una orden impredecible y gravosa para el destinatario, y en una posible vulneración ilegítima de derechos de terceros.

El Reglamento de Servicios Digitales, consciente del escenario de desprotección de las víctimas y de la problemática suscitada por aquellas órdenes, ha instaurado nuevas vías de tutela para las víctimas de contenidos ilícitos (p. ej. arts. 16, 20 y 21 RSD) y, junto con ello, ha ofrecido una nueva regulación de las órdenes en el art. 9 RSD. En este contexto, se ha aclarado que la incorporación de nuevos medios de protección no ha eliminado la relevancia de las órdenes, que son todavía cruciales para controlar la moderación de contenidos de las plataformas. Ahora bien, pese a esta importancia innegable, la nueva regulación de las órdenes no ha devenido significativa, al menos en materia de contenidos difamatorios. Por el contrario, mantiene su funcionamiento legal prácticamente invariable, no pudiendo afirmarse que el RSD incremente su eficacia.

A pesar de la incontestabilidad de lo señalado, no se puede concluir que las víctimas de contenidos difamatorios sigan igual de desprotegidas tras el nuevo marco legal de la UE. Habría que analizar en detalle el resto de las herramientas de protección que este incorpora (en especial, el mecanismo de notificación y acción del art. 16 RSD y los medios de solución extrajudicial de los arts. 20 y 21 RSD) con la finalidad de dictaminar si, con ellos, se consigue mejorar la tutela frente a una potencial difamación. Se trata de una cuestión que, no obstante, sería merecedora de otra investigación.

Sentado lo anterior, es turno ahora de proponer las soluciones que debería haber incorporado el RSD para verdaderamente alcanzar su loable objetivo del cdo. 31 RSD, consistente en mejorar el funcionamiento de las órdenes transfronterizas.

En este ambicioso escenario, el punto de partida es que resulta difícil armonizar de forma plena las órdenes de actuación a nivel horizontal, pues para ello sería necesario homogeneizar a su vez los distintos tipos de contenidos ilícitos todavía no armonizados a nivel de la UE. Mientras ello podría ser concebible en un futuro en ciertas materias como el consumo¹⁴⁶, a nuestro modo de ver no lo sería con relación al contenido difamatorio, que, como se dijo, involucra intereses privados, pero también públicos¹⁴⁷. Precisamente, es posible que argumentos como este expliquen el enfoque de armonización mínima adoptado por el legislador de la UE de forma excepcional con respecto al art. 9 RSD. En consecuencia, las órdenes transfronterizas contra este tipo de contenidos seguirán involucrando inevitablemente a distintos ordenamientos jurídicos nacionales, debiéndose dar respuesta a las cuestiones del Derecho Internacional privado¹⁴⁸.

146 SAVIN, A., "The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet", *op.cit.*, p. 16.

147 También VON DANWITZ, L., "The Contribution of EU Law to the Regulation of Online Speech", *Michigan Technology Law Review*, vol. 27, 2020, pp. 167-211, pp. 193-194.

148 Acerca de la práctica imposibilidad de unificar el régimen sustantivo de las obligaciones extracontractuales, véase PALAO MORENO, G., *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, *op.cit.*,

Con relación a esta ineludible disciplina, lo idóneo sería reducir la impredecibilidad que acarrea cuando se aplican sus normas genéricas al entorno digital. Sin embargo, somos plenamente conscientes de que ni el RSD es el lugar para acometer dichas reformas, ni —aunque se reclamen— son concebibles por el momento.

Ahora bien, lo anterior no significa que el art. 9 RSD no pudiera haber hecho más por mejorar el funcionamiento de las órdenes. En particular, habría resultado conveniente incorporar una (mínima) armonización material que reste importancia a las soluciones de Derecho Internacional privado, incluyendo para ello un marco de salvaguardias procesales mínimas, tal y como ha señalado algún sector doctrinal¹⁴⁹.

Estas garantías, además de una mayor transparencia —a la que alude el art. 9.2 RSD—, deberían referirse a aspectos relacionados con la proporcionalidad, eficacia, plazo para dictar las órdenes, efectos suspensivos, legitimación activa o criterios para ponderar los derechos fundamentales en juego. De modo particular, resultaría especialmente oportuno trasladar el contenido del cdo. 36 al art. 9.2.b) RSD para dotarlo de carácter vinculante. Así, su contenido también se tornaría obligatorio, forzando —y no solo sugiriendo— a los tribunales de los Estados miembros a dictar órdenes con un alcance territorial limitado al territorio de su jurisdicción.

En virtud de la propuesta efectuada, aunque la regulación de las órdenes continuaría siendo nacional, los tribunales nacionales seguirían criterios mínimos comunes al dictar las órdenes, reduciéndose la impredecibilidad para los prestadores de servicios intermediarios destinatarios. Podría esgrimirse que esta propuesta de reforma legislativa resultaría excesiva, pudiéndose alcanzar la misma meta si el TJUE —en vez de una ley— se pronunciara en ese sentido. Sin embargo, ya se apuntó que la experiencia demuestra que los estándares mínimos por este dictados a propósito de las órdenes contra contenidos infractores de derechos de autor no han sido seguidos por la jurisprudencia nacional. Ello justifica la necesidad de una reforma de corte legal.

En definitiva, el conjunto de las propuestas anteriores conseguiría que, con independencia de la ley aplicable, existieran unos estándares mínimos comunes en la emisión de órdenes judiciales contra contenidos difamatorios en toda la UE, entre los que se incluiría un alcance territorial limitado. Así se ofrecería una mayor previsibilidad a todas las partes, incluyendo las plataformas en línea, que potencialmente podrían minimizar la aplicación de normativas y valores nacionales a nivel mundial.

pp. 250 y ss.

149 HUSOVEC, M., *The Principles of the Digital Services Act*, *op.cit.*, p. 157.

CRÓNICAS

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

**POR C. QUESADA ALCALÁ, N. I. CABALLERO PÉREZ, M. GARCÍA CASAS,
E. JIMÉNEZ PINEDA Y D. GONZÁLEZ GRECO, E. M. RUBIO FERNÁNDEZ,
E. AMOR VÁZQUEZ, M. E. SALAMANCA AGUADO, V. MILANO,
A.D. ARRUFAT CÁRDABA Y R. M. FERNÁNDEZ EGEA**

**COORDINADA POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ*
Y M. GARCÍA CASAS****

SUMARIO:

ISRAEL DEFIENDE LO INDEFENDIBLE: DECISIONES DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON LAS IMPUGNACIONES DE ISRAEL, BASADAS EN LOS ARTÍCULOS 18 Y 19 DEL ESTATUTO DE ROMA (ICC-01/18-375, Y ICC-01/18-374)

POR C. QUESADA ALCALÁ PP. 459-464

COMENTARIO A LA DECISIÓN DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES II DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE 24 DE OCTUBRE DE 2024 (*SITUATION IN UKRAINE*)

POR N. I. CABALLERO PÉREZ pp. 465-469

SENTENCIA DE OBJECIONES PRELIMINARES EN EL ASUNTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (ARMENIA C. AZERBAIJAN), DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2024

POR M. GARCÍA CASAS pp. 471-474

EL AUTO DE MEDIDAS CAUTELARES DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR DE 27 DE JULIO DE 2024 EN EL ASUNTO *ZHENG HE* (LUXEMBURGO C. MÉXICO)

POR E. JIMÉNEZ PINEDA Y D. GONZÁLEZ GRECO pp. 475-478

* Profesora de Derecho Internacional Público. Universidad Autónoma de Madrid (maria.garciac@uam.es).

** Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia (evanbio@um.es).

EL FORTALECIMIENTO DEL MARCO INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN FRENTE AL RACISMO INSTITUCIONAL Y LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL: LA SENTENCIA EN EL CASO DOS SANTOS NASCIMENTO Y FERREIRA GOMES c. BRASIL, DE 7 DE OCTUBRE DE 2024

POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ..... pp. 479-484

GADEA MANTILLA c. NICARAGUA: INTEGRIDAD ELECTORAL, ESTADO DE DERECHO Y EL DERECHO A LA DEMOCRACIA SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 2024

POR E. AMOR VÁZQUEZ..... pp. 485-489

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO *PINDO MULLA c. ESPAÑA*: EL RESPETO A LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE EN EL ÁMBITO SANITARIO.

POR M.E. SALAMANCA AGUADO..... pp. 491-495

LA SENTENCIA DEL TEDH DEL 10 DE OCTUBRE DE 2024 EN EL CASO *T.V. c. ESPAÑA*: LA PRIMERA CONDENA INTERNACIONAL DE ESPAÑA EN MATERIA DE TRATA DE SERES HUMANOS, CENTRADA EN EL DEBER DE INVESTIGAR

POR V. MILANO..... pp. 497-502

LA POSICIÓN DEL TEDH A PROPÓSITO DE LA EXCEPCIÓN A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN POR VULNERACIÓN DE NORMAS DE *IUS COGENS*: LA DECISIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2024 EN EL ASUNTO *SASSI Y BENCHELLALI c. FRANCIA*.

POR A. D. ARRUFAT CÁRDABA..... pp. 503-507

LA SENTENCIA 142/2024 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2024, SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL MAR MENOR

POR R. M. FERNÁNDEZ EGEA pp. 509-513

ISRAEL DEFIENDE LO INDEFENDIBLE: DECISIONES DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON LAS IMPUGNACIONES DE ISRAEL, BASADAS EN LOS ARTÍCULOS 18 Y 19 DEL ESTATUTO DE ROMA (ICC-01/18-375, Y ICC-01/18-374)

CARMEN QUESADA ALCALÁ*

I. LAS IMPUGNACIONES DE ISRAEL

Conforme a la petición de la Fiscalía, el 21 de noviembre de 2024, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional (CPI), emitió por unanimidad dos decisiones rechazando las impugnaciones presentadas por el Estado de Israel (Israel) interpuestas en virtud de los artículos 18¹ y 19² del Estatuto de Roma (ER). Y también emitió órdenes de detención contra Benjamin Netanyahu³ y Yoav Gallant⁴, por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en la situación palestina desde el 8 de octubre de 2023 hasta al menos el 20 de mayo de 2024. Por otro lado, emitió una orden de detención contra Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri, Deif⁵. Las órdenes de detención se calificaron como “secretas”, con el fin de proteger a los testigos y salvaguardar el desarrollo de las investigaciones. Sin embargo, sí se hicieron públicos los argumentos relativos al rechazo de las impugnaciones realizadas por Israel.

En la primera recusación, presentada el 20 de septiembre, Israel solicitó a la Sala de Cuestiones Preliminares que ordenara a la Fiscalía, “de conformidad con el artículo 18(1) del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁶, que notificara a Israel sobre cualquier investiga-

* Carmen Quesada Alcalá es Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (cquesada@der.uned.es).

1 ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, Decision on Israel’s request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice, 21 November 2024, ICC-01/18-375.

2 ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, Decision on Israel’s challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute, 21 November 2024, ICC-01/18-374.

3 Primer ministro de Israel.

4 Ministro de Defensa de Israel.

5 Líder militar palestino, comandante en jefe de las Brigadas de Ezzeldin Al-Qassam, el ala militar del Movimiento de Resistencia Islámica.

6 El espíritu que inspira este artículo 18 del ER es lograr que el arreglo entre el Estado interesado y la Corte, respecto del conocimiento de un asunto, se consiguiera en un estadio temprano, antes incluso de la fase post-investigatoria. Los objetivos de dicho artículo son, pues, los siguientes: conceder el derecho a los Estados a actuar primero; permitir a los Estados ejercer su jurisdicción en un estadio temprano antes de que el Fiscal se vea implicado en investigaciones; asegurar que el Fiscal, en el ejercicio de sus poderes discrecionales, sea responsable ante alguna instancia superior, la Sala de Cuestiones Preliminares, compuesta por

ción que esté llevando a cabo o que pretenda llevar a cabo sobre los sucesos ocurridos en Gaza y sus alrededores a partir del 7 de octubre de 2023” (para. 1). Hemos de resaltar que Israel reconoció que la Fiscalía le proporcionó una notificación (del art. 18 del ER) el 9 de marzo de 2021, después de que Fatou Bensouda abriera formalmente la investigación sobre Palestina. Sin embargo, argumentó que la notificación original no era suficientemente específica (para. 9). Pero, incluso si dicha notificación hubiera sido suficientemente específica⁷, se hubiera necesitado una nueva notificación del art. 18 a la luz de la investigación de la Fiscalía posterior al 7 de octubre. Con respecto al segundo argumento, Israel alegó que la Fiscalía debía proporcionarle una notificación nueva o revisada del artículo 18(1) cuando cambiaron los parámetros definitorios de su investigación, como ocurrió después del 7 de octubre de 2023 (para. 2)⁸.

Si la Sala de Cuestiones Preliminares hubiera estado de acuerdo con cualquiera de las dos alegaciones, la Fiscalía habría tenido que emitir una nueva notificación en virtud del artículo 18. Israel habría tenido entonces 30 días para informar a la Fiscalía que estaba llevando a cabo sus propias investigaciones sobre Netanyahu y Gallant. De haberlo hecho, la Fiscalía habría tenido que suspender su investigación hasta que pudiera convencer a la Sala de que los esfuerzos de Israel no eran suficientes para satisfacer la complementariedad. Ese proceso habría retrasado meses la emisión de las órdenes de detención. Afortunadamente, la Sala de Cuestiones Preliminares no aceptó dichos argumentos.

jueces independientes de diferentes naciones y sistemas jurídicos; y, finalmente, permitir que el Fiscal se vea liberado de acusaciones infundadas y manipulaciones políticas por parte de los Estados poderosos, al emitirse esta decisión preliminar en una fase precoz (NTANDA NSEREKO, D., “Article 18. Preliminary rulings regarding admissibility”, en TRIFFTERER, O. (ed.): *Comment on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers’ Notes, Article by Article*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 397).

7 Así, de acuerdo con la Sala de Apelaciones de la CPI en la situación de Filipinas, dicha notificación ha de ser suficientemente específica como para permitir a un Estado proveer información en relación con las investigaciones domésticas y enjuiciamientos conforme al art.18 (1) ER y demostrar el grado de reflejo en el nivel nacional del alcance del enjuiciamiento que pretende la Fiscalía (ICC, Situation in the Republic of the Philippines, Public document Judgment on the appeal of the Republic of the Philippines against Pre-Trial Chamber I’s “Authorisation pursuant to article 18(2) of the Statute to resume the investigation”, 18 July 2023, No. ICC-01/21 OA, para.107).

8 A juicio del país que impugnaba, el alcance del cambio posterior al 7 de octubre de 2023 se reflejaba en dos nuevas remisiones presentadas por siete Estados que habían invocado la jurisdicción de la corte por primera vez con respecto a nuevos crímenes, nuevas circunstancias y nuevos posibles perpetradores: una nueva “situación de crisis”. En este sentido, Israel constata que algunos de los nuevos crímenes están en conexión con el hecho de causar inanición a la población civil, lo que no estaba contemplado en la notificación realizada en 2021. Ya sea que haya surgido una nueva situación o que hayan cambiado los parámetros definitorios de la investigación de la Fiscalía dentro de la situación existente, el resultado es el mismo: se debía dar una nueva notificación del artículo 18(1) a Israel para permitirle ejercer sus derechos procesales bajo el artículo 18(2), de manera que informase a la CPI de que estaba investigando estos actos (SHANY, Y.; COHEN, A., “The Prosecutor’s Circumvention of Article 18 Complementarity? A Flaw in the ICC’s Palestine Investigation”, *Just Security*, 1 June 2024, p. 6, en <https://www.justsecurity.org/96296/icc-article-18-complementarity/>).

II. LOS ARGUMENTOS DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES

En efecto, la Sala de Cuestiones Preliminares rechazó por unanimidad las impugnaciones de Israel. Comenzó rechazando la alegación de que la notificación de 2021 en virtud del artículo 18 ER era inadecuada (para. 11). A su juicio, estimó que la Fiscalía cumplió con sus obligaciones legales al proporcionar la notificación a Israel y a otros Estados⁹. Dicha información se compone básicamente de: los parámetros generales de la situación y suficiente detalle respecto a los grupos o categorías de personas en relación con la delincuencia pertinente, incluidos los patrones y formas de delincuencia. En este caso concreto, la Sala de Cuestiones Preliminares destacó específicamente que la notificación incluía los tipos de presuntos delitos, los posibles presuntos autores, el punto de partida del período pertinente, así como una referencia a información adicional relevante, incluido el resumen de las conclusiones de la investigación preliminar de la Fiscalía. Por lo tanto, y a su juicio, la notificación fue suficientemente específica.

Finalmente, la Sala de Cuestiones Preliminares rechazó el argumento de Israel de que la investigación posterior al 7 de octubre constituía una “nueva situación” que requería que la Fiscalía presentara a Israel una nueva notificación en virtud del artículo 18¹⁰. En opinión de la Sala, la investigación actual no difería sustancialmente de la iniciada por la Fiscal Bensouda en 2021 como para requerir una nueva notificación (para. 15). De hecho, la notificación realizada en su momento se refería a presuntos crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional, la presunta conducta de Israel en el contexto de una ocupación y la de ambas partes en el seno de un conflicto armado no internacional entre Hamás e Israel.

Además, si nos fijamos en las solicitudes de la Fiscalía respecto de las órdenes de detención de Netanyahu, Gallant y Deif, la Fiscalía alega conductas en el seno del mismo tipo de conflictos armados, en los mismos territorios y con las mismas presuntas partes en dichos conflictos. Por lo tanto, en opinión de la Sala, no se ha producido ningún cambio sustancial en los parámetros de la investigación sobre la situación. En todo caso, conviene recordar que, cuando se invoca el art.18 ER, la complementariedad posee diferentes perfiles a cuando se invoca el art.19 ER. Conforme al art. 19, la CPI ha introducido el test “misma persona/sustancialmente misma con-

9 Como explicó la Sala de Apelaciones en una sentencia anterior, una notificación en virtud del artículo 18(1) del Estatuto “deberá contener información pertinente a los efectos del artículo 18, párrafo 2, del Estatuto” (ICC, Appeals Chamber, Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I, Judgment on the appeal of the Bolivarian Republic of Venezuela against Pre-Trial Chamber I’s “Decision authorising the resumption of the investigation pursuant to article 18(2) of the Statute”, 1 March 2024, N.º ICC-02/18-89, paras. 110 y 114).

10 Igualmente, dicha Sala señaló que, si bien Israel envió a la Fiscalía una carta el 1 de mayo de 2024 solicitando formalmente el aplazamiento de la investigación sobre Palestina, dicha carta llegó tres años después de que expirara el plazo de 30 días (para. 12). Por lo tanto, la solicitud de Israel era inválida, si tenemos en cuenta que el fin del art.18.2 ER no es sino permitir que se presenten objeciones de admisibilidad relacionadas con la complementariedad en la etapa inicial de la investigación y no en un momento en que esta haya avanzado sustancialmente. De este modo, según la Sala, cuando a un Estado se le da la oportunidad de hacer valer su derecho a ejercer su jurisdicción, pero éste declina o descuida hacerlo, o no puede hacerlo, la investigación puede continuar (para. 14).

ducta”¹¹, por lo que se precisa un cierto grado de similitud entre la investigación doméstica y la internacional. Sin embargo, en cuanto a la aplicación del art.18 ER, dichos criterios tienden a ser más flexibles, por lo que en esta situación la notificación se había llevado a cabo de modo correcto.

Para llegar a esa conclusión, la Sala de Cuestiones Preliminares se inspiró en una decisión de la Sala de Apelaciones en el caso de Afganistán¹², destacando que la posición de Israel implicaría, en la práctica, que la investigación de la Fiscalía, en cada situación, se limitaría a los incidentes y delitos abordados durante el examen preliminar y descritos en la notificación del artículo 18. Para la Sala, dicha limitación no es correcta, a la luz de su jurisprudencia anterior. La Sala de Cuestiones Preliminares concluyó su análisis señalando que Israel aún tenía derecho a impugnar la admisibilidad de las causas contra Netanyahu y Gallant mediante las vías procesales pertinentes. Así, el artículo 19(2)(b) del ER permite a un Estado con jurisdicción sobre una causa impugnar la admisibilidad de dicha causa, porque está investigando o enjuiciando, o ha investigado o enjuiciado la propia causa (para. 16). Haciendo uso de la posibilidad sugerida, y dos días después de presentar su impugnación en virtud del artículo 18, Israel solicitó a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 19¹³, que desestimara las solicitudes de órdenes de arresto contra Netanyahu y Gallant, alegando que la Corte carecía de jurisdicción sobre los crímenes cometidos en Palestina por ciudadanos israelíes. En este sentido, no podemos olvidar que para atenerse a los requerimientos de la complementariedad del art.19 ER, la investigación ya debería centrarse en sospechosos y crímenes específicos y determinados. El argumento de Israel se basaba en tres pilares interrelacionados¹⁴. El primero era atinente a la falta de estatalidad de Palestina, de modo que la CPI no puede ejercer jurisdicción territorial sobre crímenes cometidos en territorio palestino; el segundo se refería a que cualquier ejercicio de jurisdicción de la Corte sobre crímenes cometidos en territorio palestino debía fundamentarse en las disposiciones jurisdiccionales de los Acuerdos de Oslo; y el tercero aludía a que, en virtud de los Acuerdos de Oslo, las autoridades palestinas no tenían jurisdicción sobre los nacionales israelíes en relación con los crímenes presuntamente cometidos en el territorio identificado en las solicitudes de órdenes de detención.

En efecto, Israel alegaba que la llamada “situación de Palestina” ante la CPI no es posible, puesto que el territorio en cuestión es indeterminado, dado la discutible soberanía de Palestina como Estado (paras. 7 y 8). La ausencia de territorio palestino soberano implica que no existe un territorio de un Estado (en el sentido del Artículo 12(2)(a)) ER), sobre el cual la CPI pueda ejercer su jurisdicción. De adoptar la postura contraria, en opinión de Israel, debería existir un

11 SHANY, Y.; COHEN, A., “The Prosecutor’s Circumvention of Article 18 Complementarity? A Flaw in the ICC’s Palestine Investigation”, *Just Security*, 1 June 2024, p.3, en <https://www.justsecurity.org/96296/icc-article-18-complementarity/>

12 Appeals Chamber, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Judgment on the Prosecutor’s appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II entitled “Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation”, 5 March 2020, ICC-02/17-138.

13 Registry Transmission of “Israel’s challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute”, 20 September 2024, ICC-01/18-354-SECRET-Exp.

14 HELLER, K. J., “An Overview of the Principle of Complementarity”, *Opinio Iuris*, 24 May 2024, <https://opiniojuris.org/2024/05/24/an-overview-of-the-principle-of-complementarity/>

pronunciamiento judicial sobre la soberanía sobre el territorio en cuestión (con reivindicaciones en disputa). Si la Corte procediera, por tanto, a delimitar dicho territorio, estaría actuando en contra de los acuerdos vinculantes entre israelíes y palestinos, adoptando decisiones que no son propias de un tribunal penal internacional. En consecuencia, Israel opina que habremos de atenernos a los Acuerdos de Oslo, a la luz de la indeterminación de la soberanía de Palestina a la espera de negociaciones sobre su estatus definitivo. Dichos Acuerdos de Oslo son los que establecen las competencias jurisdiccionales sobre el territorio entre las Partes durante el período provisional. Conforme a dicho instrumento jurídico, las autoridades palestinas carecen de jurisdicción penal, ni de Derecho ni de hecho, sobre el Área C, Jerusalén y los ciudadanos israelíes. De este modo, las autoridades palestinas no pueden delegar válidamente dicha jurisdicción en la Corte Penal Internacional. Respecto de la estatalidad de Palestina, conviene recordar el voto separado del Juez Gómez Robledo en la Opinión Consultiva ante la CIJ, “the State of Palestine ‘fully meets’ the conditions for membership in the United Nations according to the Charter”¹⁵. Dicho Juez incluso citó la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, de 5 de febrero de 2021¹⁶, que confirmaba que Palestina no puede ser tratada de otra manera que como un Estado en virtud del Derecho Internacional. En relación con los Acuerdos de Oslo, algunas voces apuntan a que, en realidad, respaldan la opinión contraria a la de Israel¹⁷. Conforme a dichos Acuerdos, el Consejo Palestino puede legislar sobre la base de la jurisdicción territorial y funcional, «excepto para los israelíes», como señaló la Sala de Cuestiones Preliminares en 2021¹⁸. En otras palabras, Palestina puede aplicar la justicia penal a los nacionales de todos los Estados, «excepto para los israelíes». Además, hemos de tomar en consideración que Palestina es un territorio ocupado, tal y como ha reconocido la Corte Internacional de Justicia¹⁹. En todo caso, la Sala de Cuestiones Preliminares no entró en dichos tecnicismos jurídicos, sino que desestimó unánimemente la impugnación de Israel por considerarla prematura. Como señaló, un Estado no puede invocar el artículo 19 para impugnar la competencia de la Corte hasta que se haya emitido una orden de detención o una citación para un sospechoso en particular (para. 17).

III. CONCLUSIONES

En todo caso, desestimadas las impugnaciones, las órdenes de arresto ya se han emitido, por lo que Israel ahora puede volver a presentar sus impugnaciones de jurisdicción y admisibili-

15 ICJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, Advisory Opinion*, 19 July 2024, Separate Opinion of Judge Gómez Robledo, para. 9.

16 ICC, *Situation in the State of Palestine*, “Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine”, 5 February 2021, ICC-01/18-143.

17 Solicitud del profesor William Schabas para presentar observaciones *amicus curiae*, ICC-01/18-186-SE-CRET, ExpAnx. ICC-01/18-257 30-07-2024 3/12 PT, N.º ICC-01/18 4/12, p.5.

18 ICC, *Situation in Palestine*, Decision on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine, 5 February 2021, N.º ICC-01/18, para. 125.

19 ICC, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136.

dad. De hecho, ambas decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares han sido apeladas²⁰. Mientras tanto, somos conscientes de que la Sala de Cuestiones Preliminares I, ha autorizado la emisión de las órdenes de arresto de Netanyahu y Gallant, solicitadas por la Fiscalía. Con todo, nada hace presagiar su efectividad, pese a que 124 Estados Parte en el Estatuto de Roma de la CPI tienen la obligación de entrega de dichas personas ante la CPI. La falta de cooperación con la CPI de Mongolia, Estado Parte, en relación con la entrega de Putin no hace sino confirmar nuestros peores presagios, también en relación con la situación de Palestina...

20 ICC, *Situation in Palestine*, Appeals Chamber, Decision on the Presiding Judge of the Appeals Chamber in the appeal of the State of Israel against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “Decision on Israel’s request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice”, 29 November 2024, N.º ICC-01/18-389; ICC, *Situation in Palestine*, Appeals Chamber, Decision on the Presiding Judge of the Appeals Chamber in the appeal of the State of Israel against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “Decision on Israel’s challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute, 29 November 2024, N.º ICC-01/18-390.

COMENTARIO A LA DECISIÓN DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES II DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE 24 DE OCTUBRE DE 2024 (*SITUATION IN UKRAINE*)

NIEVES IRENE CABALLERO PÉREZ*

I. ANTECEDENTES

La Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución de fecha 2 de marzo de 2022, condenó la operación militar especial realizada por la Federación de Rusia en Ucrania negándole legitimidad a cualquier ocupación territorial y mostrando preocupación por el nivel operativo del armamento nuclear y el deterioro de la situación humanitaria, así como la repercusión en la inseguridad alimentaria global¹.

Ante la ausencia de consenso por parte de los miembros del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en la adopción de medida coactiva o sancionadora conforme al artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, el Estado ucraniano, ante la agresión sufrida², insta de la Corte Internacional de Justicia demanda por incumplimiento de las obligaciones internacionales en relación a la vulneración de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948³, a la vez que denuncia la responsabilidad de los dirigentes de la Federación

* Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (nievescab90@gmail.com). Profesora Sustituta del Área de Ciencia Política y de la Administración de la Facultad de Derecho de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

1 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Agresión contra Ucrania”. Resolución de 2 de marzo de 2022, 1.ª Sesión Plenaria, N.º de referencia A/RES/ES-11/1. Disponible en: <https://docs.un.org/es/A/RES/ES-11/1>. Consultado el día 20 de abril de 2025.

2 La disgregación territorial de la Unión de República Socialista Soviética tras el Tratado de Belavezha del 8 de diciembre de 1991 estableció una Comunidad de Estados Independientes, que en el caso de Ucrania y la Federación rusa concluye con el Tratado de Amistad, Cooperación y Asociación de 31 de mayo de 1997 que determinaba el respeto a las fronteras.

La invasión de la península de Crimea por parte de la Federación rusa el 20 de febrero de 2014 y el apoyo militar a los grupos prosoviéticos de la zona del Donbas en el mes de abril del mismo año, así como los cambios políticos acontecidos en la presidencia ucraniana determinaron un nuevo marco en las relaciones entre ambos países que conllevó la expiración de Tratado de Amistad el 31 de marzo de 2019.

El conflicto territorial adquiere una nueva dimensión cuando en la denominada “Operación Relámpago”, el presidente de la Federación rusa Vladimir Putin ordena a su ejército la invasión y ocupación del territorio de Ucrania, dando con ello inicio al conflicto bélico que persiste en la actualidad.

3 En la exigibilidad de responsabilidad al Estado ruso, la Corte Internacional de Justicia decretó mediante Orden de 16 de marzo de 2022 la suspensión inmediata de las operaciones militares en territorio ucraniano, determinando por Sentencia de 2 de febrero de 2024 su competencia para resolver sobre la vulneración del Derecho internacional por parte de Rusia, continuándose la tramitación de dicho procedimiento (*Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

rusa por la comisión de crímenes internacionales cometidos en su territorio por la ocupación del mismo.

La Fiscalía de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), ampliando las informaciones recabadas previamente desde el año 2014, anunció con fecha 2 de marzo de 2022 el inicio de las investigaciones por la comisión de crímenes de guerra, de genocidio o de lesa humanidad a instancia de varios Estados Partes del Tratado de Roma⁴.

A su solicitud, la Sala de Cuestiones Preliminares II, en su Decisión de 17 de marzo de 2023, dicta Orden de detención contra el Presidente Vladimir Putin y la Comisaria para los Derechos del Niño de la Oficina del Presidente Alekseyevna Lvova-Belova, al estimarlos responsables de desplazamiento forzado y deportación de menores de edad en el contexto de un crimen de agresión⁵, siendo ampliadas posteriormente en fechas de 5 de marzo de 2024 y de 25 de junio del mismo año dicha Decisión de detención contra el Teniente General de las Fuerzas Armadas Sergei Ivanovich Kobylash, al Almirante de la Marina Viktor Nikolayevich Sokolov, al Ministro de Defensa Sergei Kuzhugetovich Shoigu y a la Jefa del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas Valery Vasilyevich Gerasimov por la comisión de crímenes de guerra contra la población civil⁶.

Con motivo de la visita oficial prevista de Vladimir Putin al Estado mongol para conmemorar el 85.º Aniversario de la *Batalla de Jaljin Gol*, la Corte de oficio notifica a las autoridades de Mongolia requiriéndole para que le informe sobre la visita y recordándole el cumplimiento de la Decisión dictada. Ante ello Mongolia, invocando las facultades previstas en el artículo 97 del Estatuto de la CPI, solicita que le indique la forma de proceder ante el incumplimiento de sus obligaciones internacionales que conllevaría la detención de un jefe de Estado extranjero ajeno al Tratado de Roma en su territorio, al que no le vincula las obligaciones con respecto a la Corte y su inmunidad viene amparada por norma consuetudinaria de Derecho internacional. La Sala comunicó, con fecha 2 de septiembre de 2024, que la inmunidad personal de los jefes de Estados extranjeros no es oponible a su cumplimiento de las obligaciones internacionales con respecto a la Corte⁷.

(*Ukraine v. Russian Federation*), *Provisional Measures, Order of 16 March 2022*, I.C.J. Reports 2022; y *Preliminary Objections, Judgment of 2 February 2024*).

- 4 Ucrania había suscrito el Tratado de Roma el 20 de enero de 2000, siendo depositado el instrumento de ratificación el 25 de octubre de 2024. No obstante, y con anterioridad a su ratificación, el Estado Ucraniano había enviado una declaración en fecha 9 de abril de 2014 y otra posterior de fecha 8 de septiembre de 2015 aceptando la competencia de la Corte.
- 5 OFFICE OF THE PROSECUTOR. “Annual Report of the Office of the Prosecutor”, of 6th of December 2023. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/news/annual-report-office-prosecutor-2023>. Consultado el día 15 de abril de 2025: pp. 27-28.
- 6 OFFICE OF THE PROSECUTOR. “Annual Report of the Office of the Prosecutor”, of 4th of December 2024. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/office-prosecutor-annual-report-2024>. Consultado el día 15 de abril de 2025: pp. 22-24.
- 7 “Situation in Ukraine. Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties”, Pre-Trial Chamber II, 24th of October 2024, No. ICC-01/22-90, pp. 3-5.

Mediante Decisión de 24 de octubre de 2024, la Sala de Cuestiones Preliminares II constata el incumplimiento del Estado mongol de sus obligaciones con respecto a la Corte trasladando dicho incumplimiento a la Asamblea de los Estados Partes conforme a lo establecido en la Norma 109.4 del Reglamento de la Corte⁸.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

La Decisión adoptada por la CPI reitera el deber de cumplimiento de Mongolia como Estado Parte del Estatuto señalando que resulta irrelevante al caso que la Orden de detención haya sido acordada frente a un Alto Cargo o funcionario de un Estado no Parte del Tratado de Roma, así como la irrelevancia de las inmunidades personales o materiales con respecto a la Corte al no poder ser oponibles al ejercicio de su jurisdicción.

Al tratarse la Orden de detención dada de un Alto Cargo de un Estado no Parte (Jefe de Estado), Mongolia alega en su consulta que el cumplimiento de la Orden sería contrario a sus obligaciones internacionales al ser la inmunidad personal de los Jefes de Estado una excepción al ejercicio de la jurisdicción de los tribunales, por lo que su detención conllevaría la vulneración de sus obligaciones en los términos establecidos en el art. 98.2 del Estatuto⁹. La Sala, dando contestación a la consulta, comunica con fecha 2 de septiembre de 2024 que la misma no afecta a la validez de la Orden de detención acordada, ni suspende la misma. A pesar del requerimiento de cumplimiento, Mongolia no procede a la detención del Sr. Putin y la Sala de Cuestiones Preliminares II, en su Decisión de 24 de octubre de 2024, declaró el incumplimiento del deber de colaboración de Mongolia como Estado Parte del Estatuto y remite comunicación a la Asamblea de los Estados Partes para la adopción de medidas sancionadoras contra Mongolia¹⁰.

En su Resolución, al interpretar la aplicación del artículo 87 de su Estatuto, la Sala señala que le corresponde analizar dos cuestiones acumulativas: la constatación del incumplimiento de la solicitud de cooperación como Estado Parte, y si con ello se impide de forma grave el ejercicio de sus funciones.

8 “Situation in Ukraine. Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties”, Pre-Trial Chamber II, 24th of October 2024, No. ICC-01/22-90, p. 17; y Asamblea de los Estados Partes, “Informe de la Mesa sobre la falta de cooperación”, 23.º periodo de sesiones, del 2 al 7 de diciembre de 2024, núm.. de referencia ICC-ASP/23/31. Disponible en: <https://asp.icc-cpi.int/non-cooperation>. Consultado el día 16 de abril de 2025.

9 “Situation in Ukraine. Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties”, Pre-Trial Chamber II, 24th of October 2024, No. ICC-01/22-90, pp. 7-8.

10 “Situation in Ukraine. Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties”, Pre-Trial Chamber II, 24th of October 2024, No. ICC-01/22-90, p. 17.

En su Decisión estima irrelevante los argumentos de Mongolia sobre la inmunidad de los Jefes de Estados conforme al Derecho internacional consuetudinario frente a un tribunal internacional, que tiene la competencia de exigir responsabilidad personal por la comisión de crímenes internacionales y reitera que la Decisión no impone obligación alguna de colaboración a los Estados no Partes que no han suscrito el Tratado de Roma, pero con relación a los Estados Partes y a aquellos que hayan aceptado la competencia de la Corte según el artículo 12.3 del Estatuto, estos tienen la obligación de ejecutar la orden de detención según el artículo 27 del citado texto normativo.

En la interpretación dada por la Sala, la obligación bilateral que pudiera tener Mongolia con la Federación rusa de respetar la inmunidad no puede sustituir su obligación con respecto a la CPI, encargada de ejercer su jurisdicción sobre crímenes internacionales que amenazan la paz y seguridad de los Estados, concluyendo que la redacción y contexto del artículo 98 del Estatuto se refiere en sí mismo a la inmunidad del Estado y no a las inmunidades personales, pues dicha interpretación no puede ser contraria a lo dispuesto en el artículo 27. Por ello Mongolia actuó de forma incompatible con el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Derecho internacional.

La Decisión concluye señalando que, al ser la presencia del sospechoso necesaria para la celebración de un juicio, cualquier impedimento de una ejecución a la orden de arresto inevitablemente conlleva la paralización de un proceso privando a la CPI de su capacidad de enjuiciamiento, fundamentando así la gravedad de la falta de cooperación de Mongolia.

Dictada la Decisión y comunicada a la Asamblea de los Estados Partes, Mongolia solicitó de la Sala de Cuestiones Preliminares II reconsiderar el fallo de esta Decisión, que fue desestimada por Resolución de fecha 18 de marzo de 2025, al considerar, en consonancia con las alegaciones formuladas por la Fiscalía, su insuficiencia y la falta de nuevos argumentos que justifique el incumplimiento, desestimando su petición de revisión¹¹.

III. CONCLUSIONES

La Resolución de incumplimiento dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares II incide en la cuestión de si en el marco del Derecho internacional resulta vinculante para los Estados lo acordado en un Tratado del que no han sido parte. Aunque la Sala en su Decisión estime irrelevante para su resolución este hecho, ciertamente afecta a la eficacia del Derecho declarado.

Conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los tratados no crean ni obligaciones ni derechos a los que no los suscriben (atendiendo al Principio General del Derecho *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), y por ello la obligación de cooperar con la CPI es diferente según sean Estados que hayan suscrito o no el Tratado de Roma.

11 “Situation in Ukraine. Decision on Mongolia’s request for reconsideration”, Pre-Trial Chamber II, 18th of March 2025, No. ICC-01/22-123.

Esta diferencia se ve claramente establecida en los artículos 86 y 87 del Estatuto de la Corte atendiendo a los principios y normas generales del Derecho internacional convencional. Aunque pueda plantearse el carácter imperativo de la cooperación de los Estados no Partes con la CPI al reconocerse la categorización de los crímenes internacionales establecidos en los artículos 5 a 8 bis del Estatuto como *ultima ratio* de protección de normas con carácter de *ius cogens*, y en su virtud generadora de obligaciones *erga omnes* para los Estados con respecto a la comunidad internacional, en el plano del ejercicio de la jurisdicción y de la competencia propia de los tribunales internacionales, al ser ésta una manifestación sustantiva de la potestad soberana de los Estados, la cuestión no ha suscitado la formación de una doctrina uniforme en la práctica de los Estados para la cristalización de una norma consuetudinaria que determine la convicción de que la cooperación con la CPI tenga naturaleza imperativa para todos los Estados¹².

Los argumentos jurídicos utilizados por la CPI se fundamentan en el precedente judicial dictado en el asunto de *Omar Al-Bashir*, en cuya Sentencia dictada por la Sala de Apelaciones de 6 de mayo de 2019, afirmaba que el Estado jordano debió proceder a la detención y entrega del Sr. Al-Bashir, entonces presidente de Sudán, al carecer de reconocimiento de inmunidad¹³, si bien a diferencia del presente asunto, y revocando por error de juicio la Sentencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares I, decretó dejar sin efecto la comunicación del incumplimiento a la Asamblea de los Estados Partes, así como al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, al no haber atendido la Sala la consulta solicitada por el Estado jordano y haber sido resuelta la misma de forma extemporánea¹⁴, lo que le diferencia de lo acontecido en este supuesto¹⁵.

En todo caso, la competencia coactiva de la Asamblea de los Estados Partes es meramente simbólica, por lo que sin un desarrollo normativo que vincule a los Estados no Partes en su colaboración con la CPI, se seguirá obstaculizando la eficacia del cumplimiento de las órdenes de detención como medida cautelar para poner a disposición de la Corte a los investigados responsables de la comisión de crímenes internacionales, impidiendo con ello la efectividad de su enjuiciamiento.

12 Así, al tratar de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, véase *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 y el asunto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre *Las Madres Sticking de Srebrenica / Países Bajos*, Sentencia (dec.) de 11 de junio de 2013, no. 65542/12, ECLI:CE:ECHR:2013:0611DEC006554212.

13 “(...) breaches of *jus cogens* bring about the removal of claims of State immunity, so that justice can be done” (“Situation in Darfur, Sudan. In the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir”, Judgment, Appeals Chamber, 6th of May 2019, No. ICC-02/05-01/09-397-Anx1-Corr, p. 88).

14 Sobre el citado asunto, véase “Situation in Darfur, Sudan. In the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, Pre-Trial Chamber I, 4th of March 2009, No. ICC-02/05-01/09; “Situation in Darfur, Sudan. In the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, Pre-Trial Chamber I, 12th of July 2010, No. ICC-02/05-01/09; y “Situation in Darfur, Sudan. In the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir”, Judgment, Appeals Chamber, 6th of May 2019, No. ICC-02/05-01/09 OA2.

15 “Situation in Ukraine. Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties”, Pre-Trial Chamber II, 24th of October 2024, No. ICC-01/22-90, pp. 3-5.

SENTENCIA DE OBJECIONES PRELIMINARES EN EL ASUNTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (*ARMENIA C. AZERBAIJAN*), DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2024

MARÍA GARCÍA CASAS*

I. HECHOS

La Corte Internacional de Justicia resolvió el 12 de noviembre de 2024 las dos objeciones preliminares planteadas por la República de Azerbaiyán ante la demanda presentada por la República de Armenia en septiembre de 2021, por supuestas vulneraciones de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, CERD). El procedimiento se inició tras el episodio del año 2020 del largo conflicto entre ambos países.

Armenia solicitó a la Corte que declarara la vulneración, por parte de Azerbaiyán, de numerosos artículos de la CERD mediante los siguientes actos dirigidos contra las personas de etnia armenia: la comisión de numerosos y generalizados actos de discriminación racial; asesinatos, torturas y tratos inhumanos; la exaltación y connivencia del Estado con estos actos; desapariciones forzadas; la incitación y tolerancia de los discursos de odio; no garantizar sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo la destrucción de su patrimonio cultural; no tomar medidas efectivas para eliminar la discriminación racial contra ellos; impidiendo la actuación de individuos y organizaciones que combaten la discriminación racial; no proporcionando una protección efectiva ni reparación por los daños causados por la discriminación racial. Además, alegó también el incumplimiento por parte de Azerbaiyán de las medidas provisionales ordenadas por la Corte en diciembre de 2021 y, de nuevo, en septiembre de 2022¹. Junto con el cese de todos estos comportamientos y las garantías de no repetición, Armenia solicitaba medidas de restitución y compensación.

Azerbaiyán formuló dos objeciones preliminares frente a la jurisdicción de la Corte. Las dos se basan en el incumplimiento de la cláusula compromisoria incorporada en la CERD a través

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid, maria.garcia@uam.es Comentario realizado al amparo del Proyecto de investigación titulado “Hacia una Corte Internacional de Justicia del siglo XXI” (PID2022-141166NB-I00).

1 Las medidas ordenadas consistían en proteger de la violencia y el daño físico a todos los detenidos en relación con el conflicto y las hostilidades del año 2020, prevenir la incitación a la discriminación racial, prevenir y castigar los actos de vandalismo y profanación contra el patrimonio cultural armenio y abstenerse de agravar la disputa.

de su artículo 22, por no haberse satisfecho la precondition de la negociación previa y porque algunas de las alegaciones de Armenia exceden el límite material de la convención.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

La primera objeción a la jurisdicción de la Corte que plantea Azerbaiyán se refiere al incumplimiento de la condición necesaria para poder plantear una disputa ante la Corte, de acuerdo con el artículo 22 de la CERD: haber tratado de negociar una solución previamente sin éxito. De acuerdo con Azerbaiyán, Armenia había declarado de forma unilateral el fracaso de las negociaciones tras sólo dos rondas de encuentros y, en menos de 24 horas, registraron la demanda ante la Corte. Argumenta que no era previsible que pudiera resolverse la disputa en tan poco tiempo de negociaciones y que algunas de las medidas reclamadas en la demanda ante la Corte se habían ofrecido por su parte en una propuesta. Sin embargo, Armenia recordó que en el momento de presentación de la demanda ya se habían intercambiado más de 40 piezas de correspondencia y habían participado en siete rondas de encuentros bilaterales. Durante el transcurso de estos encuentros, Azerbaiyán continuaba vulnerando la CERD. Con respecto a las acciones propuestas por Azerbaiyán, Armenia indicó que no se asemejaban a sus reclamos ante la Corte y que negaban las vulneraciones de la CERD, no ofrecían garantías de no repetición ni de reparación.

La Corte recuerda en su sentencia lo indicado en ocasiones previas acerca del término “negociación” del artículo 22 de la CERD, que requiere, como mínimo, un intento genuino de alguna de las partes en la disputa por entablar discusiones con la otra, con el objetivo de resolver la controversia, sin necesidad de haber alcanzado un acuerdo. El contenido material de esas discusiones debe ser equiparable al motivo de la disputa y este, a su vez, debe referirse a las obligaciones materiales presentes en el tratado. La condición se cumple cuando las negociaciones han fracasado, se han bloqueado o devenido inútiles. En la disputa en concreto, la Corte observa que las partes realizaron múltiples intercambios y dos rondas de encuentros acerca del contenido material de las vulneraciones de la CERD alegadas. Entiende que las acciones propuestas por Azerbaiyán no tenían la capacidad de resolver la disputa en torno a la CERD, por lo que no coincide con el Estado demandado en que las negociaciones podrían haber llevado a un acuerdo. Por el contrario, estima que Armenia llevó a cabo un intento genuino de negociar y que las posiciones de las partes se habían mantenido inalteradas entre finales de 2020 y septiembre de 2021, cuando se planteó la demanda. Por todo ello, rechaza la primera objeción preliminar planteada por Azerbaiyán, con el único voto en contra del juez ad hoc.

La segunda objeción guarda relación con el sustrato material de algunos de los motivos de la demanda y los límites del contenido de la CERD, por lo que la Corte tuvo que pronunciarse acerca del ámbito de aplicación de la CERD en contextos de conflicto armado. A este respecto, la Corte recuerda que la protección de las convenciones de derechos humanos no cesa en casos de conflicto armado y que las partes en la CERD entienden que la aplicación del Derecho internacional humanitario (DIH), por estar en un conflicto armado, no impide la aplicación

de la CERD. Por eso, y como ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia reciente², un determinado acto puede implicar la vulneración de la CERD y de normas de DIH, pues son complementarias.

En este punto, la sentencia anuncia el análisis de esos hechos, con el fin de evaluar si son capaces de constituir un acto de discriminación racial prohibido por la CERD. Sin embargo, el análisis de la Corte es llamativamente escaso. Con respecto a los asesinatos, torturas y tratos inhumanos, Azerbaiyán sostuvo que los cometidos contra las fuerzas armadas armenias, en el contexto de “hostilidades activas”³, no pueden constituir actos de discriminación racial. Sólo sería posible considerar como tal los dirigidos contra los civiles, si hubiera pruebas suficientes de discriminación racial. Además, las conductas referidas por Armenia no reflejan una hostilidad basada en el origen étnico de los armenios. Por el contrario, manifiestan una enemistad generalizada entre los nacionales de dos Estados, envueltos en un conflicto armado, que, si acaso, podría implicar vulneraciones del DIH. Su diferente origen étnico, sigue el argumento, no basta para invocar una vulneración de la CERD y Armenia debería probar el *animus* necesario para entender que se ha producido discriminación racial, más allá de un supuesto sentimiento anti-armenio generalizado. Para Armenia las pruebas de esa discriminación racial son abrumadoras y recuerda que un mismo acto puede ser considerado simultáneamente una vulneración de DIH y de la CERD. La Corte se limitó a señalar que la CERD no distingue entre combatientes y civiles, por lo que las conductas frente a todos podrían considerarse dentro de los límites materiales de esta norma, y que los hechos del caso podrían constituir actos de discriminación racial, teniendo en cuenta el estándar probatorio que requiere esta fase del procedimiento.

Por lo que se refiere a las detenciones arbitrarias y desapariciones forzosas que, de acuerdo con Armenia, se produjeron contra nacionales armenios por su origen, Azerbaiyán argumentó que las detenciones se debieron a que esos nacionales de un “Estado hostil ocupante” del territorio de Nagorno-Karabaj, cruzaron ilegalmente al territorio controlado por Azerbaiyán. Asimismo, alegó que las detenciones no fueron arbitrarias, pues todos los que permanecían detenidos habían sido juzgados de acuerdo con las normas del debido proceso, y que la CERD no regula las desapariciones forzadas, en ausencia de pruebas de un trato diferente basado en el origen étnico. De acuerdo con Armenia hay pruebas suficientes de que los detenidos de origen armenio han sido sometidos a torturas y otros abusos y que los armenios han sido objeto de un trato discriminatorio en el sistema judicial, como prueban las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los informes de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia

2 La orden de medidas provisionales de octubre de 2008 en el asunto sobre la Aplicación de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa) y la sentencia de 2019 sobre objeciones preliminares en el asunto sobre la Aplicación de la Convención para la Supresión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación Rusa).

3 Este término recuerda, necesariamente, al de “fase activa de las hostilidades”, empleado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia del asunto Georgia c. Rusia (II) —sentencia de 21 de enero de 2021— para distinguir cuándo un Estado puede ejercer el control efectivo necesario para afirmar su jurisdicción en territorio extranjero y, con ella, la aplicabilidad de las obligaciones derivadas de la Convención Europea de Derechos Humanos.

y el Departamento de Estado de Estados Unidos, entre otros. Además, alegó que el Comité CERD ya había solicitado a Azerbaiyán que condujera investigaciones efectivas de las desapariciones forzosas cometidas por las fuerzas armadas azerbaiyanas. De nuevo, la Corte entiende que son hechos susceptibles de constituir trato discriminatorio a causa del origen étnico, pero no aporta más razones e indica que sería posible una explicación alternativa, pero que en esta fase es suficiente con comprobar su capacidad para ser vulneraciones de la CERD.

Esta segunda objeción preliminar fue, por tanto, desestimada por la Corte, pero en este caso por quince votos frente a dos, el del juez ad hoc Koroma y el juez Yusuf. Para el juez ad hoc Koroma, la disputa real que subyace a esta demanda no tiene que ver con el contenido de la CERD, sino con el conflicto territorial y el estatus de la región de Nagorno-Karabaj. La opinión disidente que formula el juez Yusuf señala que la sentencia no ha aplicado ni considerado el estándar de comparación fundamental en la CERD. No se ha comprobado que se hiciera una distinción entre individuos o grupos de individuos —de acuerdo con las causas por las que no puede discriminarse según la CERD— ni que esa distinción tuviera la finalidad de impedir el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales por parte de esos individuos en condiciones de igualdad con el resto. Ningún tipo de evaluación se realiza en la sentencia para poder concluir que los hechos denunciados pueden ser considerados como actos de discriminación racial. De esta forma, continúa la opinión disidente, la sentencia abre las puertas de la CERD a todo tipo de demandas desvinculadas de las disposiciones, el objeto y el propósito de la convención. Por su parte, el juez Iwasawa emitió una opinión separada en la que contextualiza, en la jurisprudencia anterior de la Corte, la expresión tantas veces repetida en esta sentencia – los hechos son capaces de ser considerados como los prohibidos por la CERD. Explica que con estos términos no quiere decir que la Corte tenga jurisdicción mientras exista la mínima posibilidad de que los hechos pueden constituir vulneraciones de las obligaciones del tratado, sino que debe haber una conexión razonable entre el tratado y las reclamaciones del demandante. En todo caso, no se indica qué es lo que conecta de forma razonable a estos hechos con las disposiciones de la CERD.

III. CONCLUSIONES

En los párrafos de la sentencia, no logra encontrarse la valoración que hace la Corte de la capacidad de los hechos denunciados de considerarse discriminatorios por razón de raza o etnia. No hay siquiera reflexiones sobre qué hace a los argumentos de Armenia estimables. Aunque pueda haber motivos de sobra razonables, no se indican y, por tanto, es difícil no coincidir con la opinión formulada por el juez Yusuf. Es cierto que se reitera la complementariedad entre el DIH y los tratados de derechos humanos, en este caso la CERD, pero este es únicamente el punto de partida. No se aporta ninguna explicación que permita entender qué elementos son los que establecen una conexión razonable entre el contenido del tratado y los hechos alegados. En la sentencia que se emita sobre el fondo, la Corte tendrá que valorar no la conexión razonable, sino la existencia de unas determinadas vulneraciones que se denuncian. En todo caso, eso sólo ocurrirá si no se llega a firmar el acuerdo de paz acordado el 13 de marzo de 2025, en el que parece haberse consensuado la retirada mutua de todas las demandas ante instancias internacionales, junto con el compromiso de no iniciar otras nuevas.

EL AUTO DE MEDIDAS CAUTELARES DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR DE 27 DE JULIO DE 2024 EN EL ASUNTO *ZHENG HE* (LUXEMBURGO C. MÉXICO)

EDUARDO JIMÉNEZ PINEDA
DANIELA GONZÁLEZ GRECO*

I. HECHOS

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), en su formación plenaria, dictó el 27 de julio de 2024 auto de medidas cautelares en el asunto “*Zheng He*”¹. El nombre del asunto obedece al buque de dragado del mismo nombre, el *Zheng He*, operado por una empresa luxemburguesa denominada *European Dredging Company SA* (en adelante, el armador), que, de manera relevante, enarbola el pabellón de Luxemburgo (para. 44). El 5 de octubre de 2023, la embarcación zarpó del puerto de Freeport, en Las Bahamas y, en esa misma fecha, la nave fue “despachada” (*cleared*) con destino a Tampico, México (para. 44). Mientras la embarcación se encontraba en tránsito, el 9 de octubre de 2023, el agente local del armador remitió a la Aduana Marítima de Tampico un “aviso de arribo de una embarcación de alta mar” (para. 44).

Más tarde, el 10 de octubre de 2023, la Capitanía de Puerto de Tampico autorizó la llegada de la embarcación y, mientras el buque permanecía en la zona de fondeo, el armador solicitó a las autoridades portuarias mexicanas, el 17 de octubre de 2023, autorización para atracar en el muelle 3 de la Administración del Sistema Portuario Nacional por un período aproximado de 3 a 4 semanas con objeto de “esperar instrucciones y, en el ínterin, realizar el avituallamiento, el relevo de la tripulación y la eliminación de residuos y lodos” (para. 45). Posteriormente, la autoridad portuaria autorizó a la embarcación, el 21 de octubre de 2023, realizar el amarre, confirmando Luxemburgo que el buque atracó en dicha fecha (para. 45). Días más tarde, la autoridad portuaria impuso, según México, un “crédito fiscal” (*tax credit*) o, según Luxemburgo, una “deuda tributaria” (*tax debt*) arguyendo que “es evidente que la embarcación ‘ZHENG HE’, procedente de tráfico de altura y sujeta a un procedimiento de importación temporal, atracó en zonas no autorizadas para dichas actividades” (para. 46).

* Profesor Permanente Laboral (acreditado a Profesor Titular) (eduardo.jimenez.pineda@uco.es) y Profesora Colaboradora Honoraria (danigonzailezgreco@gmail.com) del área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Córdoba.

1 “*Zheng He*” (*Luxembourg v. Mexico*), *Provisional Measures, Order of 27 July 2024*, *ITLOS Reports 2024*, en prensa. El auto y los documentos relativos a este asunto pueden consultarse en: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/the-zheng-he-case-luxembourg-v-mexico/>, última consulta 08/04/2025. Todas las traducciones son de los autores.

En este asunto intervinieron como magistrados *ad hoc* Alberto Székely y Sánchez (nominado por México) y Marcelo Gustavo Kohen (nominado por Luxemburgo) (paras.7, 11).

Además, la autoridad portuaria mexicana realizó una inspección a bordo del buque y, finalmente, un arresto provisional del mismo, argumentando México que, durante la inspección a bordo, ni el propietario de la embarcación ni su agente “presentaron documentación aduanera que acreditara la importación legal, estancia y posesión de la ‘Zheng He’ en territorio nacional, en contravención de la Ley Aduanera de México” (para. 47). Como resultado de este arresto, el armador interpuso un “amparo indirecto 1240/2023” ante el tribunal competente (el Juzgado de Distrito de Tampico), dictando por su parte la autoridad portuaria una resolución, el 15 de febrero de 2024, fijando la cantidad presuntamente adeudada y disponiendo la confiscación del buque (paras. 48-49).

Finalmente, el 22 de marzo de 2024, el tribunal competente dictó sentencia, respecto de cuya interpretación hay discrepancias entre las partes, entendiendo Luxemburgo que el tribunal “resolvió que el procedimiento aduanero contra la ‘Zheng He’ era nulo y sin efectos jurídicos..., privando así de validez la visita a bordo, los informes de multa y la expropiación de la embarcación”, mientras que México consideró que “[l]os efectos de la sentencia fueron la nulidad de: (i) la orden de visita de inspección de 31 de octubre; (ii) el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera; y (iii) el embargo precautorio de la embarcación ‘Zheng He’” (para. 50). A mayor abundamiento, con relación a esta sentencia, el 17 de abril de 2024, el Juzgado de Distrito de Tampico constató que “las partes no interpusieron recurso de revisión contra la sentencia dictada en este procedimiento dentro del plazo legalmente establecido” y declaró que la sentencia tenía carácter de cosa juzgada” (para. 50).

De este modo, Luxemburgo sostiene que “quedó así establecido que la decisión que anuló el procedimiento aduanero adquirió firmeza”, mientras que México considera “la situación jurídica de la [‘Zheng He’] es actualmente objeto de litigio ante instancias superiores del Poder Judicial de la Federación”, al haberse interpuesto un recurso contra dicha sentencia que, por ende, no sería definitiva y habría que esperar a la resolución del mismo (paras. 50-51).

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

El primer problema jurídico analizado por el Tribunal fue la determinación de su jurisdicción *prima facie*². De acuerdo con el apartado primero del artículo 290 de la Convención, al tratarse de una solicitud de medidas cautelares, el Tribunal debía comprobar si, en principio, tenía jurisdicción sobre la controversia relativa al buque Zheng He, sin tener que comprobar su jurisdicción sobre el fondo del asunto ni tampoco decretar necesariamente medidas cautelares (para. 57). Al considerar la existencia de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención en el sentido de su artículo 288, el Tribunal puso de manifiesto el intercambio de notas verbales remitidas por Luxemburgo a México requiriendo una solución a la situación de arresto del buque en el marco del Derecho Internacional (para. 80). Aunque

2 Sobre esta cuestión he reflexionado en un trabajo previo: JIMÉNEZ PINEDA, E., “La adopción de medidas provisionales por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en CARBALLO PIÑEIRO, L. (coord.), *Retos presentes y futuros de la Política Marítima Integrada de la Unión Europea*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 539-559.

México no respondió directamente a la afirmación de derechos hecha por Luxemburgo en virtud de la Convención en relación con la detención del buque antes de que se iniciaran los procedimientos, la postura de México sobre esta cuestión puede inferirse de su conducta, por lo que el Tribunal consideró que, *prima facie*, existía una controversia entre las Partes relativa a la interpretación o aplicación de la Convención en la fecha de interposición de la demanda sobre el fondo del asunto (paras. 84-85).

A continuación, el Tribunal determinó si se cumplían los requisitos del artículo 283 de la Convención relativos a la obligación de intercambio de opiniones y señaló que Luxemburgo había realizado numerosos intentos de intercambiar opiniones con México con relación al buque Zheng He (para. 96). Así, el Tribunal consideró que la remisión hecha por México únicamente a los medios jurídicos disponibles para Luxemburgo conforme al derecho interno de México podría razonablemente llevar a Luxemburgo a concluir que se habían agotado todas las posibilidades de alcanzar un acuerdo y concluyó que se habían cumplido los requisitos del artículo 283 de la Convención (paras. 100-101). En fin, Luxemburgo y México discrepaban en cuanto a la aplicabilidad y al cumplimiento de los requisitos relativos al agotamiento de los recursos internos conforme al artículo 295 de la Convención, determinando el Tribunal que esta cuestión sería examinada en una etapa posterior del procedimiento (paras. 102-105). Por todo ello, el Tribunal concluyó que, *prima facie*, tenía jurisdicción sobre esta controversia (para. 106).

Por otro lado, la prescripción de medidas provisionales en virtud del apartado primero del artículo 290, párrafo 1, de la Convención tiene por objeto la preservación de los respectivos derechos de las partes en la controversia en tanto se dicta la decisión definitiva, sin deber el Tribunal pronunciarse sobre las pretensiones de las partes, sino tan solamente constatar que los derechos que Luxemburgo procura proteger son, al menos, verosímiles (para. 107). Pues bien, el Tribunal, al analizar si los derechos alegados por Luxemburgo en relación con el artículo 131 de la Convención eran verosímiles, señaló que “las Partes no han tenido la oportunidad suficiente para presentar la totalidad de las pruebas necesarias para sustentar plenamente sus argumentos” y decidió que los derechos invocados por Luxemburgo eran factibles (paras. 120-125).

Por último, con relación a la urgencia de la situación, esto es, al riesgo real e inminente de que se pueda causar un perjuicio irreparable para los derechos de las partes, a la luz de la información fáctica y de los argumentos jurídicos presentados por las Partes (en particular, las garantías dadas por México en las audiencias celebradas en julio de 2024), el Tribunal consideró que no concurría dicha situación de urgencia, de modo que no existía un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable a los derechos invocados por Luxemburgo (paras. 126, 143-144).

Ahora bien, el Tribunal recordó que cualquier acción u omisión por parte de cualquiera de las partes, destinada a evitar la agravación o extensión de la controversia, no deberá en modo alguno interpretarse como una renuncia a cualquiera de sus pretensiones ni como una admisión de las pretensiones de la otra parte en la controversia y que, de conformidad con el artículo 92 de su Reglamento, la denegación de una solicitud de prescripción de medidas provisionales no impedirá a la parte que la haya formulado presentar una nueva solicitud en el mismo caso basada en hechos nuevos (paras. 146-147). A mayor abundamiento, el Tribunal aclaró que su auto no prejuzga en modo alguno la cuestión relativa a la competencia del Tribunal para cono-

cer del fondo del asunto ni cualquier cuestión relacionada con la admisibilidad de la demanda o con el fondo de la controversia (para. 148).

A la luz de las consideraciones previas, el Tribunal decidió por 22 votos contra 1 que las circunstancias existentes no son tales para requerir el ejercicio de su competencia para prescribir medidas provisionales en virtud del artículo 290, apartado primero de la Convención (para. 149)³.

III. CONSIDERACIONES FINALES

El caso comentado supone una constatación del empleo del procedimiento de solicitud de medidas cautelares en lugar del más apropiado recurso al procedimiento de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones, contemplados ambos en la Sección 2 (procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias) de la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En efecto, ante la inmovilización del buque Zheng He por parte de las autoridades mexicanas, Luxemburgo, en tanto que Estado del pabellón y de acuerdo con el artículo 292 de la Convención, podría haber incoado un procedimiento de pronta liberación de dicho buque, si bien, como previamente había aclarado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, “considerando el objetivo del artículo 292 de la Convención, corresponde al Estado del pabellón actuar de manera oportuna. Dicho objetivo solo puede alcanzarse si tanto el propietario del buque como el Estado del pabellón adoptan medidas dentro de un plazo razonable, ya sea para recurrir al sistema judicial nacional del Estado que detiene o para iniciar el procedimiento de pronta liberación previsto en el artículo 292 de la Convención”⁴.

Como resultado del transcurso de ese plazo razonable y del recurso al sistema judicial nacional mexicano, Luxemburgo únicamente ha podido recurrir al sometimiento de una controversia sobre la retención del buque presuntamente contraria al Derecho Internacional por parte de México, solicitando al mismo tiempo la adopción de medidas cautelares por parte del Tribunal de Hamburgo de conformidad con el artículo 290 de la Convención. El Tribunal, con razón y probablemente consciente de esta realidad procesal, ha descartado por medio del auto comentado la existencia de la urgencia necesaria en el asunto para la fijación de las medidas solicitadas. Habrá que esperar, por tanto, a la resolución del fondo del asunto Zheng He, que se encuentra actualmente en un estado incipiente del procedimiento ante el propio Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

3 La sentencia contó con la declaración del magistrado Kittichaisaree, la declaración conjunta de los magistrados Infante Caffi y Kamga, la opinión separada del magistrado Kulyk y la opinión disidente del magistrado *ad hoc* Kohen, quien emitió el único voto en contra del fallo del Tribunal.

4 “*Tomimaru*” (*Japan v. Russian Federation*), *Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005-2007*, p. 97, para. 77. Véase GODIO, L., “La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, Número 9, 2012, pp. 61-79.

EL FORTALECIMIENTO DEL MARCO INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN FRENTE AL RACISMO INSTITUCIONAL Y LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL: LA SENTENCIA EN EL CASO *DOS SANTOS NASCIMENTO Y FERREIRA GOMES C. BRASIL*, DE 7 DE OCTUBRE DE 2024

EVA MARÍA RUBIO FERNÁNDEZ*

I. HECHOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) dictó la Sentencia de 7 de octubre de 2024 (Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas), notificada el 20 de febrero de 2025, en el caso *Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes c. Brasil*¹, calificado por uno de sus integrantes como el “primer precedente en el que se analiza la discriminación sufrida por las víctimas desde un *enfoque diferencial racial*”² y cuya duración ha sido de más de veintiún años en sede interamericana³, y, en cómputo total, desde el acaecimiento y denuncia de sus hechos, de más de veintiséis años y medio.

El 26 de marzo de 1998, N. dos Santos Nascimento y G. A. Ferreira Gomes, de 27 y 22 años, respectivamente, acuden a una oferta pública de empleo para puestos de investigación de la compañía de seguros NIPOMED en la ciudad de San Pablo. Son recibidas por un reclutador (M.T.) que les dice que los puestos ya están ocupados, sin entrevistarlas, ni darles la ficha de solicitud. Por la tarde, una amiga suya, I.C.L., de piel blanca, es contratada inmediatamente con la petición de difusión de la oferta de empleo “a más personas como ella”. Al día siguiente, G. A. Ferreira Gomes vuelve y otro reclutador le confirma que quedan vacantes y le permite cumplimentar la solicitud, anunciándole que se la contactaría posteriormente, lo cual no se produjo. Las tres tenían el mismo nivel educativo y similar experiencia laboral. El 27 de marzo de 1998, las peticionarias denunciarían a M. T. por delito de racismo ante la policía (paras. 65-69).

* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia (evrubio@um.es).

1 El texto de la sentencia, con el voto concurrente de la presidenta N. Hernández López, el voto concurrente y parcialmente disidente del juez E. Ferrer Mac-Gregor Poisot, el voto concurrente, disidente y parcialmente disidente de la jueza P. Pérez Goldberg, los votos parcialmente disidentes de los jueces H. A. Sierra Porto y R. C. Pérez Manrique, y, la opinión separada de la jueza V. Gómez, se puede consultar en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_539_esp.pdf. A su vez, la transmisión del acto de notificación se encuentra en: <https://www.youtube.com/watch?v=y6CSD4jkFSc>.

2 Voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, para. 3.

3 De ellos, más de 17 fueron en sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo cual la Corte recibió con preocupación (para. 3), si bien la jueza Gómez efectuó una explicación, con perfiles de descargo, sobre la duración del proceso interamericano en su opinión separada (paras. 14-25).

La sentencia del 24.º Juzgado Criminal del Foro Central de la Capital San Pablo, de 27 de octubre, fue absolutoria. En Sentencia de apelación, de 11 de agosto de 2004, la Quinta Sala Penal Extraordinaria del Tribunal de Justicia de San Pablo, condenaría a M.T., aunque apreciaría de oficio la prescripción de la pena, lo que motivaría el recurso de la Fiscalía por estar establecida en la Constitución brasileña la imprescriptibilidad del delito de racismo (art. XLII). La citada Sala Penal Extraordinaria acogería el recurso, en sentencia de 22 de septiembre de 2005, si bien condenaría al cumplimiento de la pena en régimen semiabierto. Esta sentencia se publicaría el 7 de abril de 2006, adquiriendo firmeza el 8 de junio y la orden de detención se emitiría el 25 de octubre. M. T. interpondría dos *habeas corpus*, teniendo como resultado el segundo de ellos la autorización para que el cumplimiento de la pena fuese en régimen abierto. A su vez, la revisión por atribución de su conducta a sus superiores, planteada por M. T., sería acogida en fecha de 1 de julio de 2009 al apreciarse insuficiencia de pruebas. El 23 de octubre de 2020, se certificó el deceso de M.T., sin que se informase de la fecha de su fallecimiento (paras. 70-81). Por su parte, la Sra. Dos Santos Nascimento interpuso acción civil de reparación de daños que fue rechazada el 5 de diciembre de 2007⁴.

Tras decidir la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión) la admisibilidad de la petición presentada el 8 de diciembre de 2003 por el Instituto de la Mujer Negra (“Geledés”), en representación de las dos mujeres afectadas⁵, y notificarse el Informe de Fondo, el 29 de julio de 2020⁶, se concederían tres prórrogas a Brasil para presentar información sobre el cumplimiento. Su silencio motivaría la falta de acogimiento de la solicitud de una cuarta prórroga y el sometimiento del asunto ante la Corte el 29 de julio de 2021 (paras. 1-4).

Sobre el proceso ante esta, cabe apuntar que la defensa de la posición de las afectadas no contó con el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, al estimarse improcedente la fuerza mayor como justificación a su no presentación (se alegó que las comunicaciones, electrónicas, de la Corte se fueron a la bandeja de Spam) (para. 6)⁷, así como que se presentaron ocho escritos de *amicus curiae* (para. 10).

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Si bien Brasil reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana (paras. 15-16), la Corte estimó que dicho reconocimien-

4 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa núm. 213/21, de 16 de agosto de 2021, en: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/213.asp>.

5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe núm. 84/06, petición 1068-03, admisibilidad, de 21 de octubre de 2006, disponible en: <https://cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Brasil1068.03sp.htm>. Ante la Corte, se sumaría a dicha representación el Instituto de Raça, Igualdade e Direitos Humanos (para. 3).

6 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo núm. 5/20, de 3 de marzo de 2020, no disponible aún en abierto. Una indicación de las recomendaciones efectuadas al Estado brasileño se hizo en el Comunicado de prensa núm. 213/21, *op. cit.*

7 El funcionamiento del procedimiento ante la Corte, el alcance del art. 40 de su Reglamento y los mecanismos previstos para poder superar el impacto de la ausencia de este escrito en la defensa de las afectadas fueron objeto de parte de la opinión separada de la jueza V. Gómez (paras. 2-13).

to solo se había producido alrededor de la violación de la garantía del plazo razonable en el proceso penal, manteniéndose la controversia sobre la posible violación de las garantías y protección judiciales (arts. 8.1 y 25.1, en relación con los arts. 1.1, 24 y 26 de dicho tratado) y sobre las medidas de reparación (paras. 22-27).

De las seis excepciones preliminares planteadas por el Estado, la Corte estimó la renuncia expresa a una de ellas por el citado reconocimiento (falta de agotamiento de los recursos internos)⁸, la superación de otra por haberse producido la intervención de la Sra. Ferreira Gomes en la audiencia pública (irregularidad en la representación procesal de una de las presuntas víctimas) y la transformación en consideración previa de la relativa al abandono de la causa por parte de la representación de las presuntas víctimas y a la inseguridad jurídica y el perjuicio para la defensa del Estado (para. 29). Esta última sería rechazada al estimarse que las alegaciones de la Comisión sobre la violación de los arts. 24 y 26 de la Convención Americana, hechas en plazo y forma, delimitarían el alcance del fallo, y ser posible la participación de la otra parte en ciertas actuaciones (paras. 48-50).

Como era previsible por su jurisprudencia reiterada⁹, la Corte denegaría la excepción preliminar sobre la falta de competencia *ratione temporis* por el tenor de la declaración brasileña de aceptación de su competencia contenciosa, de 10 de diciembre de 1998, y entender, en línea con la Comisión, que se trataba de dilucidar las posibles violaciones “específicas y autónomas de denegación de justicia” con patrones de discriminación racial acaecidas con posterioridad a dicha fecha (paras. 33-37 y 125). Tampoco se apartaría de sus precedentes a favor de la afirmación de competencia *ratione materiae* para enjuiciar la violación del artículo 26 de la Convención Americana en relación con su artículo 1.1, evocando la consolidada interpretación “literal, sistemática, teleológica y evolutiva” efectuada al respecto (paras. 40-41)¹⁰, ni sobre los existentes alrededor de la excepción preliminar de cuarta instancia (paras. 44-47).

8 Esta estrategia de interposición y renuncia por reconocimiento parcial de su responsabilidad por ausencia de plazo razonable y celeridad del proceso la encontramos en otros casos brasileños: *Leite de Souza y otros* (Sentencia de 4 de julio de 2024, paras. 15 y 25), *Muniz da Silva y otros* (Sentencia de 14 de noviembre de 2024, paras. 13 y 23); *Comunidades Quilombolas de Alcântara* (Sentencia de 21 de noviembre de 2024, paras. 18 y 41); *Da Silva y otros* (Sentencia de 27 de noviembre de 2024, paras. 13 y 18).

9 También respecto de Brasil en los casos: *Garibaldi* (Sentencia de 23 de septiembre de 2009, paras. 20 y 23); *Gomes Lund y otros* (“*Guerrilha do Araguaia*”) (Sentencia de 24 de noviembre de 2010, paras. 15-16 y 18); *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* (Sentencia de 20 de octubre de 2016, paras. 63-64); *Favela Nova Brasilia* (Sentencia de 16 de febrero de 2017, para. 49); *Pueblo indígena Xucuru y sus miembros* (Sentencia de 5 de febrero de 2018, para. 31); *Herzog y otros* (Sentencia de 15 de marzo de 2018, paras. 27-28); *Barbosa de Souza y otros* (Sentencia de 7 de septiembre de 2021, paras. 19-21), y *Leite de Souza y otros* (para. 30). Con posterioridad al caso estudiado, en términos similares y casos brasileños, encontramos esta posición de la Corte en: *Muniz da Silva y otros* (para. 28); *Comunidades Quilombolas de Alcântara* (paras. 47 y 50) y *Da Silva y otros* (para. 30).

10 También reiterarían su profundo desacuerdo con esta interpretación la jueza Pérez Goldberg (paras. 1-5) y el juez Sierra Porto (paras. 1-4 y 8), que añadió el reproche al poco esfuerzo argumental para explicitar el nexo entre el art. 26 y el resto de las violaciones apreciadas en el marco de la actuación judicial (para.7).

La Corte comenzaría por ahondar en sus pronunciamientos previos sobre las personas afrodescendientes¹¹ mediante la contextualización, fáctica y jurídica, de la discriminación racial estructural o sistémica y el racismo institucional en Brasil, expresada especialmente de forma indirecta (la discriminación “por denegación”, señalada por la experta Th. Pires) (paras. 56-64). A continuación, procedería a recordar el marco de protección del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (racial), de carácter cogente, ofrecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con referencias a la Convención Internacional de la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR) (1965) y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (CIRDRI) (2013), de las cuales Brasil es Parte (paras. 91-103), resaltando alrededor de la discriminación estructural que sufren las personas afrodescendientes la obligación gubernamental de “diseñar e implementar políticas que tengan por objetivo el trato equitativo y la generación de igualdad de oportunidades para todas las personas, entre ellas, medidas de carácter laboral” y los estándares internacionales establecidos en materia de acceso a la justicia sin discriminación por raza (paras. 104-106). Y, con la mirada ya sita en la población afrodescendiente, señalará los perfiles del marco de protección de la igualdad y la prohibición de discriminación en el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente el derecho al trabajo, aplicable también a las relaciones privadas, brindado por la Convención Americana, la CIEDR y el Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo, (paras. 107-114).

Sin embargo, dada la limitación de su competencia *ratione temporis*, las consideraciones con mayor proyección en su fallo serán las efectuadas sobre la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar las conductas incompatibles, públicas o privadas, con la protección de la igualdad y la prohibición de la discriminación (paras. 115-117), de conformidad con el deber de diligencia debida reforzada, cuyo estándar fue desgranado por la Corte en nueve comportamientos debidos, entre otros aspectos (paras. 118-120). Diligencia debida reforzada que sería también examinada, de conformidad con los estándares interamericanos e internacionales, respecto de la obligación de recopilación y valoración de la prueba en dicha investigación y enjuiciamiento (paras. 121-124).

Así, la Corte llegó a la conclusión de que se había vulnerado la obligación de diligencia debida reforzada puesto que, en el proceso, se había trasladado “a las víctimas la responsabilidad total por la producción de pruebas, sin adjudicar rol alguno al aparato estatal en el esclarecimiento de lo sucedido en caso de discriminación racial” (paras. 127-129), y se había incurrido en error manifiesto en los hechos “probados” de la sentencia de primera instancia (para. 131). También se incumplió cuando la Fiscalía no recurrió en apelación (para. 132); se apreció la prescripción a pesar del mandato constitucional o se expresó por un magistrado la mayor “simpatía” por el fallo absolutorio que por aquel en el que se había apreciado la existencia de discriminación (paras. 133, 135); se produjo la inactividad judicial en sede de apelación y en la emisión de la

11 La afirmación de la discriminación que experimentan como constante histórica vino en los casos brasileños *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Sonto Antônio de Jesus y sus familiares* (Sentencia de 15 de julio de 2020, para. 193) y *Leite de Souza y otros* (para. 167) y de la existencia de una situación de racismo estructural, en el segundo de los casos citados (para. 172)

orden de prisión (para. 134); y, se omitió la notificación de los hechos a la Fiscalía de Trabajo, lo cual, por ende, había supuesto la violación de la obligación de reparación integral del daño a las presuntas víctimas de esta discriminación (para. 136).

Apreciadas en su conjunto, para la Corte era evidente el impacto incrementado de las violaciones de los derechos al acceso a la justicia y al recurso efectivo derivado de la discriminación racial estructural y racismo institucional, a lo que había que adicionar la confluencia de otras desventajas estructurales y comparativas como el género o la situación económica precaria, volviéndose a incrementar el impacto de la violación del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación (interseccionalidad). Brasil era, así, responsable internacionalmente por la violación de los arts. 8.1, 24 y 25.1 en relación con el art. 1.1 y el art. 26 de la Convención Americana (paras. 137-142).

Corresponde añadir que, habiendo apuntado que la situación discriminatoria por raza y color de las personas afrodescendientes es especialmente acuciada cuando de mujeres se habla (paras. 61-64, 139) y siendo mujeres las víctimas del caso¹², llama la atención que las referencias relacionadas expresas hayan sido residuales (paras. 106, 110, 139-140 y 147 y 152), así como que ninguna cita se efectuase a los arts. 4 a 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o a la Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer o siquiera a la Recomendación General de su Comité núm. 33 *sobre el acceso de las mujeres a la justicia* (2015). De hecho, las citas más específicas se ciñen a la Observación General del Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad núm. 3 *sobre las mujeres y las niñas con discapacidad* (2016) (para. 56, en nota al pie) y a los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (2011) y las Directrices sobre género y empresas, adoptadas por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales y otras Empresas (2019) (para. 114). Unas omisiones que causan cierta extrañeza tratándose de este tribunal, y que podrían haber influido en que no se apreciara que en el proceso nacional de primera instancia se negó todo valor probatorio al testimonio de una mujer de piel blanca (I.C.L.) para sí concedérselo a los de dos trabajadores afrodescendientes, siendo solo la relación directa/indirecta con los hechos lo que llevaría a la Corte a apuntar la discordancia de esta decisión con la obligación de diligencia debida reforzada (para. 130).

Ahora bien, el impacto del racismo institucional y la discriminación racial interseccional en las mujeres afrodescendientes sí que fue mejor evidenciado por la Corte en sus consideraciones sobre el proyecto de vida donde su acertada incorporación de los extractos de sus intervenciones en las audiencias públicas aumentó la visibilidad de la conexión entre la actuación judicial y su “intenso sentimiento de injusticia e impotencia e inseguridad al punto de afectar sus aspiraciones, expectativas y proyectos laborales” y potenció el efecto reparador de la propia sentencia (paras. 147-153).

12 De hecho, la acuñación del término interseccional viene estrechamente ligado a las mujeres (Véase CRENSHAW, K., “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, 1989-1, pp. 139-167).

Finalmente, siquiera en apunte, corresponde indicar que, más allá de que existiera consenso acerca de la importancia y trascendencia de los efectos de estas violaciones sobre el proyecto de vida de las víctimas, este caso ha supuesto un episodio más del vivo debate que está habiendo en la composición de la Corte sobre el reconocimiento de este como derecho y su carácter autónomo¹³.

III. CONCLUSIONES

Con esta sentencia la Corte ha buscado dotar al ámbito interamericano de una mejor herramienta para el abordaje de la compleja erradicación de la discriminación racial estructural y el racismo institucional de perfiles interseccionales que sufren las personas afrodescendientes. Sabedora de sus limitaciones competenciales en este caso, ha optado por una sistemática, a la postre clara, que, aun partiendo de conexiones no exentas de controversia, le ha permitido engarzar la transmisión del conjunto obligacional relativo al principio de igualdad y la prohibición de discriminación interseccional sistémica en relación con los derechos laborales (y no solo ellos), con el correspondiente al deber de diligencia debida reforzada en la investigación, enjuiciamiento y sanción de las posibles violaciones por parte de la estructura estatal, ratificando, por lo demás, en ambos los fundamentos de las acciones positivas. Siendo ello imperioso cabe lamentar que, siendo el sexo el factor confluyente que mayoritariamente suma al resto en la discriminación interseccional, este quedara difuminado frente a los de la raza y color en esta delimitación jurisprudencial y que ello pueda derivar en que las correspondientes medidas y actuaciones nacionales debidas a título de diligencia debida reforzada, sitas en tendencias seculares, antiguas o remozadas, de capciosa salvaguarda del masculino bivalente, no consigan poner punto final a las conductas vinculadas al colonialismo, la sumisión y la esclavitud respecto de las mujeres afrodescendientes.

13 Para la presidenta Hernández López, el juez Sierra Porto (paras. 9-10) y la jueza Pérez Goldberg (paras. 26-29), este viene ligado al daño, al resarcimiento y, por tanto, a la reparación integral, mientras que para el juez Ferrer Mac-Gregor Poisot (paras. 50-61), el juez Pérez Manrique (paras. 6-51) y la jueza Gómez (paras. 26-34) constituye un derecho autónomo. Téngase presente que el juez brasileño Mudrovitsch, ausente en la deliberación y firma de esta Sentencia (art. 19 1 y 2 Reglamento), participa de este segundo grupo y que los jueces Sierra Porto y Ferrer Mac-Gregor Poisot han dejado de formar parte de la Corte.

GADEA MANTILLA C. NICARAGUA: INTEGRIDAD ELECTORAL, ESTADO DE DERECHO Y EL DERECHO A LA DEMOCRACIA SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 2024

ECAB AMOR VÁZQUEZ*

I. CONTEXTO Y HECHOS

Desde los albores del siglo XXI (1999), Nicaragua ha vivido un proceso de progresivo debilitamiento de su institucionalidad democrática a raíz de una serie de reformas legales y constitucionales, impulsadas por el bipartidismo *de facto* instaurado por la alianza entre el Frente Sandinista de Liberación Nacional, liderado por Daniel Ortega, y el Partido Liberal Constitucionalista, liderado por Arnoldo Alemán (el pacto Alemán-Ortega), que han permitido “el control y la subordinación de los demás poderes del Estado”¹ – avivando el espectro de aquellas dictaduras que marcaron la historia del país durante el siglo XX. Se trata de otro ejemplo más de *constitucionalismo abusivo*² que se intensificó en 2007 cuando Daniel Ortega comenzó su segundo mandato como presidente³ y se profundizaron las reformas constitucionales con el objetivo de instaurar un “modelo de control absoluto”;⁴ cosa que, además, tuvo consecuencias desastrosas para el espacio cívico nicaragüense. Es en este contexto, de represión política, captura de instituciones y debilitamiento democrático, en el que se celebraron las elecciones de 2011 y se suscitaron los hechos motivo de la decimosegunda sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (‘Corte IDH’, ‘la Corte’, ‘San José’) a propósito de Nicaragua: *Gadea Mantilla vs. Nicaragua*.⁵

Tras dar cuenta del contexto de erosión democrática, la Corte comienza con un recuento de los antecedentes a la elección de 2011, destacando cómo en 2009, aun existiendo en su momento una disposición constitucional que establecía una limitación a la posibilidad de reelección presidencial (de dos periodos máximo), el entonces presidente Ortega y otros interpusieron recursos con el objeto de que se les permitiera participar en las elecciones. En octubre de 2009,

* Doctorando en la Universidad Autónoma de Madrid con la Tesis “El Derecho a la Democracia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (ecab.amor@estudiante.uam.es).

1 CIDH, “Nicaragua: Concentración del Poder y Debilitamiento del Estado de Derecho”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 288, Oct. 2021, para. 33-34.

2 Véase LANDAU, D., “Abusive Constitutionalism”, *U.C Davis Law Review*, vol. 47, núm. 1, 2013, pp. 189-260, pp. 195-200.

3 Habiendo ocupado el alto cargo entre 1985 y 1990.

4 CIDH, “Nicaragua: Concentración del Poder y Debilitamiento del Estado de Derecho”, *supra*, para. 48; véase DÍAZ GONZÁLEZ, J. et al., “Aproximaciones al populismo en Daniel Ortega, Rafael Correa y Nayib Bukele”, *Revista Rupturas*, vol. 12, núm. 1, 2022, pp. 22-52, pp. 31-32 y 38-39.

5 Corte IDH, Caso Gadea Mantilla Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de octubre de 2024. Serie C No. 543.

la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia ('SCJ') declaró admisible el amparo promovido, la inaplicabilidad de la disposición impugnada y consideró a los recurrentes aptos para participar en las elecciones de 2011 y 2012. El siguiente año el Pleno de la SCJ avaló el criterio de la Sala, declarando la inaplicabilidad de las limitaciones a la reelección presidencial por violentar, *inter alia*, "el Derecho a Elegir y Ser Electo", previsto en el artículo 23 de la Convención Americana ('CADH'). El Sr. Gadea Mantilla y otros candidatos denunciaron la inscripción de la candidatura del presidente Ortega ante el Consejo Supremo Electoral ('CSE'), quien declaró sin lugar al recurso al no existir recurso alguno en materia electoral. Durante esta odisea judicial, el presidente Ortega prorrogó los cargos de los magistrados de la SCJ y del CSE mediante el Decreto Ejecutivo 3-2010: facultad que correspondía originariamente al legislador. Dos de los magistrados beneficiarios del Decreto participaron en la integración de la SCJ que avaló el criterio de la Sala, y todos los magistrados del CSE tuvieron sus cargos extendidos por este acto. El desarrollo de las elecciones, según observadores internacionales, estuvo plagado de irregularidades estructurales atribuibles a la falta de independencia e imparcialidad del CSE; situación especialmente visible en la composición monocolor (oficialista) de los Consejos regionales y las Juntas receptoras de votos. Al concluir el proceso electoral resultó vencedor Daniel Ortega con un 62.46% de los votos (paras. 18-57).

II. CONSIDERACIÓN PREVIA

Antes de abordar el marco fáctico, la Corte estimó pertinente destacar el abierto repudio al Sistema Interamericano ('SIDH') que el Estado había demostrado a lo largo del proceso: Nicaragua no presentó escrito alguno contestando a los argumentos y solicitudes presentados en el proceso y, en cambio, manifestó su rechazo a las actuaciones de la Comisión y de la Corte IDH mediante un total de seis notas en las cuales denunció la "vergonzosa complicidad" de los organismos del SIDH con la "política intervencionista de los Estados Unidos de América". Ante la incomparecencia del Estado en el proceso, la Corte recordó que en virtud del artículo 41.3 del Reglamento se "podrá[n] considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas", siempre que de las pruebas presentadas se puedan inferir conclusiones consistentes (paras. 10-13). Para ello, la Corte empleó fuentes diversas para reconstruir un marco contextual en el cual se pudieran enmarcar los hechos para derivar dichas conclusiones. Se trata de una herramienta probatoria, la *prueba contextual*,¹ que la Corte ha empleado para abordar situaciones particularmente complejas en las que macro-fenómenos sociales, institucionales y políticos impactan en la naturaleza misma de las violaciones alegadas por las presuntas víctimas.²

En el caso de *Gadea Mantilla*, la Corte IDH tomó en especial consideración los informes de organismos internacionales, los reportes de organizaciones de derechos humanos, las medidas

1 El tema fue abordado de manera extensa en el Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor con ocasión del caso *Gadea Mantilla v. Nicaragua*, paras. 6-30.

2 Ej. Corte IDH, Caso Miembros del Sindicato Único de Trabajadores de ECASA (SUTECASA) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de junio de 2024. Serie C No. 526, para. 170

provisionales de la Corte en relación con el Estado y los pronunciamientos de organismos internacionales de observación electoral (paras. 26-32). Acreditando, con ello, la existencia de un proceso vivo de *retroceso democrático*, detallado *supra*, que informó el análisis de los actos de los diversos entes estatales. El caso puso de manifiesto la utilidad del *contexto* en el análisis de procesos especialmente complejos (como las contiendas electorales), toda vez que las violaciones a los derechos humanos en éstos tienden a ser producto de *patrones, afectaciones sistémicas y/o actitudes estatales*, cuyas consecuencias son tanto la violación puntual de derechos humanos como la erosión del sistema de democracia representativa como tal.

III. FONDO

El artículo 23 de la CADH es la principal disposición que protege los derechos políticos en el SIDH.³ Dicho esto, *Gadea Mantilla* es de los primeros casos en los que la Corte pudo abordar la vertiente pasiva del derecho al sufragio: el derecho a ser elegido en elecciones periódicas auténticas – *elemento esencial* de la democracia en según el art. 3 de la Carta Democrática Interamericana (‘CDI’). La primera ocasión que la Corte IDH tuvo para abordar el tema fue el caso de *Capriles vs. Venezuela*,⁴ en el cual la Corte fue presentada con un contexto de deterioro de la separación de poderes en el Estado y de falta de independencia de las autoridades electorales y judiciales encargadas de custodiar la integridad de los comicios de 2013. En su resolución del caso, la Corte destacó que el derecho y la oportunidad de ser elegido implica la existencia de elecciones auténticas: elecciones *íntegras* que reflejen la libre expresión de un pueblo. Además, la Corte destacó que el derecho a ser elegido no solo tiene una vertiente individual, sino que se trata de un derecho colectivo de los electores a manifestar su voluntad y escoger a sus representantes. Asimismo, vinculando el art. 23 con el contenido del art. 24 CADH (igualdad ante la ley), la Corte entendió que la CADH protege la *equidad en la contienda electoral*, cosa que exige la neutralidad e imparcialidad de las autoridades estatales a lo largo del proceso electoral de manera que exista una posibilidad real de que un candidato resulte vencedor si obtiene los votos necesarios para ello (paras. 99-105). En este sentido, San José consideró que la preservación de la *integridad del proceso electoral*⁵ requiere la existencia de una serie de garantías mínimas: a) transparencia; b) oportunidad de difusión; c) evitar el uso abusivo del aparato del Estado; c) imparcialidad, independencia y transparencia de las instituciones organizadoras; y e) la existencia de recursos judiciales o administrativos idóneos para hacer frente a hechos que afecten integridad electoral (paras. 106-110).

Gadea no solo fue la primera vez que se aplicaron los estándares instaurados en *Capriles*, sino que fue el primer caso contencioso en el que resultaron directamente aplicables los

3 Véase DALLA VIA, A., “Los Derechos políticos en el Sistema Interamericano de derechos Humanos”, *Revista Justicia Electoral*, vol. 1, núm. 8, 2011, pp. 15-79.

4 Corte IDH. Caso Capriles Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2024. Serie C No. 541.

5 Vid, NORRIS, P., *Why Electoral Integrity Matters*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; GÓMEZ, E., “La Integridad Electoral como garantía de las Elecciones”, *Pensar en Derecho UBA*, a. 12, no. 22, 2023, pp. 21-31.

criterios establecidos por la Corte en su Opinión Consultiva no. 28 sobre la reelección presidencial indefinida.⁶ En particular, la Corte recordó que el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye “una obligación jurídica internacional a la que han soberanamente consentido y, en virtud de ello, ha dejado de ser únicamente asunto de su jurisdicción doméstica.” En *Gadea*, la Corte clarificó que si bien la CADH no exige un sistema electoral específico, sí exige que las regulaciones que implanten los Estados sean compatibles tanto con la Convención como con los principios de la democracia representativa que subyacen el SIDH contemplados en la CDI (paras. 67-68 y 86). Es decir, se exige que el sistema doméstico sea *coherente con sus obligaciones internacionales* (coherencia sistémica).⁷ Asimismo, la Corte recordó que la CADH no reconoce un derecho autónomo a la reelección presidencial indefinida, al ser ésta una práctica que permite la perpetuación en el poder de un gobernante o partido, obstaculiza la alternancia política, erosiona la separación de poderes y, en definitiva, afecta a la vigencia de la democracia representativa; las limitaciones instauradas para prevenir estos resultados siendo, por ende, compatibles con la CADH (paras. 92-97).

A la luz de lo anterior, la Corte consideró que lo decidido por la SCJ constituyó un abuso jurisdiccional especialmente grave, desvelando su falta de imparcialidad e independencia al haber inaplicado una disposición constitucional, que expresamente limitaba la reelección presidencial, con el argumento de que ésta violentaba el artículo 23 CADH y favoreciendo, con ello, al presidente Ortega. Se trata de un *uso abusivo* del control de convencionalidad⁸ en el cual, lejos de buscar compatibilizar el sistema nacional con estándares interamericanos o buscar una protección más extensa a los derechos humanos, se empleó un precepto de la CADH para crear un velo de legitimidad a servicio del poder en turno (paras. 106-109). Aunado a lo anterior, la Corte constató que la conformación del CSE fue producto de un decreto ejecutivo que abiertamente violentó el principio de separación de poderes: arrogando al presidente una competencia que le correspondía originariamente al legislador. Esto, en criterio de la Corte, afectó el balance institucional necesario para la garantía de los derechos humanos, teniendo como resultado la abierta parcialidad del órgano rector de las elecciones, la generación de un clima normativo que favoreció al candidato oficialista, y, en definitiva, la difuminación de la incertidumbre que debe existir en cuanto a los resultados de la elección (paras. 110-117). Por lo anterior, la Corte consideró que, *en el contexto que se dieron*, las acciones/omisiones del Estado fueron de tal magnitud que comprometieron la integridad de las elecciones al desvelar un *uso abusivo del aparato estatal* para favorecer al candidato

6 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28.

7 La coherencia sistémica es la aplicación supranacional del principio de coherencia interna esbozada por ROALES: una pauta hermenéutica para identificar aquellas actuaciones que rompen con presupuestos axiomáticos del sistema constitucional, o en este caso internacional de protección de derechos humanos, y, por tanto, son incompatibles con él. ROALES BUJÁN, O., *Constituciones Inconstitucionales, Soberanos Limitados*, Athenaica Ediciones, Sevilla, 2023, pp. 16-22.

8 Sobre el concepto y funcionamiento del control de convencionalidad *vid* FERRER MAC-GREGOR, E., “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”, *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, pp. 531-622; *vid*, asimismo, Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

oficialista en abierta contradicción con estándares convencionales, violando, así, el derecho del Sr. Mantilla a ser electo en una elección autentica, *ex. arts. 23.1.a y b CADH*, y a competir en condiciones generales de igualdad para el cargo de presidente, *ex. arts. 23.1.c y 24 CADH*, en relación con los arts. 8.1 y 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, en virtud de la erosión de la separación de poderes, la abierta parcialidad de la SCJ y del CSE, y la falta de un recurso efectivo para revisar decisiones en materia electoral, la Corte determinó que se habían violado los artículos 8.1 y 25.1 en relación con los art. 1.1 y 2 de la CADH (paras. 118 y 136).

Sumado a lo anterior, un aspecto particularmente interesante de la sentencia tiene que ver con las reparaciones ordenadas por la Corte en virtud del art. 63 CADH. En concreto, al momento de determinar la parte lesionada el tribunal recordó que *declaró una afectación a los derechos políticos de los electores*: es decir, *se identificó a la sociedad Nicaragüense en general como víctima de las violaciones declaradas* (paras. 117 y 142). Si bien esta consideración no viene reflejada en los puntos resolutive de la sentencia, sí tuvo como resultado la orden de una medida de reparación poco vista en la jurisprudencia interamericana: el llamado a la comunidad internacional, y en particular a la OEA y los demás miembros del SIDH, a aplicar la “garantía colectiva”, cooperando y coadyuvando para asegurar el cumplimiento de la Sentencia (paras. 154-159). A criterio de este comentario, esta medida de reparación se justifica reconociendo la magnitud y dimensión de las violaciones constatadas que no únicamente reflejaron una instancia puntual de violación a los derechos humanos, sino un proceso de disolución del estado de derecho y de la democracia representativa como tal. Así, la Corte empleó la *garantía colectiva* como mecanismo de tutela a la democracia representativa, presupuesto de la existencia y vigencia de los derechos humanos.

IV. CONCLUSIÓN: ¿EL DERECHO A LA DEMOCRACIA?

La Constitución nicaragüense fue reformada en 2014, eliminando la prohibición constitucional de reelección indefinida: hasta la fecha el presidente Ortega ha ejercido el poder de forma ininterrumpida. Hoy, la democracia se encuentra en tela de juicio en diversas latitudes y no a causa de actores externos al sistema democrático; los cimientos del sistema de democracia representativa se desdibujan por actores políticos (individuos, partidos, movimientos) que emplean las *reglas del juego* de la democracia o, por lo menos, buscan dar un velo de legitimidad a sus actuaciones. De ahí que la sentencia de *Gadea Mantilla* resulta sumamente importante para la preservación del orden público interamericano y la democracia representativa. En particular, *la sentencia hizo mención explícita al derecho a la democracia* consagrado en el artículo 1.º de la CDI (para. 78), reiterando la importancia internacional de la democracia en el SIDH; partió del contexto de declive democrático para caracterizar hechos particularmente complejos, haciendo operantes estándares creados para preservar uno de *los elementos esenciales de la democracia* (las elecciones); y ordenó reparaciones orientadas a tutelar al sistema democrático, y proteger a la sociedad nicaragüense, por vía de la *garantía colectiva*. En definitiva, *Gadea* ha trazado una hoja de ruta para la protección del sistema democrático como tal; cosa especialmente relevante a la luz de la reciente solicitud de Opinión Consultiva sobre democracia y su protección ante el SIDH, presentada por la República de Guatemala este 2025.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO *PINDO MULLA C. ESPAÑA*: EL RESPETO A LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE EN EL ÁMBITO SANITARIO.

MARÍA ESTHER SALAMANCA AGUADO*

I. HECHOS

El 17 de septiembre de 2024, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “Tribunal”) dictó sentencia en el caso *Pindo Mulla c. España*¹, tras inhibirse la Sala competente en su favor debido a la relevancia del asunto. La sentencia se ocupa de una demanda interpuesta por una paciente Testigo de Jehová a la que se le administraron transfusiones en contra de su voluntad durante una intervención quirúrgica realizada en virtud de una autorización judicial. La demandante consideró que se había producido una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada, en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “Convenio”). La demandante también denunció una violación de su derecho a la libertad de conciencia y de religión, en virtud del artículo 9 del Convenio, ya que el rechazo de las transfusiones de sangre formaba parte de sus creencias religiosas fundamentales, que constituían su identidad personal y conformaban su conciencia.

Los hechos relatados en la sentencia se refieren, por un lado, al tratamiento médico recibido entre mayo de 2017 y junio de 2018 (apartados 9-35) y, por otro, al proceso judicial iniciado posteriormente por la demandante, que culminó el 9 de octubre de 2019 con la sentencia del Tribunal Constitucional que rechazó el recurso de amparo (apartados 36-53). A continuación, destacamos los hechos más relevantes para el análisis de la sentencia.

La demandante fue trasladada del hospital de Soria al hospital de La Paz de Madrid para ser intervenida quirúrgicamente sin necesidad de realizar transfusiones de sangre, ya que la paciente había presentado un documento de instrucciones previas y una declaración de voluntades anticipadas, de conformidad con la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica². En ellos expresaba su negativa a recibir transfusiones de sangre por motivos religiosos. Durante el traslado, el juez de guardia del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Madrid dictó un auto en el que se autorizaba al equipo médico a tratar a la paciente con las medidas médicas o quirúrgicas necesarias para salvaguardar su vida e integridad física. A su llegada a La Paz, los médicos de-

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valladolid (mariaesther.salamanca@uva.es).

1 Sentencia de 17 de septiembre de 2024, *Pindo Mulla c. España*, núm. 15541/20. ECLI:CE:ECHR:2024:-0917JUD001554120

2 BOE núm. 274, de 15/11/2002.

terminaron que existía un riesgo inminente para su vida que requería una intervención quirúrgica inmediata. Según describe la sentencia, la demandante no aportó ningún documento en el que constara su negativa a la transfusión de sangre ni se refirió a su documento de voluntades anticipadas, que, en cualquier caso, no formaba parte del expediente médico enviado con ella desde Soria. Tampoco se consultó el Registro Nacional de Voluntades Médicas Anticipadas, donde también constaba su voluntad. Durante la operación se produjo una hemorragia importante que requirió tres transfusiones de sangre.

Una vez informada de lo sucedido, la paciente solicitó la anulación del auto e interpuso un recurso de apelación. La Audiencia Provincial dictó sentencia el 15 de octubre de 2018 desestimando el recurso, ya que consideró que el Auto era conforme a Derecho, puesto que no existían pruebas fehacientes de que la demandante se hubiera negado a recibir tratamiento médico y, como constaba en el dictamen del médico forense, su vida corría un grave peligro. La demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando, en particular, que se había vulnerado su derecho a la integridad física (artículo 15 CE), su derecho a la libertad religiosa (artículo 16.1 CE) y su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). El Tribunal Constitucional declaró la inadmisibilidad del recurso el 9 de octubre de 2019.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En virtud del artículo 8 del Convenio, “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. El Tribunal ha dictaminado que la vida privada incluye la integridad física y psicológica de una persona³; y que el derecho al respeto de la vida privada contiene el respeto a la autonomía personal⁴. En sus observaciones preliminares, el Tribunal indica que el presente asunto difiere de algunos anteriores en los que también se planteaban las cuestiones del respeto a la autonomía personal y del rechazo a un tratamiento médico para poner fin a la propia vida⁵. También difiere el contexto en el que resulta aplicable el respeto a la autonomía personal, ya que este asunto se enmarca en el sistema general de salud pública y no en el tratamiento de personas privadas de libertad bajo el control y la responsabilidad del Estado⁶ (apartados 125–127).

Antes de entrar en el análisis de la pretensión de la demandante, el Tribunal aclara que su función en este caso no es cuestionar la evaluación de la salud de la demandante por parte

3 Sentencia de 26 de marzo de 1985, *X e Y c. los Países Bajos*, núm. 8978/80 (apdo. 22); Sentencia de 25 de marzo de 1993, *Costello-Roberts c. el Reino Unido*, núm. 13134/87 (apdo. 36); Sentencia de 29 de abril de 2002, *Pretty c. Reino Unido*, núm. 2346/02 (apdo. 61).

4 Sentencia de 29 de abril de 2002, *Pretty c. Reino Unido*, núm. 2346/02 (apdos. 61 y 66). Véase el estudio publicado por N. R. Koffeman, “(The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights”, Leiden: Leiden University (Extraído de <https://hdl.handle.net/1887/15890>)

5 Sentencia de 5 de junio de 2015, *Lambert and Others c. Francia*, núm. 46043/14; Sentencia de 4 de octubre de 2022, *Mortier c. Bélgica*, núm. 78017/17; Sentencia de 29 de julio de 2002, *Pretty c. Reino Unido*, núm. 2346/02; Sentencia de 20 de enero de 2011, *Haas c. Suiza*, núm. 31322/07; Sentencia de 19 de julio de 2012, *Koch c. Alemania*, no. 497/09.

6 Sentencia de 7 de octubre de 2008, *Bogumil c. Portugal*, núm. 35228/03; Sentencia de 15 de septiembre de 2020, *Aggerholm c. Dinamarca*, núm. 45439/18.

de los profesionales médicos ni sus decisiones sobre el tratamiento que debía administrarse, sino determinar si el proceso de toma de decisiones había mostrado suficiente respeto por su autonomía. Por tanto, examina cómo se había puesto en marcha, dirigido y revisado el proceso de toma de decisiones y si se había respetado la autonomía de la demandante en virtud del artículo 8 del Convenio (apartados 90–130). El Tribunal interpreta este derecho fundamental teniendo en cuenta las disposiciones relevantes del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina (Convenio de Oviedo), de 4 de abril de 1997, del que España es parte (véase el apartado 128)⁷.

Para valorar si la injerencia en su vida privada estuvo justificada, el Tribunal comprueba, como es habitual, si la injerencia sufrida estaba legalmente prevista, respondía a un objetivo legítimo y era necesaria. No tiene dudas de que la injerencia era conforme al derecho nacional y que perseguía un fin legítimo: la protección de la salud. Por ende, el Tribunal se centra en justificar la *necesidad* de la injerencia en el ámbito de la asistencia sanitaria, y para ello, recuerda una serie de principios generales establecidos en su jurisprudencia: i) que en el ámbito de la asistencia sanitaria el respeto de la autonomía personal es un principio general y fundamental salvaguardado por la norma del consentimiento libre e informado⁸; ii) que en virtud del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación positiva de promulgar normas que obliguen a los hospitales públicos y privados a adoptar medidas adecuadas para la protección de la vida de los pacientes⁹ y su integridad física¹⁰; iii) que deben existir sólidas salvaguardias jurídicas e institucionales en el proceso decisorio pertinente para garantizar que una decisión que afecta a la autonomía personal sea explícita, inequívoca, libre e informada¹¹; iv) que se garantice que la persona afectada ha participado suficientemente en el proceso de toma de decisiones, considerado en su conjunto, para que sus intereses gocen de la protección necesaria¹² (apartados 131-153).

Esta sentencia es novedosa ya que es la primera vez que el Tribunal tiene la oportunidad de examinar cómo deben conciliarse la autonomía del paciente y la protección del derecho a la vida en una situación de emergencia. A juicio del Tribunal, la decisión de rechazar un tratamiento para salvar la vida debe ser clara, específica e inequívoca. Si hay motivos razonables para dudar de alguno de estos aspectos, los profesionales sanitarios deben hacer todo lo posible para determinar la voluntad del paciente. Si, a pesar de esos esfuerzos, el médico o un tribunal nacional no logra determinarlo con claridad, su deber es proteger la vida del paciente prestándole los cuidados esenciales. Esta posición está en plena armonía con el artículo 9 del Convenio de Oviedo, que permite, en una situación de emergencia, una excepción a la regla general del consentimiento, que debe interpretarse restrictivamente. Ahora bien, el Tribunal estima que el principio de atribución de efectos jurídicos vinculantes a las voluntades antici-

7 BOE, núm. 251, de 20 de octubre de 1999, pp. 36825 a 36830.

8 Sentencia de 10 de junio de 2010, *Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia*, núm. 302/02, (apdo. 136); Sentencia de 7 de junio de 2024, *Taganrog y otros c. Rusia*, núm. 32401/10, (apdo. 168).

9 Sentencia de 19 de diciembre de 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, núm. 56080/13 (apdos. 166 y 186).

10 Sentencia de 13 de abril de 2023, *Mayboroda c. Ukraine*, núm. 14709/07 (apdo. 51).

11 Sentencia de 4 de octubre de 2022, *Mortier c. Bélgica*, núm. 78017/17 (apdos. 139 y 146).

12 Sentencia de 28 de noviembre de 2011, *R.R. c. Polonia*, núm. 27617/04 (apdo. 191).

padas y las modalidades formales y prácticas conexas entran dentro del margen de apreciación de los Estados Partes (apartados 146-153).

En el presente caso, el Estado demandado (Reino de España) optó por dar efecto vinculante a las voluntades médicas anticipadas y adoptó disposiciones prácticas específicas con el fin de garantizar que las instrucciones dadas por los pacientes fueran conocidas y seguidas en todo el sistema nacional de asistencia sanitaria. El Tribunal subraya que, cuando se ha establecido un sistema de este tipo, que es una elección que entra dentro del margen de apreciación del Estado y en el que confían los pacientes que han hecho uso de él correctamente, es importante que funcione eficazmente para lograr su finalidad (apartado 156). Al valorar el proceso de toma de decisiones de conformidad con el marco jurídico establecido a nivel nacional, reconoce que el marco nacional para garantizar el respeto a la autonomía del paciente en el sistema sanitario español está bien desarrollado y representa un equilibrio juicioso entre los derechos fundamentales de los pacientes, los correspondientes deberes del Estado y el interés público. De hecho, el Tribunal constata que la demandante se basó en dicho marco y adoptó las medidas pertinentes para manifestar su negativa a las transfusiones de sangre, ya que para ella era una cuestión de profunda importancia religiosa (apartado 172).

Sin embargo, en la práctica, el sistema sanitario español no cumplió con esos criterios. El Tribunal estima que la autorización del juez de guardia para proceder a cualquier tratamiento que se considerara necesario fue el resultado de un proceso de toma de decisiones que se vio afectado por la *omisión de información esencial* sobre la documentación de los deseos de la demandante, que esta había expresado de diversas formas y en diversos momentos por escrito. Al parecer, los médicos del Hospital de La Paz que se pusieron en contacto con el juez de guardia para preguntarle cómo proceder no conocían ni la negativa escrita a una transfusión de sangre, firmada en el hospital de Soria el día anterior al traslado de la demandante, ni su documento de voluntades anticipadas. En consecuencia, la base fáctica sobre la que el juez de guardia debía pronunciarse era *incompleta* (apartados 175 y 177). Además, esta cuestión y la de su capacidad para adoptar una decisión no se abordaron de manera adecuada en el procedimiento posterior. A la luz de esto, el Tribunal juzga que no puede decirse que el sistema sanitario español respondiera adecuadamente a la queja de la demandante por la denegación de sus deseos. Por tanto, el Tribunal concluye que, debido a una serie de deficiencias, la injerencia denunciada fue el resultado de un proceso de toma de decisiones que no respetó suficientemente la autonomía de la demandante, protegida por el artículo 8, que deseaba ejercer para observar una importante enseñanza de su religión. De ello se deduce una violación de su derecho al respeto de la vida privada, en virtud del artículo 8 del Convenio, interpretado a la luz del artículo 9 (apartados 182-184).

En consecuencia, el Tribunal declaró que España debe pagar a la demandante 12.000 euros por daños morales. Esta resolución no contó con el apoyo de ocho de los diecisiete jueces que componen la Gran Sala, que encontraron razones convincentes para concluir que la constatación de una violación constituía en sí misma una satisfacción equitativa suficiente y que no debía concederse ninguna indemnización por daños morales¹³.

13 Véanse los argumentos en *Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Seibert-fohr, joined by judges Kucsko-Stadlmayer, Pastor Vilanova, Ravarani, Kūris, Lubarda, Koskelo and Bormann*, pp. 78-81.

III. CONSIDERACIONES FINALES

La Constitución española (CE) establece que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de asistencia sanitaria¹⁴. Así lo han hecho todas las Comunidades Autónomas, incluidas Castilla y León y Madrid. No obstante, el Estado mantiene la competencia exclusiva en materia de coordinación general de la sanidad, es decir, la fijación de los niveles mínimos que deben cumplir los servicios públicos de salud, el establecimiento de los medios y sistemas que faciliten el intercambio de información y la coordinación de las autoridades sanitarias estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas funciones. En este asunto, se ha puesto de manifiesto que la falta de coordinación e información entre administraciones sanitarias puede dar lugar a la violación de derechos fundamentales. En su opinión concurrente, la jueza de nacionalidad española, María Elósegui, destaca algunos de los elementos derivados de la sentencia que considera importantes para evitar que estas violaciones se repitan en España. En particular, afirma que España ha promulgado leyes y reglamentos sobre el consentimiento informado y el uso de las voluntades médicas anticipadas. En la práctica, sería deseable una mejor coordinación entre los hospitales de las distintas Comunidades Autónomas. Como se desprende de la sentencia, la demandante utilizó todas las vías que la ley le ofrecía, pero, a pesar de ello, su voluntad, plasmada en los documentos firmados por ella, fue ignorada, como consecuencia de diversos errores imputables a las autoridades que intervinieron en su caso. La jueza Elósegui añade que “las autoridades nacionales, así como los médicos y jueces implicados, no pueden escudarse en los errores cometidos por otros, y mucho menos acusar a la demandante de incumplir sus obligaciones; hay que aprender las lecciones para el futuro”¹⁵.

14 Constitución Española, artículo 148 (BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

15 *Concurring Opinion of Judge Elósegui*, p. 69.

LA SENTENCIA DEL TEDH DEL 10 DE OCTUBRE DE 2024 EN EL CASO *T.V. c. ESPAÑA*: LA PRIMERA CONDENA INTERNACIONAL DE ESPAÑA EN MATERIA DE TRATA DE SERES HUMANOS, CENTRADA EN EL DEBER DE INVESTIGAR

VALENTINA MILANO*

I. INTRODUCCIÓN Y HECHOS

El 10 de octubre de 2024, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictó la primera sentencia europea —e internacional— que condena a España por incumplir sus obligaciones internacionales en la lucha contra la trata de personas¹. La acción de España frente a la trata —ya sea con fines de la explotación sexual, laboral, delincuencia forzada u otros motivos—, presenta deficiencias importantes, tal como ha subrayado el Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la trata del Consejo de Europa (GRETA)². Estas lagunas se ven reforzadas por la falta de una ley sobre la trata de personas en nuestro país. En este contexto, la sentencia *T.V. c. España* constituye un importante toque de atención a las autoridades españolas, que señala las deficiencias del Estado en la investigación y enjuiciamiento de la trata.

El asunto *T.V.* aborda la situación de una mujer que en 2003 fue víctima de trata de personas desde Benín City, en Nigeria, cuando tenía 14 años. Una conocida de la familia, C., se había ofrecido a llevarla a trabajar a España a cambio de 70.000 euros, que se devolverían con el salario que ganara allí. Fue sometida a un “ritual vudú” en el que tuvo que prometer que no denunciaría a C. a la policía española, sino “el vudú la mataría”. T.V. viajó a España vía París con un pasaporte falso que la identificaba como adulta y fue recibida por C., quien la llevó a una casa en Arahal (Sevilla), donde U., la pareja de C., la agredió sexualmente y ambos la sometieron a amenazas. A partir de este momento, T.V. fue obligada a ejercer la prostitución y permaneció bajo el control de C. hasta 2007, cuando logró escapar. Posteriormente, ejerció la prostitución en diversas regiones de España. Continuó recibiendo mensajes de C. que le exigía pagar la deuda, mientras que su padre en Nigeria sufrió la destrucción de su negocio y una agresión a manos de la familia de C. En 2010, comenzó a recibir asistencia y atención médica de la Fundación Apip-Acam. Este apoyo la animó a presentar una denuncia penal en junio de 2011.

* Profesora Titular (Laboral) de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de las Illes Balears (valentina.milano@uib.es). Comentario realizado al amparo del proyecto de investigación I+D+i PID2019-108253RB-C32, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033).

1 TEDH, *T.V. c. España*, n.º 22512/21, del 10 de octubre de 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:1010JUD002251221.

2 Véase GRETA, Primer, Segundo y Tercer Informe de evaluación relativo a España, de 2013 (GRETA (2013)16), 2018 (GRETA (2018)7) y 2023 (GRETA (2023)10) respectivamente.

Las autoridades abrieron inmediatamente una investigación y le otorgaron la condición de testigo protegida. Sin embargo, fue solo en 2013 cuando dos directivos de uno de los clubs en el que fue explotada fueron interrogados y, sin que se llevaran a cabo más diligencias, el caso fue sobreseído provisionalmente por falta de pruebas. El fiscal interpuso recurso de apelación. En 2017, la Audiencia Provincial sobreseyó el caso al determinar que, según los informes de determinación de edad, habría sido demasiado joven en 2003 para entrar en España con la apariencia de una adulta. Posteriormente, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo al considerar que no se había vulnerado ningún derecho fundamental.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En primer lugar, el Tribunal recuerda que, a pesar de que el artículo 4 del CEDH —que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado— no incluya una referencia expresa a la trata de personas, su doctrina del Convenio como instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales le ha llevado a determinar que la trata debe entenderse como comprendida en el ámbito de aplicación de este artículo. Así lo estableció por primera vez en *Rantsev*³ y lo fue reiterando posteriormente aportando distintos argumentos, a veces relativos al encaje de la trata en el artículo 4, en general, y otras especificando su encaje con una de las conductas —como en *Chowdury* donde estableció la vulneración del artículo 4(2) por trata con fines de trabajo forzado⁴—. Estos argumentos cambiantes y faltos de claridad no han quedado exentos de críticas⁵, hasta que en la decisión *S.M.* de 2020, la Gran Sala ha aportado algo más de claridad al respecto. En esta, estableció que cualquier forma de trata que cumpla con los tres elementos (acción, medio y fin) de la definición internacional y europea de la trata⁶ está cubierta por el artículo 4 de la Convención⁷, y que “Existen buenas razones para aceptar la afirmación de *Rantsev* de que el fenómeno mundial de la trata de seres humanos contradice el espíritu y la finalidad del artículo 4 y, por lo tanto, cae dentro del ámbito de las garantías que ofrece dicha disposición”⁸, sin necesidad de relacionarlo con una de las tres conductas.

3 TEDH, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, n.º 25965/04, de 7 de enero de 2010, para. 277-278.

4 TEDH, *Chowdury y otros c. Grecia*, n.º 21884/15, de 30 de marzo de 2017. Al respecto, véase MILANO, V., “Uncovering labour exploitation: lights and shadows of the latest European Court of Human Rights’ case law on human trafficking”, *Spanish Yearbook of International Law*, 2018, vol. 21, pp. 106-108.

5 Véase PIOTROWICZ, R., “States’s Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 26(2), 2012, pp. 181-201; HUGUES, K., “Human Trafficking, SM v Croatia and the Conceptual Evolution of Article 4 ECHR”, *The Modern Law Review*, vol. 85(4), 2022, pp. 1044-1061; MILANO, V., “Uncovering labour exploitation: ...”, op. cit., pp. 86-94; y MILANO, V., “The European Court of Human Rights’ Case Law on Human Trafficking in Light of *L.E. v Greece*: a Disturbing Setback?”, *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17(4), pp. 701-727, pp. 706-707.

6 Art. 3 del Protocolo de la ONU para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000) y el art. 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005).

7 TEDH, *S.M. c. Croacia* [GS], n.º 60561/14, del 25 de junio de 2020, para. 296.

8 *Ibidem*, para. 292.

A la luz de lo anterior, el TEDH determina que la situación de la demandante se ajusta a la definición internacional de la trata de personas, y considera asimismo que la demandante ha presentado una reclamación defendible, respaldada por pruebas prima facie, de que fue sometida a trata de personas. Aplica así el criterio de admisibilidad menos estricto establecido en *S.M.[GS]*, en contraposición con el de los “indicios creíbles” exigidos en *Rantsev* o *S.M.[Sala]*, lo que resulta más acorde con la Convención europea, que exige que se active el deber de protección —y por tanto de investigación— a partir del momento en que existan “motivos razonables para creer”⁹ que la persona pueda haber sido objeto de trata.

A continuación, el TEDH reitera que el marco general de las obligaciones positivas en virtud del artículo 4 incluye: (1) el deber de establecer un marco legislativo y administrativo para prohibir y sancionar la trata de personas; (2) el deber de adoptar medidas operativas para proteger a las víctimas de la trata; y (3) la obligación procesal de investigar situaciones de posible trata (para. 80)¹⁰. En cuanto a las dos primeras categorías, el Tribunal no ha podido pronunciarse sobre estas en este asunto ya que declaró la demanda inadmisibile respecto de las mismas por falta de agotamiento de los recursos internos por parte de la demandante (paras. 83-84). En consecuencia, el Tribunal tuvo que limitar su análisis a la tercera dimensión de las obligaciones estatales: el deber de investigar y enjuiciar.

En relación con este aspecto, el Tribunal concluyó por unanimidad que el Estado español violó el artículo 4 de la Convención en su vertiente procedimental, al no haber investigado de forma diligente las alegaciones de trata y explotación sexual. El TEDH identificó deficiencias sustanciales en el curso de la investigación penal, que se manifestaron esencialmente en relación con tres aspectos: la inacción de los tribunales en una primera fase del procedimiento, el carácter limitado y superficial de la investigación que se llevó a cabo, y la insuficiente motivación de la decisión de sobreseimiento.

En relación con el primer aspecto, el TEDH determina que hubo una inacción injustificada de las autoridades judiciales durante los primeros dos años, que impactó negativamente tanto en la investigación como en la salud de la demandante —se le diagnostican problemas de salud mental relacionados con el trauma sufrido que le generaron una discapacidad del 70%—. En efecto, las autoridades abrieron inmediatamente una investigación formal en junio de 2011 y le otorgaron a la Sra. T.V. la condición de testigo protegida. Sin embargo, no fue hasta enero de 2013 cuando se dieron las primeras actuaciones, que sin embargo se limitaron a entrevistar a dos directivos del club R. A continuación, se desestimó provisionalmente el caso por falta de pruebas, sin que se diera ningún intento de identificar a los presuntos autores, que permanecían en su lugar de residencia. Por tanto, el TEDH concluye que las autoridades judiciales fueron negligentes en la primera fase de la investigación (paras. 98-101).

9 Artículo 10(2). Véase también la Directiva 2011/36/UE, artículo 11(2) y (4).

10 Sobre estas tres categorías de obligaciones en la jurisprudencia del TEDH sobre la trata, véase MILANO, V., *The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking in International Law: an Analysis from a Victim Protection Perspective*, Marcial Pons, 2020; y MILANO, V., “Uncovering labour exploitation ...”, *op. cit.*, pp. 83-117.

En cuanto al segundo aspecto, el TEDH observa que, a pesar de que la demandante proporcionó una descripción detallada de los hechos, incluidas las circunstancias de su llegada a España y su explotación en la prostitución en varios clubes, la investigación fue limitada, superficial y centrada en solo uno de los clubes. Las autoridades ignoraron también otros elementos clave, como los informes de las ONGs que la atendieron y la identificación formal como víctima por las autoridades. Tampoco se indagó sobre su proceso de captación, tránsito o situación en Nigeria, ni se solicitó información a las autoridades francesas sobre su entrada al espacio Schengen, en virtud de la obligación de los Estados, identificada por el TEDH en los casos de trata transfronteriza, de cooperar con las autoridades de otros Estados en la investigación de hechos ocurridos fuera de su territorio (paras. 102-108)¹¹.

Estos aspectos confirman una deficiencia estructural en la investigación de casos de trata: el hecho de que los procedimientos judiciales se basan principal o exclusivamente en el testimonio de la víctima, lo que acaba ejerciendo una presión excesiva sobre ella, al mismo tiempo que debilita el procedimiento. Las víctimas de trata se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido al trauma sufrido, por lo que sus declaraciones pueden tener incoherencias. Además, fundamentar la acusación únicamente en el testimonio de la víctima aumenta el riesgo de amenazas por parte de los tratantes, que a menudo consiguen que ellas retiren su testimonio, logrando que su delito quede impune. Así lo señala GRETA:

“One of the purposes of the Convention is to ensure the effective investigation and prosecution of THB. Article 27(1) of the Convention establishes that the investigation or prosecution of THB offences must not depend on victims’ reports. The aim is to avoid traffickers’ subjecting victims to pressure and threats in attempts to deter them from complaining to the authorities”¹²

Por tanto, es esencial que las autoridades cumplan con su obligación de investigar este delito de forma proactiva y exhaustiva, recabando un amplio abanico de pruebas. Esta obligación, que se reafirma en casos como *Rantsev*, *L.E. c. Grecia*¹³, *Chowdury*¹⁴ y *S.M.[GS]*¹⁵, fue reiteradamente desatendida por las autoridades españolas en este caso, que “no siguieron líneas de investigación obvias para reunir la evidencia disponible” (para. 108).

Finalmente, el TEDH aborda una cuestión bastante espinosa en España y en otros países de nuestro entorno: los procedimientos de determinación de la edad. Pero lo hace solo de forma tangencial. A pesar de las críticas unánimes que reciben los procedimientos basados en pruebas óseas —utilizados sistemáticamente en países como España o Francia—, el TEDH no entra a valorar directamente si estos métodos cumplen con los estándares de derechos humanos. Más bien, se limita a establecer si hubo deficiencias significativas en los procedimientos y procesos de toma de decisiones, de acuerdo con la línea adoptada en su jurisprudencia en ma-

11 Véase también *Rantsev*, para. 289.

12 GRETA, Tercer Informe de evaluación relativo a España, 2023, para. 101.

13 Para un análisis de cómo se interpreta esta obligación en *Rantsev* y en *L.E. c. Grecia*, véase MILANO, V., “The European Court of Human Rights’ Case Law ...”, *op. cit.*, pp. 722-725.

14 Véase MILANO, V., “Uncovering labour exploitation: ...”, *op. cit.*, pp. 106-108.

15 *S.M. c. Croacia [GS]*, cit., paras. 316, 336 y 343.

teria de menores extranjeros no acompañados en situación fronteriza¹⁶. Sin embargo, en *T.V.* el TEDH sí deja constancia de los estándares internacionales en la materia, refiriéndose a que dos Comités de la ONU han instado a los Estados a “abstenerse de utilizar métodos médicos basados, entre otras cosas, en análisis de los huesos y de los dientes, que pueden ser imprecisos, con amplios márgenes de error” (para. 73)¹⁷. También menciona pronunciamientos dirigidos específicamente a España: la abundante jurisprudencia del Comité de los Derechos del Niño en la que “reiteró, en particular, la inexactitud de las determinaciones de edad mediante rayos X y destacó varios defectos en el procedimiento de determinación de la edad” (para. 74), y las recomendaciones de GRETA que solicitó a España revisar su procedimiento de determinación de la edad para que no se fundamente únicamente en pruebas médicas sino en una valoración holística (paras. 76 y 88)¹⁸.

Dicho esto, en *T.V.* el Alto tribunal identifica una serie de carencias que le llevan a concluir que las decisiones de sobreseimiento fueron superficiales y poco motivadas y que se basaron exclusivamente en conclusiones mal fundamentadas sobre la edad. En efecto, la Audiencia Provincial interpretó erróneamente el informe forense de 2015 que determinaba que T.V. tenía “al menos 18 años” en el momento de los exámenes —tratándose de su edad mínima y no su edad exacta—, para establecer que tenía exactamente 18 en aquel momento y que, por tanto, tenía solo 6 años cuando entró en España en 2003, lo que quitaba toda credibilidad a su relato. A pesar de los argumentos contrarios presentados en apelación, la Audiencia no contrastó su valoración con otras pruebas que sugerían que la demandante fue tratada como adulta por diversas autoridades entre 2005 y 2010: por la policía en 2005 o 2009, cuando fue detenida por infracciones de la legislación de inmigración o cuando se emitieron órdenes de deportación en su contra, por los médicos del hospital de Zaragoza que le atendieron en 2010 y 2011, y por la Fundación Apip Acam, que elaboró un informe detallado sobre ella. En ningún momento se la consideró menor de edad ni se activaron los mecanismos de protección infantil (paras. 111-114). Sin embargo, esta interpretación errónea sobre la edad de la demandante fue el único elemento que fundamentó la decisión de sobreseimiento de la Audiencia Provincial, sin que se hiciera referencia alguna a las demás pruebas relativas a las alegaciones serias y detalladas de trata de seres humanos presentadas.

A la luz de las tres razones mencionadas, el TEDH concluye que España ha vulnerado el artículo 4 de la Convención en su vertiente procedimental, ya que la actuación de las autoridades judiciales en este caso demostró un “fragrante desprecio por su obligación de investigar” la trata de personas, a pesar de tratarse de un delito con “consecuencias devastadoras para sus

16 Sobre las críticas relativas la utilización de estas pruebas y la jurisprudencia europea y del Comité de los Derechos del Niño al respecto, véase MILANO, V., *Los derechos de los menores extranjeros no acompañados en la frontera: Normativa internacional y práctica española a la luz de la jurisprudencia del Comité de los Derechos del Niño y de los tribunales europeos*, Ed. Dykinson, 2025, pp. 45-89.

17 En referencia a la *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares* y *núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño (2017)*, sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito y retorno, CMW/C/GC/4 – CRC/C/GC/23, para. 4.

18 Véase también GRETA, Tercer Informe de evaluación relativo a España, 2023, paras. 207-210 y 217.

víctimas” (para. 118)¹⁹. Condena a España a pagar a T.V. 15.000 euros por los daños morales sufridos y 15.000 euros en concepto de costas y gastos.

III. CONCLUSIONES

Este caso presenta todos los elementos típicos de la trata de mujeres y niñas nigerianas: una menor de edad proveniente de Benín City —ciudad ampliamente reconocida como uno de los principales centros de captación de víctimas para la trata con fines de explotación sexual a nivel mundial—, sometida a un ritual vudú para aterrorizarla y obligarle a devolver una “deuda” exorbitante, y que, una vez llegada a Europa, es agredida sexualmente, amenazada y explotada en varias ciudades del país, siempre bajo el control de su *madame*²⁰. Resulta chocante que, siendo además Nigeria, junto con Rumanía, el país de origen de la mayoría de las víctimas de trata en España en aquellos años, la investigación de este caso se tomó tan a la ligera.

T.V. soportó años de explotación, que le provocaron daños psiquiátricos graves, y, a pesar de encontrar la fuerza de denunciar a sus tratantes, fue defraudada por el sistema judicial. Esta decisión del Tribunal europeo es, por tanto, muy oportuna. El TEDH denuncia sin ambages la inacción investigadora de España y reclama al Estado que tome en serio su obligación de investigar la trata desde el momento en que existan motivos razonables para creer que una persona pueda haber sido víctima de este delito. Además, le requiere que dicha investigación se lleve a cabo con diligencia, que las decisiones adoptadas estén debidamente fundamentadas y que se exploren todas las líneas de investigación razonables, con el fin de evitar, por todos los medios, que el peso de la investigación recaiga exclusivamente en el testimonio de la víctima.

¹⁹ *Ibidem*, para. 118.

²⁰ Véase CARLING, J., “Migration, Human Smuggling and Trafficking from Nigeria to Europe”, IOM Publisher, 2006; y *Women’s Link Worldwide*, “La trata de mujeres y niñas nigerianas: esclavitud entre fronteras y prejuicio”, 2014.

LA POSICIÓN DEL TEDH A PROPÓSITO DE LA EXCEPCIÓN A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN POR VULNERACIÓN DE NORMAS DE IUS COGENS: LA DECISIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2024 EN EL ASUNTO *SASSI Y BENCHELLALI C. FRANCIA*

ALBERTO DELFÍN ARRUFAT CÁRDAVA *

I. CONTEXTO

En 2001, los franceses Nizar Sassi (1979) y Mourad Benchellali (1981) viajaron a Afganistán, estando acreditada su presencia en los campamentos de entrenamiento de terroristas de AlQaeda. Tras la caída del régimen talibán, huyendo del país fueron interceptados por la policía pakistaní en la frontera y entregados a las tropas estadounidenses¹. Trasladados al X Ray Camp de Guantánamo en 2001 permanecieron allí recluidos hasta el 26 de julio de 2004 cuando fueron entregados a la policía francesa; una vez en Francia fueron nuevamente encarcelados acusados de conspiración criminal para preparar actos de terrorismo. Tras un largo proceso judicial —que se extendió desde 2004 hasta 2006—, fueron liberados dado que ninguna de las pruebas aportadas por la acusación superó el filtro de licitud del tribunal francés².

Defensores acérrimos del carácter fortuito —y luego forzado— de su presencia en los campamentos de entrenamiento, de su cambio progresivo de percepción sobre las intenciones del entrenamiento del grupo armado, de su falta de motivación terrorista y de no haber estado nunca directamente involucrados en ninguna acción armada, siempre han mantenido su inocencia. Su caso se enmarca en el conjunto de asuntos relativos a ciudadanos europeos que, atraídos por la radicalización islamista, viajan desde principios de siglo fuera del territorio europeo para incorporarse a grupos armados que, amparados en la *yihad*, perpetran acciones terroristas y que, de un modo u otro, han acabado encarcelados en alguno de los *black sites* bajo control estadounidense: centros de detención extraterritorial creados en el marco de la Guerra contra el Terror tras el 11S y señalados por diversos organismos internacionales debido a la práctica sistemática de torturas.

El 14 de noviembre de 2002, los demandantes presentaron una demanda civil ante el tribunal judicial de Lyon por violación de la libertad personal consistente en detención durante más de

* Alberto Delfín Arrufat Cárda va es Profesor Permanente de Derecho Internacional Público en la Universitat Jaume I de Castellón (aarrufat@uji.es).

** Todos los enlaces electrónicos a los recursos citados han sido verificados por última vez el 15/05/2025.

1 Véase *Mourad Benchellali et al. v. USA*, Working Group on Arbitrary Detention, UN. Doc. E/CN.4/2004/3/Add.1 at 33 (2003). Acceso disponible [aquí](#).

2 STEDH *Sassi and ors, Cassation appeal*, Pourvoi No 03-84652; ILDC 776 (FR 2005). *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*. Acceso disponible [aquí](#).

siete días, omisión deliberada de poner fin a la privación de libertad y confinamiento ilegal. Tres meses más tarde, el juez de instrucción designado para investigar las denuncias se negó a facilitar información basándose en que los hechos denunciados eran imputables a un Estado “cuyos agentes en sus actos oficiales y funcionarios ejecutivos en el ejercicio de su poder ejecutivo no pueden ser procesados ante los tribunales penales de un Estado extranjero, con la excepción de ciertos crímenes internacionales no relacionados con la presente denuncia”. No obstante, posteriormente la *Cour de cassation* anuló la sentencia del Tribunal de Apelación de Lyon al “haber resuelto basándose únicamente en un examen abstracto de la denuncia, sin investigar ni valorar si las condiciones de detención de los denunciantes cumplían las condiciones del Tercer Convenio de Ginebra de 1949 ni los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966”. En 2005, la Sala de Instrucción del Tribunal de Apelación de París revocó el auto y ordenó que continuara la investigación judicial.

A partir de entonces, los jueces de instrucción franceses interesaron las actuaciones realizadas por los Ministerios de Asuntos Exteriores, Defensa, Interior y Justicia a propósito del campo estadounidense de Guantánamo y la situación de los nacionales franceses allí internados. En 2006, los abogados instaron la comparecencia de autoridades militares estadounidenses directamente conectadas con el campo de reclusión. Finalmente, el 6 de octubre de 2009, el fiscal dictó un auto de procesamiento complementario por tortura y actos de barbarie. Un peritaje judicial constató que los agentes que llevaron a cabo los interrogatorios no serían perseguidos por la Administración estadounidense³; además, se solicitó del Comité Internacional de la Cruz Roja que remitiera los expedientes compilados para los demandantes y todos los documentos relativos a los mismos.

En 2012, los jueces enviaron una comisión rogatoria internacional a las autoridades judiciales estadounidenses solicitando que se les permitiera viajar a para colaborar en la investigación; EE.UU. no dio curso a la solicitud. Tampoco a una solicitud de asistencia internacional en la que citaba como testigos a varios representantes del Gobierno estadounidense —entre ellos, nuevamente al mismo militar—, debido a que podría perjudicar la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales estadounidenses.

En abril de 2017, el juez notificó el fin de la instrucción; meses después, desestimó el caso basándose en la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros. En sentencia de 19 de diciembre de 2019, la Sala de Instrucción del Tribunal de Apelación de París confirmó la orden de sobreseimiento.

El presente comentario versa sobre la Decisión acumulada adoptada por el TEDH⁴ a propósito de los recursos presentados por Nizar Sassi y Mourad Benchellali⁵ por vulneración del

3 Gallagher, K.. Center for Constitutional Rights (CCR), New York. Acceso disponible [aquí](#).

4 STEDH (2024, 15 octubre). *Sassi et Benchellali c. France*, décision d’irrecevabilité). <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-238090> (ECLI:CE:ECHR:2024:1015DEC003588421).

5 STEDH (2022, 13 junio). *Sassi c. France et 1 autre affaire* (requêtes nos 35884/21 & 35886/21, affaire communiquée). <https://hudoc.echr.coe.int/y35886/21>. También, Cour européenne des droits de l’homme. (2022, 13 junio). *Sassi c. France et 1 autre affaire* (affaires communiquées, requêtes nos 35884/21 & 35886/21). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-218373>.

artículo 6 del CEDH⁶. La cuestión es relevante por plantear la legalidad de una restricción del derecho a un proceso equitativo en casos dirigidos contra personas sospechosas de haber infringido una norma de *ius cogens*.

II. CUESTIONES JURÍDICAS

No es la primera vez que el TEDH se pronuncia a propósito de asuntos donde la inmunidad soberana de los Estados se muestra como un obstáculo procesal al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales nacionales⁷ ante demandas basadas en vulneraciones de derechos humanos reconocidos en los ordenamientos internos o, incluso, ratificados en instrumentos internacionales⁸. De hecho, el propio Tribunal había reconocido con anterioridad el derecho de las víctimas de tortura a obtener una reparación civil por el daño sufrido⁹. La jurisdicción penal de ámbito universal francesa¹⁰ permite entablar una acción civil para reparar los daños producidos por actos de tortura, incluidos los cometidos en el extranjero; esto convierte a la reclamación en real y sería siguiendo los criterios de exigibilidad establecidos por el TEDH para la aplicación del artículo 6 CEDH¹¹.

El TEDH en diversas ocasiones ha remarcado que si bien el derecho a un juicio justo debe interpretarse bajo las reglas del estado de Derecho constituyéndose como un recurso judicial efectivo que permita hacer valer los derechos reclamados¹², éste no puede considerarse un derecho absoluto. Dichas limitaciones entran dentro del margen de apreciación de los estados siempre y cuando persigan un objetivo legítimo y exista proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida sin restringir el acceso al derecho hasta el punto de afectar a su misma esencia¹³. Veamos ambas cuestiones. La inmunidad soberana es un principio general del derecho asentado en la Comunidad Internacional por lo que resulta difícil sostener una ilegitimidad de base de la restricción; sin embargo, cabe preguntarse si la misma debe prevalecer, incluso, cuando se trata de violaciones graves de derechos humanos. La sensibilidad de los Estados en torno a la cuestión provocó que fuera omitida en la Convención de las Na-

6 Art. 6 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, de 4 de noviembre de 1950. Accesible [aquí](#).

7 STEDH de 21 de noviembre de 2001, *McElhinney c. Ireland* [GS], requête no. 31253/96, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XI*. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59887> (ECLI:CE:ECHR:2001:-1121JUD003125396).

8 Art. 14 *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Adoptada el 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor el 26 de junio de 1987. Accesible [aquí](#).

9 STEDH de 15 de marzo de 2018, *Naït-Liman c. Suisse* [GC], requête no. 51357/07. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11861>.

10 STEDH de 3 de noviembre de 2022, *M.M. et Z.M. c. Ukraine*, requête no 4669/20 (arrêt sur le fond et la satisfaction équitable), para. 69. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-220366> (ECLI:CE:ECHR:2022:-1103JUD000466920).

11 STEDH *M.M.*, antes citada.

12 STEDH de 21 de junio de 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* [GC], requête no 5809/08, (arrêt sur le fond et satisfaction équitable). *Reports of Judgments and Decisions 2016*. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164664> (ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908).

13 *Ibidem*

ciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004. No obstante, la jurisprudencia internacional ha reiterado la naturaleza de la inmunidad como un instrumento base para el respeto mutuo y la estabilidad de las relaciones internacionales. En el asunto *Al-Adsani*, el TEDH sostuvo la imposibilidad de exigir que un Estado tenga la obligación de garantizar un recurso efectivo en el orden civil ante sus tribunales internos respecto de los actos de tortura cometidos por las autoridades de terceros Estados¹⁴. Sin embargo, esta visión también fue matizada por opiniones disidentes posteriores. Por ejemplo, en *McElhinney vs Irlanda*, el TEDH consideró que no hubo violación del 6.1 del CEDH —pero algunos jueces manifestaron la imposibilidad de limitar una norma *ius cogens* mediante otra norma material inferior¹⁵—. Sin embargo, en 2012, en el asunto *Jones*¹⁶ —citando al TIJ en el asunto “Alemania vs. Italia”¹⁷— nuevamente el TEDH constató que no se había producido un cambio suficientemente sustancial en el Derecho internacional público que permitiese negar la prevalencia de la inmunidad jurisdiccional cuando se enjuician vulneraciones de normas de *ius cogens*. En la sentencia analizada, a propósito de Sassi y Benchellali, aplicando la misma lógica el Tribunal sostiene que dicho paradigma no ha variado desde 2012.

En relación con el juicio de proporcionalidad, el Tribunal recuerda el margen de apreciación del que disponen los Estados; señala que, en ningún caso, se impidió la presentación de las denuncias ante los tribunales nacionales e, incluso, se exigió una fundamentación más amplia en la resolución que estableció la denegación de información. Finalmente, dado que tampoco constata la ausencia de interés en investigar durante la fase de instrucción, no aprecia arbitrariedad en la actuación de los tribunales franceses.

Por todo ello, la sentencia concluye manifestando infundada la pretensión e inadmite el recurso.

III. CONCLUSIONES.

La sentencia analizada refuerza el papel del principio *par in parem non habet imperium* como fundamento regulador de las relaciones internacionales y preserva el marco jurídico internacional relativo a la inmunidad jurisdiccional *ratione materiae*. Una institución jurídica necesaria y escasamente evolucionada que, desde finales del siglo pasado, se halla inmersa en

14 SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Ius cogens, inmunidad soberana y jurisdicción extraterritorial: el asunto *Al-Adsani* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *REDI*, vol. LIII, 2001, núm.1, pp. 313-330, pp. 320-321.

15 FERRER LLORET, J. «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante violaciones graves de los derechos humanos», *REDI*, vol. LIX, 2007, núm. 1, pp. 29-63; también, FERRER LLORET, J. «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH: la alargada sombra del Derecho Internacional Consuetudinario», *REEI*, núm. 34, 2017, 56 p. doi:10.17103/reei.34.06.

16 STEDH de 14 de enero 2014, *Jones et autres c. Royaume-Uni*, requêtes nos 34356/06 et 40528/06 (arrêt sur le fond et la satisfaction équitable). *Reports of Judgments and Decisions 2014*. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005> (ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD003435606)

17 Véase Corte Internacional de Justicia, Sentencia en el asunto sobre *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania contra Italia)*, de 3 de febrero de 2012. <https://www.icj-cij.org/case/143>

la búsqueda de un equilibrio, en ocasiones imposible, entre el deseable respeto mutuo entre Estados y el acceso a la justicia de sus propias víctimas.

La Decisión sin resultar criticable a luz de lo manifestado por la CDI en su resolución relativa a la inmunidad de jurisdicción parece no percibir el reverdecimiento que, desde hace unos años, experimentan los tribunales y fiscalías de varios Estados en relación con el ejercicio de la justicia universal, el cuestionamiento de la impunidad y la persecución de la responsabilidad (penal) internacional de alcance individual; tampoco las sanciones de tercera generación impuestas a individuos señalados como responsables de acciones contra el Derecho internacional. Una sentencia que, en esencia, termina respaldando otra que afirma que, más allá de la naturaleza delictiva de los hechos reconocida, la inmunidad debe primar sobre actos “cometidos en el marco de la política de lucha contra el terrorismo decidida al más alto nivel gubernamental en el ejercicio de la soberanía del Estado”. Una apreciación ésta última que puede resultar peligrosa a la luz de los calificativos con los que algunos gobiernos, en el momento actual y en otras latitudes, otorgan a sus operaciones armadas en el exterior.

LA SENTENCIA 142/2024 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2024, SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL MAR MENOR

ROSA M. FERNÁNDEZ EGEA*

I. HECHOS

Mediante la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, se confiere personalidad jurídica al Mar Menor y su cuenca¹, convirtiéndolo en la primera laguna en Europa en recibir este reconocimiento. Esta normativa permite que el ecosistema del Mar Menor sea sujeto de derechos, lo que facilita su protección y recuperación. De hecho, la ley surge como respuesta a la grave crisis ambiental que ha afectado a la laguna en las últimas décadas, buscando garantizar su preservación para las generaciones futuras.

Cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados interpusieron un recurso de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (TC) contra la totalidad de la Ley 19/2022, así como a algunos de sus preceptos específicos. En concreto, alegaban que la Ley es inconstitucional por vulnerar el sistema de reparto de competencias recogido en la Constitución española (CE). También consideran que el reconocimiento de personalidad jurídica plasma un régimen jurídico de protección del Mar Menor que desvirtúa la noción de personalidad jurídica. Por último, sostienen que algunas de las disposiciones adolecen de problemas de seguridad jurídica y de imprecisión del régimen sancionador previsto.

La Sentencia 142/2024 del Tribunal Constitucional (TC), de 20 de noviembre de 2024, objeto de este comentario, es precisamente la resolución del citado recurso de inconstitucionalidad, que concluyó avalando la constitucionalidad de la Ley 19/2022, como veremos. Este pronunciamiento viene acompañado de un voto particular de cinco magistrados que acogen los argumentos de los reclamantes.

A continuación, se resumirán los argumentos alegados para sostener la inconstitucionalidad de la Ley, así como su consideración por el TC. El comentario terminará con una valoración personal.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid (rosamaria.fernandez@uam.es)

1 Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca (BOE, n.º 237, de 3 de octubre de 2022; disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/09/30/19>).

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En primer lugar, se cuestiona la constitucionalidad de la Ley 19/2022 por vulnerar el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas. En concreto, se alega que se vulneran los artículos 148.1.9 y 149.1.23 CE al invadir competencias autonómicas en materia de medio ambiente. Los recurrentes cuestionan el hecho de que se regule mediante una ley estatal un espacio natural protegido circunscrito a un área determinada del territorio español, sin que, en su opinión, pueda sostenerse la existencia de un interés supraterritorial que justifique la necesidad de la normativa estatal. Constituye, por tanto, una extralimitación de las competencias estatales en detrimento de las autonómicas, en este caso, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

El Tribunal Constitucional, no obstante, considera que la ley se enmarca dentro de la competencia estatal sobre legislación básica de protección del medio ambiente, tal y como se explicita en la Disposición final segunda de la propia Ley, dedicada al “Título competencial”. En opinión del TC, la potestad del Estado de dictar legislación básica en materia de protección del medio ambiente, en virtud del artículo 149.1.23 CE, engloba la posibilidad de adoptar regulaciones específicas en zonas concretas, si se justifican en razones de interés general. De hecho, existen precedentes en los que se ha reconocido la constitucionalidad de normas estatales que regulan espacios protegidos de manera singular, como es el caso de los parques nacionales (STC 102/1995, de 26 de junio) o de protección de especies comprendidas en una sola Comunidad Autónoma (STC 146/2013, de 11 de julio). La noción de marco básico de ordenación ambiental no implica necesariamente que sea una ordenación uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional.

De esta forma, el TC desestima este argumento de inconstitucionalidad que afectaba a la totalidad de la Ley, concluyendo que la Ley 19/2022 no invade competencias autonómicas porque su regulación se enmarca en la legislación básica ambiental.

En segundo lugar, se impugnan los artículos 1, 2 y 6 de la Ley, argumentando que la naturaleza o un recurso natural no puede ser sujeto de derechos y que otorgar personalidad jurídica a una entidad natural y reconocerle derechos vulnera la dignidad humana y los derechos reservados a las personas.

El TC procede a analizar si conceder personalidad jurídica al Mar Menor infringe los artículos 10.1 CE (dignidad de la persona), 24.1 CE (tutela judicial efectiva), así como el artículo 45 CE (protección del medio ambiente). En su opinión, la Ley introduce un modelo jurídico innovador, pero no incompatible con la Constitución por diversos motivos. La personalidad jurídica es una construcción legal utilizada con fines de interés general, sin que ello implique otorgarle derechos humanos a la laguna. De hecho, la noción de “persona jurídica”, no deja de ser una ficción que también se aplica a entidades que no son personas físicas.

Es más, según el TC, el reconocimiento de personalidad jurídica al Mar Menor, lejos de ser “propósito de relativizar la dignidad de la persona”, que es un valor jurídico fundamental, es un intento de reforzarla. Y ello porque conecta el artículo 10 con los artículos 15 y 45 de la Constitución, tal y como se desprende también de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Efectivamente, la protección del medio ambiente tiene como fin último la

salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas. Por otro lado, la legitimación procesal de cualquier persona para defender el Mar Menor prevista en el artículo 6 de la Ley, en realidad, refuerza su protección ambiental y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ciertamente se produce con este pronunciamiento, y el propio TC es consciente, un cambio de paradigma, de una aproximación exclusivamente antropocéntrica a otra ecocéntrica moderada, lo que es criticado por los magistrados discrepantes al considerar que ésta última no tiene respaldo en la Constitución Española. Según estos magistrados, un ecosistema no puede tener personalidad jurídica ni puede equiparse a sujetos de derecho tradicionales.

Sin embargo, el TC afirma en su sentencia que no cabe realizar necesariamente una lectura “antropocéntrica” del artículo 45 CE. Este precepto recoge un mandato a los poderes públicos de protección del medio ambiente, pero lo hace de manera lo suficientemente abierta como para albergar perspectivas y enfoques diversos. En un apartado de “consideraciones generales” para determinar el marco constitucional, como cuestión previa a la consideración de las alegaciones de inconstitucionalidad, el TC se hace eco de la normativa internacional de protección ambiental, que recoge obligaciones para España, como es el caso del Convenio de Ramsar de 1971 de protección de los humedales. Pero también hace referencia a la última jurisprudencia en el ámbito comparado (casos de Holanda, Alemania e Italia), así como de la última jurisprudencia del TEDH (asunto *Verein KlimaSeniorinnen c. Suiza*, de 9 de abril de 2024), en la que se vincula la protección del medio ambiente con la salvaguarda de los derechos fundamentales. Y ello para afirmar que el mandato del apartado 2 del artículo 45 CE no ha de entenderse como una mera obligación de “preservar el *statu quo* de preservación medioambiental, sino como una obligación de solidaridad intergeneracional llamada a conservar y mejorar el entorno natural de cara las futuras generaciones tengan la oportunidad de disfrutar de su propio derecho a la vida, la integridad físicas y moral y el desarrollo de sus proyectos vitales en condiciones equivalente a aquellas de las que disponemos en la actualidad”.

El TC también refuerza este cambio de paradigma aludiendo a los cada vez más numerosos ejemplos en el panorama internacional de reconocimiento de derechos a la naturaleza asentados en algunas normativas estatales (Ecuador, Bolivia, Brasil o California) o en relación con ciertos recursos naturales, como ríos (Nueva Zelanda o Australia, entre otros).

En definitiva, tras todas estas consideraciones, el TC sostiene que la atribución de personalidad jurídica al Mar Menor no vulnera la dignidad humana ni los derechos fundamentales, ya que se trata de una ficción jurídica destinada a proteger el medio ambiente que tiene cabida en nuestra Constitución.

En tercer lugar, según los recurrentes, la Ley plantea problemas de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad contrarios al artículo 9.3 CE debido a la vaguedad de los derechos reconocidos en su artículo 2. Pero también porque su Disposición derogatoria única, que establece la invalidez de toda disposición contraria a la misma, crea incertidumbre normativa al no especificar qué normas quedan sin efecto.

El TC rebate estos argumentos al considerar que la Ley impugnada se integra en un marco regulatorio complementario a la normativa preexistente (ya existe numerosa normativa estatal y autonómica aplicable), por lo que no genera un vacío normativo ni inseguridad jurídica. Por

otro lado, la Disposición derogatoria única sigue el modelo del artículo 2.2 del Código Civil, ajustándose a los principios de interpretación ordinarios en Derecho. No existe, por tanto, vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En cuarto y último lugar, los recurrentes afirman que la Ley vulnera los principios de legalidad sancionadora, tipicidad y taxatividad. En concreto, consideran que los artículos 4 y 5 establecen sanciones sin especificar las conductas concretas que constituyen infracciones, lo que puede derivar en un uso arbitrario de la normativa y supone una vulneración del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

Sin embargo, el TC aclara que el objetivo de la Ley no es tipificar infracciones, sino que se remite a las normas existentes en este particular. Tampoco introduce, a su juicio un régimen sancionador nuevo, sino que refuerza la aplicabilidad de la normativa vigente. Así, el Tribunal descarta la vulneración de los principios de legalidad sancionadora, tipicidad y taxatividad, ya que la ley no tipifica nuevas infracciones ni sanciones específicas.

En definitiva, en el fallo, el Tribunal Constitucional desestima íntegramente el recurso de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad de la Ley 19/2022, que otorga personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

III. VALORACIÓN FINAL

La valoración que me merece este fallo del TC es muy positiva, por varios motivos. Por un lado, supone un reconocimiento a la necesidad de un cambio de paradigma de una concepción antropocéntrica de la protección medioambiental a otra ecocéntrica, aunque sea moderada. Es más, realiza una lectura abierta y evolutiva del artículo 45 CE al considerar que ambas aproximaciones tienen cabida en nuestra Constitución y que, dependiendo de la gravedad del problema ambiental, se podrá emplear una u otra, sin que un reconocimiento tal suponga la vulneración de otros preceptos constitucionales que recogen derechos o principios fundamentales.

Por otro lado, y estrechamente conectado con lo anterior, este pronunciamiento supone un apoyo al reconocimiento a la existencia de los “derechos de la naturaleza”. Esta noción, relativamente nueva, surge en respuesta a la creciente preocupación por el impacto humano en los ecosistemas y la biodiversidad ambiental, que busca su protección a través del reconocimiento de derechos propios y conferir un valor intrínseco a la naturaleza. El enfoque antropocentrista de la protección ambiental nacional e internacional, empleado tradicionalmente, concibe a los seres humanos exclusivamente como titulares de derechos, pero no de responsabilidades para con el resto de seres vivos y no vivos que conforman el mundo natural en el que vivimos. La consecuencia ha sido sumir a ciertos ecosistemas, como ha sido el caso del Mar Menor, en una situación desastrosa.

La complejidad de los desafíos ecológicos actuales requiere elaborar nuevos instrumentos y métodos de protección, como es el reconocimiento de personalidad jurídica y ciertos derechos. En realidad, tampoco es descabellado reconocerles un derecho a existir, a evolucionar naturalmente, y a su protección, conservación y restauración, como hace la Ley impugnada. Se trata de derechos bastante básicos, que no hubieran necesitado ser explicitados de no haber llegado a la condición tan precaria en la que se encuentra actualmente el Mar Menor.

Con este pronunciamiento, nuestro Alto Tribunal se sitúa entre los tribunales internacionales e instancias judiciales de otros Estados que están afirmando que existe un vínculo innegable entre la protección del medio ambiente y de los derechos humanos. De hecho, el propio TC menciona esta jurisprudencia en su sentencia, como ya se ha apuntado, poniendo de manifiesto que el contexto constitucional español no se encuentra aislado de lo que acontece en el panorama comparado e internacional. La consideración de las obligaciones y jurisprudencia internacional constituye otro de los motivos para afirmar que se trata de un fallo más que loable, a la par que necesario.

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

**POR L. CARRILLO POZO, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ,
S. A. SÁNCHEZ LORENZO Y M. WĘGRZAK**

COORDINADA POR B. AÑOVEROS TERRADAS*

SUMARIO:

LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y LA CUADRATURA DEL CÍRCULO. COMENTARIO A LA STJUE DE 4 DE OCTUBRE DE 2024.

POR L. CARRILLO POZO pp. 517-523

SE CIERRA EL CÍRCULO: EL TS NOQUEA A LA DIRECCIÓN GENERAL

POR C. GONZÁLEZ BEILFUSS pp. 525-530

COMPETENCIA SUBSIDIARIA PARA CONOCER DEL CONJUNTO DE LA SUCE-
SIÓN. SENTENCIA DEL TJUE DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2024 (C-291/23)

POR I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ pp. 531-535

LA APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL ARBITRAL DE NORMAS MATERIALES IM-
PERATIVAS Y EL CONTROL DE ORDEN PÚBLICO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES. NOTA A LA SENTENCIA TC 146/2024,
DE 2 DE DICIEMBRE

POR S. A. SÁNCHEZ LORENZO pp. 537-542

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE LOS USUA-
RIOS DE REDES SOCIALES POR CONTENIDOS DE TERCEROS: COMENTARIO A
LA SENTENCIA DEL TEDH (AFFAIRE ALEXANDRU PĂTRAȘCU C. ROUMANIE
(REQUÊTE NO 1847/21))

POR M. WĘGRZAK pp. 543-551

* B. AÑOVEROS TERRADAS, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona

LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y LA CUADRATURA DEL CÍRCULO. COMENTARIO A LA STJUE DE 4 DE OCTUBRE DE 2024

LUIS F. CARRILLO POZO*

I. EL LITIGIO

Probablemente no haya habido en los últimos años un caso de Derecho internacional privado con mayor transcendencia pública: el 7 de diciembre de 2006, el periódico *Le Monde* publicó un artículo en el que se vinculaba a dos clubes españoles de fútbol, Real Madrid y Barcelona, con el dopaje. Presuntamente habrían recurrido a los servicios médicos del célebre doctor Fuentes, vinculado en su momento con una red de dopaje en el ciclismo (la operación Puerto). Numerosos medios de comunicación, en particular españoles, se hicieron eco de la noticia. El 23 de diciembre siguiente, el periódico publicaba el desmentido que le había hecho llegar el Real Madrid.

Presentada demanda por daños y perjuicios por el club y por uno de los profesionales de sus servicios médicos contra el medio y el periodista que firmaba el artículo, la sentencia de primera instancia (27 de febrero de 2009) los condenaba a pagar 300.000 euros al club y 30.000 euros al médico en concepto de daño moral, y ordenaba la publicación de la sentencia en *Le Monde* y en un periódico español. La AP Madrid confirma esta sentencia en lo esencial, y el TS desestima en 2014 el recurso de casación interpuesto contra aquélla. Poco tiempo después, el juzgado de primera instancia ordena la ejecución, cuantificando intereses y costas¹.

En 2018 el *Tribunal de grande instance* de París otorga la ejecución de las resoluciones españolas. Interpuesto recurso, en 2020 la *Cour d'appel* resuelve anulando la declaración de ejecutividad de dos años antes, por contrariedad al orden público francés. Entre los argumentos del tribunal francés hay algunos que se diluyen en el procedimiento posterior, qua aluden a la labor de los jueces españoles², pero hay uno que constituirá el núcleo de la cuestión prejudicial: la ejecución de la sentencia española tendría un efecto disuasorio de la participación de los ejecutados en el debate público sobre asuntos de interés general, impidiendo el desempeño de las funciones de información y control propias de los medios de comunicación. Interpuesto recurso, la *Cour de cassation* suspende el procedimiento y plantea al TJUE una prolija batería de cuestiones prejudiciales vertebradas en torno a la compatibilidad del reconocimiento y ejecución de las decisiones con la libertad de expresión del art. 11 CDF, el efecto disuasorio de la condena, los factores a considerar para verificar la existencia de tal efecto y la proporcio-

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Almería.

1 Interesa poner de manifiesto que ni el TC ni el TEDH admitieron los recursos de los demandados. Se desconoce el motivo, y no es baladí, porque, si fue por cuestiones de fondo, el TJUE debió tomar nota de ello.

2 Referencias a la incorrecta aplicación de la LO 1/82, la cuantificación del daño o la comparación con la legislación francesa.

nalidad. Lo que está en cuestión, en fin, es el alcance del poder de control por el tribunal del Estado requerido, qué cabe en el concepto de orden público del foro, qué constituye revisión de las apreciaciones realizadas por el juez de origen.

II. LA DECISIÓN DEL TJUE

La sentencia del TJUE se construye según los parámetros usuales, y tras el catálogo de principios generales se salta a unas conclusiones —de un impresionismo verdaderamente chocante— si una pértiga clara.

Los argumentos pueden quedar resumidos en varios niveles. Primero, el marco general: a) el sistema de reconocimiento y ejecución se basa en la confianza recíproca, por lo que debe ser casi automático (cdo. 29); b) la excepción de orden público debe ser aplicada de forma excepcional, con control de sus límites por el TJUE (cdos. 34-35); c) ni la divergencia comporta violación del orden público ni el tribunal requerido puede controlar las apreciaciones de hecho o de Derecho realizadas en origen (cdo. 37). Segundo, el contenido iusfundamental del orden público: d) en la medida que las autoridades de un EM deben presumir que las de otro EM respetan los derechos fundamentales, les está vedado verificar si en un caso concreto efectivamente los han respetado, salvo supuestos de vulneración manifiesta (cdos. 43-44); e) teniendo en cuenta la importancia capital de la libertad de información de asuntos de interés general, toda resolución que conceda una indemnización por menoscabo de la reputación debe guardar una relación razonable de proporcionalidad entre la cantidad concedida y el menoscabo sufrido (cdo. 57), extremando la cautela cuando por su magnitud puedan disuadir a la prensa de participar en el debate público (cdos. 61-62), como es el caso en el que excede del daño material o moral realmente sufrido (cdo. 63). Para valorar la proporcionalidad se admite la toma en consideración de los recursos de los que dispone la parte condenada (cdo. 64) y el resto de las sanciones impuestas (publicación de un desmentido, una rectificación o disculpa formal y costas, cdo. 65). Tercer nivel, anticipación del fallo: f) de lo anterior se deduce que el reconocimiento y ejecución de una sentencia debe denegarse por su contrariedad al orden público cuando entrañe la vulneración manifiesta de los derechos y libertades consagrados en el art. 11 CDF (cdos. 66-67).

A partir de las anteriores constataciones se dirigen dos directrices relevantes al juez nacional: i) primero, un corolario del fallo: el órgano judicial debe valorar en el caso concreto si se está violando o no el derecho fundamental, sin entrar a supervisar las apreciaciones de fondo, examinar si los demandados observaron sus deberes y responsabilidades o poner en tela de juicio las constataciones del TS español sobre gravedad del acto dañoso o magnitud del daño sufrido; ii) segundo, una regla nueva: si se entiende que existe una vulneración manifiesta de la libertad de prensa, habría de limitar la denegación de la ejecución de las resoluciones a la parte manifestamente desproporcionada de la indemnización.

La literalidad del fallo, en fin, habla de denegación de la ejecución «*en la medida en que entraña la vulneración manifiesta de la libertad de prensa del artículo 11 de la CDF y, por ende, la violación del orden público del Estado miembro requerido*».

III. LA MEDIDA DE LA DESPROPORCIÓN Y LA CUADRATURA DEL CÍRCULO

Los comentarios a la sentencia se han movido entre el aplauso entusiasta y alguna sorpresa por un fallo cargado de obviedad³. Ojalá fuera solo una obviedad. Asistimos a un ejercicio de nadar y guardar la ropa, como si el TJUE no se atreviera a decir lo que dice, y quisiera endosar a otros (los tribunales nacionales) la tarea de cuadrar el círculo. El resultado es una acumulación de contradicciones y afirmaciones vagas que abre la puerta a la implosión del modelo europeo. Ajeno a la lógica de la integración que debería guiarlo⁴, el TJUE se viste de TEDH, desarrollando un discurso sobre derechos fundamentales muy tosco, plagado de vaguedades y ajeno a la cuestión ejecución de decisiones extranjeras⁵. Habría bastado recoger la jurisprudencia consolidada y proyectarla sobre el caso concreto, pero ha optado por desdecirse de casi todo.

Es verdad que la alegación de contrariedad al orden público sustantivo coloca al órgano judicial en una tesitura muy complicada, porque existe el riesgo de traspasar la frontera prohibida de la revisión del fondo⁶. Las cuestiones prejudiciales formuladas al respecto han ido mayoritariamente por la dimensión procesal, donde la constatación de alguna violación de una norma es relativamente sencilla y no tropieza con aquella prohibición. En cualquier caso, la experiencia muestra que los tribunales nacionales tienden a rechazar la toma en consideración de la excepción⁷, sea por la homogeneidad de valores sea porque en la alternativa revisión de fondo-prevalencia de la libre circulación de decisiones, prevalece esta última. Pero en la presente cuestión era claro que el proceso y la sentencia españoles eran impecables, y tocaba sumergirse en el “lado oscuro” de la excepción.

3 Así, DE MIGUEL ASENSIO, P., “Indemnizaciones por contenidos periodísticos difamatorios y significado del orden público como obstáculo al reconocimiento en el Reglamento 1215/2012”, en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com>, entrada de 4 de octubre de 2024. Tampoco parece que T. LUTZI tenga muy claro el alcance del fallo: “Compensation, y nada más – CJEU decides against Real Madrid in Case C-633/22”, en <https://conflictoflaws.net>, entrada de 4 de octubre de 2024. Un comentario muy favorable, engarzando con los trabajos de la UE en defensa de la libertad de prensa, en MASSA, C., “No all’esecuzione della decisione straniera se ne deriva una violazione della libertà di stampa: note a margine della sentenza Real Madrid”, en *Quaderni AISDUE – Rivista quadrimestrale*, 2024, 3, pp. 1 ss. En general, se ha puesto el acento en la tutela de los derechos fundamentales, sin asomo de crítica: FERACI, O., “Ordine pubblico e violazione manifesta della libertà di stampa”, en <https://aldricus.giustizia.it/>, entrada de 5 de noviembre de 2024.

4 La lógica de la integración se aparta de la del Derecho internacional privado, que reclama un control *ex post* de las resoluciones: GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., “Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, p. 714.

5 Una sistematización muy buena en NOWICKA, Z., “SLAPP vs. Mutual Trust: Protecting the Public Debate Through Public Policy Considerations”, en *German Law Journal*, 2024, pp. 4 ss.

6 FRANQ, S., “Art. 45”, en MANKOWSKI, P./MAGNUS, U., *Brussels Ibis Regulation: commentary*, Colonia, 2016, p. 883.

7 HESS, B./PFEIFFER, T./SCHLOSSER, P., *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, 2007, Heidelberg, p. 249. Con generosidad de ejemplos, FRANQ, S., “Art. 45”, *cit.*, pp. 898-900; V. LAZIĆ/MANKOWSKI, P., *The Brussels I bis Regulation. Interpretation and Implementation*, Cheltenham, 2023, p. 481.

Pues bien, hasta ahora habíamos asumido que en la base de todo está la confianza recíproca y la prohibición de la más mínima revisión de lo decidido en otro EM⁸: las decisiones de otro juez europeo serían como las propias. Era igualmente claro que no se podía controlar la exactitud de las apreciaciones de hecho o de Derecho del tribunal que ha dictado la resolución⁹, que está vedado el juicio sobre una errónea aplicación del Derecho en la resolución a reconocer y ejecutar¹⁰, que también los errores circulan en el espacio europeo, porque se corrigen —en su caso— en origen, y equivocarse no equivale a infracción de un principio esencial del ordenamiento europeo¹¹. También era diáfano que los derechos fundamentales podían ser sometidos a restricciones si se respetaba su contenido esencial y responden a objetivos de interés general¹², y que la excepción no protegía intereses puramente económicos, de forma que el mero hecho de invocar consecuencias patrimoniales graves no constituía una violación del orden público del EM requerido, bastando con que el método de cálculo de los importes fijados en una resolución estuviera claro y fuera impugnabile¹³ para excluir su operatividad. El orden público sustantivo, en fin, queda limitado a infracciones evidentes, de esas que saltan a la vista y no generan dudas ni necesitan interpretación, coincidiendo su contenido con el CEDH, la CD-FUE y la doctrina sentada por el TEDH¹⁴.

Frente a todo ello, en particular los cdos. 68 y ss. de la sentencia comentada quintaesencian lo que no es el modelo de reconocimiento y ejecución en Europa. Se invita al juez del Estado requerido a valorar el contenido del fallo, enjuiciar la proporcionalidad de la indemnización, “la gravedad de su acto dañoso y la magnitud del perjuicio”, y los montantes concedidos en su foro para casos similares. En el marco del espacio disponible, creo conveniente poner de relieve lo siguiente:

- Dos obviedades: la excepción de orden público no fue suprimida cuando se planteó, y el tenor de la norma habla de orden público *del foro*. Más aún, el art. 37 de la propuesta de revisión del RBI de 2010 preveía el mantenimiento del *exequatur* en el caso de las resoluciones relativas a “obligaciones extracontractuales que se derivaren de la violación de la vida privada y de los derechos relacionados con la personalidad,

8 En general, *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Bruselas I bis*, Valencia, 2016, pp. 150 ss.

9 STJ de 28 de marzo de 2000, asunto C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164.

10 STJ de 11 de mayo de 2000, asunto C-38/98, ECLI:EU:C:2000:225. Lo mismo vale para el desconocimiento de los pactos entre los contratantes: STJUE de 21 de marzo de 2024, asunto C 90/22, ECLI:EU:C:2024:252.

11 STJ de 16 de julio de 2015, asunto C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471. Aunque no se diga explícitamente, parece razonable aceptar que las resoluciones que han pasado por el filtro de los recursos ordinarios han de ser asumidas en el resto de los Estados; exigir el paso por los extraordinarios supondría obligar a dilaciones insoportables, y más cuando el RBI bis (art. 51) permite condicionar la ejecución a aquellos, no a estos últimos.

12 SSTJ de 2 de abril de 2009, asunto C-394/07 (ECLI:EU:C:2009:219), y de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10 (ECLI:EU:C:2012:531).

13 STJ de 23 de octubre de 2014 asunto C 302/13, ECLI:EU:C:2014:2319.

14 HESS, B., *Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law*, European Parliament’s Committee on Legal Affairs, 2011, p. 29 (disponible en <http://www.europarl.europa.eu/studies>).

en particular la difamación”, en base a la inexistencia de una norma de conflicto uniforme¹⁵. En consecuencia, ni existe un orden público europeo ni se excluye que cada sistema judicial defienda sus concepciones según sus propios valores, en el bien entendido que éstos deben ser acordes con los del Derecho de la UE, y ceder ante los postulados básicos de éste.

- ¿Cómo valorar la proporcionalidad sin entrar a examinar lo que se ha establecido en origen? La gran crítica que se formula a esta sentencia es que obliga a cohonestar dos principios de construcción cuyos límites son muy difusos: se quiera o no, esa valoración implica inevitablemente analizar los hechos y la consecuencia jurídica extraída, y excluirla si no satisface el concepto de proporcionalidad del propio ordenamiento (¿de cuál si no?), porque es un juicio que exige tomar un referente a partir del cual comparar¹⁶. La disparidad de soluciones, antes insuficiente, pasa a ser uno de los elementos de la excepción de orden público: la medida de la proporcionalidad la da el sistema del foro, y es contrario al orden público lo que difiera¹⁷. Al final, el juez de la ejecución reexamina el caso y dice cuál es el derecho subjetivo que debe prevalecer¹⁸.

En el mismo sentido, hablar de una indemnización “de una magnitud imprevisible o elevada en relación con las cantidades concedidas en casos de difamación comparables” (cdo. 62) es poco riguroso, porque lo comparable o no comparable depende de un juicio de valor basado en la apreciación de lo que son parecidos razonables, y el TJUE no ofrece orientaciones al respecto: que la solución pivote sobre esa evanescencia es bastante peligroso.

- ¿En qué ha quedado la presunción de respeto de los derechos fundamentales en todos los Estados de la UE? En el dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014¹⁹ el TJ aseveraba que principio de confianza mutua entre EEMM tiene una importancia fundamental en el Derecho de la UE, dado que permite la creación y el mantenimiento de

15 COM(2010) 748.

16 COGLIANDRO, R. D., “La libertà di stampa e il contenuto dell’ordine pubblico quale limite alla circolazione delle sentenze nello spazio giudiziario europeo”, en *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2025, 1, p. 253; ANAGNOSTARAS, G./TSADIRAS, A., Freedom of the Press as a Public Policy Reason Restricting the Principle of Mutual Trust: Lessons from the Real Madrid Preliminary Ruling, en *European Papers*, 2024, 3, p. 1305. Es llamativo que el TJ señale como elementos a considerar para hablar de proporción los recursos disponibles y las demás sanciones impuestas, sin referirse a la lesión padecida. Supondremos que esto va de suyo.

17 En parecidos términos, SANDRI, E., “Fundamental Rights Come Off the Bench: Manifest Breaches of Fundamental Rights as a Public Policy Exception in the Real Madrid Case”, en VerfBlog, entrada de 31 de octubre de 2024 (<https://verfassungsblog.de/fundamental-rights-come-off-the-bench/>).

18 Por eso creo que son irrelevantes para el juez de la ejecución extremos como la falsedad o veracidad d la información o la actitud posterior del periodista: no puede entrar en ellos, limitándose a constatar que no existe arbitrariedad. En contra, ABAT I NINET, A./CANALS, R., “Imperativo de veracidad de la información c. orden público”, en *La ley UE*, 2025, n.º 134.

19 ECLI:EU:C:2014:2454. En esto coincide con lo afirmado por el TEDH: Sisojeva and Others v. Latvia, sentencia de 15 de enero de 2007, asunto 60654/00; Royer v. Hungary, sentencia de 6 de marzo de 2018, asunto 9114/16. La famosa sentencia Avotins abunda en la misma línea.

un espacio sin fronteras interiores, obligando a cada uno de los EEMM a considerar, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los demás respetan tal Derecho, y, muy especialmente, los derechos fundamentales reconocidos por él. En particular, se excluía la posibilidad de que un EM verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de otro EM.

Por supuesto que existe un margen para excluir la arbitrariedad, y que los EEMM tienen que utilizar aquellos instrumentos disponibles idóneos para rechazar la ejecución de resoluciones que comporten violación de derechos fundamentales, so pena de incurrir en responsabilidad²⁰, mas el recurso a ellos encuentra un tope máximo en lo apuntado *supra*, es decir, casos flagrantes²¹, en los que ni siquiera se entró a ponderar los derechos en presencia²², no los que exijan reexaminar el asunto²³. Aquí nos encontramos ante una materia dominada por la incertidumbre, porque ni se puede hablar de una línea prevalente en el Derecho europeo en cuanto a interacción de los derechos de la personalidad y los derechos a la libertad de expresión e información²⁴, ni en el propio sistema francés es un tema zanjado²⁵. Con este panorama parece que lo que mejor encajaba con el entramado normativo y la doctrina precedente es la lógica de la integración y el principio esencial del Derecho europeo de la libre circulación de decisiones, que no es ajeno al respeto de los derechos individuales²⁶.

-
- 20 GASCÓN INCHAUSTI, F., “El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*”, en *CDT*, 2014, pp. 108 ss.; BIAGIONI, G., *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, en *European Papers*, 2016, pp. 579 ss.
- 21 Es esa idea de lo evidente, lo manifiesto, lo que salva la compatibilidad del respeto a los derechos fundamentales y la prohibición de revisión del fondo: STJUE de 7 de abril de 2022, asunto C 568/20, ECLI:EU:C:2022:264.
- 22 MARCHADIER, F., “CJEU Clarifies the Influence of Fundamental Rights on the Operation of the Public Policy Exception”, en <https://eapil.org>, entrada de 19 noviembre de 2024.
- 23 No veo el motivo por el que la presunción no opere cuando se aplique un reglamento que no ha suprimido la excepción de orden público (CUNIBERTI, G., “Le fondement de l’effet des jugements étrangers”, en *RCADI*, 2018, 394, p. 255), tratándose de una mera presunción que admite prueba en contra. El problema es la coordinación de los “reglamentos mecánicos” con el respeto de los derechos fundamentales.
- 24 *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “The internet–Privacy and rights relating to personality”, en *RCA-DI*, 2015, 378, p. 326.
- 25 El *Conseil constitutionnel* en su decisión n° 2018-773 DC (20 de diciembre de 2018) recuerda que las libertades de expresión y comunicación tienen un límite en los derechos de terceros.
- 26 La prevalencia de la libre circulación casa bien con el objetivo de que los errores se depuren en origen: *cfr.* V. LAZIĆ/MANKOWSKI, P., *The Brussels I bis Regulation...*, *op. cit.*, pp. 488 ss. Esa ha sido la respuesta ejemplar de las jurisprudencias nacionales. Valgan los ejemplos recogidos por HESS en el precitado estudio (p. 153): sentencia del OLG Hamburgo de 11 de agosto de 2008, que concede el *exequatur* de una decisión italiana que condenaba al pago de daños morales por infracción de los derechos de la personalidad de una persona jurídica, evidenciando el tribunal que la no existencia de ese tipo de daños en el ordenamiento alemán no es causa de violación del orden público del foro; el TS sueco en sentencia de 2009 hace lo propio con una sentencia rumana que otorgaba una indemnización por un accidente de tráfico cuyo montante era nueve veces superior al que se habría impuesto en el Derecho sueco. En el mismo sentido, se abre paso progresivamente el reconocimiento y ejecución de resoluciones que conceden daños punitivos (*vid.*

- ¿Puede el tribunal del Estado de ejecución alterar la calificación de una indemnización, como paso previo a la imputación de desproporcionalidad?²⁷ Está claro que no. La argumentación del juez de la ejecución parte de la consideración del carácter punitivo de los daños para deducir la desproporción, siendo claro que la ley española habla de compensación del daño efectivamente sufrido, y no se puede dudar de que nuestros tribunales la han aplicado correctamente²⁸. De todas formas, si fueran daños punitivos, ¿qué?
- ¿Qué tipo de ejecución parcial es el que está incentivando el TJUE? Cuando se permite “limitar la denegación de la ejecución de dichas resoluciones a la parte manifestamente desproporcionada” se está inventando algo nuevo, porque el reconocimiento o ejecución parcial sirve para decisiones con pronunciamientos separables, que no es el caso. Si el TJ quiere decir lo que aparentemente dice, está bendiciendo de nuevo la revisión del fondo y el re-enjuiciamiento del caso^{29, 30}.

Al final uno se queda con la impresión de no saber exactamente a qué atenerse. Está claro que la libertad de prensa es un principio esencial del sistema democrático. Para afirmar eso no hacían falta grandes desarrollos. Pero, dicho eso, se encomienda verificar si hay desproporción, sin entrar a analizar las apreciaciones del juez de origen. O sea, el TJ pretende que los órganos nacionales cuadren el círculo. A base de subjuntivos, reservas y condicionales (jese “en la medida”!) se ha dejado el tema abierto, al albur de lo que cada tribunal tenga a bien decidir. Opten por una cosa o la contraria, todo encaja bien en el pronunciamiento comentado aquí.

WURMNEST, W., “Public Policy un European Private International Law”, en MEYER, O. (ed.), *Public Policy and Private International Law*, Cheltenham, 2022, p. 40; para el caso de Francia, p. 186).

27 Cfr. ABAT I NINET, A./CANALS, R., “Imperativo de veracidad...”, *op. cit.*

28 STS de 24 de febrero de 2014, ECLI:ES:TS:2014:488. En qué se basa el TJ para hablar de un resarcimiento que excede del daño material o moral realmente sufrido (cdo. 63) es un misterio, pero está claro que se ha irrogado el papel de tribunal de mérito.

29 La opción no es denegación o ejecución parcial, como parece pretender MARCHADIER, F., “CJEU Clarifies...”, *cit.*

30 Salvo que se esté refiriendo a la admisión de la ejecución de una condena (la del medio o la del periodista) y no de la otra, pero no parece que vaya por ahí.

SE CIERRA EL CÍRCULO: EL TS NOQUEA A LA DIRECCIÓN GENERAL

CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS*

I. INTRODUCCIÓN

La STS 5879/2024 de 4 de diciembre¹ se suma a una serie de pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo en relación con contratos de gestación por sustitución concluidos en el extranjero por ciudadanos españoles. En todos estos casos la cuestión controvertida ha sido la inscripción de la filiación en el Registro civil español. Difieren, no obstante, los cauces a través de los cuales se pretendía el acceso al Registro. En un primer supuesto, pese a la existencia de una sentencia, se presentó un certificado de nacimiento extranjero para su transcripción en un Registro civil consular² mientras que en el segundo caso resuelto por el TS se solicitó el establecimiento de la filiación en virtud de la aplicación del Derecho español³. En la sentencia objeto de este comentario las partes solicitaron el reconocimiento de una sentencia extranjera en un procedimiento de exequatur.

A pesar de que técnicamente las cuestiones se planteen de manera diferente, el TS prioriza el análisis desde la perspectiva del orden público. No se han producido grandes variaciones en la apreciación del Tribunal, si acaso el planteamiento se ha ido progresivamente afianzando y radicalizando. La postura del Alto Tribunal, que se puede o no compartir, es, en principio, compatible con la jurisprudencia también consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues ésta concede a los Estados un considerable margen de apreciación por lo que respecta a elección del método de salvaguarda del derecho a la vida privada y familiar reconocido por el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No deja, sin embargo, de plantear grandes retos, como se desarrollará después.

No era, en cambio, compatible la jurisprudencia del TS con la Instrucción de la Dirección General de 5 de octubre de 2010⁴. De hecho, diversos elementos indican que la desactivación de la citada Instrucción, que se produjo pocos meses después, en virtud de la *Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública*⁵, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución es el principal resultado de la sentencia que se comenta. En la nueva Instrucción se

* Catedrática de Derecho internacional privado e la Universidad de Barcelona.

1 ECLI:ES:TS: 2024:5879

2 STS 247/2014 – ECLI:ES:TS:2014:247. Con posterioridad sobre este mismo caso el TS dictó un Auto desestimando la nulidad de actuaciones. Vide ATS 335/2015, ECLI: ES:TS:2015:335A.

3 STS 1153/2022, ECLI:ES:TS:2022:1153.

4 Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010.

5 BOE núm. 105, de 1 de mayo de 2025.

establece taxativamente que “*en ningún caso se admitirá por las personas encargadas de los Registros Civiles, incluidos los Registros Civiles Consulares, como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación subrogada una certificación registral extranjera, o la simple declaración acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor, ni sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente*”. La salvaguarda del interés superior del niño se traslada a un momento posterior.

II. CUESTIONES DE MÉTODO

Desde un punto de visto técnico no es obviamente lo mismo que se solicite la inscripción de la relación de filiación en el Registro civil en virtud de un certificado de nacimiento extranjero, en aplicación del Derecho material español o pretendiendo el reconocimiento de una sentencia extranjera. Este último es el caso resuelto en la sentencia que nos ocupa y, por razones de espacio, nos centraremos en esta perspectiva, no sin antes poner de relieve que el TS se refiere al orden público internacional incluso en aquellos casos en los que técnicamente no procede pues se están aplicando las normas españolas en materia de posesión de estado⁶ o impugnando una relación de filiación materna en virtud del Derecho español, que no la prevé⁷. El orden público internacional español sirve para excepcionar la aplicación del Derecho extranjero o denegar el reconocimiento de una sentencia extranjera y no procede alegarlo ni aplicarlo si no es esta la cuestión que se analiza.

Los hechos a los que se refiere la sentencia objeto de comentario son los siguientes. El 15 de octubre de 2021 los comitentes solicitaron el exequatur de una sentencia dictada en Texas (EE. UU.) el 20 de noviembre de 2020 en la que se establecía que dos varones españoles eran los padres de dos niños nacidos a resultas de un contrato celebrado en Texas con la gestante y su marido. La competencia correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Roque que en junio de 2022 denegó el reconocimiento en aplicación del apartado a) del art. 46 de la Ley de cooperación jurídica internacional⁸. El recurso de apelación fue desestimado en mayo del 2023 por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Cádiz. Como dato curioso y no irrelevante de cara a la resolución futura del caso, durante la tramitación del recurso de casación uno de los comitentes desiste.

6 Tampoco es ineludible la referencia al orden público en caso de que la cuestión controvertida sea el reconocimiento del contenido de un certificado de nacimiento extranjero pues éste depende de su correspondencia con lo que resulte de la aplicación de la norma de conflicto española y se hubiera podido defender, tal y como hace el BGH alemán, que la residencia habitual del niño se localiza en el foro y denegar la inscripción porque el contenido del certificado extranjero no se corresponde con lo estipulado en el Derecho español. Vid. LILIAN GÖSSL, S., “Zur Abgrenzung von anerkennungsfähigen Entscheidungen und nicht anerkennungsfähigen Registereintragungen in Abstammungsfragen (zu BGH, 20.3.2019 – XII ZB 320/17, unten S. 76, Nr. 5, und XII ZB 530/17, unten S. 78, Nr. 6) (BGH, 20.3.2019 – XII ZB 320/17, XII ZB 530/17), *IPRax* 2025, pp. 53-56.

7 STS 1262/2025 – ECLI:ES:TS: 2025:1262.

8 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015).

III. ORDEN PÚBLICO

Una de las cuestiones que llama la atención en la lectura de la Sentencia es la impericia del abogado de los comitentes. En el análisis de tres de los cuatro motivos (el primero, el tercero y el cuarto) no se cita la norma legal infringida en el encabezamiento, con lo que se incurre en causa de inadmisión.

En el encabezamiento del motivo segundo se había denunciado la vulneración del principio de desarrollo de la personalidad del art. 10.1 de la Constitución y se habían citado una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que el TS considera irrelevantes. Pero el TS no se limita a constatar este extremo y a desestimar el recurso. La referencia al libre desarrollo de la personalidad le da pie para afirmar de manera contundente que “*lo que vulnera la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, tanto de la mujer gestante como de los menores nacidos en virtud del acuerdo de gestación por sustitución es la celebración del propio contrato de gestación subrogada, en el que la mujer y el menor son tratados como meros objetos, así como la pretensión de que un contrato, por más que esté “validado” por una sentencia extranjera, puede determinar una relación paterno-filial*”. La oposición del TS es radical, pues lo que infringe el orden público es la propia existencia del contrato de gestación, independientemente de las circunstancias.

Con ello se da una vuelta de tuerca a los razonamientos contenidos en las sentencias de 2014 y de 2022, a las que el TS se refiere. La posición del TS, en dichas decisiones, había sido, de hecho, validada por el legislador en la *Ley Orgánica 1/2023, por la que se modifica la ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*⁹. La gestación por sustitución es una forma de violencia contra las mujeres, según establece esta norma. Frente a un posicionamiento tan contundente del legislador tampoco cabía esperar que el TS contuviera su “ardor guerrero”¹⁰.

Los demás argumentos son secundarios y algo endebles porque no puede infringir el orden público internacional español lo que el ordenamiento jurídico español permite. El TS condena la gestación por sustitución porque “*priva al menor de su derecho a conocer su origen biológico que es reconocido en el art. 7 de la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989*.” El argumento no deja de sorprender habida cuenta de que el Derecho español admite el anonimato en la donación de gametos¹¹. Se afirma asimismo que la gestación por sustitución “*atenta también contra la integridad física de la madre, que puede verse sometida a agresivos tratamientos hormonales para conseguir que quede embarazada*”, lo que también ocurre en el contexto de la ovodonación. La regulación de la misma es uno de los factores que ha contribuido de manera decisiva al auge de los centros privados de reproducción asistida a los que acuden en búsqueda de un embarazo un porcentaje muy significativo de mujeres

9 BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

10 En palabras de Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Gestación por sustitución y Tribunal Supremo español Nota breve a la STS de 31 de marzo de 2022”, *Diario La Ley*, N.º 10069, Sección Tribuna, 16 de mayo de 2022.

11 Vid. IGAREDA GONZÁLEZ, N. “La donación anónima de gametos para reproducción humana asistida en España: problemas y retos”, *Rev Bio y Der.*, 2016, 38, pp. 71-86

extranjeras¹². Finalmente se apunta que la gestación por sustitución “*puede atentar contra la integridad física y moral del menor; habida cuenta de la falta de control de la idoneidad de los comitentes*”, lo que es también común a otras técnicas de reproducción asistida que se practican en nuestro país.

El TS no acepta por lo demás ninguna atenuación del orden público. Se hace referencia, sin mencionarla explícitamente, a la teoría del orden público de proximidad o de la *Inlandsbeziehung*, haciendo hincapié en la exclusiva vinculación de los demandantes con España lo que impediría atenuar la aplicación de la excepción. Tampoco conduce a ninguna corrección el interés superior del niño, que no se considera parte integrante del orden público y cuya salvaguarda se encomienda no a las normas de Derecho internacional privado sino a los medios de establecimiento de la filiación del Derecho español, que se consideran, un poco irreflexivamente por lo anteriormente mencionado, respetuosos con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

IV. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

La posible lesión del interés superior del niño como consecuencia de la negativa a reconocer la sentencia extranjera se analiza en el Fundamento jurídico 5.º de la sentencia. El análisis se realiza exclusivamente desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDDHH con reproducción literal de varios párrafos del Auto de 2015 recaído tras las sentencias *Mennesson* y *Labbasse*¹³. El TS afirma, como ya hiciera en 2015, que no existe lesión a la vida privada y familiar puesto que el ordenamiento jurídico español permite establecer la filiación conforme a los medios previstos en el Derecho español: en lo que es relevante en el asunto objeto del caso de autos podría caber la determinación de la filiación biológica entre los menores y alguno de los progenitores de intención si es que hubiera tal relación biológica y la adopción si existiera una convivencia en un núcleo familiar¹⁴.

Son varias las observaciones a realizar. En primer lugar, hay que puntualizar que la jurisprudencia del TEDDHH no tiene por objeto analizar el papel que corresponde al interés superior del niño en relación con la aplicación de la excepción de orden público internacional. La lógica del TEDDHH es otra. EL TEDDHH analiza si la conducta del Estado en un caso concreto lesiona el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 del Convenio. Las referencias del TEDDHH al interés superior del niño se refieren al derecho a la vida privada y familiar y no el método del reconocimiento pues el TEDDHH acepta que respecto al método los Estados gozan de un margen de apreciación. Por consiguiente, la jurisprudencia del TEDDHH no puede traerse a colación para justificar la disociación de orden público e interés superior. O,

12 Vid. Barcelona, capital del turismo de fertilidad: ‘boom’ de clínicas y de pacientes extranjeras”, El Confidencial 13. Februar 2023, https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2023-02-13/barcelona-turismo-fertilidad-clinicas-extranjeras_3573805/).

13 que curiosamente se anonimizan como los casos Adrian y Alexander c. Francia en la sentencia.

14 EL TS afirma que en el caso no consta que los menores estén integrados con los demandantes en un núcleo familiar estable, puesto que no se ha aportado prueba de tal extremo y el propio desistimiento del recurso formulado por uno de los demandantes, así como las circunstancias puestas de manifiesto por el Ministerio Fiscal en su informe introducen serias dudas sobre tal extremo.

dicho de otra manera, desde la perspectiva del derecho a la vida privada y familiar, es tan legítimo considerar el interés superior del niño en el contexto del mecanismo del reconocimiento como a posteriori. Al TEDDHH esto le es indiferente. Lo que le importa es que se salvaguarde el derecho a la vida privada familiar en caso de injerencia injustificada.

Desde la perspectiva de otros instrumentos, como el Convenio sobre los derechos del niño (art.3) o la Ley Orgánica de protección jurídica del menor (art.2), la conclusión sería posiblemente otra, pues el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en relación con toda medida que se adopte, lo que obviamente incluiría también a la decisión de dar o no validez a la sentencia extranjera. De ahí que todos los instrumentos internacionales y europeos relativos a materias que afectan a niños integren al interés superior del niño en la excepción de orden público internacional, estableciendo como causa de denegación del reconocimiento la manifiesta contrariedad con el orden público en cuya apreciación ha de tenerse en cuenta el interés superior del niño¹⁵.

En virtud de este razonamiento la jurisprudencia alemana solo deniega el reconocimiento en virtud del orden público en casos concretos en los que se atribuye al interés superior del niño una importancia absolutamente secundaria porque, por ejemplo, se forzó la entrega del niño, es decir el principio de orden público infringido es un principio absoluto¹⁶. En el mismo sentido parecen ir también las sentencias del Tribunal Supremo francés de 2 de octubre¹⁷ y 14 de noviembre 2024¹⁸. En ambas sentencias se hace énfasis en que el interés superior del niño es una consideración principal reduciéndose el control del orden público a que el juez debe poder, a través de la motivación de la resolución o de los documentos que se le aporten como equivalentes, identificar la condición de las personas mencionadas que han participado en el proyecto de maternidad subrogada y asegurarse de que se ha establecido que las partes del acuerdo de maternidad subrogada, en primer lugar la madre subrogada, han dado su consentimiento.

Por consiguiente, en nuestro entorno inmediato hay al menos dos Estados que manteniendo una posición prohibicionista a nivel interno, entienden que el interés superior del niño restringe la aplicación de la excepción y obliga al análisis del caso concreto. No es esta obviamente una postura exenta de críticas, cuyo análisis excede los límites de este comentario, ni es esta la única posición existente. Italia va por ejemplo más allá y ha tipificado la conclusión del contrato de gestación como delito. En España se contempló¹⁹, pero de momento se ha descartado, aunque no deja de ser un paso lógico si se considera que la gestación por sustitución es violencia sexual.

V. VALORACIÓN FINAL

En la flexibilización de la postura francesa posiblemente haya influido que el TEDDHH es sumamente exigente con los Estados que optan como España por no reconocer directamente la

15 Vid por ejemplo el art.39.1 a) Reglamento Bruselas II ter.

16 BGH, Beschl. v. 5.9.2018, XII ZB 224/1.

17 Cour de cassation, 1re Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n°22-20.883, ECLI:FR:CCASS:2024:C100507.

18 Cour de cassation, 1re Civ., 14 novembre 2024, pourvoi n° 23-50.016, ECLI:FR:CCASS:2024:C100631.

19 “Cuatro medidas que no superaron la negociación de la Ley del Aborto y que buscan otra oportunidad”, https://www.infolibre.es/igualdad/flecos-deja-ley-aborto-gobierno-tratara-recuperar_1_1237461.html

filiación establecida en el extranjero y exigen su restablecimiento a partir de instituciones del Derecho del foro. En el caso del padre de intención con un vínculo biológico con el niño, el margen de maniobra del Estado es muy reducido pues está comprometido el derecho a la identidad del niño. En caso de relación familiar fáctica con el progenitor de intención, el Tribunal ha dicho que el proceso de toma de decisiones debe estar suficientemente centrado en el interés superior del menor, exento de formalismos excesivos y ha de ser capaz de alcanzar dicho interés con independencia de posibles defectos procesales. Los tribunales nacionales deben cooperar con las partes indicando las soluciones elegidas por el sistema, con independencia de las peticiones de las partes interesadas²⁰. Frente a este nivel de exigencia, que no está exento de críticas ni siquiera en el seno del propio Tribunal²¹, quizás la solución más pragmática fuera reconocer con condiciones. Pero obviamente si se considera que la gestación por sustitución es contraria a la dignidad humana no hay mucho más que hablar.

No se deberían, sin embargo, olvidar las sabias palabras de un juez inglés que ya en el año 1824 sostuvo que la excepción de orden público internacional es un “*unruly horse*”, un caballo muy rebelde, que cuando te subes a él, nunca sabes adónde te llevará²². El caso de autos proporciona un ejemplo. La sentencia cuyo reconocimiento se solicita establecía que el menor tiene dos padres, pero uno de los comitentes desiste del recurso de casación y existen dudas de que tenga una relación familiar fáctica con el niño con lo cual es posible que su intención sea desentenderse. La aplicación de la excepción acaba facilitándolo, pues difícilmente se podrá constituir un vínculo de filiación adoptivo si no media solicitud. La aplicación de la excepción de orden público no es el punto final del recorrido sino el inicio de una vía tortuosa de final incierto.

20 TEDDHH, sección 1.^a, sentencia de 31 de agosto de 2023, C c. Italie, § 68.

21 Vid. Voto particular en TEDDHH, sección 2.^a, sentencia de 6 de diciembre de 2022, K.K. y otros v. Denmark.

22 Richardson v. Mellis, 4 (1824) 130 Eng. Rep. 294, 303.

COMPETENCIA SUBSIDIARIA PARA CONOCER DEL CONJUNTO DE LA SUCESIÓN. SENTENCIA DEL TJUE DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2024 (C-291/23)

ISABEL RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ*

I. HECHOS

La sentencia del TJUE de 7 de noviembre de 2024 en el asunto *Hantoch* plantea un problema de interpretación del foro de competencia judicial internacional subsidiario recogido en el artículo 10.1 del Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo (en adelante, RES)¹. La controversia nace en el marco de la sucesión *mortis causa* de un causante, doble nacional egipcio y alemán, que falleció teniendo su última residencia habitual en Egipto el 18 de marzo de 2017. El causante había trabajado y residido habitualmente en Alemania muchos años, si bien en el momento del cese de su actividad profesional se trasladó a Egipto; tenía una pensión de jubilación en Alemania, que transfería todos los meses desde una cuenta corriente desde ese país, que únicamente mantenía a tal efecto, a una cuenta corriente de Egipto. El fallecido dejó dos hijos e instituyó como heredero a través de testamento únicamente a uno de ellos. El otro hijo presenta demanda ante los tribunales alemanes, en concreto ante el Landgericht de Düsseldorf, en la que solicita a su hermano el pago de una cantidad pecuniaria en concepto de derecho de legítima. No se dan datos en torno a aspectos sobre ley aplicable a la sucesión y al testamento, dado que la cuestión interpretativa se plantea ya a efectos de la determinación de la competencia.

El hijo del causante instituido heredero impugna la competencia internacional de los tribunales alemanes y el Landgericht de Düsseldorf, partiendo de la base de que el causante tenía su residencia habitual en el momento del fallecimiento en un tercer Estado, se plantea la posibilidad de declararse competente en virtud de la competencia subsidiaria prevista en el artículo 10.1 a) del RES, sobre la base de la nacionalidad alemana del causante y la existencia de bienes de la herencia en territorio alemán. Sin embargo, al tribunal alemán le asalta una duda de interpretación en la aplicación del mencionado precepto, en relación con el momento en el que se debe valorar la existencia de los bienes en el territorio del Estado miembro en cuestión: si en el momento del fallecimiento del causante o si en el momento de interposición de la demanda.

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho internacional privado de la Universidad de Oviedo. El presente comentario se ejecuta en el marco del proyecto de I+D+i “La revisión del Reglamento 650/2012, sobre sucesiones: balance de aplicación y propuestas de modificación” (Ref. PID2023 149454NB-I00), financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER, UE.

1 ECLI:EU:C:2024:938.

En el litigio principal que da origen a esta cuestión prejudicial esta duda interpretativa tiene una relevancia decisiva, en cuanto que en el momento del fallecimiento la cuenta bancaria del banco alemán tenía saldo positivo, mientras que, en el momento de interposición de la demanda, dicha cuenta ya se encontraba cancelada. El Landgericht de Düsseldorf decide suspender el procedimiento y plantear al TJUE la cuestión prejudicial en la que le somete si a efectos de interpretación del artículo 10 del RES, para determinar si hay bienes de la herencia en el Estado miembro al que se somete el asunto, hay que estar a la fecha de apertura de la sucesión o a la fecha de la interposición de la demanda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El artículo 10 del RES recoge lo que se denomina la competencia subsidiaria, un listado de foros de competencia que pretenden ser exhaustivos (considerando 30) y que son aplicables en aquellos casos en los que no se puede aplicar el criterio general del artículo 4 del RES, por estar la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento en un Estado no vinculado por el Reglamento. La subsidiariedad se predica respecto del criterio de competencia general y nunca respecto de los tribunales de terceros Estados². El artículo 10.1 prevé la competencia de los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren bienes de la herencia para conocer del conjunto de la sucesión³, cuando el causante poseyera la nacionalidad de dicho Estado miembro en el momento del fallecimiento o, en su defecto, cuando el causante hubiera tenido su residencia habitual previamente en ese Estado miembro, siempre y cuando en el momento de interposición de la demanda no hubieran transcurrido más de cinco años desde que tuvo lugar el cambio de dicha residencia habitual.

No es la primera vez que el TJUE se tiene que pronunciar sobre problemas interpretativos del artículo 10 del RES. En el asunto C-645/20 el Tribunal tuvo que aclarar que la apreciación de las circunstancias recogidas en el artículo 10.1 a) para atribuir competencia a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deben ser apreciadas de oficio⁴. En esta ocasión, la duda viene de la falta de concreción temporal del momento en el que se debe valorar uno de los criterios de conexión para fundamentar la competencia de un Estado miembro: el de la existencia de bienes en el territorio de dicho Estado. Tratándose de bienes inmuebles, tal imprecisión no genera problema alguno, pero no ocurre lo mismo con los bienes muebles, que pueden ser trasladados a otro país.

El TJUE llega a la conclusión de que el momento en el que se debe valorar la existencia de los bienes de la herencia en un determinado Estado miembro a los efectos de fundamentar su competencia para conocer sobre el conjunto de la sucesión es el del fallecimiento del causante y no el de la interposición de la demanda. Los fundamentos jurídicos en los que se basa son

2 BONOMI, A./WAUTELET, P., *El Derecho europeo de sucesiones*, Aranzadi, Navarra, 2015, p. 186.

3 Literalmente la versión española dice “en el que se encuentren los bienes de la herencia”, pero debe entenderse “en el que se encuentren bienes de la herencia” en virtud de lo dispuesto en otras versiones lingüísticas del RES. *Vid.* ÁLVAREZ TORNÉ, M., *La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales. El nuevo Reglamento de la UE*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 178.

4 Sentencia del TJUE de 7 de abril de 2022, C-645/20, VA, ZA y TP; ECLI:UE:C:2022:267

sencillos y escuetos (el TJUE apenas utiliza diez considerandos para justificar una decisión que no ha sido precedida de conclusiones de un Abogado General) y son el fruto de la interpretación del artículo 10 del RES bajo tres prismas: una interpretación literal, una interpretación sistemática y una interpretación teleológica.

Desde un punto de vista literal, el TJUE parte de la base de que el precepto no determina temporalmente en qué momento hay que valorar la existencia de bienes en el Estado miembro, si bien destaca que sí se establece expresamente que “el momento del fallecimiento” es la fecha pertinente tanto para determinar el Estado miembro “en el que estaba la residencia habitual del interesado, como para apreciar su nacionalidad”; de igual forma, entiende el TJUE que el apartado b) del precepto también hace especial hincapié en el momento del fallecimiento del causante, porque si en tal momento no tiene el causante la nacionalidad del Estado miembro en cuestión, habrá que valorar la residencia habitual que hubiera tenido previamente. De ello, concluye el TJUE que el art. 10.1 RES basa la competencia subsidiaria del Estado miembro del lugar donde se encuentren bienes de la herencia en condiciones que se cumplan “a más tardar” en el momento de fallecimiento.

Sobre este primer criterio interpretativo, debemos destacar alguna cuestión que no es del todo rigurosa. En primer lugar, el momento del fallecimiento es la fecha pertinente en la que el causante (y no el interesado que, en este caso, podría entenderse que es el demandante) debe tener su residencia habitual no en un Estado miembro, sino en un tercer Estado, pues de tenerla en un Estado miembro no se podría activar la competencia subsidiaria, sino que entraría en juego la competencia general del artículo 4 del RES. En segundo lugar, sí es cierto que la residencia habitual del causante (en un tercer Estado) y la nacionalidad se valoran en el momento del fallecimiento, pero, sin embargo, respecto del apartado b) el TJUE omite deliberadamente el dato de que el cómputo de los cinco años en los que debe valorarse la residencia habitual anterior del causante no se inicia desde el momento del fallecimiento, sino desde el momento de la interposición de la demanda. Es decir, este segundo apartado del artículo 10.1 del RES pone el acento de la vinculación no en el momento del fallecimiento, sino en el momento de la interposición de la demanda. Por último, la referencia “a más tardar” en el momento del fallecimiento puede inducir a confusión; el momento temporal en el que hay que valorar las circunstancias del causante y de la herencia es el del fallecimiento, ni antes, ni (según la postura del TJUE) después.

Precisamente con base en una interpretación literal, la doctrina ha llegado al resultado interpretativo contrario al del TJUE, en cuanto que el precepto utiliza el pasado para referirse a la residencia habitual de causante en el momento del fallecimiento y el presente para referirse a los bienes que se encuentren en el Estado miembro en cuestión (en la versión inglesa del RES se utiliza la locución “are located”). Tales autores han defendido que esa diferenciación entre el uso del tiempo verbal en pasado y en presente solo tiene sentido bajo la interpretación de que los bienes deben encontrarse en el Estado miembro en el momento de la presentación de la demanda⁵.

5 GITSCHTHALER, E., “Artikel 10”, en DEIXLER-HÜBNER, A./SCHAUER, M. (dirs.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*, 2.ª ed., Manz'sche Verlags, Viena, 2020, p. 149.

Desde un punto de vista sistemático, el TJUE relaciona los artículos 4 y 10 y los Considerandos 23 y 30 del RES, donde se toma como referencia, con carácter general, el momento del fallecimiento para determinar si se cumplen los criterios de competencia general o subsidiaria. De ello concluye que, salvo indicación en contrario, debe atenderse al momento del fallecimiento. Pero de mayor peso es la aseveración que lanza el Tribunal en virtud de la cual el objeto de los criterios de competencia del RES es el de establecer los vínculos de conexión del difunto con el Estado miembro que ejerce la competencia; y bajo este presupuesto, estamos de acuerdo con el TJUE en que lo lógico es que se tenga en cuenta la ubicación de los bienes de los que el causante era propietario en el momento del fallecimiento.

Por último, desde el punto de vista teleológico, el Tribunal pone en valor los objetivos recogidos en los considerandos 7 y 37, en relación con la necesidad de garantizar la posibilidad de ordenar por anticipado la sucesión con previsibilidad y seguridad jurídica, así como en relación con la búsqueda de tutela eficaz de los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como los acreedores de la herencia. El TJUE señala acertadamente que la consecución de estos objetivos podría verse comprometida en el caso de que la competencia judicial pudiera depender de circunstancias posteriores al fallecimiento del causante, como, por ejemplo, la liquidación o transmisión a otro Estado de los bienes de la herencia. Todo ello, redundaría en la necesidad de situarse en el momento del fallecimiento del causante y no en el momento de la interposición de la demanda.

III. VALORACIÓN FINAL

El TJUE ha solventado el problema interpretativo del artículo 10.1 del RES sin mayor complicación, pero también sin mayor reflexión. Su respuesta es solo una de las posibles. La mayor ventaja de la postura mantenida por el TJUE es que se evita la posibilidad de manipular el patrimonio hereditario con el fin de poder acceder a un foro u otro⁶. Y es cierto que ello da más seguridad jurídica. Es cierto también que el causante debe ser el elemento central de la sucesión y, desde ese punto de vista, el momento del fallecimiento genera mayor vinculación con el causante frente al momento de interposición de la demanda. Pero no es menos cierto que, esta opción tiene un riesgo fundamental: la posibilidad de que el conozca un tribunal con escasa vinculación con la cuestión cuando se interpone la demanda, por no haber ya en ese momento bienes hereditarios en su territorio. El TJUE nos ha privado de un análisis en el que se reflexione sobre las otras posibles opciones interpretativas, y las consecuencias y riesgos de cada una de ellas.

Más allá de la respuesta a este concreto asunto, esta cuestión prejudicial nos sirve para poner de relieve algunos de los riesgos de la competencia subsidiaria tal cual está formulada⁷. Una

6 De la misma idea, entre otros, ODERSKY, F., “Article 10”, en *Commentaire du Règlement Européen sur les successions*, VVAA, Dalloz, París, 2015, pp. 78-80, esp. p. 79.

7 No son los únicos, pues habría que sumarle algunas otras incertidumbres, en términos de vinculación con el tribunal ante el que se somete el asunto, en el caso de que los bienes (o el bien) situados en el Estado miembro en cuestión tengan un valor insignificante respecto del conjunto de la herencia.

posible interpretación alternativa, más conservadora, podría ser aquella que entendiera que las autoridades del Estado miembro donde se encuentren bienes de la herencia en el momento del fallecimiento del causante (y que, además, se corresponda con la nacionalidad o la residencia habitual anterior del causante) serán competentes siempre y cuando siga habiendo bienes hereditarios en el momento de la interposición de la demanda. De esa forma evitaríamos los riesgos de manipulación de los bienes de la herencia y no correríamos el riesgo de que un tribunal con escasa vinculación pudiera conocer del asunto⁸.

En definitiva, la sentencia es fruto de un análisis más bien pobre y cuyo resultado puede, según el caso, llevar a la paradoja de que un tribunal que conozca sobre la base del *forum rei sitae* lo haga cuando tales bienes ya no están en su territorio. Pero el TJUE ha preferido, si se me permite la expresión, solventar de un plumazo la cuestión, con todas sus luces y también sus sombras.

8 De la misma opinión, GITSCHTHALER, E., *loc. cit.*, p. 149.

LA APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL ARBITRAL DE NORMAS MATERIALES IMPERATIVAS Y EL CONTROL DE ORDEN PÚBLICO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES. NOTA A LA SENTENCIA TC 146/2024, DE 2 DE DICIEMBRE

SIXTO A. SÁNCHEZ LORENZO*

I. ANTECEDENTES

El control de los laudos arbitrales a través del recurso de anulación, reservado a los Tribunales Superiores de Justicia, ha experimentado en los últimos años la marcada y decisiva intervención por parte del Tribunal Constitucional. Sin entrar a valorar la admisibilidad de los recursos de amparo que han dado lugar a dicha intervención, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha contribuido en buena medida a clarificar el alcance del control del laudo arbitral a través de los recursos de anulación, moderar la extralimitación de dicho control por una parte de la magistratura y establecer los principios básicos que delimitan la función arbitral respecto de la jurisdiccional.

La STC 146/2024, de 2 de diciembre¹, abunda en la concreción de la causal de anulación relativa al orden público por lo que se refiere a la aplicación de las normas materiales de orden público económico por parte de los tribunales arbitrales. La decisión controvertida trae causa en un laudo dictado en procedimiento arbitral administrado por la Corte de Arbitraje de Madrid que resolvió una controversia entre Cabify y Auro, en que básicamente se debatía la validez de ciertas cláusulas contractuales que podían restringir la competencia y perjudicaban a Auro. El tribunal arbitral, por mayoría, estimó la nulidad de ciertas cláusulas por ser contrarias al artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y desestimó las pretensiones de Cabify. El tribunal arbitral, a partir de un análisis del “mercado relevante” consideró inaplicables las disposiciones europeas sobre la libre competencia, aspecto sobre el que se basó de forma particular el recurso de anulación interpuesto ante el TSJ de Madrid, que invocaba la arbitrariedad consistente en la inaplicación del artículo 101 del TFUE.

La STSJ de Madrid núm. 66/2021, de 22 de octubre², estimó este motivo en el recurso de anulación, considerando en esencia que los razonamientos del tribunal arbitral implicaban una motivación absurda e irracional a la hora de excluir la aplicación de la normativa europea o, lo que es lo mismo, una ausencia de motivación que implicaba la omisión de tales normas materiales imperativas de fuente europea, y no desaprovechó la ocasión para mantener el reto al TC, ya presente en otras resoluciones, al justificar la posibilidad de una “discrepancia

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada.

1 ECLI:ES:TC:2024:146.

2 ECLI:ES:TSJM:2021:9028.

razonada”, que en esencia implica mantener la sujeción del arbitraje a los principios de tutela judicial efectiva que emanan del artículo 24 de la CE en contra de los dictados del propio TC en su jurisprudencia reciente. El recurso de amparo se construye sobre la base de la propia jurisprudencia constitucional, calificando la decisión del TSJ como una revisión de los argumentos del tribunal arbitral sobre el particular, que desborda el marco de las competencias del Tribunal de anulación vulnerando la tutela judicial efectiva.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SOBRE PRINCIPIOS BÁSICOS DEL ARBITRAJE

La doctrina del TC en este caso no puede entenderse de forma aislada, sino como un eslabón más de la cadena de decisiones que conforman una singular dialéctica entre el TC y el TSJ de Madrid o, mejor dicho, con algunos magistrados del TSJ de Madrid³. No es baladí que en sus primeros fundamentos jurídicos el TC haga una síntesis de su doctrina precedente sobre la naturaleza del arbitraje y el alcance del recurso de anulación, que puede resumirse en los siguientes puntos:

En primer lugar, la constitucionalidad del arbitraje en virtud del principio de autonomía de la voluntad, que implica una renuncia a la tutela judicial efectiva contemplada en el artículo 24 CE.

En segundo lugar, la caracterización del recurso de anulación de laudos arbitrales como un control externo de la validez del laudo, basado en causales tasadas, en el que no cabe una revisión del fondo de la decisión arbitral amparado en la desnaturalización de tales causales y que, por lo demás, en su configuración, no obedece a imperativos de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE), sino que es mero fruto de la configuración legal del arbitraje.

En tercer lugar, la caracterización del arbitraje como una alternativa a la jurisdicción y la negación del arbitraje como “equivalente jurisdiccional”, más allá de la fuerza de cosa juzgada que comparte laudos arbitrales y sentencias.

En cuarto lugar, el carácter asimismo puramente legal, ajeno al artículo 24 CE, de la obligación de motivación del laudo arbitral, sin perjuicio de que, en la práctica, el canon interpretativo para juzgar la arbitrariedad o irrazonabilidad de una argumentación legal pueda ser, para los laudos arbitrales, el mismo que se utiliza para determinar la motivación de una sentencia judicial. Dicho de otro modo, aunque el criterio para determinar la no motivación es el mismo para laudos y sentencias, la fuente o base legal para dicho control difiere: mientras que para las sentencias judiciales dicha base es el artículo 24 de la Constitución, para los laudos la fuente se encuentra exclusivamente en el artículo 37.4.º de la Ley de Arbitraje.

3 SSTC 46/2020, de 15 de junio, ECLI:TC:2020:46; 17/2021, de 15 de febrero, ECLI:TC:2021:17; 55/2021, de 15 de marzo, ECLI:TC:2021:55; 65/2021; 50/2022, de 4 de abril, ECLI:TC:2022:50; y 79/2022, de 27 de junio, ECLI:TC:2022:79.

En quinto lugar, principio de interpretación restrictiva de la causal de orden público, en su vertientes sustantiva y procesal, que impide que el TSJ actúe como una instancia revisora del laudo en cuanto al fondo.

III. EL JUEGO DE LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO

Con buen criterio, a este respecto el TC divide en dos la base de su razonamiento. En primer término, al amparo de su propia jurisprudencia anterior, el TC deja claro que las normas europeas sobre libre competencia son normas de orden público económico y, en consecuencia, conforman ese bloque de constitucionalidad que debe ser respetado y cuya contrariedad permite invocar la causal de anulación prevista en el artículo 41.1.º f) de la Ley de Arbitraje. Respecto de las normas de competencia europeas, esta calificación es clara. En particular, las normas que garantizan la libre competencia forman parte del orden público internacional o transnacional económico. Así lo ha puesto de relieve, en el caso de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya desde sus sentencias de 23 de marzo de 1982 (As. 102/81: “*Nordsee*”)⁴ y 1 de junio de 1999 (As. C-126/9: “*ECO-Swiss*”)⁵, así como la jurisprudencia nacional de los Estados miembros desde hace tiempo⁶. El TC, en consecuencia, afirma el carácter de norma de orden público del artículo 101 del TFUE, y de la propia reglamentación de la legislación española en la materia —extremo que, por otra parte, viene afirmado por el propio tribunal arbitral—, y admite la legitimidad de que el TSJ pueda llevar a cabo un control de la compatibilidad del laudo con la debida aplicación de tales normas de orden público europeo.

Pero, en segundo lugar, el hecho de que dicho control sea legítimo no significa que el TSJ pueda vulnerar los límites establecidos por la propia doctrina del TC a la hora de resolver el recurso de anulación. En particular, el TC niega que el tribunal arbitral haya rechazado de forma “axiomática” o inmotivada la aplicación de las normas europeas. Con acierto o sin él, es obvio que el tribunal arbitral hizo un razonamiento sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE e incluso sobre su carácter informador en la aplicación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia que estimó aplicable por las razones que expuso. El TSJ simplemente no compartió esta interpretación del ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE, la revisó y llegó a la conclusión de que el razonamiento del tribunal sobre la legislación aplicable era, más que erróneo, inexistente. Como quiera que ello implicó la inaplicación de las normas europeas, este hecho bastó al TSJ para considerar vulnerado el orden público europeo sin más consideraciones.

4 ECLI:EU:C:1982:107.

5 ECLI:EU:C:1999:269.

6 Por ejemplo, la sentencia de la Cour d’Appel de Paris de 15 de marzo de 1996 ya señaló que “*La Cour d’appel saisie d’un recours en annulation doit vérifier d’une part que les arbitres n’ont pas fait produire effet à un contrat contraire aux dispositions d’ordre public du droit de la concurrence et d’autre part que, en statuant comme ils l’ont fait, ils n’ont pas violé une des règles d’ordre public de ce même droit de la concurrence*” (Revue de l’arbitrage, 1996, p. 143).

Tanto la decisión del TSJ como la del propio TC hubieran merecido un mayor detenimiento. En primer término, cuando se trata de las normas de orden público económico, como las que regulan la libre competencia, su caracterización es sustantiva, y no procesal. Tales normas tienden por definición a un objetivo material, en este caso al respeto de la libre competencia que se obtiene mediante la nulidad de las cláusulas contractuales que se consideran restrictivas de la competencia. El tribunal arbitral está obligado a tomar en consideración tales normas, no puede omitirlas ni obviarlas. Pero eso no quiere decir que como tales normas tengan un significado o alcance absoluto, esto es, que estén exentas de interpretación.

Tiene razón el TC al observar que el tribunal arbitral no omitió la consideración de tales normas, y que excluyó su aplicación en virtud de un razonamiento que se puede seguir, aunque no necesariamente deba ser compartido. La omisión de una norma de orden público no es lo mismo que la interpretación más o menos acertada del sentido y alcance de dichas normas. Sin embargo, la cuestión esencial, no aclarada ni en la sentencia del TSJ ni en la propia decisión del TC, tiene que ver con la comprensión del orden público sustantivo y el carácter de normas materiales de las normas internas y europeas que regulan de forma imperativa la nulidad de las cláusulas contrarias a la libre competencia. A diferencia del orden público procesal (derecho de defensa) y de la obligación de motivación del laudo, la vulneración del orden público sustantivo se predica del fallo contenido en el laudo y de sus consecuencias. En este sentido, resulta plenamente relevante analizar las consecuencias reales del pronunciamiento del tribunal sobre la validez de tales cláusulas y analizar si el resultado de aplicar la normativa interna en materia de libre competencia conduce a un resultado diferente al que habría llevado la aplicación de las normas europeas, que no han sido aplicadas⁷. Si, en aplicación de la normativa interna, resultaran validadas cláusulas que serían claramente contrarias a la libre competencia de ser aplicadas las normas europeas, se produciría una vulneración del orden público europeo en materia de libre competencia, pero no en el caso contrario. Si el fallo declara la nulidad de tales cláusulas, la vulneración del orden público sustantivo no “cristaliza”, por decirlo de alguna forma. La propia comprensión del asunto *Eco Swiss* tiene que ver con este aspecto diferencial, que pone de relieve con acierto la defensa del recurrente en amparo. La jurisprudencia francesa en la materia más reciente es muy expresiva del carácter restrictivo de la interpretación del orden público sustantivo en materia de libre competencia como motivo de anulación de un laudo arbitral. El alcance de las disposiciones que tienden a eliminar las prácticas restrictivas de la libre competencia, como reglas de orden público internacional, ha sido puesto de manifiesto recientemente por la sentencia de la Cour de Cassation (1re ch. civ.) de 17 de mayo de 2023 en el asunto *Société Monster Energy c. société Sainte Claire*⁸. Esta sentencia no pone en cuestión que la omisión por los árbitros de las normas de libre competencia justifique el motivo de orden público previsto en los artículos 1520.5.º y 1525.4 del Código de Procedimiento Civil y pueda justificar una decisión de anulación o de no reconocimiento del laudo arbitral, pero para ello es necesario que se produzca “una violación debidamente caracterizada del orden público internacional”. De esta forma, se confirma la doctrina ya contenida en la

7 Vid. en este sentido el comentario a la decisión del TSJ por PROL PÉREZ, F.G.: “A vueltas con la decisión del juez sobre el fondo del laudo y del procedimiento arbitral”, *La Ley (Mediación y Arbitraje)*, núm. 19, ene-mar 2022, pp. 664-685.

8 *Revue de l'arbitrage* 2023, n.º 4, pp. 1032 ss.

sentencia de la Cour d'appel de Paris de 21 de febrero de 2017 (*République de Kirghizistan c/ M. Belokon*)⁹, confirmada a su vez por sentencia de la Cour de Cassation (civ. 1ere) de 23 de marzo de 2022, en el sentido de que cabe la invocación del orden público si una de las partes queda beneficiada por el producto de una actividad comercial, en régimen de exclusividad o restrictiva de la competencia, contraria a la ley considerada de orden público. Así, el hecho de que, en nuestro caso, las cláusulas litigiosas hayan sido consideradas nulas por el tribunal arbitral en aplicación de la ley española, aunque no hayan fundado dicha nulidad en el Derecho europeo presuntamente aplicable, no provoca perjuicio alguno a ninguna de las partes, como sí habría ocurrido si, en aplicación de la ley española, se hubieran validado tales cláusulas y beneficiado a Cabify mediante la indemnización por el incumplimiento de cláusulas nulas conforme al Derecho europeo.

Siendo así, no existe en este caso una violación suficientemente caracterizada del orden público, de forma que el motivo real del recurso de anulación no sería propiamente el “orden público sustantivo”, sino meramente el incumplimiento de la obligación legal de motivar el laudo y, en concreto, de motivar dicho laudo sobre la base de las normas imperativas sobre libre competencia aplicables al caso. Pero, en tal hipótesis, dado que la motivación, incluso relativa al alcance de las normas imperativas o de orden público económico, es una mera exigencia legal sin amparo en el artículo 24 de la Constitución, la causal correcta para justificar la anulación no es la letra f) del artículo 41.1.º de la Ley de Arbitraje, sino la letra d), al no haberse ajustado el tribunal al procedimiento aplicable a un arbitraje con sede en España que exige imperativamente la obligación de motivación¹⁰. Una vez despejado y limpiado el caso, cosa que no se evidencia debidamente en el razonamiento del TC, tiene sentido la decisión del Tribunal Constitucional, pues el laudo sí contiene una motivación que contempla y juega con la eventual aplicación del artículo 101 TFUE. Que dicha motivación sea acertada o no, no tiene trascendencia en el juego de esta causal, sino que interesa que el planteamiento lógico del tribunal sea susceptible de seguirse, aunque no sea compartido. Y ciertamente el razonamiento del tribunal se sigue y es comprensible, por lo que ni está omitido ni es absurdo ni es irracional. Distinto es que pueda ser erróneo, pero ello, ya se sabe, no interesa en esta causal de anulación. La abogacía es el arte de alterar las premisas, y muchas controversias se ganan al presentar razonamientos viciados o sofismas que pueden seguirse sin que jueces o árbitros se percaten de los saltos lógicos. Son razonamientos a menudo sobre premisas falseadas o poco claras que, evidentemente, llevan a conclusiones erróneas. Pero mientras el razonamiento del tribunal pueda seguirse, sabiendo como ha llegado desde A hasta B, el razonamiento puede ser erróneo, pero no tildado de absurdo o irracional. Y, en suma, no cabe su control por este motivo.

9 *Revue de l'arbitrage*, 2017, p. 915.

10 *Vid.* más en concreto HINOJOSA SEGOVIA, R., “Precisiones del Tribunal Constitucional sobre el ámbito de la acción de anulación contra los laudos arbitrales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2021, de 15 de febrero”, en FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (coord.), *El proceso arbitral en España a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 145-150; SÁNCHEZ LORENZO, S. A., “La falta de motivación del laudo como motivo de anulación: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid CP 1.ª de 4 de mayo de 2021”, *La Ley (Mediación y arbitraje)*, núm. 9, oct-dic 2021.

Es importante destacar esta diferenciación entre orden público sustantivo y motivación del laudo en relación con las normas materiales imperativas, con el fin de evitar efectos no deseados. Imaginemos que Cabify hubiera incluido en su contrato con Auro un acuerdo de arbitraje para someter las diferencias al arbitraje en Nueva York administrado por el ICDR conforme a sus reglas, de forma que se dictara un laudo inmotivado, que avalara la validez de las cláusulas contrarias a la libre competencia, y que tal laudo pretendiera ejecutarse en España. Como quiera que la sede del arbitraje se encuentra en los EE.UU. y que las Reglas de Arbitraje del ICDR elegidas por las partes admiten como principio la aceptación de un laudo no motivado, no cabría oponerse al reconocimiento y ejecución del laudo en España por falta de motivación, toda vez que se trata de una exigencia de mera configuración legal, que solo es esgrimible si vulnera el acuerdo procesal de las partes, bien directo, bien indirecto por el mero hecho de que el arbitraje tenga sede en España, y tal no sería el caso. En semejante hipótesis, no habría referencia alguna acerca de si el tribunal arbitral tuvo en cuenta, aplicó o dejó de aplicar, el artículo 101 del TFUE o el artículo 1 de la Ley española de Defensa de la Competencia. Pero si el fallo condenara a Auro por incumplir las obligaciones impuestas por cláusulas contractuales susceptibles de contrariar las normas imperativas españolas o europeas sobre libre competencia, hay pocas dudas de que podría prosperar un recurso de anulación basado en una vulneración del orden público sustantivo debidamente caracterizada, que exigiría de los recurrentes y del del TSJ analizar el fondo del asunto para garantizar el objetivo y fin de las normas contrarias a prácticas restrictivas de la competencia y su compatibilidad con el resultado del fallo del tribunal arbitral. En contrapartida, si la decisión del ICDR hubiera eximido a Auro de tales obligaciones derivadas de cláusulas contrarias a la libre competencia, no se aprecia cuál podría ser el fundamento de un recurso de anulación en virtud del orden público sin una suficiente caracterización de tal violación.

Decíamos al principio que esta decisión debe ser interpretada en un cierto contexto, provocado por el desafío al TC por parte de algunos magistrados del TSJ de Madrid. El fundamento 8.º de la decisión, reservado a la “discrepancia razonada” con que tales magistrados, haciendo gala de un sofismo indudable, no se muestran proclives a asumir la doctrina constitucional, no tiene desperdicio. Reconociendo la legitimidad de los cambios jurisprudenciales, incluso en sede el propio TC, subraya el TC que lo que no está reconocido en modo alguno *“es que puede plantearse una ‘discrepancia razonada’ de un órgano de la jurisdicción ordinaria con una doctrina de este Tribunal Constitucional, dejando de aplicar tal doctrina pertinente, porque no le parezca adecuada. De hecho, al hacerlo así de manera deliberada, nos obliga no a que cambiemos nuestra doctrina, sino a que admitamos el amparo por negativa manifiesta al deber de acatar la que está establecida. Dicho con otras palabras: no corresponde a un órgano judicial el sugerir o proponer a este Tribunal Constitucional un cambio o abandono de una determinada doctrina suya, mediante el expediente de resolver a espaldas de ella.”*. Sobran las palabras...

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE LOS USUARIOS DE REDES SOCIALES POR CONTENIDOS DE TERCEROS: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TEDH (AFFAIRE ALEXANDRU PĂTRAȘCU C. ROUMANIE (REQUÊTE NO 1847/21))

MALGORZATA WĘGRZAK*

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) en el asunto Alexandru Pătrașcu contra Rumanía¹ constató una vulneración del derecho a la libertad de expresión. El Tribunal marca un avance en la interpretación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH en adelante), al abordar los desafíos jurídicos que plantea la responsabilidad por contenidos en redes sociales, tanto propios como de terceros. El Tribunal, en la sentencia analizada, reafirmó la importancia de mantener un equilibrio adecuado entre la libertad de expresión y la protección de la reputación en la era digital.

En la sentencia que constituye el objeto del presente comentario, el Tribunal mantiene una línea jurisprudencial coherente con los fallos anteriores, como *Delfi AS c. Estonia*, *Sánchez c. Francia* o *Jezior c. Polonia*². No obstante, los hechos del caso presentan ciertas peculiaridades y la argumentación del Tribunal resulta menos desarrollada que en los asuntos previamente citados. El TEDH subrayó que los tribunales rumanos no equilibraron adecuadamente el derecho del demandante a la libertad de expresión con el derecho al respeto del honor y la reputación. Del mismo modo, atribuyeron la responsabilidad al demandante, a pesar de que, según del TEDH, no existía una base jurídica suficientemente clara, accesible y precisa que justificara tal imputación. Por tanto, se concluyó que las decisiones judiciales nacionales cons-

* Prof. ayudante doctora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Alicante (malgorzata.wegrzak@ua.es)

1 TEDH, *Alexandru Pătrașcu c. Rumanía*, demanda núm. 7600/09, sentencia de 23 de enero de 2025. ECLI:CE:E-CHR:2025:0107JUD000184721, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-238635%22%5D%7D>

2 En *Delfi AS c. Estonia* (TEDH, *Delfi AS c. Estonia*, demanda núm. 64569/09, sentencia de 16 de junio de 2015 (Gran Sala)) el TEDH concluyó que no hubo violación del artículo 10 del CEDH, dado que el demandante era un proveedor profesional de contenidos y no adoptó medidas suficientes para evitar daños a terceros. En *Sánchez c. Francia* (TEDH, *Sánchez c. Francia*, demanda núm. 45581/15, sentencia de 2 de mayo de 2023), tampoco se constató una vulneración, ya que el demandante debía asumir cierta responsabilidad por permitir expresiones de odio en su perfil político público. Por el contrario, en *Jezior c. Polonia* (TEDH, *Jezior c. Polonia*, demanda núm. 31955/11, sentencia de 4 de junio de 2020 (Comité)), el Tribunal sí estimó una vulneración del artículo 10, al considerar que el demandante actuó con diligencia al eliminar de inmediato el contenido ofensivo y que las sanciones impuestas fueron desproporcionadas, pudiendo generar un efecto disuasorio sobre la libertad de expresión en línea.

tituyeron una injerencia desproporcionada en su libertad de expresión y no eran necesarias en una sociedad democrática.

Cabe destacar, que el régimen de responsabilidad por contenidos generados por terceros en perfiles y blogs sigue siendo motivo de controversia, especialmente, ante la ausencia de una regulación jurídica bien definida a nivel de la Unión Europea. Esta circunstancia se explica, entre otros elementos, por el carácter restringido del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico, que asocia la noción de “prestador de servicios de la sociedad de la información” exclusivamente con el desarrollo de una actividad económica conforme al derecho de la Unión Europea³. No obstante, los distintos sistemas de responsabilidad de los Estados Miembros no están armonizados⁴. Tampoco, en el marco del Reglamento de Servicios Digitales (en adelante, DSA), los usuarios privados están legalmente obligados a implementar mecanismos de transparencia, moderación o diligencia debida, a diferencia de los proveedores de servicios intermediarios, y en particular, de las plataformas en línea⁵.

En consecuencia, la responsabilidad de los usuarios no profesionales por los contenidos publicados en sus perfiles por terceros no se encuentra sujeta a un régimen específico a nivel de la Unión Europea. En estos casos, se aplican los mismos principios generales de la responsabilidad extracontractual previstos en los derechos nacionales para el ámbito offline. El entorno digital constituye, simplemente, un medio a través del cual puede cometerse la posible infracción, sin que ello implique una alteración de las reglas generales de imputación de responsabilidad⁶.

II. CONTEXTO DEL ASUNTO

El caso se refiere a una demanda presentada ante el TEDH, en particular basada en el artículo 10 del CEDH, por parte de Alexandru Pătrașcu, un ingeniero informático, entusiasta de la ópera y la música clásica. El demandante fue considerado civilmente responsable por los

3 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), DOUE-L-2000-81295.

4 Vid. ARROYO AMAYUELAS, E., “La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?”, en: ARROYO AMAYUELAS E., CAMARA LAPUENTE S. (coord.) *El derecho privado en el nuevo paradigma digital*, 2020, ISBN 978-84-9123-845-4, págs. 343-384; PEUGERA POCH, M., “Los prestadores de servicios de internet y la normativa sobre responsabilidad”, en: LÓPEZ-TARRUELLA MARTINEZ A. (dir.), *Derecho TIC. Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2016, pp. 77-101.

5 Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), DOUE-L-2022-81573.

6 LÓPEZ RICHART, J., “La responsabilidad de las redes sociales y otros prestadores de servicios de alojamiento por los contenidos generados por sus usuarios”, en: HERRADOR GUARDIA, M.J. (ed.) *Derecho de daños*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020, pp. 377-442; VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Derecho al honor en Internet, anonimato y responsabilidad de los prestadores de servicios: ¿evolución o involución?”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Núm. 44, 2017, pp. 235-236.

tribunales rumanos debido a la publicación de comentarios propios y por no haber eliminado las publicaciones ofensivas de terceros presentados en su página de Facebook y en su blog de contenido cultural centrado en la ópera. Según los hechos del caso, él también utilizaba dicho espacio para informar sobre un conflicto laboral surgido en 2016 en la Ópera Nacional de Bucarest, que había desencadenado un escándalo de relevancia pública. En respuesta a sus publicaciones y artículos, se publicaron numerosos comentarios por parte de terceros en su página de Facebook y en su blog. Como resultado, dos personas, que se consideraron perjudicadas por el contenido de esos comentarios, presentaron una demanda en un tribunal rumano exigiendo la eliminación de todos los comentarios que consideraban ofensivos y difamatorios en un plazo de tres meses. Además, pidieron que se prohibiera tal comportamiento en el futuro y que se les indemnizara por la violación de su honor, dignidad y reputación. El demandante, en su defensa, destacó que, al igual que otros, se limitó únicamente a expresar su opinión sobre los hechos ocurridos en la Ópera Nacional de Bucarest. En respuesta a las acusaciones de que sus comentarios eran difamatorios y ofensivos, el demandante sostuvo que sus publicaciones no tenían la intención de cuestionar las habilidades artísticas de las litigantes, sino de comentar la manera en que éstas se involucraron en el conflicto político. Además, señaló que sólo se refería a las acciones y declaraciones de las afectadas como figuras públicas.

Los tribunales rumanos condenaron a Pătrașcu a pagar unas indemnizaciones por daños, argumentando que tanto sus publicaciones como su omisión de eliminar los comentarios ofensivos constituían una violación de los derechos fundamentales al honor y a la reputación de las litigantes. No obstante, incluso en los propios análisis de los tribunales hubo dudas interpretativas: respecto al contenido de los comentarios (cuáles eran ofensivos y cuáles eran admisibles) y en la interpretación de los artículos del Código Civil rumano que constituían la base de la responsabilidad.

En particular, el tribunal de primera instancia determinó que todos los comentarios eran ofensivos y violaban el derecho a la vida privada, la dignidad y la imagen, conforme a los artículos 71-73 del Código Civil rumano, considerándolos un acto ilícito bajo el artículo 1349. Se concluyó que Pătrașcu no actuó de buena fe y que sus publicaciones tenían como fin una campaña difamatoria. En relación con los comentarios de terceros, el tribunal consideró que la “ilegalidad” residía en mantener los contenidos en su página de Facebook y en su blog.

El demandante apeló, alegando una violación del artículo 10 del CEDH y sostuvo que en particular no existía obligación legal de eliminar los comentarios de terceros, ni de revisar constantemente las respuestas a sus publicaciones. El Tribunal de Apelación rumano aceptó parcialmente la apelación, considerando que algunos comentarios estaban dentro de los límites permitidos, pero 22 excedían esos límites, incluyendo cuatro del propio demandante, que según el tribunal violaban los derechos y los intereses legítimos de terceros y generaban responsabilidad extracontractual conforme al artículo 1357 del Código Civil. También consideró que Pătrașcu era responsable por no eliminar los comentarios ofensivos de terceros tras ser informado, incumpliendo incluso las “costumbres locales” de Facebook.

El caso llegó al Tribunal Supremo rumano, que afirmó que el demandante, como proveedor de contenido, tenía la obligación de actuar incluso antes de que interviniera la propia plataforma. Según el Tribunal Supremo, la obligación del usuario de Facebook era similar a la de la propia

plataforma, que es responsable de eliminar los comentarios que contravienen los estándares de la comunidad después de ser informada de su publicación.

En su recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante invocó, entre otras cosas, el artículo 10 del CEDH, argumentando que las sentencias de los tribunales rumanos constituían una intromisión en su libertad de expresión y que en realidad no había base para considerarlo responsable extracontractualmente según el Código Civil rumano. El demandante insistió en que su condena no tenía base legal clara, ni previsibilidad suficiente en la legislación rumana. Cuestionó que sus propios comentarios fueran considerados ilícitos sin analizarse si abordaban asuntos de interés público. También argumentó que no podía esperarse que un usuario de Facebook tuviera las mismas obligaciones que un proveedor de servicios electrónicos, que su condena era desproporcionada y no necesaria en una sociedad democrática.

III. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictaminó, el 7 de enero de 2025 y por unanimidad, que se había producido una doble violación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), relativo a la libertad de expresión. En su análisis, el Tribunal establece una distinción clave entre dos categorías de contenidos en el entorno digital: aquellos generados directamente por el usuario titular del espacio virtual y los aportados por terceros. Esta diferenciación reviste especial relevancia a efectos de determinar la legitimidad de las restricciones impuestas por los Estados al ejercicio de la libertad de expresión.

En relación con los contenidos generados por el propio usuario, el TEDH concluye que la condena civil dictada por los tribunales rumanos constituye una injerencia injustificada y desproporcionada en el derecho a la libertad de expresión, tal y como se reconoce en el artículo 10 del CEDH. El Tribunal reprocha a las jurisdicciones nacionales una falta de ponderación adecuada entre los derechos fundamentales en juego, especialmente entre la libertad de expresión del demandante y los derechos al honor, la vida privada y la reputación de las personas aludidas en las publicaciones. Además, el TEDH subraya que los tribunales rumanos no valoraron adecuadamente ni el interés general del debate suscitado, ni el contexto fáctico y social en el que se inscribían los comentarios objeto de la controversia. A juicio del Tribunal, este contexto podría haber sido utilizado por los tribunales nacionales para evaluar si cada uno de los comentarios polémicos del demandante contribuía al debate de interés público. En definitiva, el TEDH concluye que las autoridades nacionales no llevaron a cabo un ejercicio de equilibrio convincente que justificara la necesidad social imperiosa de restringir el derecho del demandante a expresarse libremente. Así, la sentencia civil dictada contra el mismo no responde a los criterios de necesidad, proporcionalidad y previsibilidad exigidos por el artículo 10 del CEDH, lo cual redunda en una vulneración del derecho fundamental invocado.

Por lo que respecta a los comentarios publicados por terceros, el TEDH concluye que la injerencia de las autoridades nacionales en el ejercicio de la libertad de expresión no satisface el requisito de legalidad establecido en el artículo 10.2 del CEDH. En particular, el TEDH observa que la responsabilidad impuesta al usuario por la mera permanencia de comentarios

ajenos en su página en Facebook y en su blog carece de una base legal clara, previsible y suficientemente precisa en el ordenamiento jurídico rumano. La ausencia de legislación sectorial o de jurisprudencia consolidada que delimite las obligaciones de los usuarios en plataformas digitales —distintas de aquellas de los proveedores de servicios electrónicos— fue interpretada por el TEDH como una falla estructural en el cumplimiento del principio de legalidad. La citada indeterminación normativa imposibilita que los usuarios puedan adaptar su conducta conforme a Derecho, y vacía del contenido el requisito de previsibilidad que impone el artículo 10.2 del CEDH.

En resumen, el Tribunal concluye que la injerencia estatal en relación con los comentarios de terceros no sólo fue desproporcionada, sino también carente de fundamento legal conforme a los estándares del CEDH, constituyendo una vulneración del derecho a la libertad de expresión.

IV. LAS PRINCIPALES CUESTIONES LEGALES

En primer lugar, cabe señalar que, en la sentencia analizada, el Tribunal vuelve a interpretar el artículo 10 del CEDH, según el cual se garantiza una protección de la libertad de expresión. Desde esta perspectiva, resulta necesario reflexionar sobre los límites aceptables de la libertad de expresión en el entorno digital, especialmente en lo que respecta a su interpretación cuando los contenidos se difunden a través de plataformas en línea. En este contexto, la velocidad y el amplio alcance de la información generan nuevos desafíos jurídicos en torno a la responsabilidad, la moderación de contenidos y la protección de los derechos fundamentales. El artículo 10 del CEDH garantiza a toda persona a expresar libremente sus opiniones, recibir y difundir informaciones e ideas sin injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Sin embargo, el segundo apartado del artículo 10 del CEDH establece que la libertad de expresión puede estar sujeta a restricciones o sanciones, siempre que estén “previstas por la ley”, persigan uno o varios fines legítimos y sean “necesarias en una sociedad democrática”⁷. Esto implica un triple test que debe superar cualquier injerencia estatal en el ejercicio de la libertad de expresión: legalidad, finalidad legítima y necesidad/proporcionalidad.

No obstante, el Tribunal señala que el requisito de previsibilidad de las restricciones a la libertad de expresión no debe interpretarse de manera demasiado estricta, ya que el desarrollo tecnológico exige flexibilidad en la aplicación de la ley. El TEDH confirma en que cualquier limitación debe basarse en una norma jurídica clara, accesible y previsible. Además, las autoridades nacionales están obligadas a realizar un ejercicio de ponderación entre los derechos en conflicto, especialmente cuando la libertad de expresión entra en tensión con otros derechos, como el derecho al honor, a la reputación o a la vida privada.

En virtud de la jurisprudencia, cobra relevancia el debate sobre la necesidad de un marco normativo adaptado a los entornos digitales, que regule con mayor claridad las obligaciones

7 Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete i Index.hu Zrt c. Hungaria, demanda núm 22947/13, sentencia de 2 de febrero 2016 (Sección Cuarta), Sección Cuarta); Delfi AS c. Estonia (TEDH, Delfi AS c. Estonia, demanda núm. 64569/09, sentencia de 16 de junio de 2015 (Gran Sala)).

—y eventuales responsabilidades— de los usuarios que permiten o habilitan la interacción de terceros en sus espacios digitales. En particular, el Tribunal observó que las disposiciones del Código Civil rumano en materia de responsabilidad extracontractual eran excesivamente genéricas y no contenían referencias específicas al entorno digital ni a obligaciones concretas de moderación de contenidos por parte de los titulares de espacios en redes sociales. Los tribunales nacionales fundamentaron la responsabilidad del demandante en disposiciones generales del Código Civil rumano —principalmente en los artículos 1349 y 1357— relativas a la responsabilidad extracontractual. No obstante, el TEDH subraya que estas normas, por su carácter abstracto y genérico, no establecen de manera concreta ni el deber específico de supervisión del contenido generado por terceros, ni los criterios objetivos de imputación de culpa por omisión en su eventual eliminación. En consecuencia, Pătrașcu no podía prever razonablemente que su inactividad en relación con dichos comentarios —en ausencia de una notificación formal previa o de un marco normativo claro— pudiera derivar en responsabilidad jurídica.

En este contexto, el caso analizado también revela las tensiones que surgen al intentar aplicar normas tradicionales de responsabilidad civil a fenómenos comunicativos propios del entorno digital, así como la existencia de importantes vacíos normativos respecto a los usuarios individuales que interactúan públicamente en redes sociales o blogs. Asimismo, surge la cuestión de si los usuarios particulares que gestionan perfiles públicos, foros o blogs abiertos al debate deben ser considerados equivalentes a los prestadores de servicios, y por tanto, sujetos a obligaciones similares en cuanto a la supervisión y eventual retirada de contenidos ilícitos. Igualmente, se plantea si estos usuarios deben tener responsabilidad sobre los comentarios publicados por terceros y si, en caso de omisión, puede exigírseles responsabilidad, ya sea de naturaleza civil o penal.

La responsabilidad por los contenidos de terceros publicados en páginas gestionadas por usuarios no profesionales no está regulada de forma específica en el ordenamiento europeo. El DSA ha comenzado a ofrecer un marco más claro en relación con las obligaciones de los grandes intermediarios digitales, estableciendo criterios de diligencia debida y limitaciones de responsabilidad. Sin embargo, sigue sin resolverse de manera explícita el estatuto jurídico de los usuarios individuales que, aunque sin ánimo comercial, permiten la difusión de contenidos ajenos en espacios bajo su control. En un sentido amplio, podría sostenerse que estos usuarios actúan también como intermediarios, al menos funcionalmente, cuando habilitan la interacción y el intercambio de contenidos por parte de terceros. Éstos, al gestionar espacios digitales abiertos a la interacción, asumen en ciertos casos una responsabilidad directa —civil o penal, según corresponda— cuando los comentarios o contenidos publicados a través de sus cuentas infringen los derechos de terceros. Ejemplos de este tipo de responsabilidad también han sido evidentes en la jurisprudencia española, que en algunos casos se extiende también a las personas responsables de los actos del infractor directo⁸.

8 LÓPEZ RICHART, J., “La responsabilidad de las redes sociales y otros prestadores de servicios de alojamiento por los contenidos generados por sus usuarios”, en: Herrador Guardia, Mariano José (ed.). *Derecho de daños 2020*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020, pp. 377-442; STS (Sala de lo Civil, Secc. 1.ª) de 3 de abril de 2019 (RJ 2019, 1214); SAP de Barcelona (Secc. 19.ª) de 7 de marzo de 2019 (JUR 2019/ 103221); SAP

En ausencia de un régimen jurídico específico que regule la responsabilidad de los usuarios particulares en Internet, deben aplicarse los principios generales de responsabilidad extracontractual. Cabe destacar, que la responsabilidad de las personas que publican contenidos que vulneran los derechos de terceros no se ve modificada por el hecho de que el daño se haya producido en el ámbito digital, esta circunstancia sólo puede influir, en su caso, en la cuantía del daño, debido al mayor alcance que pueden tener las informaciones difundidas a través de Internet. Hay muchos casos en los que los tribunales españoles han reconocido la responsabilidad de los propietarios de sitios web privados utilizados para publicar contenidos que vulneran el derecho al honor de otras personas⁹.

Aunque el artículo 1902 del Código Civil español establece los principios generales de la responsabilidad extracontractual, resulta que a la luz de la sentencia analizada, no debe interpretarse de manera extensiva. La jurisprudencia española debería orientarse a evitar la extensión de las obligaciones de control de contenidos, propias de las plataformas o proveedores de servicios, a los simples usuarios individuales. En consecuencia, los tribunales españoles deben actuar con especial cautela antes de atribuir responsabilidad civil por contenidos tanto propios como de terceros. La sentencia subraya, por tanto, la necesidad de aplicar de manera prudente y reflexiva el régimen de responsabilidad extracontractual en el entorno digital.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La sentencia Pătraşcu confirma principios fundamentales en la protección de la libertad de expresión en el contexto digital. El Tribunal subrayó que el mero mantenimiento de un perfil en las redes sociales no significa responsabilidad automática por los comentarios de terceros. El TEDH insiste en que no se puede sancionar a un usuario particular por comentarios de terceros si no existe una norma jurídica accesible y precisa que establezca tal obligación y defina sus límites. Asimismo, tal y como puede observarse en la jurisprudencia en la materia, el TEDH declara así que la atribución de responsabilidad por comentarios de terceros debe responder a un juicio de proporcionalidad que tenga en cuenta factores como el tipo de contenido, la naturaleza del autor, las medidas adoptadas por el usuario para gestionar el contenido ofensivo y la relevancia del discurso en el marco del interés público. La condición es que la injerencia en la libertad de expresión esté prevista por la ley, tenga lugar en circunstancias apropiadas y vaya precedida de una adecuada ponderación de intereses de conformidad con el artículo 10. 2 del CEDH.

A pesar de su importancia para la interpretación de la libertad de expresión, la sentencia también revela ciertos límites. El Tribunal evita entrar en una discusión profunda sobre el alcance de la responsabilidad de los usuarios particulares en Internet. Si bien la omisión ante contenidos

de Navarra (Secc. 1.^a) de 26 de septiembre de 2017 (ARP 2017, 1027); SAP de Cantabria (Secc. 2.^a) de 11 de abril de 2019 (JUR 2019, 289844); AP Alicante (Secc. 3.^a) de 23 de marzo de 2012 (JUR 2012, 222805).
9 STS (Sala Civil, Secc. 1.^a) de 3 de abril de 2012 (RJ 2012, 4710); SAP de Las Palmas (Sala 3) de 20 de enero de 2004 (vLex-16790049); SAP de Valencia (Secc. 11) de 27 de diciembre de 2005 (AC 2006, 297); SAP de Madrid (Secc. 25) de 28 de abril de 2010 (AC 2010, 478).

claramente perjudiciales puede facilitar la perpetuación del daño, la imposición de una obligación general de moderación de contenidos puede suponer una carga desproporcionada para los usuarios y fomentar prácticas de censura, lo que es contrario al sentido del artículo 10 del CEDH y puede dificultar la participación en el debate público.

El Tribunal sostiene que las disposiciones del Código Civil rumano no eran lo suficientemente claras. Surge la pregunta de hasta qué punto la regulación debe ser detallada y si, en el caso en cuestión, los criterios de responsabilidad general estaban suficientemente definidos. Aunque no es posible regular absolutamente todos los escenarios, siempre debe existir un margen para la interpretación y la aplicación razonada de la norma. Sin embargo, este margen debe equilibrarse con el respeto al principio de legalidad, según el cual no se puede castigar una acción u omisión si no está prevista como un acto ilícito por la ley. Este principio exige que las normas sean claras y predecibles, de modo que proporcionen seguridad jurídica. Por ello, el ámbito de aplicación debe ser suficientemente amplio como para permitir una flexibilidad interpretativa, pero también lo bastante limitado como para evitar decisiones arbitrarias y preservar la certeza del derecho. De igual modo, el Tribunal no ha especificado de qué manera deben concretarse las disposiciones que recogen los principios generales de la responsabilidad extracontractual, ni hasta qué punto es necesario su grado de detalles. Por lo tanto, se puede suponer que los criterios generales de responsabilidad civil son suficientes y pueden aplicarse también al espacio digital sin necesidad de crear nuevas regulaciones legales o modificar las ya existentes.

Además, surge la cuestión de si realmente es necesario regular de manera específica la responsabilidad de los usuarios privados, o ampliar el ámbito de aplicación del DSA y de la Directiva sobre el Comercio Electrónico. Estas normas fueron concebidas con el objetivo principal de regular el mercado interior digital, es decir, el entorno económico y comercial de los servicios en línea dentro de la Unión Europea. Su finalidad está orientada en particular a garantizar el funcionamiento armonioso del mercado digital y la responsabilidad de los intermediarios profesionales, como las plataformas o proveedores de servicios de alojamiento de contenidos. En este contexto, los usuarios privados, que no llevan a cabo actividades comerciales ni actúan como proveedores de servicios, no deberían ser tratados de la misma manera que los intermediarios profesionales. Ampliar las disposiciones del DSA a estos usuarios socavaría el objetivo original de dichas regulaciones y crearía marcos de responsabilidad desproporcionados. Por otro lado, crear nuevas regulaciones que armonicen la responsabilidad de los usuarios privados en línea a nivel de la UE implicaría la necesidad de armonizar los principios generales de responsabilidad en los Estados miembros. Esto tendría un impacto profundo en los sistemas legales nacionales y sería difícil de implementar en la práctica.

Es importante señalar, que muchos comentarios en los perfiles de los usuarios son escritos por terceros, pero también puede ocurrir que varios provengan de bots. En algunos casos, la moderación de tales comentarios por parte de un usuario privado es físicamente imposible, y si se impusiera tal obligación explícitamente, sería difícil de implementar en la práctica. La vigilancia permanente sobre los mensajes publicados por terceros en las cuentas de las redes sociales sería contraria a los estándares internacionales de libertad de expresión, ya que tal enfoque implicaría una censura adicional de carácter privado.

En conclusión, el marco normativo actual —basado en el equilibrio entre libertad de expresión, protección de los derechos fundamentales y responsabilidad de los usuarios— resulta, en principio, adecuado. La clave está en interpretar y aplicar correctamente las normas existentes, teniendo en cuenta el contexto específico de cada caso, sin necesidad de imponer obligaciones indebidas a los usuarios particulares ni de forzar una armonización legal. Por lo tanto, la sentencia indica que el marco jurídico vigente, aunque no haya sido diseñado específicamente para el entorno digital, sigue siendo aplicable a las actividades en Internet. Las normas generales, incluidas las relativas a la responsabilidad extracontractual, pueden aplicarse siempre que se respeten los principios de legalidad y previsibilidad.

CRÓNICA DE LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA (NOVIEMBRE 2024 – ABRIL 2025)

VICTORIA RODRÍGUEZ PRIETO*
Y MONTSERRAT PINTADO LOBATO**

I. ASUNTOS GENERALES Y ADMINISTRACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO

En estos últimos meses, la política exterior española se ha caracterizado por tratar de dar respuesta a los cambios más recientes que acontecen en la escena internacional. Es especialmente relevante el regreso de D. Trump a la presidencia de EE.UU. y, por ende, el impulso de nuevas orientaciones y políticas, con un impacto indiscutible en las tradicionales relaciones con los socios europeos. Por un lado, en lo relativo a las negociaciones para alcanzar un alto el fuego respecto a la invasión rusa contra Ucrania, que van en detrimento de las demandas de Kiev y se llevan a cabo a expensas de sus aliados europeos. También destaca el conflicto en Oriente Próximo que, si bien las partes alcanzaron un breve alto el fuego, los combates se han reanudado con el apoyo de EE.UU. a Israel. Asimismo, destaca una mayor exigencia en cuanto al incremento del gasto en materia de Defensa por parte de la Casa Blanca que ha puesto de relieve nuevas tensiones en el seno de la OTAN siendo España uno de los países que menor porcentaje destina a esta cuestión. Por otro lado, el aumento de aranceles que, en el caso español, afectan fundamentalmente a los sectores agroalimentario, bienes de equipo, industria química o farmacéutica.

Ante este panorama, España ha impulsado, por un lado, una activa participación en las reuniones del Consejo Europeo, así como en las distintas cumbres de alto nivel que han reunido a los principales Estados europeos en París o Londres, donde se ha abordado el incremento del apoyo a Ucrania e incluso la futura implicación europea en el despliegue de una misión sobre el terreno en caso de alto al fuego. En este sentido, nuestro país ha manifestado su respaldo a Kiev, así como su voluntad para formar parte de dicha misión. Respecto a la reanudación de la ofensiva israelí contra Gaza, España ha manifestado la importancia del cese de los ataques. Por otro lado, ha fijado como meta alcanzar el incremento del gasto militar para así cumplir sus compromisos con la Alianza o la Unión Europea. A este respecto, cabe destacar el anuncio realizado el 22 de abril por el presidente del Gobierno, en el que ha detallado el Plan Industrial y Tecnológico para la Seguridad y la Defensa¹, que incrementará la inversión en 10.471 millones de euros lo que, según P. Sánchez, permitirá alcanzar este mismo año 2025 el compromiso de la inversión del 2% del PIB en Defensa. En cuanto a las últimas decisiones arancelarias por parte de Trump,

* Victoria Rodríguez Prieto, Universidad Complutense de Madrid (victoriarodriguezp@ucm.es).

** Montserrat Pintado Lobato, Universidad de Santiago de Compostela (montserrat.pintado@usc.es).

1 GOBIERNO DE ESPAÑA, *Plan Industrial y Tecnológico para la Seguridad y la Defensa*, 2025, <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2025/230425-plan-industrial-y-tecnologico-para-la-seguridad-y-la-defensa.pdf>

Sánchez ha establecido un Plan de Respuesta y Relanzamiento Comercial mientras que, a escala internacional, ha acordado nuevos vínculos comerciales. A este respecto, cabe destacar el viaje oficial del presidente del Gobierno a Asia, con visitas a Vietnam y a China, siendo esta última de especial relevancia al tener lugar pocos días después del anuncio de las medidas arancelarias de EE.UU., a las que China ha respondido con incrementos similares.

Igualmente, el 28 de abril se ha producido un apagón eléctrico que ha afectado a toda la Península Ibérica, resuelto paulatinamente a lo largo de ese día y el posterior, para lo cual se contó con la colaboración de Francia y Marruecos.

En este semestre, se ha llevado a cabo la presentación de una nueva Estrategia para la Acción Exterior que abarca el periodo 2025-2028. Esta última ya ha sido consensuada en el seno del Consejo de Ministros y está a la espera de su tramitación parlamentaria. El texto, destinado a delinear las líneas de acción ante un contexto cambiante, está articulado, según el Gobierno, en torno a tres señas distintivas: un mayor rol internacional de España, un uso de esa mayor influencia al servicio del multilateralismo y la cooperación, y un compromiso con la integración europea¹. También, se ha aprobado la Estrategia España-África 2025-2028 cuya presentación ha tenido lugar en la Moncloa y ha contado con la presencia de distintos mandatarios del continente vecino.

En cuanto a la dimensión parlamentaria, destaca la comparecencia del titular de Exteriores ante el Pleno del Congreso para informar sobre las iniciativas de paz para Oriente Medio lideradas por España, así como la postura del Gobierno respecto a la situación en Oriente Próximo². También la ministra de Defensa ha acudido al Congreso de los Diputados y, en concreto a la Comisión de Defensa, para informar del desarrollo de las operaciones en el exterior en las que participan las fuerzas armadas de nuestro país, las discrepancias con EE.UU. entorno a la operación en el Mar Rojo o la situación del contingente español en el Líbano³. Mientras que, en el seno de la Comisión mixta de la UE, el secretario de Estado para la UE, F. Sampedro, ha abordado el balance de la presidencia húngara al frente del Consejo⁴ y, más adelante, ha sido el ministro de Economía, Comercio y Empresa, C. Cuerpo, quien ha comparecido para explicar los progresos y avances del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la economía de nuestro país⁵.

- 1 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *Estrategia de Acción Exterior de España 2025-2028. Resumen Ejecutivo*, 2025 <https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/NotasPrensa/Documents/2025-04%20DOCUMENTO%20ACCION%20EXTERIOR%20v2.pdf>
- 2 PLENO Y DIPUTACIÓN PERMANENTE, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión celebrada el 28 de noviembre de 2024, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 28 de noviembre de 2024, núm. 82, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/DS/PL/DSCD-15-PL-85.PDF
- 3 COMISIÓN DE DEFENSA, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión celebrada el 20 de noviembre de 2024, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 8, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/DS/CO/DSCD-15-CO-221.PDF
- 4 COMISIÓN MIXTA PARA LA UE, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión celebrada el celebrada el lunes 25 de noviembre de 2024, *Diario de Sesiones de las Cortes Generales*, 25 de noviembre de 2024, núm. 14 https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CORT/DS/CM/DSCG-15-CM-61.PDF
- 5 COMISIÓN MIXTA PARA LA UE, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión celebrada el celebrada el 17 de diciembre de 2024, *Diario de Sesiones del as Cortes Generales*, 17 de diciembre de 2024, núm. 16,

Ya en el Senado, en la Comisión Iberoamericana, el ministro Albares ha abordado, entre otros aspectos, los resultados alcanzados en la Cumbre Iberoamericana celebrada en Cuenca (Ecuador), las prioridades de la secretaría *pro tempore* que acaba de asumir España de cara a organizar la Cumbre Iberoamericana en 2026, así como de las líneas generales de nuestra política hacia Latinoamérica⁶. Y, en la Comisión de Cooperación Internacional para el Desarrollo, el director de la AECID, A. Leis, ha explicado las prioridades de la agencia en la actual legislación⁷.

Por su parte, los reyes han realizado un viaje de Estado a Roma mientras que el rey ha acompañado a Albares a la Cumbre Iberoamericana celebrada en Ecuador. Asimismo, los monarcas han asistido al funeral del Papa Francisco, acompañados de varios ministros.

II. POLÍTICA DE SEGURIDAD Y DEFENSA

La agenda de Seguridad y Defensa ha sido especialmente intensa este semestre, tanto por parte del presidente del Gobierno como de la ministra M. Robles. Cabe destacar el papel relevante que ha tenido el debate sobre la contribución española a la OTAN y el refuerzo de las capacidades de la Unión Europea. En materia de inversión en Defensa, a finales de abril, el presidente ha anunciado que España cumplirá este mismo año el objetivo del 2% del PIB en Seguridad y Defensa, en línea con el Compromiso de Cardiff adoptado en 2014. El Plan Industrial y Tecnológico para la Seguridad y la Defensa está articulado en cinco pilares: mejora de condiciones del personal, la preparación y el equipamiento; desarrollo y adquisición de nuevas capacidades de telecomunicaciones y ciberseguridad; fabricación y compra de nuevos equipos de defensa y disuasión; refuerzo de las capacidades duales y, finalmente, mejora de las condiciones de seguridad de los contingentes desplegados en el exterior. El presidente ha anunciado que este plan será remitido a la Unión Europea y a la OTAN. Antes de este anuncio, en marzo, Sánchez ya había manifestado la voluntad de avanzar hacia el cumplimiento de ese objetivo, tras dar cuenta del Consejo Europeo celebrado el día 20, en el que España ha apoyado la propuesta de paz en Ucrania presentada por Finlandia y ha manifestado la importancia de que el impulso a la seguridad y defensa europea fortalezca la competitividad y la innovación, a través de inversiones en tecnologías de doble uso.

Igualmente, la titular de Defensa ha tenido una agenda internacional especialmente activa. A mediados de noviembre, ha participado en una reunión con sus homólogos europeos presidida por el alto representante y que ha contado también con la participación del secretario general de la OTAN y el ministro de Defensa ucraniano. En una primera sesión se ha tratado el apoyo a Ucrania mientras que en la sesión posterior se ha abordado la preparación de la UE de la

https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CORT/DS/CM/DSCG-15-CM-68.PDF

6 COMISIÓN DE ASUNTOS IBEROAMERICANOS, SENADO, Sesión celebrada el 20 de diciembre de 2024, *Diario de Sesiones del Senado*, 20 de diciembre de 2024, https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_15_277.PDF

7 COMISIÓN DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO, SENADO, Sesión celebrada el 17 de diciembre de 2024, *Diario de Sesiones del Congreso del Senado*, 17 de diciembre de 2024, https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_15_271.PDF

Defensa. Más tarde, se ha reunido con la entonces candidata a alta representante, K. Kallas, que sustituye a Borrell al frente de la PESC y como vice-comisario. Entre las cuestiones que han tratado destaca la invasión rusa a Ucrania. También, ha mantenido un encuentro con la candidata a ostentar la dirección de la Agencia Europea de Defensa, la ex titular de Defensa de Países Bajos, K. Ollongren. Posteriormente, la ministra de Defensa, junto al jefe de Estado Mayor de la Defensa y el secretario de Política de Defensa, se ha reunido con su homólogo italiano para analizar la situación del Líbano, Ucrania y el flanco sur.

En el mes de diciembre, Robles ha mantenido un encuentro con el enviado galo para África con quien ha debatido la actual situación en el Sahel. También ha acudido al cuartel general de las potencias aliadas de la OTAN en Bélgica, en donde ha destacado la contribución de nuestro país a la Alianza. En la reunión celebrada en Ramstein del Grupo de Contacto para la Defensa de Ucrania a principios de año, M. Robles ha reiterado el apoyo inequívoco de España a Ucrania y también respecto a la seguridad europea. Ya en Madrid, la ministra ha recibido a los embajadores de Senegal y, más tarde, Suecia, para estrechar lazos bilaterales. También ha mantenido un encuentro con el ministro de Exteriores de la India con el fin de profundizar en las relaciones bilaterales en Defensa y Seguridad.

En el mes de febrero, Robles ha visitado el contingente español desplegado en la misión de la OTAN en Turquía, así como aquel desplegado en Rumanía, este último junto a su homólogo Angel Tilvar. Un mes después, la ministra también ha visitado el Cuartel General del Eurocuerpo, convirtiéndose en la primera ministra española que lo conoce personalmente. Además, ha participado en la reunión ministerial de la Alianza Atlántica, en el que tanto Robles como los aliados han mostrado el apoyo a Ucrania. En marzo, la ministra ha mantenido una reunión con el Comisario europeo de Defensa, Andrius Kubilius, para intercambiar impresiones sobre los retos de seguridad comunitarios y, en especial, la guerra de Ucrania.

En materia bilateral, la titular de Defensa también ha mantenido una reunión con su homóloga islandesa, en una visita oficial a España, en el que han debatido sobre diversos retos de seguridad como la guerra de Ucrania o las tensiones crecientes en el Ártico. Y, en marzo, la ministra Robles se ha reunido con su homólogo ucraniano, Rustem Umerov, y le ha manifestado el compromiso de España con su país, incluso más allá de un posible alto al fuego. Asimismo, la ministra Robles ha mantenido una reunión de trabajo con el secretario general adjunto de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas para abordar la labor de España en los distintos contingentes, especialmente en el Líbano.

Por su parte, el ministro Albares ha participado en la Conferencia de Seguridad de Múnich, donde ha explicado la posición española hacia Oriente Próximo, además de participar en otros paneles centrados en el multilateralismo. En el marco de esta cita, el ministro ha mantenido encuentros bilaterales con representantes de China, Israel, Egipto y Andorra.

III. COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO

El ministerio de Asuntos Exteriores ha anunciado que la Ayuda Oficial al Desarrollo española creció un 12% en 2024, colocando a España en decimosegunda posición por volumen de ayu-

da en la OCDE. A finales de año, el titular de Exteriores ha presentado en el seno del Consejo de Ministros el Estatuto de la AECID de conformidad con la reforma de la cooperación española implícita en la Ley 2023. Además, el Gobierno ha aprobado un montante de 120 millones de euros para la AECID, destinados a reforzar la lucha contra los retos globales a través de la cooperación al desarrollo. Además, el ministerio de Exteriores ha presentado la Plataforma española de cooperación en agua, saneamiento e higiene, que aglutina a distintos actores con el fin de potenciar sinergias en este ámbito.

En el marco de la celebración de la Cumbre Iberoamericana en Cuenca (Ecuador), España ha firmado un nuevo marco de asociación país con Ecuador a través del cual se otorgará una ayuda de 101 millones de euros. Asimismo, España se ha comprometido con Perú en otro marco de asociación país con una cuantía de 160 millones de euros. Mientras que en la VII Comisión mixta hispanofilipina celebrada en Manila, se ha acordado un nuevo marco de asociación país para el periodo 2025-2028.

IV. EUROPA Y SU REPERCUSIÓN EN LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA

A principios de noviembre, el rey se ha reunido con el —por entonces— presidente electo del Consejo Europeo (A. Costa) en la Zarzuela. Mientras que, días más tarde, el ministro de Exteriores ha mantenido un encuentro con la que —por esa fecha— era la candidata a alta representante y vicepresidenta de la Comisión para tratar la guerra en Ucrania, el conflicto de Oriente Medio o el regreso de D. Trump a la presidencia de EE.UU.

España ha firmado la denominada Declaración de Berlín en apoyo a Ucrania en diciembre. Esta ha sido suscrita por parte de Francia, Alemania, Italia, Polonia, Reino Unido y la alta representante, K. Kallas.

Tras el inicio de la presidencia polaca al frente del Consejo de la UE, Albares se ha reunido en Varsovia con su homólogo, R. Sikorski, para tratar los principales retos del semestre europeo, así como el impulso de las relaciones bilaterales. Más tarde, los reyes también han viajado a Polonia para asistir a la Conmemoración del 80.^a aniversario de la liberación del campo de concentración de Auschwitz.

Ante el cambio de postura por parte de D. Trump respecto a la agresión rusa contra Ucrania, el ministro de Exteriores ha visitado al país candidato en donde se ha reunido con su homólogo para evaluar el impacto de la invasión sobre el terreno, al tiempo que ha mostrado un gran apoyo. Allí, ha anunciado una nueva aportación de ayuda humanitaria de más de diez millones de euros.

A finales de enero, Albares se ha reunido con el titular de Exteriores húngaro, P. Szijjártó, con quien ha tratado los vínculos bilaterales (con mayor atención a la cuestión comercial) y también la agenda europea. Una semana más tarde, el ministro español ha mantenido un encuentro con su homóloga danesa, en el marco de las reuniones destinadas a preparar las presidencias rotatorias del Consejo de la UE que ostenta Polonia el primer semestre y Dinamarca el segundo a lo largo de 2025.

P. Sánchez ha viajado a Ucrania para participar en el mes de febrero en la Cumbre Internacional en apoyo al país, tras la que ha podido mantener un encuentro con el presidente ucraniano. En el marco de la visita, Sánchez ha anunciado un nuevo paquete de asistencia militar por valor de mil millones de euros para este año 2025. Asimismo, en marzo, el presidente ha participado en varias reuniones sobre la paz y la seguridad de Ucrania, celebradas primero en Londres, bajo la organización del primer ministro británico, K. Starmer, y en segundo lugar en París, convocada por el presidente E. Macron. En ambos encuentros, con la presencia de una veintena de líderes europeos, así como algunos aliados internacionales, los presentes han mostrado su apoyo al pueblo ucraniano y al presidente Zelenski.

El ministro de Exteriores ha mantenido un encuentro con la comisaria europea para el Mediterráneo, D. Šuica, con el fin de revisar la situación regional y abordar la colaboración de España en el nuevo Pacto por el Mediterráneo. El ministro y la comisaria también han compartido sus impresiones con el secretario general de la Unión por el Mediterráneo, N. Kamel.

El titular de Exteriores ha recibido en marzo a su homóloga letona, B. Braže, encuentro en el que coincidieron en la importancia de reforzar la seguridad europea, recordando también el compromiso de España con la seguridad en el Báltico. Ese mismo mes, Albares se ha reunido con el jefe de la diplomacia moldavo para abordar la situación en Ucrania, la seguridad europea y el proceso de adhesión de Moldavia a la UE, entre otros.

El ministro de Interior se ha reunido con el comisario de Interior y Migración, M. Brunner, al que le ha transmitido el buen ritmo en la implementación del Pacto sobre Migración y Asilo en nuestro país, además de repasar temas de la agenda comunitaria. Igualmente, los ministros de Interior y Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes han presidido en Cádiz la reunión ministerial de la Coalición de Países Europeos contra el Crimen Organizado.

En marzo, el presidente del Gobierno ha participado en el Consejo Europeo extraordinario para abordar la situación en Ucrania y la seguridad y defensa de Europa, dando seguimiento a las reuniones previas en diversas capitales europeas. Ese mismo mes, Sánchez ha visitado Finlandia y ha mantenido un encuentro con el primer ministro finlandés, P. Orpo, para revisar la agenda bilateral y asuntos europeos, como la migración, la seguridad y defensa, la competitividad o la guerra de Ucrania.

Igualmente, a finales de marzo, Albares ha recibido en Madrid a los socios del G5, espacio de coordinación política y de seguridad en Europa en el que han participado Francia, Alemania, Italia, Polonia, Reino Unido y Ucrania, además de la alta representante y el comisario de Defensa.

El titular de Exteriores ha recibido en Madrid a su homóloga letona, B. Braže, ante la que ha puesto en valor la necesidad de un enfoque amplio de la seguridad europea que incluya el flanco sur.

El ministro de Economía se ha reunido con el comisario europeo de Comercio en marzo para abordar la respuesta de la Comisión ante la imposición de aranceles por parte de Estados Unidos, así como las medidas de protección a nivel europeo para los sectores afectados.

En abril, el presidente se ha reunido en Luxemburgo con el primer ministro del país, L. Frieden, para repasar las relaciones bilaterales y la agenda comunitaria, principalmente la seguridad europea y la guerra de Ucrania.

Representantes de España, Francia y Portugal se han reunido en Bilbao en la denominada Trilateral para tratar temas de la agenda europea y estimular la coordinación de posiciones en asuntos de interés compartido.

Ese mismo mes, el ministro de Exteriores ha realizado una visita oficial a la República Checa, donde ha rubricado un Acuerdo de Consultas Políticas como instrumento novedoso en la relación bilateral. Durante su visita, Albares se ha reunido con su homólogo, J. Lipavský. El vicepresidente primer ministro y ministro de Unidad Nacional de Ucrania, O. Chernyshov, ha visitado España y se ha reunido con el ministro Albares, que le ha reiterado el apoyo y solidaridad española con el país. Además, la ministra islandesa de Exteriores, K. Gunnarsdóttir, ha mantenido una reunión con el titular de Exteriores, para compartir impresiones sobre la situación en Ucrania y en Oriente Medio, el multilateralismo y las aproximaciones de ambos países a las políticas de género y desarrollo.

A finales de abril, el rey Felipe VI ha recibido al presidente de la República de Chipre, N. Christodoulides. El presidente chipriota también ha sido recibido por P. Sánchez. Igualmente, el ministro de Exteriores ha recibido a los comisarios europeos de Medio Ambiente y Presupuestos.

V. AMÉRICA

En el mes de noviembre, el rey recibió en audiencia al secretario general iberoamericano, A. Allamand, para tratar la inminente XXIX cumbre iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno que se celebraría en Ecuador los días 14 y 15 de noviembre de 2024.

El ministro de Exteriores ha recibido a la canciller colombiana, L. Sarabia, para repasar las relaciones bilaterales y multilaterales, con especial énfasis en las próximas citas como la Cumbre UE-CELAC de noviembre o la XXX Cumbre Iberoamericana de 2026 que acogerá Madrid.

El rey Felipe VI ha asistido, acompañado del ministro de Exteriores y la vicepresidenta y ministra de Trabajo, a la toma de posesión de Y. Orsi como nuevo presidente de Uruguay. Asimismo, la vicepresidenta segunda y ministra de Trabajo, Y. Díaz, ha realizado en febrero un viaje oficial a Argentina, para participar en un evento de la Confederación de Trabajadores de la Educación del país y en un encuentro de la CAF-Banco de Desarrollo de América Latina y Caribe.

Tras una reunión conjunta con los líderes de Chile, Brasil, Colombia y Uruguay, el presidente ha suscrito un comunicado conjunto con estos aliados abogando por el fortalecimiento de la democracia y sus instituciones.

En abril, el ministro de Economía C. Cuerpo ha realizado un viaje a Estados Unidos para reunirse con el secretario del Tesoro, Scott Bessent, con el fin de dialogar sobre la relación comercial bilateral tras la imposición de aranceles impulsada por la administración Trump. Asimismo, el viaje ha tenido lugar tras la visita de P. Sánchez a China, que Bessent criticó.

Asimismo, a finales de abril, el presidente ecuatoriano D. Novoa ha visitado España. A pesar de que su reunión con el presidente Sánchez se ha visto cancelada por el apagón eléctrico,

Novoa sí ha podido mantener un encuentro con Felipe VI. Igualmente, el ministro Albares se reunió con su homóloga ecuatoriana en el marco de ese viaje.

VI. MEDITERRÁNEO MERIDIONAL, MAGREB Y ORIENTE PRÓXIMO

La agenda mediterránea ha estado centrada en el vecindario cercano, así como en la situación en Siria. Además de la gira por Oriente Próximo realizada por Albares que, entre otros países, le ha llevado a visitar Líbano y Siria, cabe destacar la agenda bilateral con Marruecos, ya que el ministro ha recibido a su homólogo marroquí, N. Bourita, en un encuentro que ha dado seguimiento al proceso de acercamiento iniciado en los últimos semestres, tras el apoyo del presidente del Gobierno al plan de autonomía del Sáhara realizado en 2022 y que ha refrendado el propio Albares en esta cita. Ambos ministros han revisado los asuntos centrales de la relación bilateral, con especial atención a la apertura de las aduanas comerciales en Ceuta y Melilla, que finalmente han sido reabiertas tras dos intentos frustrados este mismo año. También han compartido impresiones en materia migratoria y sobre el dinamismo de la relación económica y comercial, tras convertirse España en el primer socio comercial de Marruecos en 2024. Además, los ministros de Interior de España y Marruecos han abordado, en una reunión bilateral, la cooperación policial de cara a la celebración conjunta del Mundial de Fútbol en 2030.

El ministro de Exteriores se ha reunido con su homólogo de Túnez, M. Ali Nafti, en un encuentro que conmemoraba el trigésimo aniversario del Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación entre ambos países. Asimismo, el ministro de Interior ha recibido en Madrid a B. Merad, su homólogo argelino, y ambos se han comprometido a intensificar el intercambio de información para luchar contra el crimen organizado y el narcotráfico.

En relación con Siria, el ministro Albares ha participado en la Conferencia de París destinada a abordar la transición en el país y las respuestas de los socios a este proceso en curso, un apoyo futuro ligado al compromiso de una Siria inclusiva que avance en una transición democrática y pacífica.

En febrero, el presidente de Egipto, A. F. Al-Sisi, ha realizado un viaje oficial a España y ha mantenido encuentros con Felipe VI y el presidente P. Sánchez. En el marco de este viaje, se ha elevado la relación entre ambos países a Asociación Estratégica y se han suscrito cuatro memorandos de Entendimiento.

Con anterioridad, el presidente del Gobierno ha recibido en la Moncloa al primer ministro iraquí, M. Shia' Al Sudani, siendo la primera visita de un primer ministro de dicho país a España. En este encuentro, se ha acordado una declaración conjunta para fortalecer los vínculos entre ambos Estados, así como la firma de dos memorandos de entendimiento. Posteriormente, el mandatario iraquí se ha reunido con el ministro de Exteriores español para tratar la situación en Oriente Medio y, finalmente, ha mantenido un encuentro con el rey en la Zarzuela. Además, en abril el primer ministro iraquí ha recibido al ministro del Interior, viaje en el que Grande-Marlaska ha rubricado un convenio bilateral con su homólogo iraquí.

En abril, el ministro Albares ha recibido al ministro de Economía de Emiratos Árabes Unidos con el objetivo de impulsar el comercio y la inversión, en el marco de la asociación estratégica bilateral.

VII. ÁFRICA SUBSAHARIANA Y AUSTRAL

El rey ha mantenido un encuentro con el presidente de la República Islámica de Mauritania, M. Ould Cheikh El Ghazouani, en la Zarzuela. Por su parte, el ministro de Exteriores se ha reunido con su homólogo de Benín, O. Adjadi Bakari, con quien ha firmado un acuerdo de consultas políticas para reforzar los vínculos bilaterales.

Albares y su homólogo nigeriano, Y. Maitama Tuggar, han rubricado un Memorando de Entendimiento destinado a establecer consultas políticas y diplomáticas bilaterales, además de abordar durante su encuentro temas de seguridad, cooperación económica o la situación regional. También el ministro del Interior ha recibido a su homólogo senegalés con quien ha compartido impresiones sobre la cooperación bilateral migratoria, presente con el despliegue de fuerzas y cuerpos de seguridad españoles en el país africano. Igualmente, la ministra Elma Saiz ha visitado Senegal para conocer proyectos de emprendimiento desarrollados por migrantes retornados.

La reina Letizia ha realizado en marzo un viaje de cooperación a Cabo Verde, en el que ha conocido el trabajo de la cooperación española en igualdad de género, desarrollo integral y economía azul.

VIII. ASIA Y PACÍFICO

En esta región, cabe destacar el viaje oficial del presidente del Gobierno a China y Vietnam. En Pekín, Sánchez ha mantenido un encuentro con el presidente chino, Xi J., en un momento especialmente delicado tras el anuncio de las medidas arancelarias por parte de EE.UU. En un viaje que antecede a la visita de Estado que realizarán los reyes en noviembre, Sánchez ha puesto en valor la rúbrica de siete acuerdos comerciales destinados a facilitar la exportación de productos españoles al país asiático. En las declaraciones posteriores, el presidente ha recalcado la importancia de la relación bilateral y la importancia de China como socio comunitario. Igualmente, junto con el primer ministro chino se ha adoptado un Plan de Acción para fortalecer la Asociación Estratégica Integral, de la que se cumplen veinte años. Durante su viaje oficial, Sánchez también ha viajado a Vietnam, la primera visita a este país de un presidente del Gobierno español. En Hanoi, Sánchez se ha reunido con el primer ministro, Pham Minh Chinh, con el que ha rubricado una Declaración Conjunta y cinco acuerdos en diversas materias.

Además, en abril, el ministro Albares se ha reunido con la ministra de Exteriores mongola, con quien ha repasado la agenda bilateral y la próxima apertura de una embajada española en el país.

IX. ORGANISMOS INTERNACIONALES Y DIPLOMACIA MULTILATERAL

P. Sánchez ha acudido a la COP29 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático celebrada en Bakú. Allí, ha subrayado la importancia de impulsar una mayor protección medioambiental.

En Cascaís, el rey ha presidido la apertura del 10.º Foro Global de la Alianza de Civilizaciones de Naciones Unidas bajo el lema “Unidos en la paz: restablecer la confianza, reconfigurar el futuro: reflexión sobre dos décadas de diálogo en favor de la humanidad”. Por su parte, Albares ha intervenido en dicho acto señalando la importancia del diálogo intercultural, así como la tolerancia por la paz.

A París ha viajado el ministro de Exteriores de cara a abordar los trabajos preparatorios para la próxima conferencia internacional sobre la financiación para el desarrollo (que tendrá lugar en Sevilla durante el mes de julio) en el seno de la reunión de alto nivel del centro de desarrollo de la OCDE.

Desde diciembre, España ostenta la copresidencia de la Coalición por la Igualdad de Derechos orientada al colectivo LGTBIQ+.

Ya en Davos, Pedro Sánchez ha destacado la necesidad de promover una ambiciosa regulación a escala europea respecto a las redes sociales. Por su parte, Albares ha intervenido en dicho foro para subrayar la importancia de la política exterior de España en el panel dedicado a Oriente Medio.

En abril, el presidente Sánchez ha participado en una reunión para abordar la crisis climática organizada por el presidente brasileño, Lula da Silva, y que ha contado con la participación del secretario general de Naciones Unidas.

España ha ratificado el Tratado Global de los Océanos (primer Estado europeo en impulsar dicha medida) y el Tratado sobre Diversidad Biológica y Marina en el marco de Naciones Unidas.

Durante una reunión con el vicepresidente de la Corte Penal Internacional, el ministro Albares ha expresado el apoyo de España al organismo, reafirmado también en la declaración conjunta de los Estados Parte suscrita en febrero.

El ministro de Exteriores ha intervenido en la sesión del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Ginebra, organismo del que España será miembro hasta 2027.

El titular de Exteriores ha participado en la reunión ministerial del G20 en Sudáfrica, que, además de analizar la situación internacional, ha abordado la problemática del cambio climático, la seguridad alimentaria o la reducción de la pobreza, entre otros. Asimismo, España ha asumido, junto con Brasil, la copresidencia de la Alianza Global contra el Hambre.

RECENSIONES

ADROHER BIOSCA, S. / CAMPUZANO DÍAZ, B. / PALAO MORENO, G. (Dirs.), *Un Derecho internacional privado centrado en los derechos de las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 550 pp.

Esta obra colectiva es el resultado del VII Seminario de la AEPDIRI sobre temas de actualidad de Derecho internacional privado, que se celebró el 14 de marzo de 2024 en la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid (ICADE). La estructura del libro mantiene la seguida en el seminario, diferenciándose tres grandes bloques temáticos: derechos de las personas vulnerables, diligencia debida de empresas en relación con el medio ambiente y derechos humanos y, por último, inmigración con una perspectiva de derechos. Un total de veintidós contribuciones que giran en torno a distintos aspectos del Derecho internacional privado de la persona y que hacen de esta obra un referente de máxima actualidad en la materia.

El libro se abre con una primera contribución general, fruto de la conferencia inaugural del seminario, a cargo del profesor Nicolás Nord, en la que se analizan los factores clave que sugieren que el DIPr contemporáneo se centra en el derecho de las personas. Dichos factores son el desarrollo de los derechos fundamentales a través de la doctrina del TEDH, el desarrollo de la libre circulación en la UE a través del TJUE, el progresivo abandono de la conexión de la nacionalidad hacia la de la residencia habitual para regular cuestiones de estatuto personal y la progresiva introducción de la autonomía de la voluntad. Todo ello conduce a lo que el autor denomina el desplazamiento del DIPr del Estado al individuo. Advierte, no obstante, de la necesidad de buscar un equilibrio entre intereses individuales y públicos o estatales, con el fin de salvaguardar el clásico estado civil.

En el primer bloque temático, referido a los derechos de las personas vulnerables, tiene un especial protagonismo la protección de los adultos, que es el objeto de estudio de cinco de las ocho contribuciones que conforman esta primera parte (contribuciones de las profesoras Mónica Herranz Ballesteros, María González Marimón, Lidia Moreno Blesa, Natividad Goñi Urriza y del profesor Raúl Lafuente Sánchez). No es de extrañar, dado que la protección de los adultos, junto con la filiación, ocupa una posición prioritaria en la agenda del legislador europeo. La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las medidas y la cooperación en materia de protección de adultos, publicada el 2 de junio de 2023, es objeto de análisis en varias contribuciones, produciéndose inevitablemente cierto solapamiento entre ellas, fundamentalmente en relación con las normas de competencia judicial internacional y respecto de las relaciones de un posible futuro Reglamento con el Convenio de La Haya del 2000 sobre la protección internacional de los adultos. En las normas de competencia judicial internacional destaca la propuesta de introducción de la elección de foro, así como la necesaria comunicación fluida entre autoridades para que puedan funcionar los distintos mecanismos de cesión y transmisión de la competencia judicial internacional que se prevén. Se analizan también las normas de conflicto, donde también se da cabida a una cierta autonomía de la voluntad en relación con la posibilidad de otorgar los denominados destacándose poderes de representación, a través de los que los adultos puedan tomar por anticipado las decisiones oportunas en previsión de posibles futuras situaciones de disminución o insuficiencia de sus facultades personales. La protección de los adultos es objeto de estudio también bajo la incidencia de la

normativa internacional de derechos humanos, cobrando un especial protagonismo el respeto del mayor interés del adulto como principio informador, vinculado fundamentalmente a la dignidad de la persona.

Además de la protección de los adultos, se trata también la protección de menores (profesoras Laura Martínez-Mora y Mónica Herranz Ballesteros), la filiación (Stefania Pia Perrino) y el problema transversal de la protección de datos en internet (Briseida Sofia Jiménez-Gómez). En cuanto a la protección de menores, se ofrece un repaso del funcionamiento de los Convenios de La Haya más relevantes en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, así como un estudio de las relaciones entre la UE y los instrumentos normativos de la Conferencia de La Haya, demandándose una necesaria coherencia y uniformidad en la interpretación de los distintos textos normativos, con el fin de facilitar su aplicación en la práctica. En cuanto a la filiación, se ponen de manifiesto los grandes retos que debe enfrentar la UE en relación con los derechos reproductivos y, especialmente, con las posibilidades de reproducción *post mortem*. Una materia en la que es necesaria un marco jurídico sólido para salvaguardar eficazmente tales derechos y buscar un equilibrio entre seguridad jurídica, autonomía individual y ética. Respecto de la protección de datos, se pone de relieve la situación de vulnerabilidad a que se ven abocadas las personas cuyos datos personales son tratados por empresas estadounidenses.

El segundo bloque temático de la obra colectiva se dedica a la diligencia debida de las empresas, en relación con el medio ambiente y los derechos humanos y se abre con la contribución del profesor Francisco Javier Zamora Cabot, quien realiza un repaso de la influyente jurisprudencia de EEUU en litigios transnacionales de violaciones de derechos humanos, de la mano de la *Alien Tort Statute*. En este bloque tiene un especial protagonismo la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859. Tal y como analiza la profesora Antonia Durán Ayago, esta norma implica un cambio de paradigma en el Derecho de sociedades como base de lo que se denomina un Derecho mercantil materialmente orientado hacia la sostenibilidad. Ahora bien, la incorporación del deber de diligencia debida y, fundamentalmente, en relación con la posibilidad de que se genere una responsabilidad civil en aquellos casos en que esta diligencia no sea respetada, presenta la imperiosa necesidad de verse acompañada de las correspondientes normas de Derecho internacional privado. Así lo ponen de manifiesto las contribuciones de la profesora Durán y de Laura García Álvarez. En concreto, el legislador tendrá que buscar cómo encajar la extraterritorialidad que plantea la Directiva en las normas de competencia judicial internacional, de tal forma que permitan el acceso a la justicia a aquellas víctimas de una actividad empresarial ajena a la diligencia debida. También será necesario revisar las soluciones de ley aplicable del Reglamento Roma II, al margen de las leyes de policía que se deben derivar de la transposición de la propia Directiva, tal y como se deriva de su artículo 29.

El Reglamento Delegado 2023/2772 de la Comisión, de 31 de julio de 2023, también es objeto de análisis por parte de la profesora Nerea Magallón Elósegui. Esta norma supone otra herramienta para avanzar en la equiparación de la información sobre sostenibilidad de las empresas a la información financiera, así como para darle transparencia a dicha información, poniéndola a disposición del público y de los inversores. Dicho Reglamento se ve como un avance hacia

la armonización de los requisitos y condiciones para dar cumplimiento a esta obligación de información, como parte de la implementación de la diligencia debida de las empresas. Por último, la profesora María Font-Mas se ocupa del estudio de la denominada Directiva “anti-SLAPP” (Directiva 2024/1069), como respuesta normativa del legislador europeo ante el creciente aumento del número de demandas estratégicas contra las personas físicas y jurídicas que se implican en la participación pública. Tales demandas tienen en muchas ocasiones carácter transnacional y vienen favorecidas por la posibilidad de *forum shopping*. La Directiva propone ciertas garantías de derecho procesal civil, además de introducir normas de Derecho internacional privado. En concreto, se prevén normas en relación con los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de resoluciones provenientes de terceros Estados; así como, la introducción de un foro especial de protección de las partes demandadas, que podrán pedir ante los tribunales del Estado miembro de su domicilio una indemnización de daños y perjuicios cuando sean víctimas de una acción abusiva contra la participación pública incoada en un tercer Estado.

La obra colectiva se cierra con un último bloque dedicado a la inmigración con una perspectiva de derechos. En esta parte se observa un importante peso de los menores inmigrantes, en primer lugar, en relación con una de las cuestiones que ha generado más polémica, cual es el proceso de determinación de la edad, analizado por la profesora Isabel Eugenia Lázaro González. El sistema actual no cumple con los estándares normativos internacionales y tiene importantes carencias, al ser poco riguroso y menos garantista. Se analiza el Anteproyecto de ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, que se ve como un texto que pretende avanzar hacia un sistema con mayores garantías, aunque de forma insuficiente. En segundo lugar, el profesor Lucas Andrés Pérez Martín se ocupa de otra de las cuestiones de actual polémica en nuestro país, tal es el sistema de reparto de la acogida de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados. Su contribución se refiere a la que en aquel momento era la propuesta de reforma legislativa para el reparto de la acogida y atención integral de niños y niñas y adolescentes migrantes no acompañados entre las distintas CCAA. Dicha reforma legislativa culminó con la aprobación del Real Decreto-Ley 2/2025, que ha modificado la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; la contribución no pierde, sin embargo, su interés, pues la crítica realizada en su momento respecto de la propuesta de reforma que había sobre la mesa se puede seguir aplicando a la actual normativa, la cual recoge además alguna de las propuestas lanzadas por el autor en su contribución. Por otro lado, sobre esta cuestión relacionada con la acogida de los menores migrantes no acompañados tiene especial interés la contribución de Carmen Parra Rodríguez, dedicada al análisis del acogimiento familiar frente al acogimiento residencial, como medida de protección idónea de estos menores.

Además de estas cuestiones, la obra incluye aportaciones en las que se tratan distintas manifestaciones del interés superior del menor: es el caso del estudio que Nieves Irene Caballero Pérez realiza sobre el funcionamiento de este principio con el fin de que los Estados de acogida asuman la obligación internacional de reconocer la identidad de menores cuyos países de origen no lo hubieran hecho; también del análisis de Vito Bumbaca sobre el criterio de conexión de la presencia física del menor (frente a la de la residencia habitual) para el acceso al sistema de asilo o a la justicia civil; o, por último, del estudio de las respuestas de Derecho comparado

frente al matrimonio infantil y la necesidad de poner en valor el orden público internacional referido a parámetros internacionales y especialmente al interés superior del niño como mecanismo de lucha contra estos matrimonios en situaciones transfronterizas, de la mano de la profesora Dulce Lopes.

Al margen de los menores, son también objeto de estudio otro grupo de personas: la mujer extranjera víctima de violencia de género o el personal altamente cualificado procedente de terceros Estados. En relación con el primer grupo, la profesora Carmen Azcárraga Monzonís analiza críticamente el artículo 31 bis LO 4/2000 destacándose algunas propuestas de mejora, tales como que la posibilidad de denuncia de una situación de violencia de género no deba circunscribirse únicamente a la víctima, un aumento del ámbito subjetivo y espacial de los familiares que se pueden beneficiar también del permiso de residencia por circunstancias excepcionales e, incluso, la posibilidad de desligar la concesión definitiva de dicho permiso del desenlace del procedimiento penal, a través de una interpretación más amplia del concepto de acreditación de violencia de género. En relación con el segundo grupo, el profesor Antonio Quirós Fons se ocupa de la Directiva (UE) 2021/1883, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, cuyo objetivo es incorporar un marco normativo en los Estados miembros que favorezca la atracción de talento más allá de la UE. En relación con esta normativa se pone de relieve la necesidad de una mayor facilitación del derecho a la vida familiar de estas personas altamente cualificadas, como elemento para atraer talento de terceros Estados.

En definitiva, nos encontramos ante una obra colectiva que toca numerosos aspectos de actualidad que afectan al Derecho internacional privado de la persona, cuyas aportaciones contienen relevante información que se podrá consultar para seguir avanzando en el desarrollo del Derecho internacional privado en la materia.

Isabel Rodríguez-Uría Suárez
Universidad de Oviedo

BADIA MARTÍ, A.M. (Dir.), ÁLVAREZ VERDUGO, M. y HUICI SANCHO, L. (Coords.), *Sostenibilidad en el mar. Una visión desde la Barcelona mediterránea*, Marcial Pons, Madrid, 2025, 402 pp.

Se trata de una obra colectiva de gran interés. Enraizada en el marco de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), aborda uno de los desafíos acuciantes de nuestro tiempo: la sostenibilidad de los espacios marinos, con especial atención al Mediterráneo, y en particular a la ciudad de Barcelona como puerta de entrada y paradigma de esta realidad. Este libro, dirigido por Anna M. Badia y coordinado por Milagros Álvarez y Laura Huici, se presenta como una respuesta transversal y rigurosa ante la creciente preocupación por el impacto humano en el mar y la urgente necesidad de encontrar soluciones integrales que armonicen desarrollo económico, protección ambiental y justicia social.

El Mediterráneo, como espacio geográfico, histórico y cultural, es un laboratorio de tensiones y oportunidades en la gestión sostenible del mar. El calentamiento global y la presión de distintas actividades humanas, como el transporte marítimo, la pesca, el turismo o el aprovechamiento de energía están transformando de manera irreversible su morfología y biodiversidad. Como esta obra pone de relieve, este espacio marino representa un potencial económico y social de primer orden. Por ello, se impone un tratamiento conjunto de los retos y oportunidades que plantea la sostenibilidad, tanto desde la perspectiva internacional y europea como desde la realidad local de Barcelona. Con este trasfondo, el libro persigue una doble motivación: de un lado, la urgencia de revertir la degradación del medio marino y, de otro, la necesidad de articular una gobernanza que permita la coexistencia con los otros pilares fundamentales — económicos y sociales— en un espacio limitado y frágil.

El prólogo y el informe del Congreso Internacional “*Sostenibilidad en el mar: una visión desde la Barcelona mediterránea*” contextualizan la obra y dan cuenta de las principales conclusiones del debate académico y profesional celebrado en la Universidad de Barcelona en diciembre de 2022. Como explica la directora de la obra en el prólogo, Anna Badía, dicho congreso, que sirvió de base para la elaboración de esta obra colectiva, permitió identificar los grandes retos y oportunidades del Mediterráneo en materia de sostenibilidad, que se desgranar a lo largo del libro. La estructura y contenido del libro se articula en torno a dos grandes ejes: la Parte 1, en la cual se aborda el Mediterráneo como espacio de interés, desde las vertientes geográfica, histórica, jurídica y medioambiental, y la Parte 2, dedicada a la concurrencia de actividades en el espacio marino: transporte, pesca, turismo y energía.

A continuación, se presenta la diversidad de temas abordados por los distintos expertos participantes, cuyas aportaciones conforman un conjunto coherente e integral. Comencemos por la Parte 1, que reúne los estudios que se detallan en los próximos párrafos.

Primeramente, Joan Tort i Donada se aproxima al Mediterráneo como un paradigma de los desafíos globales en la gestión marina. El autor ofrece una introducción a la singularidad del Mediterráneo, destacando su vulnerabilidad ecológica, su densidad de población costera y la multiplicidad de intereses que convergen en sus aguas. Su análisis histórico-jurídico, desde el *Libro del Consulado del Mar* hasta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), ilustra la evolución de la gobernanza marítima y la necesidad

de adaptar los marcos normativos a los nuevos retos ambientales y sociales. Tras él, Damián Paikin, se aproxima al concepto de desarrollo sostenible en un mundo en transformación, incluyendo la importancia del mar como espacio esencial del desarrollo sostenible.

Eduardo Jiménez Pineda, por su parte, aborda la evolución habida, desde el *Libro del Consulado del Mar* a la CONVEMAR, sus orígenes y paralelismos en el arreglo pacífico de las controversias marítimas internacionales. El autor pone de relieve como el primero, si bien fue una compilación basada en los usos y costumbres marítimos de Barcelona, extendió su influencia a otros territorios, de modo que durante siglos rigió el comercio y la navegación más allá del Mediterráneo, debiendo considerarse como uno de los textos jurídicos más influyentes en la historia del Derecho marítimo.

Miguel García García-Revilla contribuye con un estudio centrado en el principio del *not undermining* en el contexto del nuevo acuerdo sobre la protección de la biodiversidad en áreas fuera de la jurisdicción nacional (BBNJ). Su análisis, de especial relevancia para el Mediterráneo, destaca la complejidad de articular un régimen jurídico que complemente sin debilitar los marcos existentes. Pone de relieve cómo el Mediterráneo, a pesar de sus características semi-encerradas y alta densidad de intereses, se convierte en un terreno idóneo para explorar soluciones normativas innovadoras en la gobernanza marina.

Cristina Durâ-Lahoz, Xavier Úbeda, Carles Barriocanal y Gemma Díaz-Martínez se centran en el retroceso de la línea de costa en el Maresme Sur (Barcelona), un fenómeno tangible que pone en evidencia las consecuencias locales del cambio climático y de las actividades humanas sobre los ecosistemas litorales. Su estudio, basado en datos concretos del litoral barcelonés, aporta una perspectiva geográfica y medioambiental que ilustra la urgencia de abordar los impactos costeros desde una planificación sostenible e integrada.

Seguidamente, la Parte 2, centrada en diversas actividades vinculadas al espacio marino —en concreto el transporte, la pesca, el turismo y la energía—, recoge las siguientes contribuciones.

El creciente fenómeno de los pabellones de conveniencia, así como sus efectos adversos para el medio ambiente marino es analizado por José Manuel Sobrino. Se trata de uno de los grandes desafíos que enfrenta el transporte marítimo. Como explica el prof. Sobrino, la forma en que muchos Estados interpretan la exigencia de una relación auténtica con sus buques los lleva a considerar el registro y abanderamiento de un buque “*como la mera venta de un servicio más que como un acto de soberanía*”. Y, aunque muchos de estos países de pabellón de conveniencia se han adherido a numerosas convenciones internacionales que se han venido adoptando en estos años para combatir el fenómeno, su cumplimiento es bastante limitado, debido, a menudo, a la falta de los recursos materiales y humanos necesarios.

La cuestión de la industria marítima y los puertos mediterráneos ante el reto del cambio climático es estudiada por Jordi Torrent, quien subraya la necesidad de avanzar hacia puertos verdes y cadenas logísticas bajas en carbono. Además, pone en valor la cooperación público-privada como motor para la innovación tecnológica y la adaptación climática del sector portuario.

A continuación, se examina la dimensión mediterránea de la política pesquera común de la Unión Europea en otras tres secciones consecutivas, pues siendo la pesca una actividad tradi-

cional y motor económico de muchas comunidades costeras, enfrenta una crisis de sostenibilidad por la sobreexplotación, la pesca ilegal y la degradación de los hábitats. En primer lugar, Gabriela A. Oanta analiza el marco de la UE en materia pesquera en el Mar Mediterráneo y la colaboración de la UE con otros sujetos pesqueros en este espacio, destacando como el ordenamiento jurídico pesquero de la UE se ha visto enriquecido en muchas ocasiones por los cambios normativos del Derecho del internacional del mar y como la colaboración con diversas organizaciones internacionales, en particular la FAO, la OMI y la OIT, le han permitido a la UE actuar de locomotora para las actividades de esas organizaciones en sus ámbitos de trabajo. En segundo lugar, Marta Abegón aborda la hoja de ruta hacia una pesca sostenible en el mar Mediterráneo, destacando como en la actualidad aún no merece el calificativo de sostenible y es preciso avanzar, en especial mediante el refuerzo de distintas estrategias (como los planes plurianuales de ordenación pesquera) y la potenciación de aquellas que aún tienen margen de mejora (entre otras, la creación de áreas marinas protegidas), a la vez que urge incrementar la investigación y la innovación orientada al diseño de buques más eficientes y técnicas de pesca más respetuosas con los ecosistemas y la biodiversidad marina, para lo cual habrá que promover alianzas público-privadas. Y, por último, Maximiliano Astorga profundiza en el papel de la Comisión General de Pesca del Mediterráneo como una organización regional de ordenación pesquera (OROP) clave para la ordenación pesquera, resaltando la necesidad de fortalecer la cooperación y el cumplimiento de las normas internacionales, así como de mejorar la capacidad institucional de los Estados ribereños.

El siguiente bloque se dedica al turismo, con tres contribuciones sucesivas al respecto. Para empezar, una relativa a los retos y oportunidades del turismo azul, firmada por Elena Ridolfi y Eugeni Osácar, en la que los autores muestran las potencialidades, retos y oportunidades en este ámbito, así como recomendaciones ajustadas a un posible modelo de desarrollo a este respecto pare al caso de Barcelona, pues el turismo, especialmente el de sol y playa, ha sido uno de los principales motores económicos de la región, pero también una fuente de presión sobre los ecosistemas marinos y costeros. Tras ella, Laura Huici, una de las coordinadoras del libro, analiza el papel de la Unión Europea en la promoción del turismo sostenible en el Mediterráneo, aproximándose a él a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Su estudio le permite arribar a conclusiones como la de destacar el carácter transversal de la función de UE, que es tanto normativa como de promoción y complementariedad; las peculiaridades de la noción de turismo sostenible con la que trabaja la UE, resultado de una evolución tensa entre los aspectos económicos, medioambientales y sociales de la sostenibilidad; y la necesidad de complementar la acción de la UE no solo con la de los Estados miembros, sino también la de los Estados mediterráneos que no son miembros de la UE. Por último, Christoph R. Schreinmoser examina el vínculo entre el patrimonio marítimo y el turismo sostenible, explorando cómo la valorización del legado cultural marino puede contribuir al desarrollo de modelos turísticos más respetuosos con el entorno. Su capítulo conecta directamente la conservación del patrimonio con estrategias de desarrollo económico local, apuntando a una sinergia posible entre memoria histórica y sostenibilidad.

El último bloque se dedica a la energía. En primer lugar, Jordi Solé y Miquel Canals abordan el papel de las energías marinas en el caso de Barcelona, prestando atención no solo a las fuentes renovables, sino también a la diversidad de usos energéticos del medio

marino. A continuación, Milagros Álvarez-Verdugo contribuye también, además de su papel como una de las coordinadoras de la obra, con un análisis sobre la contribución de la Unión Europea a la gobernanza de la energía en el Mediterráneo, situándola como una plataforma clave para la cooperación energética regional. Su texto ofrece una lectura jurídico-institucional de la transición energética en la región, poniendo énfasis en el papel estratégico de la UE para impulsar modelos sostenibles de producción y consumo energético y destacando, entre otros aspectos, la necesidad de una coordinación eficaz entre diversos actores y niveles de gobierno. Finalmente, Laura M. González Laso estudia el marco político de la cooperación energética en el seno de la Unión por el Mediterráneo, y en particular los avances hacia la energía marina renovable. En definitiva, el desarrollo de energías renovables marinas —como la eólica, mareomotriz y undimotriz— representa una oportunidad estratégica para reducir la dependencia de los combustibles fósiles y avanzar hacia una economía azul sostenible. El libro examina tanto el potencial de Barcelona y el Mediterráneo para liderar la transición energética como los desafíos jurídicos y tecnológicos que ello implica.

En suma, entre los aspectos transversales de la obra cabe destacar el énfasis en la gobernanza multinivel y la cooperación internacional o la importancia de la educación y la sensibilización social como herramientas clave para el cambio, así como la necesidad de fortalecer la investigación y la innovación en tecnologías limpias y modelos de negocio sostenibles.

El Mediterráneo, como mar compartido por múltiples Estados y jurisdicciones, requiere mecanismos eficaces de coordinación y cumplimiento de los compromisos ambientales y sociales. Una de las principales aportaciones de esta obra colectiva radica en su enfoque multidisciplinar y su capacidad para integrar perspectivas jurídicas, económicas, sociales y ambientales. La obra no se limita a un diagnóstico de los problemas, sino que ofrece propuestas concretas y viables para avanzar hacia la sostenibilidad marina, tanto en el ámbito local como internacional. La elección de Barcelona como caso de estudio aporta un valor añadido, al tratarse de una ciudad que ejemplifica los retos y oportunidades de la sostenibilidad marina en el Mediterráneo. Barcelona, por su posición geográfica y su dinamismo económico y social, es un laboratorio de innovación en políticas públicas, gobernanza y cooperación internacional. En la obra se ponen de manifiesto las dificultades inherentes a la gestión de los espacios marinos: la fragmentación institucional, la falta de datos fiables, la resistencia de algunos sectores a los cambios regulatorios y la escasa participación ciudadana en la toma de decisiones. Por ello, acierta al situar la sostenibilidad marina en el centro de una deseable agenda política y académica, subrayando la urgencia de actuar ante la degradación de los ecosistemas y la necesidad de encontrar un equilibrio entre desarrollo y conservación.

La obra demuestra que la sostenibilidad en el mar no es una opción, sino una necesidad urgente y compartida, que exige la cooperación de todos los actores implicados, así como la adopción de soluciones innovadoras y adaptadas a las realidades locales. Barcelona y el Mediterráneo pueden ejercer un liderazgo ejemplar en este proceso, mostrando al mundo que es posible combinar prosperidad económica, justicia social y protección ambiental en los espacios marinos.

Este libro constituye, en fin, una contribución indispensable para comprender los retos y oportunidades de la sostenibilidad marina en el siglo XXI. Su enfoque integral y su rigor académico lo convierten en una obra de referencia para investigadores, responsables públicos, profesionales del sector marítimo y cualquier persona interesada en el futuro del Mediterráneo... y del planeta.

Montserrat Abad Castelos
Universidad Carlos III de Madrid

BOLLO AROCENA, M.D., y JIMÉNEZ PINEDA, E. (Dirs.), *El Derecho internacional y europeo contemporáneos ante la agresión rusa a Ucrania*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 550 pp.

El Derecho internacional y europeo contemporáneos ante la agresión rusa a Ucrania es el libro colectivo que recoge parte de las contribuciones aceptadas en la Jornada extraordinaria de la AEPDIRI y la Escuela Diplomática “El Derecho Internacional y Europeo contemporáneos ante la agresión rusa a Ucrania”, celebrada el 25 de noviembre de 2022 en la Escuela Diplomática, y, por tanto, respeta el orden de las mesas que conformaban el programa, aunque no incluye una división de partes correspondiente a la sistemática original. Este acto fue la primera conferencia monográfica de la AEPDIRI sobre la guerra de Ucrania, que ha mantenido su presencia en actividades posteriores, como el V Seminario AEPDIRI sobre temas de actualidad en Derecho Internacional Público “Entre autonomía y multilateralismo basado en normas: el refuerzo de la acción exterior de la Unión Europea como prioridad de la Presidencia española del Consejo”, celebrado en la Universidad de Córdoba en 2023; las XXX Jornadas de la AEPDIRI “El Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales como respuesta a los desafíos de la nueva globalización”, que tuvo lugar en la Universidad de las Palmas de Gran Canaria el mismo año, y el VI Seminario AEPDIRI sobre temas de actualidad en Derecho Internacional Público “Lawfare Internacional: Uso y Abuso del Derecho Internacional”, llevado a cabo en la Universidad Pablo de Olavide en 2024.

Se trata de una obra honesta, clara en cuanto a su contenido y estructura como obra colectiva, y contiene suficientes fuentes primarias y el obligado aparato doctrinal, totalmente actualizado. Pese a la evolución de la guerra a lo largo de los dos años posteriores a la conferencia, la obra incide en cuestiones que siguen de plena actualidad y que no se han resuelto definitivamente, debido al estado del conflicto.

La obra colectiva incluye aportaciones de profesores nacionales y extranjeros en distintas etapas de la carrera investigadora, lo cual enriquece la perspectiva de los análisis consignados en los distintos capítulos de la obra. Supone una gran aportación a la doctrina científica de nuestra especialidad, tanto por su actualidad como por la diversidad de puntos de vista y temas tratados. La publicación de una obra monográfica sobre un tema de tanta actualidad y que tanta atención ha acaparado de la doctrina resulta evidente y resuelve la dispersión de las obras iniciales sobre el impacto de la guerra de Ucrania sobre el Derecho internacional público, por lo que supone un valor añadido a los artículos, previos y posteriores, sobre la materia.

Tras la oportuna presentación, a cargo de los directores, abre la obra el capítulo de la profesora PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA sobre el impacto de la guerra de Ucrania en el Derecho internacional público, en el que se considera que, como consecuencia del conflicto, las Naciones Unidas han vuelto a la casilla de salida, puesto que el mismo supone la vulneración de los principios más fundamentales del Derecho internacional público y, a juicio de la autora, “la violación más grave y de mayores consecuencias desde la segunda guerra mundial”. No obstante, se rechaza la idea del fracaso de esta organización internacional y se concluye que el balance del funcionamiento de las Naciones Unidas es positivo, salvo en el caso del Consejo de Seguridad.

A continuación, el profesor XAVIER PONS RAFOLS también proporciona un completo análisis general de las cuestiones que suscita el conflicto desde el punto de vista de la responsabilidad internacional por actos ilícitos y la reacción de la comunidad internacional, en un capítulo en el que se sintetizan las perspectivas de futuro del conflicto y se prevé que se enquisten. Asimismo, el autor analiza las grandes tendencias de las que la guerra es síntoma, califica los hechos como agresión y ocupación ilegal y refuta la justificación ofrecida por Rusia (legítima defensa frente al genocidio). Asimismo, regala un interesante análisis sobre el proyecto de conclusiones de la CDI sobre las normas imperativas en Derecho internacional general, de 2022. Considera que la reacción de la comunidad internacional frente a la guerra de Ucrania se ha caracterizado por la falta de institucionalidad y de universalidad, además de haber puesto de relieve las deficiencias sistémicas y la debilidad política de las Naciones Unidas (parálisis del Consejo de Seguridad, ambigüedad de muchos Estados que ni condenan ni se suman a las sanciones, incumpliendo su obligación de cooperar para poner fin al ilícito internacional, sin perjuicio del amplio apoyo a las resoluciones de la Asamblea General, etc.). La falta de compromiso de numerosos Estados, especialmente africanos, asiáticos y latinoamericanos, con los valores más básicos del Derecho internacional, los debilita y erosiona inevitablemente, aunque sea legítimo que defiendan su autonomía estratégica. Defiende una solución política al conflicto y que es necesario abordar la fragilidad del Derecho internacional y el desorden internacional evidenciados con la guerra de Ucrania. Se concluye que la invasión de Ucrania es síntoma de una degradación del Derecho internacional público por la actuación de diversos Estados, especialmente, determinados miembros permanentes del Consejo de Seguridad, que de forma reiterada y grave han violado las normas más básicas del mismo, lo cual supone una erosión de la credibilidad del conjunto del ordenamiento jurídico. También ha agravado la tensión entre legalidad y efectividad por la falta de reacción de la comunidad internacional o su resultado desigual y demuestra el fracaso del sistema de seguridad colectiva, que debe ser reformado. El autor coincide con PUREZA, ALCAIDE y BROTONS en que la situación es epítome del desorden internacional y del cuestionamiento del orden internacional liberal y considera necesaria la cooperación multilateral o, al menos, la colaboración pragmática dentro de las Naciones Unidas.

Siguen a este capítulo otros tres relativos al tratamiento judicial del conflicto ante distintos tribunales internacionales. En este contexto, el profesor ASIER GARRIDO MUÑOZ analiza las solicitudes masivas de intervención a través de la providencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de 5 de junio de 2023, que constituye la primera vez en una década que la CIJ se pronuncia sobre esta figura, que presenta dos particularidades en el caso estudiado: se extiende no sólo al fondo, sino también a la competencia de la CIJ, y es masiva pero exclusivamente en apoyo de la parte demandante. Se analiza minuciosamente el contexto procesal (las singularidades en la presidencia, el carácter masivo de las declaraciones de intervención al amparo del art. 63 ECIJ de acuerdo con una previa declaración de apoyo a las pretensiones ucranianas, su recorrido procesal y sus dificultades, y las decisiones inéditas de la CIJ para evitar el goteo constante de declaraciones o la reiteración de audiencias orales para garantizar su eficacia). En segundo lugar, se examinan las objeciones de Rusia y la respuesta de la CIJ, de gran interés para delimitar la aplicación del art. 63 ECIJ y el principio de igualdad de las partes. Por último, el autor analiza pormenorizadamente la posición del juez Abraham, que se pronuncia sobre cuestiones no abordadas en la providencia, como el efecto jurídico de las decisiones de la CIJ

sobre los Estados intervinientes. Se valora positivamente la actuación de los Estados frente a la ineficacia del Derecho internacional público.

Seguidamente, el profesor EDUARDO JIMÉNEZ PINEDA estudia la dimensión marítima del conflicto entre Rusia y Ucrania, que arranca con la invasión de la península de Crimea de 2014 y las demandas interpuestas en 2016 y 2019 por Ucrania ante dos tribunales de arbitraje que se debían constituir de acuerdo con el Anexo VII de la CNUDM, que han dado lugar a dos laudos sobre excepciones preliminares de indudable interés jurídico. En este interesante capítulo, se incide de forma sólida en novedades como el pronunciamiento sobre la competencia de los arbitrajes del Anexo VIII de la CNUDM, que se considera controvertido y contrario al sentido inspirador del sistema de controversias de la CNUDM. Asimismo, se aborda el auto de medidas cautelares dictado por el TIDM en el contexto de su jurisprudencia anterior.

Retomando la actuación de la CIJ en el conflicto objeto de estudio, la profesora OLENA NI-HREIEVA también se centra en el caso por genocidio ante la CIJ. En primer lugar, analiza el contexto previo al caso, incluyendo las alegaciones previas de genocidio desde 2014, y en segundo lugar, estudia las medidas provisionales adoptadas por la CIJ y la cuestionada competencia de este tribunal para enjuiciar el caso, sobre la cual se adhiere a la tesis formulada anteriormente por el profesor GARRIDO MUÑOZ. Asimismo, examina la cuestión de la intervención masiva de terceros Estados en el proceso y sus posibles efectos sobre la economía procesal y el principio de equidad o igualdad de las partes. Concluye que no existen pruebas suficientes para sostener la acusación de genocidio realizada por Rusia, que el Derecho internacional no prevé expresamente el ataque preventivo en caso de amenaza de genocidio y que las novedades procesales permitirán reforzar la actuación de la comunidad internacional en su conjunto en este caso y en otros similares.

En relación con la justificación de la agresión a Ucrania por Rusia, la profesora NATALIA OCHOA RUIZ desarrolla la cuestión de la legítima defensa preventiva o anticipatoria, muy debatida en la doctrina, en relación con la guerra de Ucrania, con un contenido provechoso para determinar el estado de la cuestión. Se exponen con detalle las tesis existentes sobre el contenido y el alcance de la legítima defensa en Derecho internacional y sus aristas, incluyendo la práctica estatal y la jurisprudencia internacional. La autora considera que no se cumplen los requisitos para la aplicación de este concepto a la conducta de Rusia, que no estaría amparada por la legítima defensa en su actuación, y concluye que, pese al debate existente, no se aprecia el desarrollo de una norma consuetudinaria que admita la legítima defensa frente a amenazas inminentes o inciertas, por lo que es necesario reforzar los mecanismos de seguridad colectiva y los medios de arreglo pacífico de controversias internacionales.

La obra prosigue con un nuevo bloque dedicado a la dimensión digital o cibernética del conflicto. Así, el profesor ANDREA COCCHINI analiza los aspectos jurídicos de las operaciones cibernéticas contra las infraestructuras críticas físicas y digitales en la guerra ruso-ucraniana, partiendo de las nociones de “ciberataque” y de “infraestructuras críticas”, desde el punto de vista del Derecho internacional humanitario, que considera plenamente aplicable a tales operaciones, por lo que el debate se encontraría en cómo aplicar o adaptar las normas de Derecho internacional humanitario a este ámbito. Defiende una noción relativamente amplia de “ataque” para los casos en que no existan daños físicos y concluye que las infraestructuras críticas

no deben considerarse nunca como objetivos militares. También la profesora IRENE VÁZQUEZ SERRANO estudia la dimensión cibernética de la guerra, aunque reconoce que no ha alcanzado la relevancia esperada. Expone los objetivos y la organización básica del ciberejército ucraniano y de los actores no estatales más relevantes en el ámbito digital. Posteriormente, analiza el estatuto jurídico de los distintos actores de acuerdo con el Derecho internacional humanitario, distinguiendo entre militares y cibermilitares, que tendrían la consideración de combatientes regulares; los hackers patrióticos, que podrían subsumirse en la categoría de civiles (aunque se trata de una opción no exenta de debate), y los hacktivistas, a los que también se aplicaría el estatuto de los civiles.

Tras este bloque temático, se retoma el análisis judicial del conflicto, con tres capítulos relativos a las actuaciones ante la Corte Penal Internacional (CPI). Inicia este bloque la profesora CARMEN QUESADA ALCALÁ, que analiza la actuación de la CPI en relación con la guerra de Ucrania, que se caracteriza por una cooperación inédita que facilita la actuación de este tribunal. Dado que muchas actuaciones se encuentran bajo secreto de sumario, el análisis se realiza de acuerdo con los documentos publicados hasta ahora y con casos relativamente similares (en esencia, la invasión de Georgia por Rusia). En primer lugar, se determina la competencia de la CPI para juzgar los crímenes cometidos en Ucrania, cuyo punto de partida es la ausencia de ratificación del Estatuto de Roma y las declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la CPI efectuadas por este Estado, que se consideran suficientes para fundamentar la competencia de la CPI en relación con la invasión iniciada en 2022. De forma similar a las solicitudes masivas de intervención ante la CIJ, la actuación de la CPI se vio facilitada y agilizada por la actuación coordinada de distintos Estados parte, que constituye una novedad en la práctica ante la CPI. Es destacable el tratamiento de la cuestión del crimen de agresión, con todas sus dificultades, que incorpora, además, los últimos desarrollos de nuestra doctrina. Asimismo, se presentan las alternativas planteadas para hacer frente a esta situación, particularmente, por la Unión Europea, y, en concreto, el futuro Centro Internacional para el Enjuiciamiento del Crimen de Agresión contra Ucrania. A continuación, se abordan de forma muy fundamentada la difícil cuestión de la calificación de los hechos, con la conclusión de que la acusación por genocidio probablemente no prospere, sin perjuicio de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad cometidos en Ucrania, así como la responsabilidad por dichos crímenes, y, en especial, las órdenes de detención de la CPI relativas a este caso. Por último, se expone la cooperación con la CPI, particularmente, por parte de la Unión Europea, y se recomienda la creación de una oficina de la CPI en Ucrania para una mayor eficacia en la labor del tribunal.

En el mismo contexto, el profesor CARLOS GIL GANDÍA trata la actuación de la CPI en relación con Ucrania, pero desde la perspectiva de la causa de la guerra y la filosofía del Derecho. Además, analiza las cuestiones de la competencia, jurisdicción e investigación de la CPI y de la cooperación estatal con la misma, con conclusiones similares a la profesora QUESADA y otras de carácter complementario. Este trabajo aporta, además, un análisis del estatuto de las víctimas de acuerdo con la normativa de la CPI (incluyendo como tal al ecosistema), que resulta muy novedoso y coherente con la especialización del autor. Por último, el profesor HAROLD BERTOT TRIANA, además de analizar la cuestión de la competencia de la CPI, expone las actuaciones de este tribunal como un caso de no reconocimiento de la inmunidad de los jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores de un Estado

no parte en el Estatuto de Roma como contramedida de terceros, con abundante estudio de sus fundamentos jurídicos y la práctica anterior de la CPI.

Las siguientes contribuciones se centran fundamentalmente en el impacto del conflicto en el ámbito regional. Abre este apartado la profesora ARACELI MANGAS MARTÍN, que analiza el impacto de la guerra de Ucrania en la política de defensa europea. Coincide con otros autores en que la respuesta de la UE no tiene precedentes y en que la guerra ha puesto a la UE ante la realidad de las insuficiencias y la fragilidad del sistema de defensa de sus valores. Después de 70 años, la UE se ha visto obligada a dejar de lado su política de poder blando y gestión de crisis, en parte mantenida por la tensión entre los intereses de distintos Estados miembros, por una política de defensa dirigida a la protección inmediata de su integridad y sus intereses, así como al rearme europeo, cuyo punto de partida se sitúa, de manera fundamentada, en el *brexít*. La ayuda militar a Ucrania, de carácter extrapresupuestario e intergubernamental, incluye por primera vez el rearme del Estado agredido con armamento letal. Se estudia el efecto de las transferencias de armamento a Ucrania en la posición de no beligerancia de la UE, de acuerdo con la práctica internacional, así como los cambios geopolíticos que han permitido la evolución de la UE en materia de defensa, especialmente, en los casos de Alemania y Francia. Sin embargo, se concluye que no es el momento de la defensa común, ya que las actuaciones inmediatas resultarían insuficientes para responder a una agresión militar por parte de Rusia en cualquiera de los Estados miembros de la UE, aunque la Brújula Estratégica, que se critica duramente, ya establecía el objetivo de desarrollar poder duro. Aunque la UE sigue careciendo de propuestas propias para las negociaciones de alto el fuego, los Estados miembros (EEMM) nunca han estado tanto tiempo unidos en la acción en política exterior y defensa (sin perjuicio de la posición de determinados EEMM y otras dificultades, que han influido en el proceso de reforma de la UE). Asimismo, se concluye que la ampliación de la OTAN no es necesariamente positiva, puesto que incrementa los riesgos, pero se mantiene el número de contribuyentes netos de seguridad, aunque se concede que ha supuesto su revitalización política.

A continuación, el profesor LUIS HINOJOSA MARTÍNEZ estudia la eficacia de las sanciones de la UE contra Rusia y Bielorrusia, que se consideran de una contundencia sin precedentes y necesarias para la UE desde el punto de vista geopolítico. En primer lugar, se presenta el panorama de las sanciones adoptadas por la UE contra Rusia, haciendo hincapié en las restricciones económicas y sus limitaciones. En cuanto a la eficacia de las sanciones, se desarrolla su base jurídica y las limitaciones jurisprudenciales impuestas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la garantía de los derechos de defensa y a la tutela judicial efectiva, en un análisis sumamente riguroso y actualizado. Asimismo, se analiza de manera muy fundamentada la eficacia de las sanciones comerciales y financieras y algunas de sus garantías y lagunas. Se concluye que es necesario un complemento a la actividad sancionadora, que no es suficiente para parar la guerra.

Desde otra perspectiva, la profesora ELENA CRESPO NAVARRO desarrolla la protección temporal en la UE de personas desplazadas desde Ucrania desde el valioso punto de vista de la práctica estatal. Destaca el carácter inmediato y vinculante de la protección en los EEMM e incluso en Estados no miembros. Aborda específicamente la cuestión de la limitación de los beneficiarios de la protección temporal, que se encuentra en el espíritu de la normativa de la UE y cuya configuración depende del Derecho nacional, de forma que se puede distinguir

entre personas amparadas por regímenes de protección en virtud del Derecho interno y personas cuya protección depende de la discrecionalidad estatal. Se analiza de forma exhaustiva la práctica de los EEMM y de varios Estados no miembros de la UE al respecto. Asimismo, se incide en la peculiaridad del criterio de reparto de las personas desplazadas desde Ucrania entre los EEMM, que se rige por la libre elección de las personas destinatarias de la protección, y se incluye un estudio de las obligaciones de documentación y registro de los EEMM, que varían en función de cada Estado. Por último, se examinan las cuestiones de la duración y prórroga de la protección y la posibilidad de regreso temporal o definitivo de los beneficiarios a Ucrania, así como la relación entre la protección temporal y la protección internacional, con gran profusión de jurisprudencia.

Desde el punto de vista universal y europeo, la profesora LIDIA MORENO BLESa plantea la utilización de la energía como arma en la guerra económica y su regulación desde la perspectiva del Derecho internacional económico. Comienza con un análisis del contexto de alta demanda y dependencia energética, los fundamentos jurídicos que lo sustentan y algunas iniciativas previstas para modificarlo, así como la posición de la OMC al respecto, que se caracteriza por la voluntad de abandonar la ausencia de una regulación específica de la energía y la adopción de dos declaraciones sobre la guerra de Ucrania. Se realiza un interesante análisis de la interpretación de la excepción relativa a la seguridad prevista en el GATT. Además, se presenta la estrategia de la UE para reducir la demanda y la dependencia energéticas y diversificar sus proveedores, así como las sanciones de la UE contra Rusia en el ámbito energético. Finalmente, se estudia el impacto de la guerra y las sanciones en los negocios internacionales y se concluye la necesidad de mejorar la regulación del comercio internacional de la energía y de incrementar la utilización de medios extrajudiciales de resolución de controversias.

La última contribución, de la profesora MARÍA TORRES PÉREZ, aborda la cooperación a través de Eurojust para la persecución de los delitos internacionales perpetrados en la guerra de Ucrania. Para ello, se analizan las reformas en el marco jurídico de Eurojust y la labor de la propia agencia en el seno de la estrategia de la Red de Agencias de Justicia e Interior. Se concluye que queda por resolver el valor jurídico de la prueba practicada por Eurojust. También se presenta la participación de esta agencia en el Equipo Conjunto de Investigación relativo a la guerra de Ucrania y en la aplicación de sanciones, poniendo de relieve las reformas realizadas para reforzar la eficacia de los mecanismos existentes.

En definitiva, cabe destacar la relevancia de esta obra colectiva para nuestra doctrina, que recopila y desarrolla los temas tratados en el seminario que constituye su punto de partida, tanto por la calidad y variedad de los trabajos que la componen como por el carácter pertinente e innovador de los estudios llevados a cabo por los distintos autores. Todo ello permite considerar esta obra como un punto de referencia indispensable en la doctrina española para el análisis de los aspectos jurídicos derivados de la guerra de Ucrania, que sigue de rabiosa actualidad.

Artak Mkrtichyan Minasyan
Universidade da Coruña

CALVO MARISCAL, L.M., *Inmigración, Externalización de Fronteras Europeas y Derechos Humanos en Libia*, Reus, Madrid, 2023, 309 pp.

El recurso, por parte de la UE y sus Estados miembros, a prácticas por las que se trasladan más allá de sus fronteras las funciones de control y gestión de la migración y el asilo no ha hecho más que crecer en los últimos años. Los esfuerzos por prevenir el acceso de migrantes y refugiados a territorio europeo, a través de, entre otras medidas, controles fronterizos e interceptaciones en alta mar o en el mar territorial de países terceros, el despliegue de funcionarios de enlace en sus territorios o las acciones de capacitación institucional de sus autoridades, han llegado a convertirse en una característica definitoria de las políticas de migración y asilo que la Unión desarrolla junto a los Estados miembros. Más recientemente, se ha materializado incluso la deslocalización de la función del asilo y del retorno a centros situados en países terceros, como es el caso de la cooperación formalizada, en noviembre de 2023, entre Italia y Albania para la extraterritorialización del asilo o la previsión de centros de retorno en terceros países en el marco de la propuesta de reglamento sobre un sistema común de retorno presentada, en marzo de 2025, por la Comisión Europea.

La monografía publicada por la Dra. Calvo Mariscal, fruto de su trabajo de tesis doctoral, busca determinar en qué medida este tipo de prácticas, que se desarrollan o producen sus efectos fuera del territorio europeo, pueden afectar a las obligaciones de la UE y de los Estados miembros de protección de los derechos humanos y cuáles son las consecuencias jurídicas de las posibles vulneraciones de dichas obligaciones. La cooperación europea con Libia se presenta como caso de estudio en el que llevar este análisis a la práctica.

La obra reseñada presenta un elevado interés científico y valor político-social, al aportar claridad a una compleja problemática en la que la oscuridad de las actuaciones estatales y la confusión de la responsabilidad que generan éstas demandan respuestas urgentes en favor de la protección de los derechos más básicos de migrantes y refugiados. Nos hallamos, por tanto, ante una audaz y solvente manifestación de delimitación conceptual y sistematización que venía haciéndose indispensable para comprender el alcance de las prácticas de desterritorialización o deslocalización que tienen lugar más allá de las fronteras de la Unión y, como se propone la autora, determinar el alcance jurisdiccional de las obligaciones de derechos humanos y la atribución de responsabilidad internacional que su violación, por la UE y sus Estados miembros, pueda generar.

Tras introducir el objeto de su investigación y situar en la denominada crisis de refugiados de 2015 el punto de inflexión en la estrategia de desterritorialización de las funciones de control migratorio, la autora recuerda acertadamente la distinción entre la externalización y la dimensión exterior de la política migratoria, pues aun siendo esta última un posible marco que facilite la transferencia de responsabilidades de gestión migratoria a países terceros, no toda la cooperación internacional que la UE desarrolla con países de origen y tránsito presenta tales objetivos o efectos. A continuación, procede a delimitar conceptualmente, dentro del fenómeno de desterritorialización —siguiendo el concepto acuñado por el Prof. Del Valle—, las prácticas de externalización y las de extraterritorialización. Como indica la autora, las primeras serían aquellas que implican necesariamente la cooperación con terceros países, a quienes se solicita que asuman responsabilidades de gestión migratoria y que no conllevan el

desplazamiento de agentes estatales al territorio de dichos países. Las segundas sí supondrían el desplazamiento de agentes europeos fuera del territorio de los Estados miembros para ejercer determinadas funciones de control, que pueden tener lugar en espacios internacionales o en el territorio de un Estado tercero, con su consentimiento.

La segunda parte de la obra está dedicada a analizar la cooperación europea en materia migratoria desarrollada con Libia, que se presenta como un caso de estudio de enorme interés, sin duda, en atención a los deficientes estándares de protección de los derechos humanos en el país, especialmente por lo que se refiere a los derechos de migrantes y refugiados, y a su consideración como socio clave para la UE en materia migratoria. La autora, llevando su aportación conceptual a la práctica, categoriza las distintas acciones de cooperación con Libia como prácticas de externalización y/o de extraterritorialización, centrándose concretamente en una selección de acciones, como son la formación de guardacostas libios; el apoyo en la creación de una zona SAR y un centro de coordinación de salvamento marítimo en Trípoli; la financiación de estas actuaciones a través de programas y proyectos europeos; y la eventual creación de plataformas de desembarco en Libia.

A continuación, da cuenta de la precaria situación de los migrantes y refugiados en Libia, a través de un documentado análisis de su ordenamiento jurídico y de la práctica seguida por sus autoridades. Constatando así la ausencia de protección de los derechos humanos en el país, resulta clarificador el esfuerzo realizado en el trabajo por determinar la medida en que dichas prácticas podrían, por una parte, entrar en el alcance extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos de la UE y sus Estados miembros, lo que lleva a la autora a analizar la jurisdicción de los Estados en virtud de los principales tratados de derechos humanos y a aplicar tanto los modelos de jurisdicción extraterritorial basados en la noción de “control efectivo” como el enfoque de “jurisdicción funcional”. El trabajo examina, a continuación, las normas secundarias de responsabilidad internacional, principalmente las relativas a la ayuda y asistencia en la comisión de un ilícito internacional por parte de otro sujeto, así como la importancia del deber de diligencia debida en el régimen de responsabilidad, que será luego de especial relevancia en relación con las prácticas de externalización.

De nuevo, aplicará estas reglas a los supuestos prácticos de cooperación europea con Libia, con el fin de clarificar las cuestiones, distintas pero interconectadas, de jurisdicción en materia de protección de derechos humanos y de atribución de responsabilidad internacional a la UE y sus Estados miembros, bien directamente, bien por su ayuda y asistencia al Estado libio. Queda así el terreno abonado para profundizar en la investigación de otra cuestión clave a estos efectos y sobre la que la autora también se pronuncia, como es la concreta distribución de la responsabilidad internacional entre la Unión y sus propios Estados miembros, cuya respectiva participación en la cooperación con países terceros y la correspondiente asunción de responsabilidad no resultan fáciles de delimitar. No olvida la autora mencionar asimismo el régimen específico de responsabilidad extracontractual en el propio Derecho de la UE.

Durante todo el trabajo, la obra acomete un ejercicio de interacción entre el Derecho internacional y el Derecho supranacional de la UE, que, a mi juicio, representa, sin duda, una perspectiva de análisis ineludible en los ámbitos de la migración y el asilo. En efecto, estos ámbitos se antojan especialmente apropiados para un análisis intersistémico, al conjugarse en

ellos poderes soberanos de considerable alcance con trascendentales limitaciones derivadas de las reglas y principios que protegen los derechos individuales.

Entre las acertadas conclusiones del trabajo, destaca, sin duda, el propio planteamiento de partida por el que se subraya cómo las insuficiencias en la determinación de la responsabilidad de los sujetos que intervienen en las prácticas de desterritorialización ponen en peligro la coherencia entre la posición de la UE como comunidad de valores y derechos humanos y la proyección exterior de sus actuaciones. Asimismo, se revela nuevamente la trascendencia de la dimensión exterior de la política migratoria de la UE para la realización de los objetivos internos de esta política. Y se subraya la importancia de una de las tendencias que caracterizan a la acción que la UE viene desarrollando en los últimos años en esta materia, como es la informalización de los instrumentos empleados para la cooperación con terceros países y sus implicaciones para principios fundamentales del Derecho de la UE, como el de Estado de derecho o de equilibrio institucional.

Sobresale en la obra, indudablemente, la propuesta de conceptualización de las medidas de externalización y extraterritorialización antes expuesta. Y resulta de gran interés la conclusión a la que llega el trabajo respecto del refuerzo, en la práctica de la cooperación europea con Libia, de las medidas de externalización frente a las de extraterritorialización, prueba de la tendencia de la UE y sus Estados miembros a reducir la presencia y actividad de sus agentes fuera de sus fronteras a través de la asunción, por parte del país tercero, de las funciones de gestión de los flujos migratorios. Por lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, se constata en la obra la implicación de las autoridades libias en las vulneraciones de los derechos de los migrantes y refugiados presentes en su territorio, la posibilidad de que determinadas actuaciones puedan calificarse de crímenes de lesa humanidad y la imposibilidad de considerar a Libia como “país seguro”. Por último, la determinación de la jurisdicción extraterritorial respecto de las obligaciones de derechos humanos que incumben a la Unión y a sus Estados miembros y la posible atribución de responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de dichas obligaciones conducen a la autora a concluir que las prácticas de externalización resultan más difusas y requieren de un enfoque funcional que estaría menos asentado jurídicamente. De ahí que la tendencia de la UE hacia una mayor *externalización* —con la intención de reducir así el ejercicio de control efectivo sobre los individuos que la *extraterritorialización* implica— dificulte una aplicación segura de las reglas de jurisdicción y responsabilidad. De especial interés resultan, finalmente, las propuestas con que finaliza el trabajo en relación con el establecimiento de cauces de promoción, protección y supervisión de las obligaciones de derechos humanos en situaciones de desterritorialización.

En definitiva, la presente obra constituye una aportación científica clave y, por tanto, una lectura ineludible para la comprensión y conceptualización de las prácticas de control migratorio que se ejecutan más allá de las fronteras europeas, así como para la determinación de sus consecuencias jurídicas para la protección de los derechos humanos y la atribución de responsabilidad internacional que puedan generar. Al cuestionar uno de los rasgos centrales del modelo actual de gestión migratoria que están desarrollando la Unión Europea y sus Estados miembros, el trabajo contribuye asimismo al debate político en la materia, por lo que debiera ser tenido en cuenta por los responsables de las actuaciones analizadas.

Paula García Andrade
Universidad Autónoma de Madrid

CARTAGENA, I. y GARRIDO REBOLLEDO, V., *La Roca de Sísifo. Pasado, presente y futuro del régimen de no proliferación nuclear*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2024, 368 pp.

El libro *La Roca de Sísifo* de Ignacio Cartagena y Vicente Garrido Rebolledo es una obra clave para comprender el régimen de no proliferación nuclear y los retos que enfrenta en el siglo XXI. Con una sólida base teórica y una visión práctica derivada de la experiencia diplomática de los autores, el libro proporciona un análisis exhaustivo de la evolución histórica del régimen, su marco normativo y las implicaciones estratégicas de su desarrollo.

El título de la obra, que alude al mito griego de Sísifo, es una metáfora del esfuerzo continuo y aparentemente interminable de la comunidad internacional por contener la proliferación nuclear y avanzar hacia el desarme global. A pesar de los avances normativos y políticos logrados desde la adopción del Tratado de No Proliferación Nuclear (TNP) en 1968, el camino hacia un mundo libre de armas nucleares sigue siendo incierto y está plagado de obstáculos tanto políticos como tecnológicos.

La obra se estructura en seis capítulos bien definidos que abarcan desde los fundamentos conceptuales del régimen hasta los desafíos contemporáneos y las perspectivas de futuro. El primer capítulo introduce al lector en los conceptos esenciales de la no proliferación, explicando su interrelación con el desarme y los usos pacíficos de la energía nuclear. Se presentan también las distintas corrientes doctrinales que han influido en la evolución del régimen, incluyendo el gradualismo y el abolicionismo.

El segundo capítulo ofrece un análisis histórico del surgimiento del régimen de no proliferación, desde la Segunda Guerra Mundial hasta la firma y entrada en vigor del TNP. Se detallan los principales hitos que marcaron la consolidación del régimen, como la crisis de los misiles en Cuba, el establecimiento del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) y los esfuerzos multilaterales por evitar la proliferación de las armas nucleares.

Los capítulos tercero y cuarto se centran en el análisis del TNP y sus desarrollos posteriores. Se explica la estructura del tratado y sus tres pilares fundamentales: la no proliferación, el desarme y la promoción de los usos pacíficos de la energía nuclear. Los autores destacan el papel del OIEA en la verificación del cumplimiento del tratado y analizan el impacto de las Zonas Libres de Armas Nucleares en la estabilidad regional. Además, se abordan los desafíos que enfrenta el régimen en un contexto de creciente fragmentación geopolítica.

El quinto capítulo examina el impacto del fin de la Guerra Fría en la arquitectura de la no proliferación. Con la desaparición de la Unión Soviética, el equilibrio estratégico global se transformó y el régimen de no proliferación se enfrentó a nuevos retos. A su vez, la aparición de Estados nucleares *de facto*, como India, Pakistán y Corea del Norte, y el estancamiento de los foros multilaterales de desarme evidencian las dificultades para mantener el consenso internacional en torno al TNP.

El último capítulo aborda los desafíos actuales del régimen en un mundo cada vez más multi-polar y tecnológicamente avanzado. Los autores analizan el impacto de la inteligencia artificial, las armas hipersónicas y la posibilidad de que actores no estatales accedan a la tecnología

nuclear. También se explora el papel del Tratado sobre la Prohibición de Armas Nucleares (TPAN) y las tensiones que genera con el TNP, subrayando la necesidad de buscar consensos y adaptar el régimen a los cambios globales.

Uno de los aspectos más valiosos del libro, más allá de que sea el primer manual en la materia redactado en Castellano, es su enfoque crítico. Cartagena y Garrido Rebolledo no se limitan a describir la estructura del régimen, sino que también identifican sus deficiencias y contradicciones. Argumentan que, si bien el TNP ha sido un instrumento clave para frenar la proliferación horizontal de armas nucleares, ha fracasado en la promoción del desarme, lo que ha generado descontento entre los Estados no poseedores de armas nucleares. Asimismo, advierten sobre la erosión del régimen debido a la falta de avances significativos en materia de reducción de arsenales y la creciente desconfianza entre las potencias nucleares.

El libro también destaca el papel de la energía nuclear en el contexto del cambio climático y la creciente demanda de fuentes energéticas sostenibles. Se plantea la paradoja de que, mientras algunos países buscan eliminar las armas nucleares, la tecnología nuclear sigue expandiéndose con fines pacíficos, lo que plantea desafíos adicionales en términos de control y seguridad.

A lo largo del texto, los autores ilustran sus argumentos con ejemplos concretos, desde el papel de Irán y Corea del Norte en los actuales debates sobre proliferación hasta las dificultades del TNP, así como los tratados de control y reducción de armamentos, para mantenerse vigentes en un contexto geopolítico tan volátil. También analizan la resistencia de las potencias nucleares a comprometerse con iniciativas como el TPAN y las estrategias de los Estados no nucleares para presionar por avances en el desarme.

Si bien el libro es un recurso valioso para expertos en relaciones internacionales y derecho internacional, algunos lectores pueden encontrarlo denso debido a su nivel de detalle y a la complejidad de los temas tratados. Sin embargo, la claridad expositiva y la organización temática permiten una lectura fluida y comprensible para quienes deseen profundizar en el estudio de la no proliferación nuclear.

En definitiva, *La Roca de Sísifo* es una obra fundamental para entender la evolución, los logros y las limitaciones del régimen de no proliferación nuclear. Su combinación de rigor académico y experiencia diplomática lo convierte en una referencia indispensable para académicos, analistas y responsables de políticas públicas en el ámbito de la seguridad internacional. La obra no solo examina el pasado y presente del régimen de no proliferación, sino que también plantea interrogantes cruciales sobre su futuro y los retos que la comunidad internacional deberá enfrentar en los próximos años.

Manuel Francisco Herrera Almela
British American Security Information Council (BASIC)

DE CASTRO RUANO, J.L., *La Guerra en Ucrania como cambio de paradigma para la seguridad y defensa en Europa. De la gestión de crisis en el exterior a la disuasión y la defensa territorial*, Peter Lang, Nueva York, 2025, 192 pp.

La seguridad y la defensa de Europa en un contexto cada vez más inestable son hoy un tema prioritario, no solo para la agenda política europea, sino que me atrevería a decir que para la propia supervivencia de nuestra forma de vida como europeos y del propio proyecto de integración. El profesor de Castro tiene la valentía de abordar este delicado y resbaladizo tema en su último trabajo, que por lo preciso del análisis y lo asequible de la redacción no interesa solo a especialistas, sino que captará la atención del gran público interesado en las grandes cuestiones de nuestro tiempo.

La lúcida reflexión del profesor de Castro se focaliza en el estudio de los procesos políticos internacionales que protagonizan nuestro tiempo y que han conducido al abrumador y célere deterioro de la seguridad europea del que toma buena nota. En paralelo analiza la respuesta de la Unión Europea (UE) en el ámbito de su Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), para evaluar si se encuentra a la altura del desafío histórico y de las necesidades de protección de los europeos que se anticipan en la actualidad. La principal hipótesis sobre la que construye la reflexión es que la Guerra de Ucrania supone un punto de inflexión para la UE, que refuerza su PCSD fijándose el objetivo de la autonomía estratégica, pero que esta no es suficiente para hacer la disuasión y defensa territorial necesaria, por lo que continúa necesitando de la OTAN.

El análisis de las tendencias internacionales parte de la crisis del multilateralismo y el auge de la multipolarización, que refuerzan las políticas de poder y, por tanto, marginan la capacidad política de los europeos. En esta multipolarización creciente el autor subraya especialmente su preocupación por el alineamiento entre Moscú y Beijing y el enfrentamiento sistémico entre China y Estados Unidos. Se fija específicamente en la construcción del orden internacional europeo de la postguerra que, a su juicio, marginaba y humillaba a Rusia y despreciaba sus legítimas demandas de seguridad. Ambos procesos han conducido, inevitablemente, al estallido del conflicto de Ucrania, que el autor entiende como una expresión de la rivalidad creciente entre Estados Unidos y China y revela una estrategia de debilitamiento del orden liberal internacional (p. 63).

El estudio de los últimos desarrollos de la PCSD parte de la disección de las decisiones políticas y los instrumentos jurídicos adoptados desde el inicio de la Guerra de Ucrania que suponen un salto cualitativo inesperado. Así de Castro defiende que con la Guerra “la política de seguridad y defensa pasó de ser un tabú en el proceso de integración europea a ocupar un lugar central en la agenda comunitaria” (p. 77). Afirmación contundente en la que, a la vista de las decisiones del Consejo Europeo de la primavera de 2025, no podemos nada más que darle la razón.

Disecionando paso a paso los desarrollos de la PCSD, abunda en la Brújula Estratégica que considera “obsoleta”, en lo que no le falta razón, dada su adopción previa al conflicto y estar centrada la seguridad. Considera que los avances que impulsa la guerra son sustanciales, subrayando una convergencia mayor entre las visiones y objetivos de los Estados miembros, un refuerzo de los instrumentos de financiación para conseguir más capacidades y apoyar militar-

mente a Ucrania y medidas concretas para la adquisición y producción conjunta de armamentos y capacidades militares. En este reforzamiento de la PCSD subraya específicamente algunos elementos de “comunitarización”, especialmente el mayor protagonismo de la Comisión, que otorgan mayor “funcionalidad y operatividad” a los nuevos instrumentos de defensa (p. 119). Analiza también los nuevos desarrollos de la PCSD focalizados en el desarrollo de una industria europea de defensa, con la intención de que pueda tanto responder a las demandas de los nuevos tiempos, como resolver los problemas que para la autonomía estratégica supone depender de suministros de terceros países.

Para de Castro, la PCSD de la UE es inseparable de la OTAN, a la que reconoce desde el Tratado primacía en la defensa de Europa. Subraya como el nuevo contexto bélico en Europa no solo ha fortalecido la PCSD, sino, incluso mucho más a la OTAN, que ha visto incrementado el número de sus miembros con Suecia y Finlandia y sus fines y medios con el Concepto Estratégico de Madrid de 2022. Para este autor, la Cumbre de Madrid “confirma el incremento del compromiso militar de EE.UU. con Europa” (p. 130), reinventa la OTAN como una organización global e incrementa sus competencias para intervenir en todo el espectro de amenazas. Analiza en este trabajo los resultados de la amplia colaboración UE-OTAN, para determinar que la guerra ha clarificado el debate OTAN-PCSD para reconocer la primacía de la primera, tanto desde un punto de vista normativo, como fáctico, por la carencia de recursos defensivos por parte de los europeos.

Para el profesor de Castro, los avances que hemos visto en los últimos tiempos en la PCSD no caminan todos en sus resultados en el sentido de fortalecer la autonomía estratégica de la UE. No obstante, ve en ellos dos funcionalidades que califica de “interesantes” (p. 160): su desarrollo como herramienta de estabilización en el entorno próximo, que permita a Estados Unidos liberarse de esta tarea y su capacidad para erigirse como “pilar europeo de la OTAN”, es decir, que pueda contribuir a la defensa territorial europea desde la Alianza Atlántica. El sostiene, por tanto, que existe de hecho una especie de división del trabajo, donde la UE tendría la capacidad autónoma de proporcionar seguridad y defensa a terceros Estados de nuestra vecindad y entorno geopolítico, y la OTAN se reafirmaría como el pilar de la defensa colectiva de los Estados miembros. Por ello, para el autor la verdadera cuestión de futuro para los europeos “no es ya si podemos ser autónomos en materia de seguridad y defensa; sino si podemos ser relevantes dentro de la OTAN” (p. 165).

La UE tiene, según el autor, relevantes desafíos ante sí para los cuales la principal rémora es la decisión por unanimidad entre sus EEMM que caracteriza la PCSD. Estos son hacer de los objetivos y compromisos asumidos en su agenda de seguridad y defensa una realidad; intentar reconstruir un orden multilateral, que tendrá que ser distinto para incluir a poderes diferentes de los occidentales, intentar una posición propia frente a Estados Unidos; encontrar un arreglo en Ucrania y pactar un nuevo orden de seguridad europeo con Rusia. Como concluye acertadamente “No podemos dejar en manos de EE.UU. la construcción de nuestro propio orden de seguridad, como venimos haciendo desde hace décadas, porque lo construirá de acuerdo con sus intereses y no con los nuestros” (p. 176).

¡Y qué acertada profecía la de estas líneas finales a la vista de los cambios para la UE que ha supuesto el regreso de Trump a la Casa Blanca posterior a la publicación del libro! El giro de

180.º de la política hacia Ucrania y Europa de Estados Unidos no desplaza en importancia a este trabajo, sino que nos facilita los mimbres para entender procesos políticos internacionales y europeos que son extremadamente complejos. Y es que yo comenzaba este comentario calificando el trabajo del Profesor de Castro de valiente. Y lo es tanto por atreverse a abordar una cuestión que es enormemente volátil y cambiante y en la cual los tiempos de la historia se han acelerado y deja desactualizado rápidamente cualquier texto impreso. Y también por abordar en un país como el nuestro una cuestión tan divisiva para la opinión pública y la clase política como son los asuntos de seguridad y defensa.

Por todo ello, es un trabajo muy necesario y cuya lectura recomiendo a cualquiera. No podemos dar la espalda a la realidad de que el mundo que conocíamos está súbitamente transformándose en uno mucho más incierto y peligroso, donde hasta el futuro de la OTAN está cuestionándose y a la UE están dejándonos fuera de la negociación de la paz en Europa. En esta situación cobran aún mayor importancia las reflexiones finales del autor: “la única opción para no caer en la irrelevancia y mantener el control de nuestro propio destino, es acentuar y profundizar el proceso de integración para convertirnos en un actor geopolítico” (pp. 173-4).

M. Mercedes Guinea Llorente
Universidad Complutense de Madrid

DEL VALLE GÁLVEZ, A. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., *España y Gibraltar tras el Brexit. Nuevo tratado y marco de relación con la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2022, 159 pp.

Pese a haber transcurrido casi tres años desde la publicación de la obra objeto de esta reseña, sigue resultando absolutamente pertinente dar noticia de la misma y recordar su aparición. En primer término, porque el nuevo tratado y marco de relación *posbrexit* entre la UE y el Reino Unido sobre Gibraltar, a los que se alude en su subtítulo, aún no han sido definidos mediada ya la primavera de 2025. Pero además y sobre todo porque este proceso negociador inconcluso ofrece a España, en palabras de los autores, “una oportunidad de las que se dan, en un tema de Estado, una vez cada siglo o cada dos siglos, y que no debería desaprovecharse” (p. 151).

Es comprensible, pues, que esta fuera la materia escogida en su día por la Junta Directiva de la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo para encomendar al profesor del Valle Gálvez y a la profesora González García la elaboración del segundo *Informe AEDEUR* sobre cuestiones de actualidad en el ámbito del Derecho de la UE, dado a conocer a través del libro que ahora comentamos. Huelga decir que ambos eran las personas idóneas para asumir esta tarea, avalados por más de dos décadas de intensa actividad investigadora y de una muy fértil labor de divulgación y concienciación desde la Universidad de Cádiz sobre la realidad del Campo de Gibraltar, a la sombra siempre de los avatares del contencioso jurídico internacional sobre la *Ciudad perdida del Reino*, como ellos mismos califican a Gibraltar desde las primeras líneas de su análisis.

Fieles al sentido de la encomienda, los autores se decantan por un formato ágil para la organización de su trabajo, articulándolo en torno a una decena de capítulos —breves por fuerza en su mayoría dada la extensión global de la obra—, entre los que se incluye el relativo a unas conclusiones muy sólidas y elaboradas que incorporan propuestas concretas de sumo interés. Con este entramado persiguen, y desde luego consiguen, desentrañar las claves jurídicas de un proceso extremadamente complejo que ha trastocado por completo el escenario en el que se desenvuelve la controversia histórica entre España y el Reino Unido a propósito de Gibraltar, aunque la naturaleza de la misma y la del territorio sobre el que versa no se hayan visto alteradas: no cambia, en efecto, con el *Brexit* el estatuto de Gibraltar conforme al Derecho británico ni conforme al Derecho internacional, pero sí definitivamente su estatuto europeo.

Y es evidente que este cambio refuerza la posición negociadora de España, que pasa a ser asumida y defendida ahora por la UE en tanto que interlocutora directa del Reino Unido, primero en la difícil gestación del Acuerdo de Retirada, acompañado de su Protocolo sobre Gibraltar, y posteriormente en la no menos procelosa negociación del acuerdo sobre el nuevo marco de relación del territorio con la UE, en curso aún más de cinco años después de consumado el *Brexit* y casi cuatro desde que el Consejo aprobase la apertura oficial de aquel proceso. Todo ello explica que durante este periodo España no haya tenido inconveniente en centrarse en la definición de lo que los autores denominan “modus vivendi de convivencia transfronteriza”, aparcando de momento las cuestiones de soberanía y aceptando por

ejemplo la colaboración administrativa con las autoridades gibraltareñas en aplicación del Tratado fiscal hispano-británico resultante —junto a cuatro Memorandos de Entendimiento (MoU)— del Protocolo antes mencionado y primer instrumento de estas características desde el Tratado de Utrecht.

En fin, aunque la obra en su conjunto presenta un indudable interés, me parece oportuno destacar por su densidad y por la originalidad del análisis sobre determinados aspectos los capítulos relativos a la cooperación transfronteriza (III), que facilita información quizá no tan conocida sobre iniciativas específicas en este ámbito, incluido el proyecto de solicitud de un particular estatuto de “ciudad autónoma” al amparo de nuestro sistema constitucional para La Línea de la Concepción por su peculiar situación de vulnerabilidad y dependencia; el que aborda (V) la fórmula jurídica por la que se optó en el Acuerdo de Retirada en relación con Gibraltar, con una original combinación de *hard law* y de *soft law* (Memorandos de Entendimiento) bajo el paraguas que ofrece el Protocolo anejo al mismo y, por tanto, el Derecho de la Unión; y, por supuesto, los dos capítulos (VII y, en particular, VIII) dedicados al estudio del nuevo acuerdo entre la UE y el Reino Unido que habrá de regular el estatuto definitivo de Gibraltar respecto de aquella.

Es este, a juicio de los autores, un “singular acontecimiento en la historia del contencioso” que, si bien obedeció al planteamiento originalmente avanzado por España, puede considerarse que a la postre “beneficia a todos” (p. 97). Como es bien sabido, el punto de partida de este enésimo proceso negociador vinculado al *Brexit* —tal vez su último fleco jurídico relevante— vino dado por el “Principio de acuerdo” alcanzado *in extremis* por los gobiernos de España y el Reino Unido el 31 de diciembre de 2020, cuyo contenido la Comisión habría de trasladar después, refinado y revisado, a su propuesta de directrices de negociación de julio de 2021. Conforme a las mismas, aprobadas ya por el Consejo en octubre, se inició el diálogo formal entre ambas partes que aún no ha concluido en el momento de redactar esta breve reseña, pese a que en más de una ocasión a lo largo de los últimos años se ha insinuado que el desenlace estaba próximo. Lógicamente, en su *Informe* los autores no pueden dar cuenta más que de la primera etapa del proceso, aunque ello no les impide identificar con precisión los aspectos clave que habrían de dificultar su ulterior desarrollo y que probablemente —se atrevían a anticipar— terminarían retrasando la consecución del acuerdo, como de hecho ha ocurrido. Entre ellos destaca, por supuesto, la delicada cuestión del modo en el que Gibraltar habrá de quedar vinculado —que no incorporado— al espacio Schengen de forma que sea posible prescindir de una vez por todas de la “Verja”. Me parece particularmente atinado y brillante el análisis a este respecto, barajando las distintas alternativas que podrían explorarse para articular los controles en el acceso a la Roca desde el exterior y advirtiendo de las implicaciones jurídicas que para España tendría cada una de ellas. No olvidemos, en este sentido, que por más que la posición negociadora de la UE esté completamente mediatizada por los postulados del Gobierno español, no deja de resultar llamativo, por no decir chocante, que cuestiones relacionadas con la integridad territorial del Estado vayan a ser objeto de regulación en un tratado internacional del que este no es parte directa.

En definitiva, y con independencia de cómo haya de quedar configurado el nuevo marco de relación de Gibraltar con la UE —y por ende con España—, de lo que no cabe ninguna duda es de que su comprensión e interpretación se verán enormemente facilitadas por este trabajo,

de ahora en adelante referencia obligada en la literatura jurídica sobre el viejo contencioso de nuestra política exterior, que más allá de apelaciones a la recuperación de la soberanía sigue condicionando la vida cotidiana de varios centenares de miles de conciudadanos. Gracias pues a los autores, pero también a la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo (AEDEUR) por promover y patrocinar una publicación tan valiosa.

Luis N. González Alonso
Universidad de Salamanca

DEL VALLE CALZADA, E., *El acaparamiento de tierras como amenaza en auge para los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 429 pp.

La Observación general núm. 26 (2022) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que “[p]ara erradicar el hambre y la pobreza y garantizar el derecho a un nivel de vida adecuado, puede ser determinante que las personas y las comunidades tengan acceso a la tierra, la usen y la controlen de forma segura y equitativa [...]. En muchas partes del mundo, la tierra no es solo un recurso para producir alimentos, generar ingresos y crear viviendas, sino que también constituye la base de prácticas sociales, culturales y religiosas y del disfrute del derecho a participar en la vida cultural” (E/C.12/GC/26, párr. 1). La tierra, por tanto, constituye un elemento fundamental para la existencia humana. No puede concebirse el ejercicio pleno de los derechos humanos sin el acceso, uso y disfrute equitativo de la tierra, pues ella no solo representa un recurso natural, sino también el soporte estructural donde se desarrollan las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales. En este sentido, la tierra se integra al núcleo esencial del derecho a la vida, a la vivienda, a la alimentación, al trabajo y al desarrollo, entre otros.

La obra de la profesora Estrella del Valle Calzada, titulada *El acaparamiento de tierras como amenaza en auge para los derechos humanos*, se construye a partir del presupuesto anterior que reconoce a la tierra como “esencia de vida, fuente de recurso y afán de la humanidad” (p. 27). Partiendo de esta comprensión, la autora centra su atención en las dinámicas de acaparamiento de tierras, que han ido en aumento desde comienzos del siglo XXI y que representa una amenaza directa para la realización de múltiples derechos humanos. Esta tendencia se ha intensificado debido al creciente interés de inversionistas privados y gobiernos en adquirir o arrendar grandes extensiones de tierra cultivable, especialmente en países del sur global. Estas operaciones, muchas veces amparadas en discursos de seguridad alimentaria y energética o desarrollo económico, suelen ignorar las implicaciones sociales, ambientales y culturales que conllevan, generando procesos de desplazamiento, pérdida de soberanía alimentaria y ruptura del tejido comunitario.

La profesora Del Valle Calzada aborda un fenómeno jurídico, social y económico de creciente relevancia: el acaparamiento de tierras y sus implicaciones directas en los derechos humanos. En su análisis, la autora no solo describe las dinámicas que subyacen a este fenómeno, sino que también examina de manera crítica la ineficacia del marco normativo internacional, que ha demostrado ser insuficiente para frenar la expansión de estas prácticas. Como bien indica la autora, “[e]l acaparamiento global de tierras es una problemática que afecta a millones de personas en todo el mundo y, por ende, exige un análisis crítico de la academia [...]” (p. 28). De esta manera, la obra se posiciona como una aportación técnico-científica de indiscutible relevancia al abordar con profundidad uno de los problemas más urgentes y complejos del contexto global actual. En este sentido, no solo se señala el vacío legal existente, sino que también se cuestionan las estructuras de poder que permiten y perpetúan estas prácticas, desafiando las nociones convencionales sobre la propiedad y la distribución de la tierra. Al identificar las limitaciones del sistema normativo actual, la autora abre un espacio crucial para reflexionar sobre la necesidad de consolidar un marco legal internacional más robusto, capaz

de proteger eficazmente los derechos humanos de las comunidades rurales e indígenas frente a las amenazas que implica el acaparamiento de tierras.

Cabe destacar que parte de esta obra está respaldada por el trabajo de investigación de la tesis doctoral de la profesora Del Valle Calzada, la cual ha sido reconocida con diversos premios de prestigio. Entre estos se incluyen el Premio a la Mejor Tesis Doctoral en el eje de personas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Universitat de València, el Premio XIII Edición Manuel Castillo 2022 de la misma institución, y el Premio Miquel Prats Canut a la Mejor Tesis Doctoral en Derecho Ambiental 2022, otorgado en la VIII edición por el Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona, en colaboración con la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili.

En relación con la estructura, la obra se organiza en una introducción, seis capítulos y unas consideraciones finales en los que la autora examina de manera rigurosa cuestiones que van desde las raíces históricas de la acumulación de tierras hasta la urgente necesidad de reconocer el derecho humano a la tierra, pasando por la conceptualización del acaparamiento de tierras contemporáneo, el análisis de los actores involucrados y los diversos usos de la tierra acaparada, el marco político de gobernanza de la tierra y sus recursos, así como las vulneraciones de derechos humanos asociadas a este fenómeno. Cada capítulo aporta una perspectiva crítica y detallada de las dimensiones jurídicas, sociales y económicas del acaparamiento de tierras, proporcionando un análisis completo de sus implicaciones y proponiendo un enfoque normativo y práctico para abordar esta problemática a nivel global.

El capítulo I, titulado *La apropiación de la tierra como práctica vehicular de expolio y desposesión. Raíces históricas de su acumulación* (pp. 34-89), aborda una serie de cuestiones fundamentales para entender el fenómeno del acaparamiento de tierras desde una perspectiva histórica y sociológica. En primer lugar, se ofrece una aproximación al concepto de tierra y territorio, desglosado en tres secciones clave: la conceptualización de estos conceptos (sección 1.1), la construcción relacional entre la población y el territorio (sección 1.2), y el estudio de los regímenes de tenencia de la tierra (sección 1.3), donde se abordan temas como la seguridad en la tenencia (sección 1.3.1) y la imposición de sistemas de privatización frente a las fórmulas consuetudinarias (sección 1.3.2).

El capítulo también analiza el impacto de los paradigmas neocoloniales (sección 2.1) y desarrollistas (sección 2.2) en la mercantilización de la tierra, que han promovido la concentración de tierras y recursos en manos de pocos, con efectos destructivos para las comunidades locales. La autora sugiere que el acaparamiento de tierras es resultado de un proceso histórico recurrente, desde la lógica de la acumulación primitiva hasta su configuración como una práctica cíclica que ha sido parte del orden económico global que se ha consolidado durante siglos en el que la tierra se considera como un activo con valor económico (sección 3.1 y 3.2). Finalmente, el capítulo I introduce la ola contemporánea de acaparamiento de tierras, resaltando las denuncias públicas de principios del siglo XXI (sección 4.1) y los principales factores que han impulsado su auge en la actualidad (sección 4.2). Al respecto, la autora identifica que el auge del fenómeno contemporáneo de acaparamiento de tierras se contextualiza en la convergencia de tres grandes crisis interrelacionadas: la crisis alimentaria, la financiera y la energética. Este capítulo proporciona, en conjunto, una base

sólida para comprender las raíces históricas y los contextos que sustentan las dinámicas de despojo y concentración de tierras en el presente.

El capítulo II, *Hacia la conceptualización del acaparamiento de tierras contemporáneo* (pp. 91-132), resulta fundamental para comprender el fenómeno que constituye el objeto de estudio de esta obra. Como bien señala Del Valle Calzada, “[l]a conceptualización de cualquier práctica o fenómeno resulta imprescindible para su comprensión y para el análisis de su desarrollo” (p. 91). A pesar de la complejidad que implica esta tarea —dado que no existe una definición comprehensiva y consensuada entre los distintos actores implicados—, la autora realiza en este capítulo una sistematización de las diversas definiciones y propuestas de conceptualización del acaparamiento de tierras, abordando perspectivas que abarcan desde la doctrina académica hasta las organizaciones internacionales y sociales (sección 3), como el Banco Mundial, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, GRAIN y Land Matrix. Al sintetizar las distintas definiciones, la autora no solo contribuye a esclarecer el fenómeno, sino que también establece una base sólida para futuras investigaciones y discusiones políticas sobre el tema.

Asimismo, la autora elabora un marco conceptual que organiza y estructura los elementos fundamentales que caracterizan este fenómeno (sección 4), entre los que destaca: transmisión del control sobre la tierra sin efectivo consentimiento libre, previo e informado, extensión de tierra relevante, multiplicidad de actores involucrados, amplia descripción de uso y finalidad de la tierra y afectación al respeto y garantía de los derechos humanos. Además, el capítulo II cuestiona de manera crítica la legalidad que ampara las prácticas de acaparamiento de tierras (sección 5), analizando cómo las leyes nacionales e internacionales, a pesar de su legitimidad jurídica, a menudo permiten prácticas que son contrarias a la normativa y a los instrumentos de protección y garantía de los derechos humanos. A su vez, examina los discursos legitimadores de la expansión del fenómeno (sección 6) que, como señala la autora, juegan “un papel esencial en su expansión y en la ocultación de los vituperios. Su narrativa ha sido la encargada de tratar de legitimar su funcionamiento a lo largo de los años” (p. 117). Finalmente, plantea una aproximación sobre la tendencia evolutiva del fenómeno a escala global (sección 6), apoyándose de diversos datos y cifras disponibles.

El Capítulo III, titulado *Actores y usos de la tierra acaparada* (pp. 133-186), representa una contribución particularmente valiosa al análisis del fenómeno del acaparamiento de tierras, en tanto despliega una caracterización precisa y articulada de los sujetos intervinientes (sección 1) —tanto públicos como privados, nacionales e internacionales— implicados en este fenómeno, así como de los fines materiales a los que se destinan las tierras acaparadas. En cuanto a los actores implicados en el acaparamiento de tierra, la autora distingue “tanto quienes las ejecutan, como quienes las promueven o consienten, o quienes padecen sus consecuencias” (p. 133). Entre los actores acaparadores se encuentran compañías privadas, compañías públicas, fondo de inversiones y partenariados públicos-privados. La autora destaca que, dentro de este conjunto, los sujetos estatales adquieren un papel especialmente relevante, ya que intervienen tanto de forma directa como a través de empresas públicas, desempeñando un rol protagónico en el surgimiento de la actual ola de acaparamiento de tierras. En particular, se subraya la implicación activa de los Estados importadores de alimentos, cuyas políticas de seguridad alimentaria han impulsado significativamente estas dinámicas de apropiación territorial. En

relación con los actores privados, la autora examina el papel de las empresas transnacionales, los fondos de inversión, las instituciones financieras de desarrollo y las instituciones académicas universitarias. Asimismo, aborda el papel de los Estados receptores, cuya participación activa en la facilitación o legitimación de estas prácticas es examinada con detenimiento. Por último, Del Valle Calzada se centra políticas y actores de la Unión Europea, lo cual aporta una dimensión crítica y actualizada del papel que desempeña este bloque regional en la expansión del fenómeno, tanto a través de sus políticas comerciales como por medio de inversiones transnacionales amparadas por normativas flexibles.

La sección 2 del capítulo III se concentra en los usos principales de la tierra acaparada, abordando con gran claridad el concepto de cultivos y materias primas flexibles. Esta sección permite entender la lógica económica que subyace al fenómeno: una lógica que prioriza la rentabilidad y la adaptabilidad del uso de la tierra a los mercados globales, muchas veces en detrimento de los derechos de las comunidades locales. Asimismo, la sistematización de los sectores destinatarios —desde el agroalimentario y el de agrocombustibles, hasta el turístico, el ambiental (denominado acertadamente como “acaparamientos verdes”) y el de recursos hídricos— ofrece una visión panorámica, pero a la vez detallada, de los múltiples intereses económicos que convergen sobre los territorios objeto de acaparamiento.

El capítulo IV, *Marco político de gobernanza de la tierra y sus recursos* (pp. 187-245), ofrece un estudio pormenorizado de los principales marcos normativos, instrumentos de *soft law* (directrices, códigos de conducta, etc.), políticas y propuestas internacionales que abordan la gobernanza de la tierra y sus recursos. La autora clasifica estos instrumentos en tres grandes categorías: los que persiguen regular para facilitar las transacciones de la tierra; los que pretenden regular para mitigar los impactos negativos y maximizar beneficios; y, los que tienen como objeto detener de plano el fenómeno del acaparamiento (pp. 187-188). El análisis sustantivo de las principales políticas de gobernanza de la tierra se focaliza en aquellas formuladas por organismos e instituciones internacionales de relevancia, tales como el IFPRI, la FAO, el Banco Mundial, las relatorías especiales de las Naciones Unidas, así como por diversas organizaciones del tercer sector.

Resulta de particular interés la atención que se dedica en la sección 9 del Capítulo IV a la necesaria regulación de la actividad empresarial transnacional, dado que el acaparamiento de tierras constituye, en esencia, una cuestión crítica en la compleja relación entre las empresas y los derechos humanos. Al respecto, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos ha señalado que “[l]a inversión en tierras se cuenta actualmente entre las cuestiones más difíciles en materia de empresas y derechos humanos. Cuando la adquisición de tierras se realiza sin el debido respeto por los derechos humanos de los pueblos indígenas y las comunidades locales que viven en esas tierras y las utilizan, las consecuencias son enormes. Provoca penurias y el empobrecimiento de las comunidades, así como violencia y conflictos innumerables entre las comunidades, las empresas y las autoridades gubernamentales, que a menudo consideran la tierra de formas fundamentalmente diferentes” (A/71/291, párr. 104). En este contexto, Del Valle Calzada resalta la importancia de los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, las leyes de debida diligencia obligatorio en derechos humanos y el futuro tratado sobre empresas y derecho humanos como herramientas clave para la gobernanza de la tierra y los recursos naturales. Estos marcos normativos resul-

tan fundamentales ante el papel central que desempeñan muchas empresas transnacionales en el fenómeno del acaparamiento de tierras, especialmente en contextos donde se vulneran los derechos de pueblos indígenas y comunidades rurales.

El capítulo V, titulado “*Vulneraciones de derechos humanos asociadas y marco jurídico internacional de protección*” (pp. 247-349), constituye una aportación de gran relevancia al análisis de las implicaciones sociales y ambientales del acaparamiento de tierras desde una perspectiva de derechos humanos. Del Valle Calzada considera que “[l]a permisibilidad de actividades como el [acaparamiento de tierras] nos conduce a pensar que el marco internacional [de los derechos humanos] ha optado por permanecer maniatado frente a las vulneraciones de derechos humanos” (p. 248). En este capítulo, la autora examina de forma sistemática las múltiples dimensiones en las que estas prácticas afectan el goce efectivo de derechos humanos, con especial énfasis en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (derecho a la alimentación, al agua, a la vivienda adecuada y a un medio ambiente saludable) (sección 1).

El capítulo dedica también una atención destacada a dimensiones especialmente sensibles del fenómeno del acaparamiento de tierras, como son los derechos de las mujeres rurales (sección 2), el derecho a defender los derechos humanos (sección 3) y el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado (sección 4). La autora subraya que “el género constituye un factor determinante para el acceso a la tierra y a los recursos, marcado por asentados patrones culturales, sociales y jurídicos” (p. 305), lo que evidencia la necesidad de enfoques interseccionales en la protección de los derechos territoriales. En cuanto a la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos, se advierte sobre “el avance e intensificación de la violencia perpetrada contra [individuos y grupos que luchan por los derechos vinculados a la tierra, los recursos naturales y el medio ambiente], máxime a razón del auge de prácticas inversionistas [...] vinculadas a la usurpación de tierras [...]” (p. 318), lo que revela una preocupante criminalización de la defensa del territorio. Finalmente, en lo relativo al derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, se enfatiza que “la inexistencia de procesos completos y exhaustivos de consulta en los casos de adquisición de tierra constituye uno de los elementos que propician y facilitan su desarrollo y que, a su vez, forman parte de su misma caracterización” (p. 330), lo que plantea serias tensiones con los estándares internacionales en materia de derechos colectivos.

El capítulo VI, *El necesario reconocimiento del derecho humano a la tierra* (pp. 351-403), representa, sin lugar a dudas, uno de los ejes teóricos y propositivos más sólidos de la obra de la profesora Del Valle Calzada. La autora plantea de forma argumentada la urgencia de consolidar el derecho humano a la tierra como categoría jurídica autónoma en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, señala que “[e]l reconocimiento del derecho humano a la tierra es sin duda la propuesta que consideramos más idónea para reforzar la protección de las comunidades rurales afectadas por la presión inversionista” (p. 413). La autora parte del contraste entre el reconocimiento histórico del derecho al territorio de los pueblos indígenas y la persistente desprotección normativa de las comunidades rurales no indígenas, poniendo de relieve una brecha significativa en los mecanismos de garantía territorial. A partir de este diagnóstico, se presentan dos enfoques conceptuales que abren caminos complementarios hacia la consolidación del derecho a la tierra: por un lado, un enfoque autónomo que lo concibe como un derecho emergente con contenido propio, y por otro, un

enfoque instrumental que lo vincula funcionalmente con otros derechos fundamentales, como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al agua o al medio ambiente.

La propuesta del reconocimiento del derecho humano a la tierra se complementa con una revisión detallada de los recientes avances institucionales en el ámbito internacional, en particular la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en Zonas Rurales y la Observación General núm. 26 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora examina el contenido sustantivo y el alcance normativo de ambos instrumentos, destacando su potencial transformador y la necesidad de fortalecer su implementación mediante mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad.

En suma, la obra *El acaparamiento de tierras como amenaza en auge para los derechos humanos* refleja una labor de investigación sostenida y comprometida, que conjuga de manera ejemplar el análisis técnico-jurídico con una perspectiva crítica y transformadora del derecho internacional de los derechos humanos. La profesora Del Valle Calzada no solo aborda íntegramente los marcos normativos existentes en materia de acceso a la tierra y los recursos, sino que interpela con contundencia los vacíos estructurales del sistema de protección internacional frente a las dinámicas de acaparamiento de tierras que afectan de manera sistemática los derechos de comunidades rurales, campesinas e indígenas. Su trabajo se inscribe en una tradición de pensamiento jurídico crítico que, lejos de limitarse a la descripción del derecho vigente, lo somete a examen, lo problematiza y propone caminos alternativos hacia su transformación.

Por todo ello, la lectura de esta obra resulta altamente recomendable. Contribuciones como esta no solo enriquecen de manera sustantiva el debate académico en torno al derecho internacional de los derechos humanos y a la gobernanza de la tierra y los recursos naturales, sino que abren nuevos horizontes de comprensión crítica y de acción jurídica frente a una problemática tan estructural como es el acceso equitativo, democrático y sostenible a la tierra.

Daniel Iglesias Márquez
Universidad de La Laguna

FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., *Régimen transfronterizo de las plataformas digitales que intermedian en el sector del alquiler de corta duración*, Atelier, Barcelona, 2024, 224 pp.

Las plataformas digitales, protagonistas absolutas de la economía triangular, operan en el mercado internacional sobre la base de la conectividad de los diversos grupos de usuarios basando su crecimiento y éxito económico en la explotación de los importantes efectos que la Red de Redes proporciona. En este marco de actuación, los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración ofrecidos por los anfitriones digitales han visto como han acrecentado su actividad a la luz de la demanda del ecosistema turístico global. Esto ha conllevado a que resurjan preocupaciones y sendos retos jurídicos en un contexto transnacional, donde las plataformas ostentan una situación de poder en el mercado tecnológico que recae sobre los usuarios finales.

Así las cosas, la monografía de la Dra. Feliu Álvarez de Sotomayor, objeto de esta recensión, se estructura en torno a seis capítulos, que van desde la contextualización del alquiler de corta duración en el siglo XXI (capítulo I), el marco regulatorio de esta fórmula contractual bajo la gobernanza de las plataformas digitales (capítulo II), las cuestiones de Ley aplicable a propósito de los requisitos de acceso al mercado (capítulo III), la relación jurídica entre la plataforma digital y los usuarios (capítulo IV), el estudio del régimen de responsabilidad —contractual y extracontractual— (capítulo V), hasta las vías de resolución internacional de las disputas que se derivan del uso de las plataformas digitales (capítulo VI).

La autora, en primer lugar, sitúa al lector sobre la realidad de una economía basada en modelos colaborativos bajo la influencia del uso de las nuevas tecnologías, afirmando en este sentido que las plataformas son las verdaderas protagonistas de una nueva realidad en el sector del alojamiento. De hecho, aclara oportunamente que el alquiler de corta duración del siglo XXI deja en un plano residual la gestión entre particulares o a través de agencias tradicionales, para dar paso a la intermediación electrónica, suponiendo ello la expansión de la oferta y demanda a nivel mundial. Fortalece este planteamiento con el atinado postulado conforme al cual el turismo actual queda sustentado por dos criterios fundamentales: las nuevas tecnologías y su carácter internacional (p. 21).

En el capítulo segundo, la Profa. Feliu elabora un interesante recorrido, centrándose en un profuso examen del elenco de fuentes normativas —plano europeo, estatal, autonómico y local—, para proceder a destacar la importancia que supone la valoración de tres significativos criterios —i. *Actividad dirigida*; ii. *Control de origen*; iii. *No discriminación en el mercado interior*— que inspiran el marco normativo europeo del sector del alquiler intermediado por plataformas digitales y su impacto en la doctrina judicial del Tribunal de Luxemburgo. Como colofón a este capítulo, su autora pone de relieve la catalogación jurídica de las plataformas que intervienen en la esfera del alquiler de corta duración afianzando la premisa de meras prestadoras de servicios de la sociedad de la información al no atenderse a la prestación subyacente.

Seguidamente, el tercer capítulo aborda la compleja cuestión de los requisitos de acceso al mercado exigibles a los anfitriones, tomando como punto de partida el exhaustivo análisis de la Directiva (UE) 2006/123/CE. La autora corona este capítulo haciendo referencia a la exclusión, no baladí, de las cuestiones relativas a la prestación de servicios no perfeccionados por

medios electrónicos que afectan, indubitadamente, al ámbito —material— de aplicación de la citada norma. De esta forma, asevera que el Estado miembro donde se sitúa el bien inmueble regulará las condiciones relativas a la prestación del servicio de alojamiento al tratarse de servicios excluidos de la sociedad de la información.

En el capítulo IV, bajo la rúbrica “Contratación internacional entre plataformas digitales y usuarios (Huésped y Anfitrión)”, desarrolla el papel protagonista de las normas de Derecho internacional privado, al fijar estas las condiciones de admisibilidad respecto del régimen especial de protección para los contratos celebrados por consumidores. A este respecto, en un inicio, la Dra. Feliu realiza una tarea encomiable al calificar los diferentes contratos que se pueden llegar a generar. A saber, el contrato de prestación de servicios, el contrato entre plataforma y anfitrión, contrato de consumo entre plataforma y huésped y el contrato de arrendamiento entre anfitrión y huésped. Ello deriva en una pormenorizada evaluación de las normas de conflicto que determinan la Ley aplicable sobre la base de una retrospección de los diversos puntos de conexión al abrigo del Reglamento (UE) 593/2008, como son, su artículo 3 —libertad de elección—, su artículo 6 —contrato de consumo— y, su artículo 4 —Ley aplicable en defecto de pacto— al promover su observancia como consecuencia de las obligaciones contractuales excluidas, de manera expresa, por el ya citado artículo 6. Adicionalmente, culmina con la referencia al ámbito de la *lex contractus*, reflexionando acerca de aspectos tan sustanciales como la ley que rige los elementos esenciales y accidentales del contrato o los efectos del contrato entre las partes y frente a terceros con la entrada en el terreno de juego de la «acción pauliana» o la «acción directa».

El capítulo quinto hace muestra de la trascendencia que supone la responsabilidad contractual y extracontractual que se deriva de la actividad de las plataformas digitales intermediarias en el campo del turismo. Así, para la autora se torna necesario resaltar que, debido a las frecuentes cláusulas de exención insertas en las condiciones de los contratos, debe emprenderse una profunda evaluación de las mismas. En sede de Derecho aplicable, la autora ejerce una labor clarificadora con la división de “responsabilidad contractual” y “responsabilidad extracontractual”. Con relación a la primera, su razón de ser queda anclada al Reglamento (CE) 593/2008 en función de si la relación contractual reside entre pares o se trata de un negocio de consumo. En cambio, si la obligación presenta carácter extracontractual, en tanto en cuanto se aprecia la negligencia del intermediario en la gestión de su contenido, se activa el Reglamento (CE) 864/2007, esencialmente su artículo 4 como regla general, o en su caso, el artículo 6 si se aprecia competencia desleal y actos que restringen la libre competencia. La Profa. Feliú hace un esfuerzo mayúsculo al no dejar de lado el estudio del Derecho sustantivo europeo, de cuya vital importancia logra exponer el intrincado marco jurídico gobernado por la Directiva sobre comercio electrónico, el Reglamento de Servicios Digitales y el Reglamento sobre la recogida e intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración.

Como corolario de esta obra, el capítulo VI pone de manifiesto la repercusión que supone la vía extrajudicial para la resolución de disputas en esta materia. La Dra. Feliu hace una primera valoración del sistema interno de tramitación de reclamaciones, cuyo objeto estriba en que el proveedor de servicios de intermediación y el usuario profesional puedan resolver de manera bilateral una determinada reclamación en un periodo de tiempo razonable mediante un sistema garantista. A continuación, traza la línea a seguir en el supuesto en que los consumidores

presenten su reclamación en virtud de un formulario electrónico por medio de la Plataforma europea de resolución de litigios en línea creada al amparo del Reglamento (UE) 524/2013, de 21 de mayo de 2013. Y ello por cuanto al momento del cierre de esta monografía aún no se había contemplado su supresión. Por consiguiente, debe advertirse al lector que el legislador de la Unión, con la puesta en escena del Reglamento (UE) 2024/3228, de 19 de diciembre de 2024, suprime la Plataforma, conllevando que solamente las solicitudes tramitadas hasta el 20 de marzo de 2025 puedan ser gestionadas. No obstante, la autora nos deja con buen sabor de boca habida cuenta de que, a la terminación de este capítulo, incorpora el sistema de foros de competencia judicial internacional ante el posible acceso a la vía judicial, siguiendo las trazas del Derecho procesal civil internacional patrimonial, tanto desde la perspectiva europea —Reglamento (UE) 1215/2012—, como desde la panorámica interna —LOPJ—. Ambos bloques son afrontados rigurosamente con el necesario enfoque contractual —B2B o B2C— o, por el contrario, delictual o cuasidelictual.

Nos encontramos, por tanto, ante una contribución doctrinal que convierte a esta obra en lectura obligada al abordar, desde una visión internacional privatista esencialmente, el intrincado mercado del alquiler de corta duración en plena proliferación y articulación por intermedio de las plataformas digitales, cuya presencia en la escala internacional es innegable. En líneas generales, la obra está estructurada con rigor, claridad y sobriedad, equilibrando un serio conocimiento teórico con ciertos análisis prácticos de gran utilidad para la comunidad científica. En suma, nos hallamos ante un texto de fácil lectura y comprensión y, lo que resulta más importante, se erige como un estudio muy bienvenido, por cuanto aporta al conocimiento el diagnóstico actual de una figura contractual clásica, pero siempre viva —el contrato de alquiler de corta duración— caracterizado porque en su perfeccionamiento, a través de plataformas digitales, participan diversas categorías de agentes que tejen múltiples relaciones jurídicas transfronterizas.

David Carrizo Aguado
Universidad de León

FERNÁNDEZ PONS, X., ABEGÓN NOVELLA, M. y CAMPINS ERITJA, M. (Dir.),
Cambio climático, biodiversidad y salud pública global en el Derecho Internacional: de la fragmentación a la integración sistémica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 440 pp.

El crecimiento exponencial del Derecho internacional desde la perspectiva de su contenido sustantivo ha tenido entre sus consecuencias el planteamiento de un riesgo de fragmentación del mismo en distintos sub-ordenamientos que ha sido advertido por la doctrina y ha merecido atención por parte de la Comisión de Derecho Internacional. Ese riesgo resulta entre otros factores del hecho de que los distintos ámbitos materiales cubiertos por el ordenamiento jurídico internacional no se conforman en la práctica como compartimentos estancos, sino que constituyen distintos planos de una misma realidad interdependiente. En consecuencia, su enfoque fragmentado desaprovecha la oportunidad de establecer sinergias entre la acción desarrollada en cada uno de esos ámbitos, aprovechando los posibles avances que pudieran registrarse en unos para progresar en el desarrollo de otros. O, lo que es incluso peor, genera respuestas desde el Derecho a los problemas existentes en un ámbito determinado que pueden dificultar el logro de los objetivos pretendidos en otros ámbitos.

La reacción frente a ese riesgo pasa de forma necesaria por un enfoque integrador, que tenga en cuenta las profundas interdependencias existentes entre los diversos planos de actividad sobre los que se proyecta el Derecho internacional. El libro que es objeto de esta reseña es un muy buen ejemplo de ese enfoque integrador, abordando a lo largo de sus más de 400 páginas, y bajo la dirección de los profesores de la Universidad de Barcelona Xavier Fernández Pons, Marta Abegón Novella y Mar Campins Eritja, los nexos que se establecen entre tres ámbitos cuya imbricación parece difícilmente discutible desde el punto de vista de la ciencia, pero que, como los propios directores advierten en el inicio de su introducción, han venido siendo abordados desde el Derecho internacional con una notable fragmentación. Esos ámbitos son el cambio climático, la protección de la biodiversidad y la salud pública, cuya trascendencia no debería necesitar ninguna justificación, pero en caso de que así fuera basta con recordar la todavía reciente pandemia de la COVID 19, de la que tan solo han transcurrido cinco años.

Como se decía, a lo largo de sus más de 400 páginas el libro aborda distintas interacciones entre esos tres sectores en cuanto a su atención por el Derecho internacional, prestando atención tanto al plano normativo como al institucional, ambos obviamente interrelacionados. Y ello de la mano de un amplio grupo de especialistas de reconocida competencia en los distintos aspectos abordados. El libro recoge once estudios además de una introducción y lo que los directores denominan unas consideraciones conclusivas que, a modo de síntesis, ponen el acento en el enfoque integrador seguido en las distintas contribuciones en relación con el estudio de las interacciones existentes entre los tres ámbitos señalados.

Llevar a cabo un comentario mínimamente ajustado al contenido de un trabajo científico de esta extensión y profundidad puede considerarse difícil si no arriesgado, por lo que lo que a continuación se va a señalar no son sino unas breves referencias de los distintos estudios que lo conforman, con el objetivo de permitir al lector hacerse una idea, siquiera sea aproximada de lo que este libro ofrece. Todo ello con el objetivo final de invitarlo, e incluso incitarlo, a su

lectura, que desde luego recomiendo para todos aquellos cuya actividad investigadora toca los ámbitos abordados, y por extensión para cualquiera con interés en el Derecho internacional.

Tras la introducción antes apuntada, el libro comienza con el estudio de la profesora Stephanie Switzer, de la Universidad de Strathclyde, en el que el análisis de la relación entre los tres ámbitos de acción pone el acento en la identificación de ángulos muertos y fallas en el tratamiento de la misma. En ese sentido la profesora advierte del retraso que se percibe a nivel procedimental en el plano internacional para adecuarse a la profunda interacción, por otra parte bien conocida, que existe entre la salud pública y las condiciones ambientales, en el contexto de las cuales la biodiversidad y el clima se sitúan en lugar preferente. En este sentido la autora viene a advertir del carácter reciente de la puesta en marcha de mecanismos de cooperación formal entre la estructura institucional del Convenio sobre la diversidad biológica o de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, en particular sus respectivas Conferencias de las Partes, y la Organización Mundial de la Salud.

A continuación, una de las directoras del libro, la profesora Mar Campins Eritja, aborda un concepto que se presenta como instrumento indispensable para ese enfoque integrado como es el de la resiliencia climática. A lo largo de su estudio la profesora Campins aborda la concreción, en la medida de lo posible, de una noción compleja, que tiene una clara naturaleza interdisciplinar pero cuya precisión es importante a los efectos de su abordaje desde la perspectiva del Derecho y en particular del Derecho de la Unión Europea. La conexión de ese concepto con un enfoque integrado de los tres ámbitos objeto de estudio en este libro resulta de que los progresos en la vía del reforzamiento de la resiliencia climática, que se relaciona con la idea de vulnerabilidad de las sociedades respecto a los impactos del cambio climático, comportan necesariamente avances en los planos de la protección de la biodiversidad y la promoción de la salud pública.

El tercer estudio corresponde a otro de los directores del libro, el profesor Xavier Fernández Pons, que dirige la lente a un aspecto particular de ese enfoque integrado como es el de la deforestación, cuyo impacto en el cambio climático y la pérdida de biodiversidad y por extensión en la salud global resulta evidente. El profesor Fernández Pons se centra en uno de los desarrollos legislativos más recientes como es el Reglamento (UE) 2023/1115, sobre productos libres de deforestación, con el que la Unión Europea trata de reducir su contribución al agravamiento de la situación en los tres ámbitos apuntados, pero que no está exento de aspectos controvertidos desde la perspectiva jurídica. A ese respecto se destaca la posible incompatibilidad que pueda existir entre la prohibición de importar y exportar materias primas y productos vinculados a esa práctica de la deforestación y las reglas de la Organización Mundial del Comercio.

En el siguiente estudio la tercera directora del libro, la profesora Marta Abegón Novella, focaliza su análisis en el Derecho del Mar, prestando atención al último texto normativo internacional en ese sector como es el Acuerdo sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. El objetivo de este estudio es analizar el grado de reconocimiento que en este tratado se hace del nexo existente entre cambio climático, pérdida de biodiversidad marina y protección de la salud humana. A modo de breve referencia a este respecto puede apuntarse cómo la profesora Abegón destaca el contraste entre las escasas referencias existentes en ese Acuerdo a los nexos entre las tres

cuestiones que constituyen el objeto de atención de este libro y su potencial, que califica como nada desdeñable, en relación con la gobernanza holística de las mismas, apuntando a su aplicación como cuestión clave para que ese texto desarrolle todo ese potencial.

Por parte el profesor Xavier Pons Rafols, también de la Universidad de Barcelona, se centra en un fenómeno que se configura como un test privilegiado de la interacción entre los ámbitos señalados, como es el de la resistencia antimicrobiana, que él mismo comienza describiendo como una de las mayores y más complejas amenazas a las que se enfrenta la Humanidad en estas primeras etapas del siglo XXI. El estudio, tras exponer las causas y consecuencias de este fenómeno, aborda el estado de un eventual enfoque integrado del mismo desde los distintos organismos internacionales cuya competencia se proyecta sobre los ámbitos objeto de atención en este libro. Entre las conclusiones a las que llega el profesor Pons puede destacarse desde la perspectiva del Derecho internacional la advertencia relativa a la inexistencia de un instrumento jurídico vinculante que permita afrontar una amenaza de tanta gravedad.

El siguiente estudio, que corresponde al profesor Pol Pallàs Secall, igualmente de la Universidad de Barcelona, identifica los cursos de agua internacionales como marco privilegiado para un enfoque integrado que permita atender al objetivo del desarrollo sostenible de esos recursos, y por tanto a su protección frente a los impactos del cambio climático y la pérdida de la biodiversidad, y por extensión contribuya a la protección de la salud humana. El estudio presta atención a los distintos estratos de este sector del Derecho internacional, lo que resulta obligado a la vista del relativismo que lo preside; es decir tanto los textos de alcance general, como la Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y el Convenio sobre protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, como los distintos Acuerdos de curso de agua. Y termina con una conclusión decepcionante pero que debe incitar a la revisión del régimen jurídico de estos recursos compartidos, al advertir de la consideración de la salud humana, por regla general, como un aspecto secundario en el contexto de dicho régimen.

El profesor Luis Enrique Rodríguez-Rivera, de la Universidad de Puerto Rico, aborda los nexos entre cambio climático, biodiversidad y salud humana con un enfoque geográfico, centrandó su análisis en la región del Caribe, que es un marco territorial privilegiado para ese análisis a la vista de factores como su exposición a los impactos del cambio climático o su relevancia en el plano de la biodiversidad. En su estudio el profesor Rodríguez-Rivera concluye que la opción por respuestas ineficaces para reaccionar contra esas amenazas es consecuencia, entre otras razones, de una respuesta internacional fragmentada, que se une a la insuficiencia de recursos e infraestructura de los Estados de la región para actuar al respecto. No obstante, su estudio destaca la existencia de oportunidades para avanzar por el buen camino en relación con la adopción de enfoques integrados, subrayando el papel de liderazgo asumido por la sociedad civil, que ha permitido colmar algunos de los vacíos dejados por la acción gubernamental.

Por su parte, la profesora Teresa Fajardo del Castillo, de la Universidad de Granada, centra su estudio en el nexo existente entre la protección de la biodiversidad y la salud humana, focalizando su análisis en la aportación que al respecto de un enfoque integrado de esos ámbitos puede resultar del marco jurídico internacional del comercio de especies, en particular la Con-

vención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. El estudio analiza los desarrollos más recientes tanto en el plano internacional, con especial atención al ámbito europeo, como en el nacional, poniendo el acento en la trascendencia de esta cuestión desde la perspectiva de un enfoque integrado de los ámbitos apuntados a lo largo del libro, tal como puso de manifiesto de forma evidente la pandemia de la COVID 19. A este respecto la profesora Fajardo recuerda el potencial de transmisión de zoonosis que resulta tanto del tráfico ilegal de animales salvajes como de su consumo por seres humanos.

La profesora Marcia Rodrigues Bertoldi, de la Universidad Federal de Pelotas, destaca en su estudio el potencial de los saberes de las comunidades tradicionales para hacer frente a la pérdida de biodiversidad y se refiere al necesario diálogo de los mismos con la ciencia para encontrar respuestas en relación con la crisis que atravesamos en los tres sectores apuntados, cambio climático, biodiversidad y salud global. La profesora Rodrigues recuerda la contribución que esos saberes de las comunidades que viven en el seno de la naturaleza pueden realizar tanto a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad como al empleo medicinal, nutricional o biotecnológico de los recursos genéticos y extractos bioquímicos de las especies vegetales, animales y microbianas. El estudio aborda asimismo los presupuestos jurídicos en el plano internacional para un acceso legítimo a esos saberes de las comunidades tradicionales, haciendo hincapié en aspectos como la participación justa y equitativa en los beneficios o el previo consentimiento fundamentado de las comunidades tradicionales y el papel que debe corresponderles en la gestión de los mismos.

Los dos últimos estudios añaden un elemento nuevo al nexo entre cambio climático, diversidad biológica y salud humana, como es el de los derechos humanos, o cuando menos lo refuerzan y abordan de forma explícita, más allá de lo que pudiera deducirse implícitamente en el contexto de cada uno de esos sectores. Ambas contribuciones ponen el foco en los marcos regionales europeo y americano de protección de los derechos humanos, planteando expectativas acerca de cómo los Jueces regionales de derechos humanos pueden contribuir a la reacción frente a la amenaza que se cierne sobre los tres ámbitos apuntados. El primero de esos dos estudios es el que corresponde al profesor Jaume Saura Estapà, de la Universidad de Barcelona, que aborda de manera crítica el alcance del fenómeno de la litigación climática en el sistema de la Convención de Roma de 1950 desde la perspectiva de su contribución a la mejora de la protección del medio ambiente y especialmente de la reacción adecuada por parte de los Estados frente al cambio climático, con las evidentes consecuencias que de ello se derivan para la protección de la biodiversidad y la salud humana. No obstante, el estudio no se limita al Tribunal de Estrasburgo, sino que incluye un análisis comparativo con la acción que en este mismo plano se desarrolla en otros organismos internacionales de protección de los derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos o el Comité de Derechos del Niño. En todo caso el núcleo del análisis son los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2024, y en particular su sentencia en el asunto *Verein KlimaSeniorinnen*, que en opinión del profesor Saura puede ser considerada como un triunfo para al objetivo de la mitigación del cambio climático, pero no para el propio sistema europeo de protección de los derechos humanos. Esa afirmación se apoya en el riesgo que este desarrollo de la litigación climática representa para ese sistema en la medida en que se le identifique como una solución para suplir la ausencia de otras vías procesales para alcanzar objetivos, como la lucha contra el

cambio climático, que por muy legítimos que sean, de lo que caben pocas dudas, trascienden al plano estricto de la protección de derechos. La amenaza que eso supone se concreta, y no es desde luego un aspecto trivial, en la posible desafección que eso puede generar en los Estados Parte respecto del sistema de la Convención de Roma.

En el segundo de estos estudios centrados en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos el Doctor Gastón Medici-Colombo, Investigador Postdoctoral “Juan de la Cierva” de la Universidad de Barcelona, fija la mirada en el sistema regional americano para abordar las sinergias e impactos recíprocos que pueden establecerse entre éste y el Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú). El estudio aborda también esos impactos recíprocos en el plano nacional, apuntando por ejemplo al que cada uno de esos sistemas tendrá sobre el otro por medio de la obligación de toma en consideración por los Jueces nacionales de los estándares fijados en cada uno de esos marcos a la hora de interpretar el alcance de los derechos consagrados en el otro. En ese sentido, el Doctor Medici-Colombo afirma el efecto positivo de las sinergias entre ambos sistemas tanto para el impulso de la democracia ambiental en la región como para el cumplimiento del Derecho internacional ambiental, a la vista de su potencial para reforzar, profundizar y expandir los derechos consagrados en los textos de ambos sistemas.

El libro se cierra con las consideraciones conclusivas realizadas por los tres directores, a las que ya se hizo referencia, conformando una lectura de notable interés para cualquier especialista en los sectores sobre los que se proyectan las distintas contribuciones. Pero además, a la vista de su condición de ejemplo de cómo proceder al estudio desde el Derecho, y especialmente desde el Derecho internacional, de cuestiones interrelacionadas en la realidad sobre la base de una integración sistémica, la lectura de este libro resulta conveniente para cualquier especialista en Derecho internacional, sirviendo de modelo a seguir para eludir aproximaciones fragmentadas. Por otra parte, a la reconocida solvencia de los especialistas autores de los distintos estudios, que se vuelve a poner de manifiesto al abordar el contenido de cada uno de ellos, se suma la adecuada labor de dirección de los tres profesores que asumen esa función para poner en nuestras manos una aportación de relevancia de la doctrina internacionalista.

Sergio Salinas Alcega
Universidad de Zaragoza

FONT-MAS, M. (Dir.), *Private International Law on Rights In Rem in the European Union – Derecho internacional privado sobre derechos reales en la Unión Europea* (dir. Maria Font-Mas), Marcial Pons, Madrid, 2024, 714 pp.

El estudio del régimen de los derechos reales sobre bienes corporales ha sido tradicionalmente el pariente pobre de la investigación dentro de la parte especial del Derecho internacional privado. Puede que también lo sea en el apartado docente: relegada habitualmente a la parte final de programas y manuales, es fácil que esta materia quede asimismo excluida *ex gratia* de los conocimientos exigidos en las pruebas de evaluación de los alumnos de grado. La reticencia de los expertos a abordar esta materia, e incluso a impartirla, no se explica por su falta de interés práctico, sino tal vez por los inconvenientes que plantea el conocimiento de sus conceptos y aspectos técnicos, a menudo imbricados con sectores del ordenamiento complejos, como el Derecho concursal o el Derecho registral.

Sea como fuere, el hecho es que el sector de los derechos reales, especialmente sobre bienes corporales, ha sido, tradicionalmente, el que ha merecido menor atención por la doctrina española y, por extensión, en otras latitudes. Basta constatar que, a pesar de sus muchas reformas, no se ha introducido en los reglamentos europeos de cooperación judicial en materia civil una regla general sobre la competencia judicial internacional en materia de acciones reales sobre bienes corporales; no abundan las normas materiales o conflictuales sobre tales derechos; la armonización de derechos reales de garantía en Europa es únicamente una vieja ambición sin logros palpables dignos de mencionarse; y todo ello acredita la resistencia de este sector del ordenamiento jurídico no solo a los investigadores y docentes, sino también al propio legislador europeo. Por ello, el título de esta obra colectiva no debe llevar a engaño. No existe un Derecho internacional privado europeo en materia de derechos reales. Basta fijarse en los razonables argumentos que la directora de la obra expone en la presentación para justificar la opción por el término “*rights in rem*”, basados precisamente en dicha ausencia, por lo que más bien debe buscarse en la obra, a partir del título, cuál es la suerte del tratamiento de esos derechos *in rem* en el marco del Derecho de la Unión Europea y, en especial, hacia dónde debería dirigirse *de lege ferenda*.

Una obra colectiva en la que sobre este tema escriben más de treinta autores (indistintamente en español o en inglés) a lo largo de más de setecientas páginas constituye, de por sí, a primera vista, la aportación monográfica más relevante publicada en España, al menos cuantitativamente.

Los primeros cuatro capítulos de la obra ayudan a “contextualizar” en tratamiento de los derechos reales en el D.I.Pr. y en el Derecho comparado. G. Garriga Suau, J. M. Fontanellas Morell y M. Font-Mas abordan el marco general de las normas de Derecho internacional privado sobre la materia en la Unión Europea precisamente para confirmar el postulado que señalábamos: la ausencia de un D.I.Pr. europeo en materia de derechos *in rem*, que explican en diversas razones: diversidad de los derechos materiales, ausencia o poco éxito de los mecanismos de armonización material, puntillismo en el desarrollo del Derecho internacional privado europeo, dificultades a la hora de hallar una noción autónoma de “derecho real”, para a renglón seguido precisar la orientación del estudio *de lege ferenda*. El trabajo de H. Simón

Moreno abunda en algunos de estos datos, poniendo de relieve la fragmentación y falta de coherencia de las disposiciones existentes en la Unión Europea que tratan de forma tangencial el régimen de algunos derechos reales. Su estudio comparado, basado en la oposición entre el modelo romano-germánico o del *Civil Law* enfrentado a las aproximaciones angloamericanas, acredita la dificultad, por lo demás común a otros sectores, de una armonización material, que se ve enfrentada a los retos de abordar el régimen de otras realidades o bienes susceptibles de explotación, tales como los datos personales, robots, animales, blockchains... Tampoco olvida la dependencia del “terrible derecho” de propiedad, utilizando la expresión de Stefano Rodotà, de la función social hoy explícita en el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea, y que recientemente la sentencia TJUE (Sala Cuarta) de 12 de diciembre de 2024 (Asunto C-419/23: “*CN/Nemzeti Földügyi Központ*”) invocaba a la hora de analizar la reinscripción de un usufructo inmobiliario en el Registro de la Propiedad húngaro en el marco de la libre circulación de capitales. Enriqueciendo esta perspectiva comparativa, C. A. Whytock aporta el contraste del tratamiento conflictual de los derechos reales en el marco del *Third Restatement* norteamericano y R. Caro Gándara da cuenta de los esfuerzos de armonización en el sector de las garantías mobiliarias, que en términos de Derecho positivo se circunscribe al Convenio de Ciudad de El Cabo de 2001 relativo garantías internacionales sobre elementos de equipo. En el terreno del *soft law*, sin embargo, los proyectos han sido más ambiciosos, como acredita a nivel global la Ley Modelo de la CNUDMI de 2016 sobre garantías mobiliarias y, en el marco europeo, el capítulo IX del *Draft Common Frame of Reference*. Ambos estudios permiten apuntar cuáles serán algunas tendencias en el sector y en su armonización: una aproximación funcional al sistema de garantías y una combinación equilibrada de reglas materiales y conflictuales.

La segunda parte de la obra se centra en el estudio del tratamiento del régimen de los derechos reales en el D.I.Pr. y en el Derecho interregional español. J.N. Fontanellas Morell se encarga de la visión general, que incluye no solo el análisis de las normas del D.I.Pr. autónomo, sino también, como es justo y necesario, de las reglas de fuente europea que determinan, por ejemplo, la ardua delimitación entre acciones *in rem* e *in personam* en relación con los derechos reales sobre bienes inmuebles. Otras contribuciones ayudan a precisar el régimen español en relación con temas más específicos, como el tratamiento concursal de las garantías mobiliarias, abordado por I. Heredia Cervantes, que pretende adaptarse al cambio del paradigma clásico de la liquidación al nuevo paradigma de la reestructuración de empresas. Se analiza en este estudio en particular la desviación de la nueva legislación concursal respecto de los parámetros europeos en el tratamiento de los derechos reales en favor de una aplicación más concentrada de la *lex fori concursus*, que se atenúa en sede de reconocimiento, y las incógnitas que plantea el régimen de competencia judicial internacional, en relación con los grupos de sociedades, frente en el caso de garantías intragrupo. N. Magallón Elósegui analiza por su parte la compleja realidad que suscita la transposición de una directiva europea de mínimos a través de la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario que, en realidad, acaba provocando una falta de armonización en el tratamiento de las garantías hipotecarias sobre bienes inmuebles, especialmente dadas las cautelas extraordinarias y la extensión a los acreedores no consumidores que ha procurado la transposición española, por lo que el título de aplicación de la ley española, especialmente a título de normas imperativas, en el marco del marco conflictual europeo y de la delimitación entre aspectos reales y contractuales, aparece como una cuestión crucial.

Desde el punto de vista del Derecho interregional español, A. Serrano de Nicolás aborda un estudio de los principios y reglas materiales que rigen los derechos reales en España a la luz de las distintas regulaciones que coexisten en nuestro país, mientras que A. Font i Segura trata los desajustes que se producen en los conflictos de leyes internos. Pese a la unidad de jurisdicción, del Derecho registral (con salvedades competenciales en la resolución de recursos), de las bases de las obligaciones contractuales y de las propias reglas sobre conflictos de leyes, la diversidad material en materia de derechos reales no impide tales desajustes puntuales que se analizan respecto de instituciones concretas en diversos derechos forales y especiales, algunos tan significativos como la calificación real o contractual de la condición resolutoria del Derecho catalán y sus consecuencias, incluso competenciales a la hora de resolver un recurso contra la calificación registral. Esta segunda parte se cierra con un trabajo de P. O. Cossialls Perpinyà sobre los conflictos de leyes internos en materia de derechos constituidos sobre aeronaves, en particular en relación con los contratos de aprovechamiento por turnos de este tipo de bienes, y la disparidad calificatoria a la que puede dar lugar en el ámbito interregional.

Llegados casi al ecuador de la obra aparece la tercera parte o grupo de contribuciones, ya específicamente dedicados a las cuestiones de Derecho positivo suscitadas por el tratamiento de los derechos reales en los reglamentos europeos. I. Pretelli trata de la delimitación y calificación en las relaciones entre los foros de competencia judicial internacional en materia de derechos reales inmobiliarios con los relativos a la materia contractual y de la interacción de tales reglas en la transferencia internacional de bienes inmuebles, mientras M. Font-Mas extiende el análisis a la adecuación de tales foros en materia de arrendamientos sobre bienes inmuebles, con propuestas concretas *de lege ferenda*. Ambos estudios, como es obvio, se centran en el tratamiento que tales cuestiones han tenido por la jurisprudencia del TJUE a la hora de resolver diversas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del régimen de “Bruselas”. Cuando en el estudio de C. Parra Rodríguez pasamos al terreno de los derechos reales sobre bienes muebles la referencia europea se difumina por la ausencia de foros especiales en la materia, de forma que el análisis, sin perder de vista la regulación autónoma, se orienta preferiblemente a proponer respuestas *de lege ferenda*. En contraste, el *trust* sí cuenta con soluciones específicas en el sistema de “Bruselas”, que son tratadas por C. González Beilfuss. D. Marín Consarnau aborda, por su parte, la necesaria delimitación que requieren la aplicación de los reglamentos europeos en materia de familia que tocan el régimen de bienes del matrimonio o de las parejas no casadas y que ofrecen zonas grises necesitadas de calificación, donde emergen los ejemplos y las necesidades impuestas por el principio de coherencia en sus diversas manifestaciones. No solo la materia “real” propiamente dicha colinda con la calificación matrimonial, sino que se solapan asimismo con harta frecuencia con la calificación propiamente alimenticia que llama a la aplicación de otro reglamento europeo. La precariedad europea se intensifica cuando se deja el espacio procesal para adentrarse en las cuestiones de ley aplicable a los derechos *in rem* (E.-M. Kieninger). Volvemos entonces al terreno de las proposiciones *de lege ferenda* que la autora alemana lleva lustros estudiando. Partiendo de un análisis de Derecho conflictual comparado, se acotan las grandes cuestiones: juego de la autonomía de la voluntad frente a la *lex rei sitae*, respuesta al conflicto móvil, tratamiento de los medios de transporte sobre la base de la *lex registralis*... F.J. Garcimartín Alférez nos ofrece en esta línea las propuestas para la armonización del Derecho aplicable a los derechos *in rem* elaboradas por el Grupo Europeo de Derecho internacional privado. Los inconvenientes de la falta de armonización europea

se revelan en el estudio de Afonso Patrão sobre el escaso éxito de las hipotecas inmobiliarias internacionales, fruto de la combinación de la diversidad comparada y del reino de la *lex rei sitae*, cuyos fundamentos el autor analiza críticamente abriendo la posibilidad de introducir la autonomía conflictual y sin olvidar los condicionamientos del peso de los sistemas registrales. Otro sector específico que sí está tocado por normas específicas es el de la protección de bienes culturales. Al margen de la protección internacional y europea frente al comercio de bienes culturales, lo cierto es que el artículo 9 del Reglamento “Roma I” deja poco espacio a la aplicación como normas imperativas de la *lex originis*, y Pietro Franzina se plantea con alcance más general la intervención de normas de orden público de terceros Estados en el ámbito de los derechos reales. G. Cuniberti, por su parte, se concentra en el clásico problema del conflicto móvil y en la virtualidad del punto de conexión el centro principal de intereses del propietario de los bienes registrados en dicho Estado, mientras J. Schenk desarrolla la eficiencia de reglas especiales aplicables a los derechos reales sobre medios de transporte y B. van Houtert el régimen de los aspectos reales de los derechos de propiedad industrial. Preferentemente, pues, el estudio, como anticipamos, no se refiere a Derecho positivo alguno, sino a realizar valiosas propuestas de futuro, en el terreno siempre impredecible *de lege ferenda*. El mismo desiderátum justifica el capítulo final de esta parte, en que A. Ortega Giménez mantiene la posibilidad de extrapolar la interpretación del TJUE en materia de competencia judicial internacional en el caso “Scherrens” a la precisión de la *lex rei sitae* aplicable *ex*. Artículo 10 del Código civil a los derechos reales sobre bienes transfronterizos.

Una cuarta parte de la obra colectiva podría haberse integrado, al menos en parte, en la anterior, en la medida en que únicamente se justifica por agrupar varias contribuciones por la especialidad de su objeto, a saber, el régimen de los bienes culturales. Este es analizado, desde la perspectiva de las reglas especiales de competencia judicial internacional en el Reglamento “Bruselas I bis” por I. Kunda, y por J.M. Carruthers y S. Ferrazzi, en sendos trabajos, desde la perspectiva de la ley aplicable, donde, como es lógico, se trata principalmente de analizar modelos de reglamentación y hacer propuestas críticas sobre la eventualidad de una norma de conflicto específica. R. Miquel Sala aporta la perspectiva de los conflictos de leyes internos en España en dicha materia, analizando las soluciones genéricas propuestas por el Grupo Europeo para la resolución de casos que se suscitan con cierta frecuencia entre Comunidades Autónomas, y que no solo plantean problemas de precisión de la *lex rei sitae*, sino también de determinación del sistema de protección autonómico a tener en cuenta.

Finalmente, una última parte de las contribuciones se refiere a la incidencia de la era digital en el régimen de DIPr. de los derechos reales *in rem*. La digitalización de los registros públicos, a la que dedica G. Palao Moreno su contribución, es una manifestación particularmente relevante a la hora de facilitar la circulación internacional de la publicidad de tales derechos, que requiere no obstante de armonización y, en especial, de una iniciativa europea a todos los niveles que parece ir por buen camino. La digitalización alcanza asimismo a la nominación de créditos, deudas y garantías, de forma que las hipotecas en criptomonedas, cuya práctica en los EE.UU. es traída a colación por S. Canales Gutiérrez, así como su eventual recepción en Europa. La era digital también ha multiplicado y variado el concepto de bienes, y entre ellos los “digitales” (monedas digitales, criptoactivos y tokens), que exigen una especialización de las normas sobre ley aplicable abordada por Vesela Andreeva Andreeva, que B.S.

Jiménez-Gómez extiende a las garantías constituidas sobre cirptoactivos, estudiadas desde las aportaciones del *soft law* y con propuestas de regulación de *lege ferenda*.

Ultimado un recorrido por el contenido, rico y variado, de esta obra colectiva, se impone una reflexión general. Muchas veces estas obras colectivas basadas en proyectos de investigación se nos muestran como un mero cosido nada disimulado de aportaciones deslavazadas e insustanciales, a las que pretende dar empaque un título pretencioso que nada tiene que ver con el pobre contenido. Por fortuna, este no es el caso. Esta es la obra colectiva más relevante en la doctrina española sobre la materia de los derechos *in rem*. Al encomio cuantitativo que hicimos al inicio debe añadirse un elogio cualitativo. Son prácticamente inexistentes las contribuciones prescindibles entre las que componen este volumen. En la inmensa mayoría, abordadas con rigor, podrá el lector aprender mucho, como hizo quien esto escribe, y agradecer su lectura para progresar en nuestros conocimientos, siempre parcos, de un sector del Derecho internacional privado tan necesitado de estas valiosas aportaciones.

Sixto A. Sánchez Lorenzo
Universidad de Granada

GONZÁLEZ GARCÍA, I. (Dir), *El Brexit en la cooperación transfronteriza entre Gibraltar, Campo de Gibraltar y Andalucía*, Dykinson, Madrid, 2023, 449 pp.

Nos encontramos ante una más de las numerosas e interesantes publicaciones procedentes del potente grupo investigador que en la Universidad de Cádiz dirige con acierto Alejandro del Valle Gálvez; en esta ocasión la dirección de esta atractiva obra colectiva corresponde a Inmaculada González García, bajo cuya mano se han ordenado hasta 16 trabajos de diversa procedencia multidisciplinar, junto a la transcripción de los debates en mesas redondas, todo ello producto del desarrollo de un proyecto de investigación financiado por la Fundación Pública Andaluza —Centro de Estudios Andaluces (CENTRA)— de la Junta de Andalucía. No debe dejar de encomiarse la producción investigadora que en la universidad española han suscitado proyectos de investigación como este, financiados por diversas instituciones públicas. Aunque no sea frecuente que la admisión de estos trabajos en el seno de los referidos proyectos a los efectos de su publicación pase por filtros, como pudiera ser su revisión mediante el sistema de pares ciegos, ello no obsta para que el tono general de estas obras sea de una calidad notable. Y esto es lo que sucede con la obra comentada, favorecida por su factura en un grupo investigador consolidado y potente, como es el de la Universidad de Cádiz, y altamente especializado en las materias que se abordan en esta publicación.

En efecto, sería largo de trazar la exposición de la genealogía investigadora —las credenciales que lo acreditan— de este grupo en lo que se refiere a publicaciones que abarquen Gibraltar, la zona del Estrecho y Marruecos, la mayor parte de las cuales se encuentran aglutinadas en la Serie Estudios Internacionales y Europeos de Cádiz de la Editorial Dykinson, desde la aparición de la obra seminal *Gibraltar, 300 años*, allá por 2004, que cuenta ya con diecinueve títulos. De ellos, cinco focalizados en las cuestiones suscitadas en torno a Gibraltar. Estos son los antecedentes inmediatos, el contexto investigador, la obra en la que la presente publicación las más de las veces se dedica a profundizar, eso sí, al calor del Brexit, el parteaguas, en las relaciones que se suscitan en este marco geográfico del Sur de Europa singularizado por la presencia de Gibraltar.

Tomando pues esta línea investigadora que surge del Brexit, la obra comentada destaca por su completitud, por el esfuerzo por propiciar el estudio de cuantas dimensiones sean relevantes en el marco de la cooperación transfronteriza. Con un pulso multidisciplinar más que acentuado, se pasan revista a temas propios del punto de vista iusinternacionalista —no sólo el público, también el privado—, de los estudios sobre la seguridad, del medio ambiente, de la cooperación judicial internacional, de las sociedades mercantiles, de la fiscalidad y las finanzas, y de las relaciones laborales. A pesar de la pluralidad de temas, la obra colectiva resulta equilibrada y homogénea, bien estructurada y con escasos solapamientos temáticos, lo que tiene que deberse sin duda a la apreciable labor de su directora, la profesora Inmaculada González García, recién y flamante catedrática de la disciplina.

La cuidada edición, en la que destaca un formato homogéneo para todas las aportaciones —con sus sumarios, sus notas y correspondientes bibliografías—, también bien ejecutada por la directora de la obra, contribuye a facilitar la lectura y la navegación, si se permite la expresión, por toda la extensión del trabajo.

Es digno de encomio el tema elegido para la investigación desarrollada. Desde nuestra perspectiva, importante para nuestro país, relevante para Andalucía, clave para el entorno más próximo, el Campo de Gibraltar. Eso sí, la elección es consustancial al grupo investigador que la protagoniza. Si alguien en la academia española estaba llamado vocacionalmente a abordar las consecuencias del Brexit en ese entorno geográfico, no podía imaginarse otro que el grupo investigador de la Universidad de Cádiz. Era una elección obligada, dada su trayectoria investigadora. No por ello debe dejar de elogiarse porque la obra aporta un exhaustivo análisis de todas las dimensiones derivadas del Brexit para Gibraltar y el área española de influencia.

La obra se ha estructurado en cuatro partes. La Parte I está dedicada al proceso de negociación del Brexit y Gibraltar, aunque su orientación —sin dejar de ser esa— sea más ambiciosa, pues los dos principales trabajos, debidos a Alejandro del Valle Gálvez y a Inmaculada González García, pasan revista al estado de la cuestión del contencioso y a la cooperación transfronteriza, incluyendo sus últimos desarrollos. En este sentido, ambas aportaciones funcionan como marcos en el que se desarrollan las restantes de todas las partes de la obra. La tercera aportación de la primera parte, debida a Luis Romero Bartumeus, es particular, aunque de notable interés, focalizándose en la cuestión del acceso a Gibraltar de los militares británicos tras el Brexit y la incidencia de este régimen sobre los militares estadounidenses destinados en España que también quieran acceder a Gibraltar.

En efecto, en cuanto a las dos aportaciones marco, el primero de los autores citados, en un enjundioso trabajo, repleto de ideas e interesantes reflexiones, analiza las cuestiones claves de la reclamación española sobre Gibraltar a la luz del Brexit, ante la voluntad española en esa nueva etapa de no dar preferencia a las cuestiones de soberanía y sí a las de convivencia y cooperación transfronteriza. El grueso de la contribución se destina a los temas atinentes a la negociación del Brexit respecto a Gibraltar, con especial referencia la tratado RU-UE sobre Gibraltar y al principio de Acuerdo hispano-británico que pretende dar las claves de las directrices de negociación para el anterior tratado RU-UE. En esta línea, del Alejandro del Valle examina los principales problemas que se plantean en la negociación —territorio Schengen, bases militares— y las perspectivas para la celebración del Tratado sobre Gibraltar. Finalmente, se abrocha la contribución con la formulación de una serie de ideas claves para el nuevo modelo de relación con España que se propone para Gibraltar. Esta aportación vale por toda la obra.

Lo mismo puede decirse de la segunda contribución de esta primera parte, la debida a Inmaculada González García, quien pasa revista a la cooperación transfronteriza entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar y Andalucía tras el Brexit. Tras analizar la cooperación transfronteriza previa al Brexit, con referencias a su marco europeo, al Foro Tripartito, entre otros asuntos, la autora expone el marco jurídico e institucional peculiar, en este terreno de la cooperación transfronteriza, derivado del Tratado de retirada RU-UE y fundamentalmente del Protocolo sobre Gibraltar anejo a este, que reenvía a cuatro Memorandos de Entendimiento hispano-británicos adoptados en 2018. Como expresa la autora, se trata de instrumentos jurídicos diferentes —el Protocolo por un lado y los Memorandos, por otro— pero que componen un marco jurídico institucional coherente, fruto de una peculiar combinación de Hard Law y Soft Law., que componen una peculiar avenida de cooperación, en la que se manifiesta la estrategia española post-Brexit de normalizar y fomentar la cooperación transfronteriza con Gibraltar.

Esta contribución de Inmaculada González García, exacta en sus análisis, profunda en su contenido, sirve de marco idóneo para la Parte II de la obra, dedicada a los mencionados Memorandos de entendimiento. No se ha optado por el estudio individualizado de cada uno de los cuatro Memorandos sino temas sustantivos vinculados a estos. Son cinco las interesantes aportaciones: la primera, firmada por Juan Manuel de Faramiñán Gilbert, aborda la cuestión de la ciudadanía europea y los acuerdos —presentes o futuros— que configuran la salida ordenada de Gibraltar de la Unión Europea, con vistas a crear un área de prosperidad social y económica que abarque tanto el espacio de Gibraltar como el del Campo de Gibraltar, eliminando barreras físicas a la circulación de personas y mercancías. La segunda, de la mano de María del Carmen Muñoz Rodríguez, estudia la protección de los derechos humanos en relación con Gibraltar en un futuro, el Acuerdo todavía no alcanzado entre la UE y el Reino Unido y, más concretamente, el juego de la previsible cláusula democracia y derechos humanos, tanto en sus aspectos sustantivos como en los procedimentales. A ello se añade por la autora la hipótesis de una cláusula democrática particular en materia de circulación de personas. La tercera, que se debe a Miguel A. Acosta Sánchez, revisa la cooperación policial entre España y el Reino Unido en Gibraltar tanto respecto de la situación anterior al Brexit como tras el Acuerdo de Retirada de 2019 y el Memorando de Entendimiento en materia de cooperación policial y aduanera, el Principio de Acuerdo España-Reino Unido de 2020 y el Mandato negociado del Consejo, de octubre de 2021. Todo ello manifiesta una cierta y clara voluntad de mantener los esquemas de la cooperación policial ante Brexit, aunque se constata un retroceso de la voluntad del Reino Unido por haber pasado a segundo plano para los británicos la cuestión de Gibraltar. La cuarta se refiere a la cooperación aduanera, de la que es autor Miguel Ángel Cepillo Galván, que analiza cómo se articula jurídicamente la colaboración entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar en el ámbito de la lucha contra el contrabando de tabaco, una de las cuestiones que tradicionalmente han enturbiado las relaciones de convivencia en el área. Para el autor, el Protocolo sobre Gibraltar y el Memorando de Entendimiento sobre el tabaco y otros productos, de 2018, pueden propiciar la erradicación de ese tráfico ilegal. Y, finalmente, la quinta aportación, de Jesús Verdú Baeza, que estudia la cooperación medioambiental entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar tras el Brexit, partiendo de un análisis de la cuestión medioambiental en el área, pasando por el estudio del Memorando de Entendimiento de sobre medioambiente y del marco negociador RU-UE para concluir con una visión del tema de cara al futuro acuerdo o ante el fracaso en su negociación.

La Parte III de la obra se destina al análisis de diversos ámbitos de cooperación tras el Brexit. Miguel Checa Martínez analiza la cooperación judicial internacional en materia civil entre Gibraltar y los Estados miembros de la UE; Ángel María Ballesteros Barros estudia respecto del Brexit y Gibraltar el establecimiento, reestructuración e insolvencia de sociedades; Alejandro García Heredia profundiza en el Acuerdo fiscal internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre España y el Reino Unido en relación con Gibraltar, de 4 de marzo de 2021; mientras que Pedro Fernández Gómez, abogado y socio director de Kinship Law Partners, dedica una reflexión sobre este último acuerdo, abordando sus cuestiones prácticas.

La Parte IV, donde se estudian cuestiones de índole laboral, principia con la contribución de Miguel A. Acosta Sánchez sobre el Brexit y el régimen jurídico de los trabajadores fronterizos

españoles en Gibraltar; el autor define qué se entiende por trabajadores fronterizos, describe que se encuentran sometidos a un mecanismo de control a través del registro, y menciona que, respecto de ellos, existe la perspectiva de su libre circulación; todo ello, afirma, puede dar lugar a una interesante muestra de cooperación transfronteriza. Sigue la aportación de Francisca Bernal Santamaría que escribe sobre el reto de las relaciones laborales en el proceso negociador. Por su parte, Carmen Ferrandans Caramés se refiere a la incidencia del Brexit en los desplazamientos de trabajadores entre España y Gibraltar. Y, finalmente, Eva Garrido Pérez aborda los efectos del Brexit en los derechos prestacionales de los trabajadores fronterizos. Resulta inevitable que se den solapamientos en esta Parte IV, en el tratamiento de cuestiones, como la de los trabajadores fronterizos, pero se agradece la confrontación de ideas, que enriquece y complementa una visión integral sobre las relaciones laborales entre el Campo de Gibraltar y Gibraltar.

La última parte, la Parte V, difiere de las anteriores en que no se trata de contribuciones individuales sino de la transcripción de las intervenciones de diversos integrantes de la sociedad civil y de instituciones de la zona en diferentes mesas redondas, todas ellas referidas a aspectos de la cooperación transfronteriza entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar. Constituyen un buen contrapunto, más informal y limitado en su extensión, a las otras partes de esta obra.

En definitiva, la obra que comentamos aborda exhaustivamente el análisis de lo que ha significado, y va a significar —en la medida en que no todos los acuerdos sobre Gibraltar están ya adoptados— el Brexit para Gibraltar y el campo de Gibraltar. Una oportunidad única para consolidar y ahondar en una cooperación transfronteriza que pretende traer la prosperidad a ese espacio, una vez que la política española ha decidido poner el acento menos en el contencioso y más en la cooperación. Para la comprensión de esta realidad, trabajos como este resultan imprescindibles y se constituyen en una aportación ineludible, de referencia, para todo aquel que se quiera aproximar a las cuestiones que aquí se tratan.

Luis Pérez-Prat Durbán
Universidad Pablo de Olavide

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, D. y CALATRAVA GARCÍA, A. (Coords.), *Poder y Orden Mundial en el Siglo XXI. Una visión desde las Relaciones Internacionales*, Bosch Editor, Barcelona, 2024, 292 pp.

Hace una década, en 2014, John Ikenberry apuntaba que el sistema mundial se encontraba en medio de una gran transformación porque la distribución de poder estaba cambiando. En 2024 esta afirmación no solo parece evidente, sino que los múltiples cambios experimentados en la última década a lo largo del mundo sirven como respaldo empírico a esta afirmación. El gobierno de Donald Trump y el auge mundial de la extrema derecha, la invasión rusa de Ucrania o el Brexit han sido algunos ejemplos de la reconfiguración del poder en el sistema mundial. ¿Qué nuevo orden geopolítico global puede surgir en este contexto de crisis? ¿Qué actores y elementos jugarán un rol principal en esta nueva configuración? David Hernández Martínez y Adolfo Calatrava García son los editores de este libro de ocho capítulos que versan alrededor de los actores, tecnologías y espacios que desempeñan y desempeñarán un rol protagonista en este orden mundial en crisis de principios del Siglo XXI. No es sorprendente que los editores subrayen que para aproximarse a la situación del orden mundial contemporáneo es necesario aproximarse al concepto de poder de forma dilatada y multidimensional (p.17). Realizar este ejercicio conceptual es necesario para poder situar las circunstancias actuales y vislumbrar los escenarios futuros a corto y medio plazo. Sin duda, este libro colectivo nos dota de herramientas para comprender la actualidad y en especial, lo que algunos académicos, como José Antonio Sanahuja, han calificado con el concepto gramsciano de interregno a la actual crisis del orden liberal mundial.

Hernández Martínez y Calatrava García enmarcan el debate bajo la idea de que la sociedad internacional de principios del siglo XXI vive profundos cambios como consecuencia de las fracturas en la estructuración del poder y los numerosos conflictos y la creciente incertidumbre. Cada capítulo intenta comprender los elementos que forman el conjunto del orden mundial liberal en crisis para no solo entender el presente, sino abordar el futuro a corto y medio plazo.

En un primer apartado de carácter más teórico, se presentan las grandes discusiones sobre el concepto de poder presentes en las relaciones internacionales y que posibilitan el análisis del orden mundial. Este orden mundial también es definido y trazado su evolución histórica. Después de un primer capítulo introductorio, el libro sigue con un segundo capítulo titulado: El poder y sus implicaciones en el estudio de las Relaciones Internacionales, autorizado por Adolfo Calatrava y Fernando Antequera. En un tercer capítulo: El orden mundial en transición. Caracterización, evolución y perspectivas de futuro, escrito por Paloma González del Miño, se sigue la estela teórica del capítulo anterior y se examinan las evoluciones de las estructuras de poder y liderazgo internacional de los últimos años.

En una segunda sección se presentan los principales actores de las relaciones contemporáneas, tanto las principales potencias estatales como agentes no estatales. En el cuarto capítulo: Grandes potencias internacionales: los Estados y el poder internacional, Miguel Ángel Benedicto, explora los diversos actores estatales de la Sociedad Internacional, siendo incluidas tanto las principales potencias como aquellas potencias emergentes. En el quinto: Actores no estatales: organizaciones internacionales, David Hernández estudia las organizaciones internacionales en la actual configuración del orden mundial y su rol en la crisis de la gobernanza global. En el sexto capítulo del libro: Actores no estatales: empresas multinacionales, terrorismo y crimen

organizado, Adolfo Calatrava y José Antonio Moya analizan las capacidades y acciones de las empresas, grupos terroristas y el crimen organizado en el orden mundial.

Finalmente, en la última parte se abordan las dinámicas más destacadas de la sociedad internacional contemporánea, como son la revolución tecnológica y el aumento del conflicto. En el capítulo séptimo: Las Tecnologías y el Orden Mundial. ¿Cambio o continuidad?, José Miguel Calvillo, estudia los efectos de la inteligencia artificial y la revolución tecnológica 4.0. en el nuevo orden mundial y la disputa de poder entre las diversas potencias. Finalmente, en el capítulo octavo del libro, David Hernández aborda el creciente nivel de conflictividad como consecuencia de la crisis del régimen liberal y los posibles escenarios en el corto y medio plazo.

No es mi ánimo examinar cada uno de los capítulos de este libro porque quizás se perdería el interés en leerlo y creo que esta debería ser una obra básica en las estanterías de todos los que nos preocupa el rol del poder en las Relaciones Internacionales. Pero sí me gustaría destacar aquí algunos temas y reflexiones más enriquecedoras. Por un lado, el capítulo escrito por los profesores Adolfo Calatrava García y Fernando Antequera Sanz revisa las concepciones del poder y sus repercusiones en el estudio de las Relaciones Internacionales. En él, los autores examinan el carácter de concepto contestado, como es el caso del concepto de poder. Así, el poder puede ser entendido de formas diversas, sea como poder blando, duro, como capacidad, o en sus diversas dimensiones como son el poder relacional o el poder estructural. Los profesores Calatrava y Antequera también reflejan como las diversas concepciones de poder vienen determinadas por los diversos enfoques teóricos de las relaciones internacionales, como son las corrientes realistas, liberales, constructivistas y críticas. En suma, dicho capítulo nos dota de herramientas conceptuales diversas que son especialmente útiles como base teórica para el resto de los capítulos. Por otro lado, el capítulo escrito por el profesor José Miguel Calvillo Cisneros me parece un acierto al dedicarlo a los efectos de la tecnología, especialmente la inteligencia artificial, en el orden mundial. Se apunta que la tecnología no solo impulsa un nuevo orden mundial, sino que la presente Revolución Tecnológica redefine los valores y las ideas de la sociedad internacional. Así, es un acierto al tratar una cuestión vital en nuestro día a día como la inteligencia artificial y aplicar una visión basada en las relaciones internacionales que incluya no solo sus efectos en el orden internacional sino también sus efectos en el comportamiento social, la cultura o la diplomacia.

Como ya he indicado, el libro viene a enriquecer el debate sobre el papel de las diversas concepciones de poder en el orden mundial contemporáneo y será de interés para los académicos interesados en las relaciones internacionales y de disciplinas cercanas como la ciencia política o la sociología. Como es lógico, el libro deja muchas vías abiertas para futuras publicaciones, como por ejemplo el papel de la posesión de datos digitales o los efectos del cambio climático en la reconfiguración del orden mundial. En esta línea, vías futuras de análisis pueden ser el papel de actores no estatales en la gobernanza medioambiental, como ONG o empresas multinacionales, o el rol de los representantes religiosos en el nuevo orden mundial emergente en la primera mitad del siglo XXI.

Para terminar, deseo hacer constar mi agradecimiento al profesor José Miguel Calvillo Cisneros por amablemente compartir un ejemplar de este libro.

Aitor Bonsoms
Institut Barcelona d'Estudis Internacionals
Universitat Autònoma de Barcelona

HORRACH ARMO, J., *La competencia judicial internacional en el ámbito de las plataformas de criptoactivos*, Colex, A Coruña, 2025, 380 pp.

La aparición y rápida expansión de los criptoactivos representa un desafío significativo para los marcos jurídicos existentes. Su carácter descentralizado y transfronterizo pone de manifiesto la necesidad de adaptar la normativa vigente, con especial atención a la creación de mecanismos eficaces que garanticen la seguridad jurídica en el ámbito de la competencia judicial internacional.

En este escenario de transformación tecnológica y jurídica, el profesor Horrach Armo presenta una obra rigurosa y oportuna que analiza, con profundidad y claridad, los desafíos que plantean las plataformas de criptoactivos desde la perspectiva del Derecho internacional privado (DIPr). El libro ofrece un enfoque integral que combina el análisis normativo con estudios de caso y escenarios prácticos, convirtiéndose en una guía esencial tanto para académicos como para profesionales del derecho que buscan comprender los nuevos contornos del foro competente en litigios relacionados con criptoactivos.

El texto se sitúa en el marco del reciente Reglamento MiCA (Markets in Crypto-Assets), que representa la respuesta legislativa más ambiciosa de la UE ante el fenómeno cripto. Este reglamento introduce requisitos fundamentales, como la autorización previa de los emisores, la obligación de divulgar libros blancos informativos, y una clasificación detallada de los criptoactivos en cinco categorías: utility tokens, currency tokens, investment tokens, asset-backed tokens y reward tokens. Tales disposiciones no solo buscan proteger a los consumidores e inversores, sino también armonizar el tratamiento jurídico de los criptoactivos en todo el espacio europeo.

La relevancia de esta obra radica en su capacidad para abordar con precisión una de las cuestiones más complejas del actual escenario jurídico: la determinación del foro competente en disputas que, por su propia naturaleza tecnológica, trascienden fronteras y jurisdicciones tradicionales. A través de una metodología clara, el profesor Horrach Armo ofrece claves interpretativas valiosas para una comprensión crítica y actualizada sobre la competencia judicial internacional con relación a las plataformas de criptoactivos en el entorno europeo e internacional.

La obra se organiza en diez capítulos que abordan, de manera sistemática y exhaustiva, los principales problemas jurídicos que plantea la utilización de criptoactivos en el ámbito de la competencia judicial internacional dentro del espacio europeo. A través de un enfoque eminentemente práctico, pero sin descuidar el análisis dogmático, se articula un estudio transversal que combina la normativa de la Unión Europea (en particular, el Reglamento (UE) n.º 1215/2012, en adelante, Reglamento Bruselas I bis), los instrumentos internacionales (como el Convenio de La Haya de 2005), y las implicaciones del DIPr sobre las nuevas realidades digitales. Además, el libro incluye una extensa bibliografía que enriquece el análisis y ofrece al lector una base sólida para profundizar en los distintos temas tratados.

El Capítulo I ofrece una introducción a los retos que suscita el uso creciente de criptoactivos en el mercado interior europeo, centrándose en su clasificación jurídica y las consecuencias que esta puede tener sobre la determinación del foro competente y la ley aplicable. El análisis

incluye casos transfronterizos en los que se aplica el Reglamento Bruselas I bis para establecer la competencia judicial, especialmente en torno al domicilio del demandado y el lugar de ejecución de las obligaciones. Se estudian también los elementos normativos del Reglamento MiCA y su impacto sobre emisores y plataformas, así como los deberes de transparencia, custodia y gobernanza. La tipología de tokens y los problemas derivados de errores técnicos o informaciones engañosas se presentan como supuestos paradigmáticos para ilustrar los vacíos legales y regulatorios aún existentes.

El Capítulo II se adentra en el problema del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y en las tensiones normativas entre el Reglamento Bruselas I bis y otros instrumentos internacionales, particularmente el Convenio de La Haya de 2005 y el Convenio de Lugano de 2007. Se presta especial atención al tratamiento de las personas jurídicas y a la relevancia del “elemento extranjero” en la configuración de la competencia judicial. La perspectiva del DIPr es empleada para resolver conflictos entre normas con vocación de aplicación simultánea, en contextos como los contratos celebrados por plataformas de criptoactivos.

En el Capítulo III, el foco se sitúa en la validez de las cláusulas arbitrales incluidas en contratos de adhesión ofrecidos por plataformas como *Binance*, *eToro* o *Coinbase*. A la luz de la Ley 60/2003 de Arbitraje, el TRLGDCU y la jurisprudencia del TJUE, se argumenta que muchas de estas cláusulas podrían ser abusivas, especialmente cuando afectan al derecho fundamental de acceso a los tribunales. Se hace hincapié en la exigencia de consentimiento libre e informado, así como en la posibilidad de control judicial una vez dictado el laudo.

El Capítulo IV profundiza en la validez y eficacia de las cláusulas de elección de foro en contratos celebrados en línea, analizando su compatibilidad con el artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis y el principio de autonomía conflictual. El autor subraya la obligación de acudir al Derecho nacional (como la legislación española en materia de cláusulas abusivas) para valorar la admisibilidad del acuerdo en el marco de las condiciones generales.

En el Capítulo V, se examina la figura de las *anti-suit injunctions* (ASI) en el contexto de controversias derivadas del arbitraje internacional, con énfasis en su aplicación a plataformas de criptoactivos. Se destaca la tensión entre la autonomía del arbitraje y el principio de confianza mutua entre jurisdicciones, analizando el rol que pueden desempeñar tanto los tribunales estatales como los árbitros en la emisión de medidas inhibitorias. El capítulo sugiere que, aunque las ASI pueden contribuir a evitar litigios paralelos y abusos procesales, su encaje en el sistema europeo es problemático y requiere una interpretación prudente que no comprometa la tutela judicial efectiva.

El Capítulo VI examina la necesidad de adaptar el Reglamento Bruselas I bis a los contratos de servicios de criptoactivos, con el fin de asegurar mayor seguridad jurídica en el entorno digital. Se destaca la dificultad de determinar el “lugar de prestación” en un contexto descentralizado como el ciberespacio, proponiéndose el domicilio del usuario como criterio preferente, lo que está precisamente en consonancia con la reciente sentencia *VarusSystems* (STJUE, 28 de noviembre de 2024, C-526/23), dictada con posterioridad a la publicación del libro. Asimismo, el autor señala que el Reglamento MICA podría no cubrir adecuadamente estas relaciones contractuales, lo que justifica la necesidad de reformas específicas para el ámbito *blockchain*. También plantea que el intercambio de criptoactivos debe tratarse como una compraventa,

siendo competente el foro del domicilio del usuario, según el artículo 7.1.b del Reglamento. Finalmente, subraya la importancia de que las plataformas definan con claridad el lugar de prestación de sus servicios, para reducir la dependencia de la interpretación jurisprudencial y fomentar relaciones contractuales más predecibles y equilibradas.

El Capítulo VII se centra en los contratos de consumo, retomando los artículos 17 a 19 del Reglamento Bruselas I bis y desarrollando el principio de previsibilidad como salvaguarda de los derechos del consumidor frente a profesionales transnacionales. Se examinan los requisitos del fuero de consumo y su aplicabilidad en el contexto de los servicios de criptoactivos, prestando atención a indicadores de “actividad dirigida” como el idioma, la moneda o la extensión territorial de los servicios. Se diferencia entre consumidores activos y pasivos, destacando que solo estos últimos pueden acogerse al régimen protector, en consonancia con la jurisprudencia del TJUE.

El Capítulo VIII aborda la responsabilidad extracontractual vinculada al uso de criptoactivos, especialmente en lo relativo a la competencia judicial en litigios por daños. Se analizan los foros del lugar del hecho dañoso y del daño conforme al artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012, aplicando la doctrina del TJUE sobre la teoría de la ubicuidad. En el capítulo también se estudian supuestos de competencia desleal, ciberdelitos y errores en transferencias de criptomonedas, proponiendo como criterio complementario el lugar del enriquecimiento injusto. En este contexto, la figura del centro de intereses del consumidor cobra relevancia en la búsqueda de soluciones justas y eficaces.

En el Capítulo IX, el análisis se centra en el foro general del domicilio del demandado (art. 4.1 del Reglamento Bruselas I bis), con especial atención a su aplicación en demandas contra personas jurídicas como las plataformas de criptoactivos. Se expone la triple definición de domicilio del artículo 63.1 y su importancia para garantizar la efectividad del proceso. El capítulo también subraya el valor del domicilio como ancla de seguridad jurídica, descartando la doctrina del *forum non conveniens* y reafirmando la estabilidad competencial incluso ante cambios posteriores de domicilio.

Finalmente, el Capítulo X del libro analiza diversas instituciones procesales relevantes en el contexto de los criptoactivos. En primer lugar, estudia la figura de la reconvención, donde el autor destaca su aplicación en litigios derivados del funcionamiento de plataformas de criptoactivos. Se aboga aquí por una interpretación autónoma del concepto bajo el Reglamento Bruselas I bis, a la vez que se enfatiza su valor como instrumento de economía procesal y su potencial para concentrar litigios conexos en un mismo foro, conforme al principio del *forum connexitatis*. Asimismo, el capítulo aborda el tratamiento procesal de la insolvencia en este ámbito, recordando que dichos procedimientos quedan excluidos del Reglamento 1215/2012 y se rigen por el Reglamento (UE) 2015/848. Este último dispone que la competencia para iniciar el procedimiento concursal recae en los tribunales del Estado miembro donde el deudor tenga su “centro de intereses principales”, presunción que, en el caso de personas físicas, suele identificarse con su residencia habitual. Por último, se analiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de acumulación de demandas contra múltiples demandados, con especial referencia al artículo 8.1 del Reglamento Bruselas I bis. El TJUE ha adoptado una interpretación flexible que permite dicha acumulación siempre que exista una

conexión fáctica y jurídica entre las acciones, y no se comprometa la coherencia de las resoluciones judiciales. Como acertadamente afirma el autor, esta doctrina resulta especialmente pertinente en el entorno digital, donde las operaciones transfronterizas con criptoactivos exigen una respuesta jurisdiccional previsible y eficiente.

Como balance general, la obra representa una contribución fundamental para la comprensión de los desafíos que plantea el ecosistema de los criptoactivos en el ámbito del DIPr. A través de un enfoque riguroso y bien estructurado, el libro logra integrar de manera coherente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la normativa aplicable, particularmente el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 y el más reciente Reglamento MiCA, ofreciendo así un marco normativo interpretativo de notable utilidad.

Entre los principales aciertos del libro destacan su alto rigor técnico, reflejado en el uso preciso de fuentes normativas y jurisprudenciales; su enfoque práctico, al incorporar casos reales que ilustran problemas, como la litigación por cláusulas abusivas; y su plena actualidad, gracias al tratamiento de normas emergentes como el Reglamento MiCA y su interacción con las normas de DIPr.

La obra podría enriquecerse aún más con la incorporación de un capítulo de conclusiones, que permitiera sistematizar los principales hallazgos y, especialmente, poner en valor las propuestas de *lege ferenda* dirigidas al legislador europeo.

En cualquier caso, se trata de un trabajo que ofrece un análisis sólido, útil y oportuno, que combina teoría y práctica con un enfoque innovador y europeo. Su tratamiento transversal de las tensiones entre la innovación tecnológica y la tutela jurídica constituye una base sólida para la labor de jueces, abogados y responsables de políticas públicas, al tiempo que abre nuevas líneas de investigación en un campo en constante evolución.

Ana Mercedes López Rodríguez
Universidad Loyola Andalucía

JIMÉNEZ BLANCO, P. y RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. (Dirs.), *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familias*, Colex, Madrid, 2024, 466 pp.

La obra dirigida por las profesoras Pilar Jiménez Blanco e Isabel Rodríguez-Uría Suárez se presenta con un título sugerente y muy ambicioso. *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familias* invita a la lectura y a descubrir cuáles son los inconvenientes, por razón del género, a los que se enfrenta las personas y las familias cuando se desplazan, cuando circulan hacia otro Estado distinto al de su nacionalidad.

La obra se compone de dieciseis capítulos distribuidos en tres partes. Siguiendo lo que indica el título, la primera parte se ocupa del ámbito más personal de *la identidad de género en relaciones transfronterizas* mientras que la segunda y la tercera se proyectan sobre la familia. La segunda se centra en las cuestiones de *género, orientación sexual y matrimonios transfronterizos* y la tercera parte pone en foco en la *filiación y responsabilidad parental desde una perspectiva de género*.

Como ya se adelantaba, se trata de una publicación que estudia un amplio espectro de los problemas de Derecho de familia que se plantean cuando la relación jurídica debe ser observada desde la perspectiva de género.

Comenzando por la Parte I, los seis capítulos que la conforman abordan las cuestiones a las que tienen que enfrentarse los ciudadanos y las ciudadanas que necesitan ser reconocidos y reconocidas como lo que son, que necesitan ser tratados y tratadas según su identidad de género. Todo ello, en relaciones transfronterizas.

En este sentido, es muy importante la labor del legislador, pero, si cabe, lo es más aún, la de la jurisprudencia. Por esta razón, es relevante conocer el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia. De esto se ocupa Javier A. González Vega con su estudio sobre *La larga marcha en pos de la autodeterminación de género: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, que constituye el primer capítulo de la obra. En él, el autor realiza un recorrido por las decisiones de este Tribunal desde el año 1981 hasta prácticamente nuestros días, enmarcadas, en su mayoría, en el artículo 8 CEDH. También, pone de manifiesto los problemas de género que todavía están pendientes de solución.

En el segundo capítulo, titulado *Aspectos internacionales de la autodeterminación de género*, la profesora Patricia Orejudo Prieto de los Mozos se encarga de analizar la autodeterminación de género desde una perspectiva de Derecho comparado y de Derecho Internacional Privado. Con este enfoque, estudia la normativa a aplicar en la asignación y reasignación del sexo legal, centrándose, fundamentalmente, en el Derecho español y en las dificultades que éste plantea. También analiza el ejercicio del derecho a la autodeterminación en el ordenamiento español y pone de manifiesto las lagunas que presenta. Se trata de un análisis crítico con propuestas de solución a los problemas detectados.

Ángeles Lara Aguado, en su contribución a la obra, pone el foco en la *Identidad personal, sexual y de género en situaciones transfronterizas: algunos desafíos de la era digital*. Tal como indica el título, la profesora se centra en la identidad digital europea y en los retos a los que se enfrentan las administraciones públicas para garantizar la libre circulación de los ciudadanos

y ciudadanas europeas y el derecho al respecto de la vida privada y familiar. Desafíos de la sociedad digital que pasan, entre otras, por la interoperabilidad de los Registros civiles de los Estados miembros.

En el capítulo cuarto, Rosa Miquel Sala estudia el Derecho alemán, concretamente, la nueva ley de autodeterminación y la incorporación del tercer género en este país. Con el título *Identidad de género y tercer género en Alemania: novedades y desafíos tras la nueva Ley de autodeterminación*, la autora se centra en el análisis de esta nueva normativa que permite la modificación del género y del nombre en el Registro civil con sólo la manifestación de voluntad del afectado o afectada.

Olaya Fernández Fernández se ocupa del quinto capítulo de la obra y penúltimo de esta primera parte. En su contribución, la autora aborda el tema de los *Sistemas biométricos y control de flujos migratorios. El género como obstáculo a movilidad transfronteriza*. En este trabajo se estudia la discriminación algorítmica, basada en el género o la raza, que puede acontecer cuando se trata de permitir el acceso y la circulación en el territorio Schengen. Concretamente, cuando el control en este Espacio se realiza a través de sistemas biométricos.

Por último, el capítulo seis de la obra ha sido elaborado por Noelia Fernández Avello, quien se ha encargado de estudiar el género desde la perspectiva del contrato de trabajo internacional. En *Sexo, identidad de género y orientación sexual en el contrato de trabajo transfronterizo*, la autora estudia la situación del ciudadano/a en un proceso de contratación laboral, desde el momento de la selección y durante el desempeño en el puesto de trabajo. En este caso, no sólo se tiene en cuenta la perspectiva de género en cuanto al cambio de sexo sino, también, en lo que se refiere a la igualdad de las mujeres trabajadoras con los hombres con los que comparten la jornada laboral.

La segunda parte de la obra, dedicada al *Género, orientación sexual y matrimonios transfronterizos*, comienza con el capítulo de Ángel Espiniella Menéndez. El profesor titula su contribución como *El matrimonio igualitario desde las lógicas del Derecho Internacional Privado* para diferenciar entre la lógica del Derecho Internacional y la lógica del Derecho Privado. En relación con la primera, analiza el matrimonio igualitario desde la vertiente de las libertades europeas y el derecho al respecto de la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH. Desde la segunda lógica mencionada, no sólo se centra en el estudio de la validez y reconocimiento del matrimonio igualitario sino que, además, extiende su objeto, por un lado, al matrimonio igualitario como presupuesto de la crisis matrimonial y del régimen económico del matrimonio y, por otro, a la equiparación del mismo con los cónyuges de distinto sexo de los derechos personales y patrimoniales, como pueden ser, en este último caso, el derecho de alimentos o los derechos sucesorios.

El capítulo segundo de esta Parte II está dedicado al Derecho italiano, tanto a la reciente Ley 76/2016, de parejas de hecho del mismo sexo, como al Derecho Internacional Privado italiano en estas cuestiones. Esta contribución, *L'Unione di coppie del medesimo sesso in Italia: un problema ancora aperto*, ha sido realizada por los investigadores de la Universidad de Florencia, Marco Rizzuti y Giacomo Pailli.

En el último capítulo de esta Parte II, Lucas Andrés Pérez Martín analiza *El caso Coman entre el TJUE y el TEDH: la identidad nacional como límite ilícito? a la práctica de la libertad*

de circulación en la UE. En este trabajo, el autor pone de manifiesto la situación en la que se encuentran los esposos Coman y Hamilton tras la negativa de Rumanía de cumplir con la STJUE en su caso y de permitir, en consecuencia, que ambos cónyuges residan en este país. Esta situación pasa por la vía iniciada por Coman ante al TEDH alegando incumplimiento de Rumanía del CEDH.

La tercera parte, centrada en la *filiación y la responsabilidad parental desde la perspectiva de género*, está formada por siete capítulos. Es la Parte más amplia; también, la temática lo requiere.

La primera contribución de esta Parte III es de la autoría de Isabel Rodríguez-Uría Suárez. Con el título, *La incidencia de la autodeterminación de género en el régimen jurídico de la filiación*, la profesora pone en relación estas dos cuestiones ya de por sí interrelacionadas. En este sentido, estudia la autodeterminación de género como cuestión previa en un proceso de filiación y el papel que puede desempeñar el orden público en el proceso.

El segundo capítulo está dedicado a la *Adopción internacional, orientación sexual e identidad de género. Perspectivas desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. En él, Antonia Durán Ayago pone el acento en el interés superior del menor como el aspecto más importante a tener en cuenta en un proceso de adopción internacional. Interés superior del menor que implica que el niño tenga derecho a una familia, sin importar las características de género que ésta tenga, no debiendo discriminar, por tanto, por razón de sexo, a los ciudadanos y ciudadanas que quieran adoptar.

Natalia Vigano Martínez se ocupa de *La co-maternidad en España y su reconocimiento en el Derecho italiano. A propósito de la Propuesta de Reglamento (UE) sobre filiación*. La autora estudia esta posibilidad de que dos mujeres puedan ser madres en España a través de las técnicas de reproducción humana asistida y el reconocimiento de este fenómeno en Italia, Estado con una regulación muy diferente a la española. Igualmente, analiza la incidencia que puede tener el futuro Reglamento europeo en materia de filiación en esta cuestión.

En el cuarto capítulo de esta tercera parte, Helena Mota pone en foco en *O reconhecimento em Portugal do estabelecimento da filiação no estrangeiro. O caso da filiação socio-afectiva multiparental brasileira*. La profesora trata el reconocimiento en Portugal de la filiación socio-afectiva brasileña, filiación en paralelo a la biológica que tenga el niño o la niña con sus progenitores. En estos casos, los argumentos de los tribunales portugueses para rechazar su reconocimiento pasan por el orden público, por la desviación de la “verdad biológica” y por los problemas que conlleva la multiparentalidad.

Konrad Duden analiza *Parenthood and the principle of recognition: what is there to recognize?* El profesor analiza el principio del reconocimiento, que aplica el TJUE en los asuntos Coman y Pancharevo, como un instrumento de reconocimiento procesal y se pregunta cuál es el objeto de este reconocimiento y cómo podría justificarse su existencia.

El penúltimo capítulo está dedicado a la *Custodia/visita, violencia contra las mujeres y la salvaguardia del interés superior de los niños y las niñas en situaciones privadas internacional*. Su autora, Carmen Ruiz Sutil, evidencia su amplia trayectoria investigadora en esta materia

relativa a la violencia de género. En esta contribución, la profesora explica la competencia judicial internacional y la ley aplicable a la determinación de estas medidas de protección sobre los menores y adapta los foros y los puntos de conexión a estas situaciones de violencia de género en las que se encuentra el niño o la niña.

Por último, Beatriz Vázquez Rodríguez se ocupa de la Directiva 2024/1385, sobre lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. En este último capítulo de la obra, con el título *Un paso en la erradicación de la violencia contra las mujeres en la UE: Análisis de la Directiva 2024/1385 y su implementación en España*, la autora trabaja sobre esta reciente Directiva y cómo debe transponerse al ordenamiento español. La norma europea constituye un avance importante en esta materia, si bien no ha sido finalmente tan ambiciosa como planteaba la Comisión en su propuesta inicial.

En definitiva, se trata de una obra de obligada lectura para los/as especialistas en Derecho de familia internacional que deseen estar actualizados/as en la materia. El presente y el futuro de esta disciplina pasa por la inclusión de todos los modelos de familia y, con ello, por el reconocimiento de la autodeterminación de género.

Felicito efusivamente a las directoras de la publicación porque han sabido crear una obra completa con la que el/la lector/a puede conocer todas las facetas jurídicas en las que tiene incidencia el género de las personas físicas. No sólo por los temas tratados, también, porque han sabido elegir a autores/as reputados/as y con capacidad para transmitir claridad y sencillez en temas tan complejos como estos.

Esta obra es el resultado de la cooperación y el buen hacer de un grupo de profesores y profesoras quienes, poniendo su granito de arena cada uno/a de ellos/as en el aspecto sobre el que han tenido que investigar, han creado una bella figura de este material que se mantiene en pie gracias a la fuerza que aporta la red invisible que genera la unión de los diferentes autores/as, dispuesta en la posición correcta determinada por las directoras.

Juliana Rodríguez Rodrigo
Universidad Carlos III de Madrid

MANERO SALVADOR, A., *El Antropoceno y el Derecho Internacional. Implicaciones para el Ártico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 204 pp.

La obra objeto de esta recensión es la más reciente aportación de la profesora Ana Manero Salvador, Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid. Fruto de una rigurosa investigación, este trabajo profundiza en los desafíos jurídicos que plantea el Antropoceno para el Derecho Internacional, abordándolos desde una perspectiva integral que combina el análisis histórico, normativo y jurisprudencial. La autora se centra en el Ártico como un caso paradigmático, una región donde la crisis climática se manifiesta de manera particularmente aguda y en la que las respuestas del Derecho Internacional presentan importantes lagunas. La estructura de la obra refleja una construcción meticulosa y bien organizada que facilita la comprensión progresiva de cuestión objeto de estudio. Asimismo, ésta responde a la lógica del proyecto investigación cuyo resultado es esta monografía, como así se indica en los créditos de la publicación: proyecto “vacíos normativos y desarrollo progresivo de la Agenda 2030 y del principio de sostenibilidad. Especial relevancia para España (PID2022-138339OB-I00). La monografía se abre con un *Prólogo* del profesor Antonio Quesada, Catedrático de Biología de la Universidad Autónoma de Madrid y Secretario Técnico del Comité Polar español, quien introduce al lector en las claves para comprender los retos a los que se enfrenta el Ártico. A continuación, la obra continua con una *Introducción* de la autora en la que se establecen las bases conceptuales de la investigación, justificando la importancia de analizar las consecuencias de la crisis climática en el Ártico desde una óptica moderna y contextualizada.

En el capítulo primero, titulado *El Antropoceno y el Derecho Internacional*, la profesora Manero Salvador acierta al presentar una visión detallada de la irrupción del Antropoceno como un nuevo marco para el Derecho Internacional. El concepto de Antropoceno, entendido como la era geológica en la que la actividad humana ha transformado de manera irreversible los sistemas naturales del planeta, es explicado con una claridad notable. La autora no solo expone la relevancia del concepto, sino que también ofrece un análisis sobre su evolución y las distintas interpretaciones existentes dentro de la comunidad científica y jurídica. Su uso de fuentes bibliográficas es especialmente destacable, ya que recurre a una selección de autores clave en la materia, como Paul Crutzen y Will Steffen, y a referencias actualizadas y de carácter internacional, lo que permite una comprensión integral del término. La bibliografía empleada en este capítulo, al igual que en el resto de la obra, es rigurosa, completa y pertinente, integrando estudios recientes que dotan a la investigación de un carácter actual y altamente especializado. Un aspecto central de este capítulo es el examen de la insuficiencia del Derecho Internacional del Medio Ambiente ante los efectos del Antropoceno. La autora analiza cómo el cambio climático, la subida del nivel del mar y el fenómeno de los refugiados climáticos representan desafíos inéditos para el derecho vigente, subrayando la necesidad de una respuesta más contundente por parte de la comunidad internacional.

En el capítulo segundo, titulado *La Agenda 2030 y el desarrollo sostenible. Especial referencia a la región ártica*, la autora desarrolla un análisis exhaustivo sobre la Agenda 2030 y el desarrollo sostenible en el Ártico. Señala cómo el principio de desarrollo sostenible, consagrado en documentos clave como la Declaración de Río de 1992 y los Objetivos de Desarrollo

lo Sostenible (ODS), enfrenta serias dificultades en un ecosistema tan frágil. Especialmente relevante es el análisis que realiza sobre el papel del Consejo Ártico y los derechos de los pueblos indígenas en este contexto, abordando la compleja interacción entre soberanía estatal, explotación de recursos y protección del medio ambiente. La autora demuestra un gran acierto al destacar cómo las actividades económicas en el Ártico deben ser repensadas en función de la sostenibilidad, subrayando que las normativas actuales no garantizan la protección de estos territorios.

En el capítulo tercero, titulado *Sostenibilidad vs. preservación integral. ¿El Tratado Ártico como utopía?*, la autora se centra en el dilema entre sostenibilidad y preservación integral, abordando una cuestión crítica: ¿es viable un Tratado Ártico similar al Tratado Antártico? La autora argumenta con solidez que el contexto geopolítico y económico del Ártico difiere sustancialmente del Antártico, lo que hace difícil la adopción de un régimen similar. Sin embargo, subraya la necesidad de mecanismos más eficaces para garantizar la protección ambiental de la región, explorando propuestas como el constitucionalismo global y el Pacto Mundial por el Medio Ambiente. En este capítulo, la autora también reflexiona sobre los intereses geopolíticos en el Ártico, abordando cuestiones como la delimitación de la plataforma continental bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y las disputas entre los Estados costeros por el control de los recursos naturales. Su evaluación del papel de las grandes potencias en la región es especialmente acertada, ya que permite al lector comprender la complejidad de la gobernanza ártica en el contexto del Antropoceno. La obra finaliza con una reflexión muy interesante donde la autora expresa sus opiniones de forma objetiva y académica, posicionándose al respecto. Sus reflexiones nos permiten entender el sistema de gobernanza en el Ártico ante las crisis que lo amenazan, no solo la climática, sino también la derivada de la guerra de Ucrania.

En definitiva, *El Antropoceno y el Derecho Internacional. Implicaciones para el Ártico* se erige como una referencia ineludible en el campo del Derecho Internacional del Medio Ambiente. La obra se distingue por una redacción clara y precisa que logra equilibrar el rigor académico con una exposición accesible y didáctica. A través de un enfoque estructurado y bien argumentado, la autora combina, como ya hemos apuntado, un análisis profundo de la materia con una presentación fluida que facilita la comprensión de conceptos complejos sin renunciar a la exigencia científica. Esta cualidad se suma a la riqueza de su bibliografía, circunstancias éstas que convierten este texto en una referencia en la materia.

Víctor Luis Gutiérrez Castillo
Universidad de Jaén

MEDICI-COLOMBO, G., *La litigación climática sobre proyectos. ¿Hacia un punto de inflexión en el control judicial sobre la autorización de las actividades carbono-intensivas?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 684 pp.

La presente monografía de Gastón Medici-Colombo es fruto de su tesis doctoral, que con el título (de gran atractivo) “You Cannot Be Serious! Crisis Climática, Autorización de Proyectos Carbono-Intensivos y su Control Judicial”, defendió en la Universidad Rovira i Virgili en octubre de 2021. La tesis mereció la máxima calificación, además de los numerosos elogios de los miembros del Tribunal que la enjuició, entre los que me encontraba.

Lo dije entonces, y lo reitero ahora por escrito, que estamos ante una obra de referencia en materia de litigación climática. Efectivamente, en sus más de seiscientas páginas, el libro aborda con un gran rigor académico y práctico la intersección entre la crisis climática y el papel del control judicial como herramienta de gobernanza climática.

El autor comienza la obra destacando la urgencia de abordar la crisis climática en un contexto donde las decisiones tomadas en los próximos años determinarán el futuro del planeta. Desde esta perspectiva, la litigación climática se posiciona como una vía para desafiar decisiones gubernamentales que contradicen compromisos climáticos internacionales, especialmente en lo relacionado con proyectos carbono-intensivos.

Se estructura en cuatro capítulos principales, que a su vez pueden agruparse, por temática, en dos partes claramente diferenciadas. Una primera que abordaría los capítulos primero (“El cambio climático y la respuesta regulatoria”) y segundo (“La litigación climática”), donde se estudia, de una manera general y transversal, el problema del cambio climático y los instrumentos, incluidos el judicial, para combatirlo. Así, en el primer capítulo se examina la crisis climática desde una perspectiva multidimensional, considerando su naturaleza física, sus implicaciones en la justicia distributiva y su impacto en los derechos humanos. Realiza un recorrido cronológico de la configuración del régimen jurídico internacional sobre cambio climático para acabar demostrando que existe una insuficiencia regulatoria y de acción política. En el segundo capítulo, el Doctor Medici-Colombo analiza la litigación climática, sus actores, objetivos y foros judiciales, posicionándola como una respuesta complementaria a las brechas regulatorias y a las fallas en las políticas climáticas. Presenta también el debate sobre la legitimidad de esta herramienta en el contexto de la gobernanza multinivel, para decantarse a favor.

La segunda parte, que abarcaría el capítulo tercero (“La litigación sobre proyectos que contribuyen al cambio climático”) y el cuarto (“Hacia un punto de inflexión en la litigación climática sobre proyectos”), se centra en el fenómeno de la litigación climática, pero ya específicamente frente a proyectos carbono-intensivos. Y lo hace utilizando un enfoque transnacional y policéntrico. El tercer capítulo se centra en el análisis de más de cien casos de litigación climática en unas veinticuatro jurisdicciones. Este enfoque transnacional es una de las mayores fortalezas de la investigación pues permite identificar patrones y diferencias entre distintas jurisdicciones, aportando una perspectiva global al problema. Además, ofrece un análisis exhaustivo y bien fundamentado, destacando la importancia de integrar la variable climática en los procesos de toma de decisiones sobre proyectos de infraestructura. En el cuarto capítulo, el autor plantea cómo los tribunales podrían desempeñar un papel más efectivo en

la evaluación de proyectos climáticamente conflictivos. Se exploran criterios como el coste social del carbono y el presupuesto de carbono global para una valoración más justa y rigurosa de los impactos climáticos.

Las catorce conclusiones que presenta no son un simple resumen de los diferentes capítulos, sino que constituyen un extracto de las principales ideas y argumentos, sobre todo de la segunda parte de la monografía, que es donde se encuentra el verdadero objeto de la investigación. Son directas, concisas, coherentes y, lo más importante, dan respuesta a las hipótesis de partida planteadas en la introducción de la investigación. Es destacable también el anexo de casi noventa páginas con el listado de casos consultados, así como la enorme lista de referencias bibliográficas y documentales, clasificadas por el tipo de fuentes y por países, que me parecen de enorme utilidad.

La monografía de Gastón Medici-Colombo constituye una contribución muy significativa al debate sobre cómo los sistemas judiciales pueden responder a los desafíos que plantea el cambio climático. Aporta un marco teórico y práctico único para entender la litigación climática como un fenómeno clave en la gobernanza ambiental. Su enfoque en la capacidad de los tribunales para garantizar una consideración justa y rigurosa de los impactos climáticos destaca la relevancia del Derecho en la lucha contra el cambio climático. Además, su énfasis en la necesidad de un escrutinio judicial más estricto de los proyectos carbono-intensivos lo convierte en una herramienta valiosa para investigadores, legisladores y activistas.

En definitiva, se trata de un libro cuya lectura es imprescindible para todas aquellas personas que quieran aproximarse a la litigación climática y muy recomendable para aquellas otras interesadas en los desafíos que plantea el cambio climático en sede judicial; aunque más recomendable aún es poner en práctica sus enseñanzas.

Rosa M. Fernández Egea
Universidad Autónoma de Madrid

ORTEGA GIMÉNEZ, A., *Teletrabajo transfronterizo, transferencias internacionales de datos personales y tutela jurisdiccional internacional*, Atelier, Barcelona, 2025, 188 pp.

En la era de la revolución digital, el teletrabajo es una realidad que ha venido para quedarse. Son cada vez más los servicios laborales que se prestan *online*, no solo a nivel nacional, sino también en el ámbito de las relaciones de trabajo internacionales. El teletrabajo transnacional o transfronterizo resulta atractivo tanto para trabajadores como para empresarios y se configura como una alternativa a la deslocalización empresarial. Desde el punto de vista jurídico, los desafíos a nivel fiscal, laboral o de seguridad social que plantea llevan tiempo atrayendo la atención de doctrina y legislación. Junto a los anteriores, también deben resolverse los problemas relacionados con las transferencias internacionales de datos que el fenómeno genera. Por ello, hay que saludar positivamente la monografía que Alfonso Ortega Giménez dedica a *Teletrabajo transfronterizo, transferencias internacionales de datos personales y tutela jurisdiccional internacional*. En el marco del teletrabajo se producen flujos internacionales de datos personales, tanto relacionados con la gestión de los recursos humanos dentro de la empresa como con la comunicación de datos de clientes entre empresas del mismo grupo. Dentro del mismo grupo empresarial es necesario conocer las claves para la adecuada gestión de los datos de los empleados en remoto, y cumplir con la normativa cuando un teletrabajador que reside en un país accede a datos de un cliente o de un empleado de otra entidad del grupo. De esta manera, como pone de relieve Alfonso Ortega, una multinacional con clientes y teletrabajadores dispersos por el mundo necesita contar con un equipo dinámico que garantice el cumplimiento normativo en todos los países en que tiene actividad.

La obra comienza con un planteamiento dedicado al análisis sobre el teletrabajo transfronterizo como tendencia global y sus repercusiones jurídicas. En este se reflexiona acerca de la importancia que ha adquirido el teletrabajo, las ventajas que el mismo puede ofrecer a trabajadores y empresarios y los distintos sectores en que este tiene un impacto significativo, entre los que destacan, entre otros, las tecnologías de la información, servicios financieros, educación, salud, marketing y publicidad, desarrollo de software, consultoría o comercio electrónico. Tras exponer tales ideas preliminares, el grueso de la obra se divide en tres partes: la primera se dedica al teletrabajo transfronterizo y los mecanismos adecuados para legitimar transferencias internacionales de datos entre miembros de un mismo grupo empresarial; la segunda trata sobre teletrabajo y protección de datos personales; y la tercera y última explora la tutela jurisdiccional ante un tratamiento ilícito internacional de datos personales en el marco del teletrabajo transfronterizo. El trabajo finaliza con unas reflexiones finales en que se confirman las conclusiones previamente alcanzadas.

En la primera parte de la obra se analizan con detalle los mecanismos que legitiman las transferencias internacionales de datos. Hay que garantizar la protección de los datos personales de los teletrabajadores independientemente de su ubicación y asegurarse de que el tratamiento de sus datos cumpla con las normativas locales e internacionales. A lo largo de esta parte del trabajo se estudian el concepto de transferencia internacional de datos de carácter personal, los sujetos de la transferencia, su tipología —atendiendo a criterios como el del país de destino, el objeto de la transferencia, los sujetos intervinientes o la finalidad con que se realiza—, así como las Decisiones de aplicación de la Comisión relativas a las cláusulas contractuales tipo.

El análisis se emprende a partir de lo previsto en el Reglamento europeo 2016/679, General de Protección de datos (en adelante, RGPD), regulador del tratamiento de los datos personales de las personas físicas en la Unión Europea. Como explica la obra, el RGPD proporciona diferentes mecanismos para legitimar las transferencias desde el EEE a un tercer país a partir del principio del “nivel de protección adecuado”. La primera posibilidad es que la transferencia se base en una decisión de adecuación emitida por la Comisión Europea. Estas decisiones se conceden para países cuya legislación garantiza un nivel de protección de datos que se considera equivalente al previsto por la normativa europea. En defecto de decisión de adecuación, en segundo lugar, la transferencia es admisible si se aportan garantías adecuadas en el sentido del art. 46 del Reglamento: entre estas se encuentra el cumplimiento con lo previsto en un instrumento jurídicamente vinculante y exigible entre autoridades y organismos públicos, en normas corporativas vinculantes, cláusulas tipo de protección de datos, códigos de conducta o mecanismos de certificación. Mientras que en la segunda parte del trabajo se estudian con más detalle las normas corporativas vinculantes, en esta primera parte se dedica una atención particular a las cláusulas tipo de protección de datos, que proporcionan una base legal uniforme para las transferencias de datos y constituyen una herramienta ampliamente adoptada para relaciones comerciales externas. Por último, hay que indicar que si no existe decisión de adecuación ni se aportan las garantías indicadas, la transferencia de datos a un tercer país solo se podrá llevar a cabo si se cumple una de las excepciones previstas en el art. 49 RGPD.

La segunda parte del trabajo se dedica a la protección de los datos personales en el marco del teletrabajo. En esta se analizan la aplicación extraterritorial del RGPD y los mecanismos adecuados para legitimar las transferencias internacionales de datos. Cabe destacar la atención prestada por esta parte de la obra a las normas corporativas vinculantes que, como indica el autor, destacan por su aplicabilidad en empresas multinacionales y permiten transferencias fluidas dentro del mismo grupo empresarial. Cuando se trata de normas aprobadas por una Autoridad de control de un Estado miembro, no hay dudas de que el grupo está habilitado para transferir datos de los titulares residentes en el Espacio Económico Europeo a empresas del mismo grupo en países terceros. Sin embargo, como indica Alfonso Ortega, no se podrán transferir datos de residentes fuera del EEE con base en estas normas, ya que este mecanismo solo se considera válido en los países donde el RGPD es de aplicación y en aquellos otros cuya legislación local lo admita. De esta manera, para legitimar la transferencia de datos de personas que no residen en el EEE, se hará necesario analizar lo establecido por la ley local.

En esta segunda parte del trabajo también hay que destacar el análisis de los supuestos de aplicación espacial del RGPD y sus reglas específicas de extraterritorialidad. Como indica la obra reseñada, este Reglamento se convierte en ley de policía si el teletrabajador presta servicios en la Unión, igual que si se encuentra en un tercer Estado, pero el empleador tiene su centro de trabajo en la Unión. Según su art. 3.1, el RGPD se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de actividades de un establecimiento situado en territorio comunitario, con independencia de que el tratamiento de los datos tenga o no lugar en la Unión. Como observa el autor, la interpretación extensiva que se realiza del concepto de establecimiento tiene como resultado que no es posible excluir de la aplicación del Reglamento los tratamientos de datos realizados por responsables o encargados europeos fuera de la UE por llevarse a cabo la actividad profesional o empresarial en un tercer Estado o almacenarse o ubicarse los

datos fuera de la Unión. Adicionalmente, el art. 3.2 establece la aplicación extraterritorial del Reglamento, aunque el responsable o encargado no esté establecido en la UE, en relación con datos personales de interesados residentes en la Unión cuando el tratamiento está vinculado con una oferta de bienes o servicios o con el control de su comportamiento en la Unión. La obra estudia el concepto de “control de comportamiento” referido en el art. 3.2.b) RGDP, así como los casos en que la oferta de bienes o servicios se lleva a cabo en la Unión. Por último, hay que destacar que el art. 3.3 también dispone la aplicación extraterritorial del Reglamento si el responsable está establecido en un lugar en que sea aplicable el derecho de los Estados miembros en virtud del derecho internacional público (embajadas, consulados, etc.). Los distintos casos indicados de aplicación extraterritorial del Reglamento aseguran que los derechos de los individuos estén protegidos, sin importar donde se procesen sus datos y garantizan, según Alfonso Ortega, una competencia justa entre las empresas europeas y las extranjeras, obligando a los empresarios de terceros Estados a adoptar medidas de cumplimiento como la designación de representantes en la UE, o la implementación de auditorías periódicas para asegurar que se respetan los derechos de privacidad de los interesados.

La tercera y última parte del trabajo estudia los mecanismos de tutela jurisdiccional que se pueden poner en marcha ante un tratamiento ilícito internacional de datos personales en el marco del teletrabajo transfronterizo. En la misma se tratan en particular la resolución judicial internacional de controversias y los aspectos de ley aplicable. Se comienza por el estudio de los foros de competencia judicial internacional que prevé el art. 79.2 RGPD para las acciones dirigidas contra un responsable o encargado del tratamiento. Se analiza también la posible toma en consideración de los foros previstos en el Reglamento 1215/2012 —en particular, de su art. 7.2— que el autor considera complementarios a los del RGPD. En segundo lugar, en relación con la ley aplicable, tras recordar el ya analizado ámbito de aplicación del RGDP, se estudia el posible derecho aplicable a una potencial demanda de responsabilidad extracontractual por los daños a la privacidad derivados de una transferencia ilícita de datos. En estos casos, hay que partir de que el Reglamento 864/2007 (Roma II) excluye de su ámbito de aplicación material “las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación” (art. 1.2.g), de manera que la solución en el caso de España se encuentra en el art. 10.9 C.c. Junto a las posibles interpretaciones del precepto, la obra también se detiene en el análisis de la iniciativa del Parlamento Europeo del año 2011 para la eventual inclusión en el Reglamento de Roma II de un nuevo art. 5 a) con una norma específica de ley aplicable a la responsabilidad derivada de una violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad.

En conclusión, se trata de una monografía que destaca por el interés y actualidad de las cuestiones tratadas, que Alfonso Ortega Giménez ha estudiado en otros trabajos y conoce bien. La obra reseñada será sin duda de ayuda para los operadores que quieran conocer la problemática existente en este ámbito.

Ana Crespo Hernández
Universidad Rey Juan Carlos

PEÑALVER I CABRÉ, A. (Dir.), *Litigación climática. El papel de la ciudadanía y los jueces*. Universidad de Barcelona, Barcelona, 2024, 421 pp.

En los últimos años, con una vehemencia que a veces roza lo litúrgico, el cambio climático ha sido objeto de una intensa producción jurídica, más impulsada por la urgencia de dotarlo de un marco normativo que por la sola constatación empírica de sus efectos. Tras esa fase normativa, asistimos ahora al surgimiento de una dimensión litigiosa del fenómeno, aún incipiente, que comienza a perfilarse en tribunales nacionales y, tímidamente, en escenarios internacionales. Mientras se aguarda la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados frente al calentamiento global, la obra colectiva reseñada ofrece una contribución rigurosa y oportuna. Su estructura –una parte general, de carácter teórico y procesal, y otra centrada en estudios de caso– permite una lectura sistemática y accesible. Destacan su enfoque comparado y su vocación interdisciplinar, que enriquecen el análisis y abordan el fenómeno litigioso desde sus múltiples dimensiones.

El capítulo inicial, a cargo de Gastón Medici-Colombo, cumple con solvencia la tarea de introducir al lector en el complejo y plural universo de la litigación climática, delimitando con rigor conceptual un fenómeno jurídico que resiste definiciones unívocas. Consciente de la carga simbólica y política del término climático, el autor interroga qué lo distingue de otros litigios ambientales y de acciones jurídicas de naturaleza estratégica, subrayando las implicaciones prácticas de tal distinción en el acceso a la justicia y en el análisis del acervo jurisprudencial. Ofrece una tipología clara que contrasta enfoques restrictivos –centrados en procedimientos contenciosos– con aproximaciones más amplias, que incluyen instancias administrativas o cuasijudiciales, y analiza los criterios sustantivos, argumentativos y regulatorios que permiten calificar un litigio como climático. Su claridad expositiva logra equilibrar precisión y complejidad sin caer en ambigüedades, haciendo de este capítulo una puerta de entrada tan necesaria como bien formulada.

Rodrigo Gutiérrez Rivas ofrece una aproximación sólida y matizada al concepto de litigio estratégico, reivindicando su utilidad como herramienta jurídica al servicio de transformaciones sociales estructurales. El autor reconstruye con claridad los elementos que caracterizan esta modalidad de litigación –el actor social, las alianzas estratégicas, la incidencia política, la acción mediática y el componente jurídico– y los articula con la especialidad del litigio climático, campo donde la dimensión jurídica se entrelaza, de manera casi inevitable, con objetivos políticos y comunicacionales. La reflexión, bien sustentada y con ejemplos pertinentes, pone de relieve la insuficiencia del paradigma tradicional de neutralidad judicial frente a problemáticas sistémicas como el cambio climático, lo que confiere al trabajo un notable valor analítico.

Empero lo anterior, el capítulo plantea –de forma implícita, aunque elocuente– una tensión que merecería explorarse con mayor profundidad: la que existe entre el diseño estratégico del litigio y las exigencias del debido proceso y la legitimidad democrática. En efecto, si el litigio estratégico busca propiciar cambios normativos o reinterpretaciones de alcance general, se corre el riesgo de judicializar la política sin contar con los mecanismos de deliberación y rendición de cuentas propios del legislador. El autor parece ser consciente de ello, pero habría

sido deseable un desarrollo más explícito de los límites, dilemas y riesgos de instrumentalizar el poder judicial con fines de transformación.

Mar Aguilera analiza la litigación climática desde la óptica de los derechos humanos, con especial énfasis en los derechos civiles, argumentando con solidez que su consolidación y justiciabilidad los convierte en un canal eficaz para las demandas climáticas, especialmente donde el derecho a un medio ambiente sano carece aún de desarrollo normativo suficiente. A través de un enfoque empírico y bien documentado, la autora demuestra que incluso los litigios no exitosos contribuyen a fortalecer una cultura de responsabilidad climática. Sin embargo, se deje entrever, sin abordarla críticamente, una tensión estructural entre la lógica individualista de los derechos civiles y la naturaleza global y sistémica del cambio climático. Esta estrategia, aunque funcional, puede resultar conceptualmente limitada, lo que plantea dudas sobre la idoneidad del paradigma tradicional para responder a desafíos de escala planetaria. Aunque se menciona la necesidad de mayor integración entre actores públicos y privados, habría sido adecuado y valioso profundizar en los límites estructurales del marco actual de derecho ante la crisis climática.

Alexandre Peñalver i Cabré ofrece una reflexión rigurosa y oportuna sobre el papel, todavía secundario, que el derecho humano al medio ambiente y los llamados derechos de la naturaleza ocupan en los litigios climáticos contemporáneos. Por medio de un análisis jurisprudencial comparado de las decisiones judiciales, el autor evidencia que su presencia en la litigación efectiva es marginal frente al predominio de los derechos humanos civiles clásicos. La distinción entre sentencias que afirman, niegan o, simplemente, eluden la existencia del derecho al medio ambiente, permite trazar un panorama jurídico realista, que elude tanto el optimismo voluntarista como el escepticismo paralizante.

Plantea, de forma implícita, además, una cuestión de fondo que merecería un tratamiento más frontal: la tensión entre los principios del Derecho Internacional Contemporáneo —particularmente los relativos a la soberanía estatal, la jurisdicción y la responsabilidad— y el reconocimiento de derechos que no se vinculan a sujetos humanos concretos, sino a entidades naturales o a la colectividad intergeneracional. Si bien el autor sugiere una necesaria evolución del paradigma jurídico vigente hacia formas más inclusivas y ecológicas de protección, cabría preguntarse si el sistema jurídico actual, fundado en categorías liberales y antropocéntricas, está capacitado para integral, sin fracturas, una noción de derecho de la naturaleza que desafía sus premisas estructurales.

El capítulo quinto, de Eduardo Salazar Ortuño, aborda con claridad argumentativa uno de los aspectos más determinantes, aunque a menudo subestimados, del fenómeno de la litigación climática: los obstáculos procesales que condicionan su viabilidad. A través de una enumeración rigurosa y sistemática de las barreras sustantivas y económicas —desde la legitimación activa hasta la carga de la prueba, pasando por la duración de los procedimientos o la escasa capacitación de los operadores jurídicos—, el autor pone de manifiesto que el acceso a la justicia en materia climática no es solo una cuestión de derechos sustantivos reconocidos, sino también, y quizás, sobre todo, de arquitectura procesal. Su diagnóstico es preciso: en un terreno donde la desigualdad estructural entre las partes es la regla, el proceso puede convertirse

en una trampa formalista que frustra el ejercicio de derechos, más que en un instrumento de su realización. La letra apela a un proceso cercano a Kafka.

Carrasco Quiroga y Cañas Ortega abordan con acierto una de las cuestiones más sensibles que plantea la litigación climática: la posición funcional del juez en contexto donde la omisión o insuficiencia de políticas públicas ambientales activa la tutela judicial. Los autores ofrecen un recorrido claro por las tensiones entre la tradicional doctrina de la separación de poderes y la creciente exigencia de control jurisdiccional sobre la inactividad climática de los poderes políticos. A través de un análisis bien estructurado, el capítulo explora cómo los jueces, enfrentados a pretensiones que implican decisiones complejas y técnicas, deben conjugar prudencial institucional con la obligación de garantizar derechos fundamentales en riesgo. Esta tensión, lejos de resolverse en abstracciones dogmáticas, se examina con atención a la práctica judicial comprada, lo que refuerza la articulación analítica de la contribución a la obra general.

Ciertamente, si bien reivindica una función Activia del poder judicial, en sintonía con la humanización del Derecho Internacional, cabría preguntarse si dicha función puede ejercer un efecto estructural ¿sostenible? Sin una adecuada articulación con los restantes poderes del Estado y sin garantías de cumplimiento efectivo.

Moreno Molina, en su capítulo 7, ofrece un análisis técnico y sistemático de los elementos procesales clave en el litigio climático desde la perspectiva del Derecho Administrativo español, centrado en la impugnabilidad de actos, la naturaleza de las pretensiones y los efectos de las sentencias. Con rigor, se expone los requisitos y límites que condicionan este tipo de acciones, especialmente frente a omisiones normativas o planes programáticos. Empero, su enfoque parece asumir una neutralidad procesal que podría resultar insuficiente ante la complejidad asimétrica y colectiva del litigio climáticos, cuyos intereses (difusos e intergeneracionales) reclaman una reinterpretación más audaz de la función jurisdiccional. Aunque se reconoce los límites del control judicial sobre políticas públicas, se echa en falta una reflexión más ambiciosa sobre el potencial transformador de la jurisdicción contencioso-administrativa en un contexto de emergencia climática.

Ruiz de Apocada Espinosa examina el desafío que enfrente el derecho ante la inactividad climática de los poderes públicos, relevando la paradoja entre el deber constitucional y convencional de proteger el ambiente y la ausencia de actos impugnables en sentido clásico. Por medio del análisis de casos emblemáticos como Urgenda, Notre Affaire à Tous o Neubauer, muestra cómo la omisión adquiere centralidad en el litigio climático, al tiempo que evidencia la disposición creciente de los tribunales en reconocer dicha inactividad como ilícita, aunque con limitaciones prácticas para ejecutar sentencias en contextos de políticas públicas complejas. Su crítica, sutil pero estructural, señala que el Derecho Procesal, tal como está concebido, resulta insuficiente para enfrentar estas nuevas contiendas: sin mecanismos adaptados que garanticen una respuesta material efectiva, el derecho corre el riesgo de quedar reducido a un marco simbólico, incapaz de cumplir su aplicación coactiva.

Llegado el capítulo 9, a cargo de Paul de Vilchez y Rosa M. Fernández, este constituye una meritoria síntesis del estado actual de la litigación climática ante los principales foros internacionales, tanto de jurisdicción general como especializada. La panorámica es holística y bien documentada: desde la Corte Internacional de Justicia con su papel consultivo, hasta

los mecanismos de tratados de la ONU, pasando por la jurisprudencia del TEDH y su homólogo latinoamericano, así como la CPI y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. El hilo conductor que articula el capítulo –la progresiva afirmación de obligaciones jurídicas internacionales en materia de cambio climático, especialmente bajo el prisma de los derechos humanos– se presenta con claridad, sin incurrir en exageraciones teóricas ni sobrelecturas doctrinales. En cualquier caso, cabe añadir que de la lectura me ha surgido un desafío: la tensión entre la expansión jurisdiccional del derecho internacional del clima y los límites normativos y competencias de los tribunales que lo acogen. Si bien es cierto que la imaginación jurídica ha permitido reinterpretar normas existentes para acomodar exigencias climáticas emergentes, también lo es que dicha evolución requiere una legitimidad interpretativa robusta y, en última instancia, una voluntad política estatal que garantice la ejecutoriedad de los fallos. En este punto, habría sido pertinente una reflexión más crítica sobre el riesgo de una judicialización simbólica, más declarativa que transformadora, en ausencia de mecanismos eficaces de implementación.

Campins Eritja, capítulo 10, estudia con agudeza el papel del TJUE en la configuración de la política climática de la UE, revelando cómo, pese al protagonismo internacional de la UE en materia ambiental, el tribunal ha adoptado una actitud cautelosa y restrictiva, especialmente en lo relativo al acceso a la justicia de actores no privilegiados, aún limitado por la doctrina Plaumann. A través de una lectura crítica de la jurisprudencia y del marco normativo vigente, la profesora muestra que el tribunal actúa más como garante del equilibrio institucional que como impulsor de una transformación normativa en clave climática. Sin afirmarlo de forma explícita, se invita a cuestionar si la prudencia interpretativa del tribunal es razonable ante la magnitud de la crisis climática, planteando con claridad el dilema de fondo ¿puede el derecho de la UE seguir operando con las mismas categorías ante desafíos que exigen una gobernanza profundamente transformadora?

Alexandra Aragao lleva a cabo el capítulo 11 sobre los desafíos jurídicos y hermenéuticos que plantea la acción climática ante el TEDH, centrado en el caso Duarte Agostinho y otros, y destaca cómo este tipo de litigios exige al tribunal una “imaginación jurídica” capaz de ampliar marcos interpretativos tradicionales frente a nuevas formas de vulnerabilidad ambiental y generacional. Con equilibrio entre el rigor técnico y sensibilidad institucional, la autora muestra al mencionado tribunal ante una disyuntiva: conservar su rol clásico de garante o asumir una jurisdicción más expansiva. A pesar de, aunque subraya con acierto la necesidad de audacia interpretativa, el análisis podría haberse beneficiado de una mayor problematización de los riesgos de esa expansión, especialmente en lo que respecta a la tensión que genera en los criterios clásicos de admisibilidad, jurisdicción y en la propia configuración del tribunal.

Marco Aparicio Wihelmi ofrece una lectura crítica del derecho desde la perspectiva latinoamericana, donde el litigio climático se presenta no solo como mecanismo de protección ambiental, sino como motor de ecologización jurídica y transformación política. A partir de casos regionales, el autor destaca la centralidad de actores históricamente marginados.

El capítulo 12, de Marco Aparicio Wihelmi, ofrece una lectura crítica del derecho desde una perspectiva latinoamericana, donde el litigio climático se presenta no solo como mecanismo de protección ambiental, sino como motor de ecologización jurídica y transformación política.

A partir de casos regionales, el autor destaca la centralidad de actores históricamente marginados —como la infancia, los pueblos indígenas o la propia naturaleza— y la emergencia de principios como la justicia climática y el *ius commune* latinoamericano. Aunque el capítulo subraya con fuerza el dinamismo y potencial del litigio en contextos de alta vulnerabilidad, deja abierta una cuestión crucial: ¿existe ya un derecho climático latinoamericano con coherencia normativa e institucional? La propuesta es sugerente, pero enfrenta desafíos estructurales aún no resueltos, como la fragmentación jurisdiccional, la débil ejecutoriedad y las tensiones entre modelos extractivos y derechos humanos.

El capítulo de Marta Torre-Schaub ofrece una exposición rigurosa y esclarecedora del papel que la litigación climática ha desempeñado en Francia como instrumento de presión y control de la acción estatal en materia ambiental. La autora articula con capacidad el análisis normativo y jurisprudencial de los casos Grande-Synthe y L’Affaire du siècle, destacando cómo los tribunales franceses, sin apartarse de su función constitucional, han contribuido a consolidar un principio de responsabilidad ecológica del Estado y han dotado de contenido efectivo el reconocimiento del perjuicio ecológico. El trabajo combina una descripción precisa de las decisiones judiciales con una lectura atenta del contexto político y normativo, lo que proporciona al lector una visión completa y matizada del fenómeno. Desde una perspectiva crítica, habría sido pertinente una reflexión más explícita sobre la tensión entre el activismo judicial y el principio democrático en el contexto francés.

Jaime Doreste Hernández y Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma analizan en su capítulo los “Juicios por el clima” en España, evidenciando la frustración jurídica y política que ha suscitado la limitada respuesta del Tribunal Supremo ante las demandas de organizaciones sociales y ambientales. A través de un examen destallado de las sentencias de julio de 2023, los autores muestran cómo el principio de separación de poderes ha operado como barrera estatal central a la exigibilidad judicial de compromisos climáticos, revelando así las limitaciones estructurales del contencioso-administrativo español frente a decisiones de alto contenido político. Empero, el trabajo podría haberse visto fortalecido con una reflexión más amplia sobre los márgenes interpretativos que, sin vulnerar dicho principio, permitirían avanzar hacia una tutela judicial más efectiva en materia climática.

El capítulo de Márcia Rodrigues Bertoldi, centrado en el caso Fondo Clima en Brasil, plantea (de forma implícita pero incisiva) si el litigio constitucional puede corregir la inercia gubernamental en materia climática cuando la voluntad política cede ante la desidia administrativa. Por medio del análisis de una sentencia paradigmática, la autora examina la figura del “estado de cosas inconstitucional ambiental” en el marco del constitucionalismo latinoamericano, mostrando cómo la tutela judicial de derechos fundamentales adquiere una dimensión ecológica cada vez más marcada. El fallo estudiado no hace política pública, pero obliga al ejecutivo a cumplir los compromisos previamente asumidos, lo que revela tanto el potencial como los límites de esta vía judicial. Si bien el capítulo destaca la relevancia de esta decisión, también deja abiertas, aunque sin desarrollarlas del todo, preguntas cruciales sobre la sostenibilidad institucional de este tipo de sentencias y los mecanismos efectivos para asegurar su cumplimiento, formulando así una reflexión necesaria sobre el alcance real de la judicialización climática.

Monika Prusinowska cierra el libre con una aproximación al litigio de interés público ambiental en China, explorando un ámbito poco tratado en la literatura occidental sobre litigación climática. A partir de un análisis claro de los marcos legales e institucionales que permiten la acción judicial (incluida la intervención del Ministerio Público y de oenegés autorizadas), la autora muestra cómo el sistema jurídico chino ha desarrollado mecanismos de respuesta frente a daños ambientales, con atención creciente al impacto climático. El trabajo, no obstante, podría haberse enriquecido con una problematización más profunda del concepto de “interés público” en el contexto chino y de su posible instrumentalización política, así como un análisis más detallado del alcance real del cambio climático como categoría jurídica operativa. Aun con estas limitaciones, el trabajo aporta una perspectiva necesaria sobre una realidad jurídica compleja, que interpela los marcos analíticos convencionales y reclama una lectura comparada más matizada.

Las nociones y los litigios que aquí se analizan no son meros episodios procesales en torno al cumplimiento de normativo. En ellos se libra, con creciente claridad, una disputa más profunda: la que confronta al derecho con su propia capacidad de respuesta ante una vulnerabilidad que desborda el marco tradicional de la juridicidad, una vulnerabilidad que es colectiva, intergeneracional y, sobre todo, planetaria. La lectura de este manual académico, así, no es solo un ejercicio intelectual; es también una invitación urgente al pensamiento crítico y a la acción transformadora.

Carlos Gil Gandía
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

PLA ALMENDROS, R., *La solución extrajudicial de disputas transfronterizas en el Reglamento europeo de servicios digitales*, Colex, A Coruña, 2025, 256 pp.

La monografía que me ocupa presentar tiene el interés de ofrecer al lector un estudio sistemático y completo del marco jurídico europeo en materia de resolución alternativa en línea de litigios, en el contexto de la consolidación del Mercado Único Digital en la actual economía de las plataformas digitales. En particular, la obra se centra en los medios de solución extrajudicial incorporados por el Reglamento (UE) 2022/2065 relativo a un Mercado Único de Servicios Digitales (RSD), previstos para proteger a los usuarios digitales frente a decisiones de moderación de contenidos adoptadas por las plataformas digitales. Analiza los medios de solución extrajudicial previstos en el Reglamento de Servicios Digitales, con el objetivo de dilucidar si efectivamente constituyen una medida eficaz de protección del usuario digital. No obstante, es importante destacar que el trabajo de la doctoranda Rosa Pla Almendros no se detiene en el examen de los mecanismos de solución extrajudicial en línea (*Online Dispute Resolution*, ODR), sino que los contextualiza en el panorama de medios de impugnación extrajudiciales previstos en la regulación europea. Todo ello se realiza mediante un profundo estudio que evidencia la falta de coherencia y la inseguridad jurídica resultante de la fragmentación normativa en el ámbito digital para solucionar las controversias surgidas entre los usuarios y las plataformas digitales, que la autora busca corregir mediante propuestas *de lege ferenda*.

En cuanto a la estructura, el libro se divide en dos partes, además de un apartado dedicado a las conclusiones. En la primera parte, titulada “El marco jurídico de los ODR como medio de protección del usuario digital en la Unión Europea” (pp. 25-103), el lector encontrará un análisis del origen, la evolución y la situación actual de la regulación europea de los ODR, como medios especialmente apropiados para resolver las disputas privadas transfronterizas derivadas del comercio electrónico. Esta primera parte se divide en tres apartados. El primero de ellos sitúa al lector ante el concepto, las características y los diferentes tipos de ODR heterocompositivos y autocompositivos, así como las ventajas e inconvenientes de los ODR frente a los procesos judiciales y su idoneidad para resolver disputas transfronterizas en el entorno digital. En consonancia con ello, en las últimas décadas el legislador europeo ha trabajado de forma decidida en el desarrollo de mecanismos extrajudiciales con la finalidad de mejorar la confianza de los consumidores en el mercado interior e incrementar sus transacciones transfronterizas, especialmente en línea, fortaleciendo el Mercado Único Digital. Esto se pone de relieve en el segundo apartado, a través de un exhaustivo estudio dedicado al origen, la evolución y la situación actual del sistema europeo de los ODR para la solución de conflictos privados transfronterizos.

Desde esta perspectiva, la autora divide la evolución de los mecanismos extrajudiciales en la regulación europea en dos etapas claramente diferenciadas de fomento y desarrollo de los ADR-ODR. La primera etapa se sitúa en la época en la que la Unión carecía de competencias legislativas al respecto, lo que provocó que el legislador comunitario no pudiera abordar los ADR-ODR más que por medio de normas de *soft law*, como las Recomendaciones de la Comisión 98/257, de 30 de marzo de 1998 y 2001/310, de 4 de abril de 2001, en el marco de la resolución extrajudicial de litigios de consumo. Estas recomendaciones aconsejaban el seguimiento de principios mínimos que garantizaban una calidad mínima de los procedimientos

nacionales heterocompositivos y autocompositivos, y de instrumentos sectoriales, como en materia de seguros, mercados de instrumentos financieros y servicios de comunicaciones electrónicas, que se limitaban a fomentar el uso de los mecanismos extrajudiciales regulados a nivel nacional. La segunda etapa comienza una vez adquirido el título de competencia necesario para el desarrollo de los ADR-ODR mediante normas de *hard law*, dedicadas a regular medios de solución extrajudicial a nivel de la UE, como la Directiva 2008/52/CE de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Estas normas armonizan los niveles de calidad de los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos, como la Directiva 2013/11 (Directiva RAL) y el hoy derogado Reglamento 524/2013, en materia de contratos de consumo, e imponen a los Estados miembros la instauración de mecanismos de RAL/ODR en sectores específicos, como la Directiva de distribución de seguros, la Directiva MIFID II, la Directiva de servicios postales, la Directiva de servicios universales, la Directiva sobre electricidad, la Directiva sobre gas, etc. Tras ello, la autora emprende el estudio de este panorama normativo de solución extrajudicial en la UE, analizando las líneas principales de los citados instrumentos y las razones que explican sus deficiencias para la solución de conflictos en el ámbito digital. En este contexto, la autora focaliza su estudio en escrutar los fallos y la incapacidad del sistema europeo para adaptarse al cambiante entorno digital. Esto se pone de relieve en el examen dedicado a las carencias de la Directiva sobre mediación para la solución de disputas surgidas en el entorno en línea, junto con las fallas de la Directiva RAL en materia de consumo, no solo en lo atinente a su inadaptación a la solución de los conflictos en el entorno digital, sino también a su deficiente ámbito de aplicación material y espacial, y el fracaso de la ventanilla única creada por el Reglamento europeo de resolución de litigios en línea, solapando las funciones de la red europea de Centros Europeos del Consumidor. Desajustes e inadaptaciones que han conducido al legislador europeo a presentar propuestas de reforma pendientes de ser aprobadas, a las que la autora dedica un prolijo estudio.

Tras comprobar que las normas europeas reguladoras de los medios de solución extrajudicial no están adaptadas a la solución de conflictos surgidos en el ámbito digital, la autora dedica el apartado tercero, con el que finaliza la primera parte de la monografía, al estudio de los mecanismos de solución de conflictos en el ámbito de las normas sectoriales europeas dirigidas a regular el entorno digital europeo, y más en particular, las relaciones entre las plataformas en línea y sus usuarios. Ahondando un poco más, la autora inicia el apartado tercero explorando el auge de la economía de las plataformas y los motivos que justifican la instauración de mecanismos de ODR para impulsar el comercio electrónico a escala transfronteriza y mejorar la confianza en el Mercado Único Digital. Entre las medidas oportunas para alcanzar dicho propósito, como bien indica la autora, se encuentran la mejora del acceso a la justicia del usuario digital a través de medios efectivos de solución extrajudicial de controversias, con los que corregir el desequilibrio de poderes con las plataformas en línea, confiriendo a los usuarios digitales la posibilidad de resolver sus disputas surgidas con las plataformas de forma sencilla, rápida, económica y eficaz. En este contexto, la doctoranda Rosa Pla Almendros se centra en el examen de la norma europea que, por primera vez, hizo referencia a la solución extrajudicial de litigios en línea en el ámbito digital, es decir, la Directiva de comercio electrónico, que constituye el antecedente directo del RSD. En particular, tras el examen del origen y el ámbito de aplicación subjetivo, y en especial, de los prestadores de servicios intermediarios, pone de relieve las limitaciones de dicha normativa en lo que respecta a los medios de solución

extrajudicial en línea y su deficiencia para la solución de conflictos en el ámbito digital. Lejos de unificar la resolución de controversias a nivel europeo, se limitaba a obligar a los Estados miembros a no obstaculizar los mecanismos de ODR para resolver los conflictos entre las plataformas en línea y los usuarios digitales, y a incentivar el uso de tales medios mediante la autorregulación a través de códigos de conducta. Con todo, tras sentar el papel que juegan los ODR y su regulación en la sociedad actual, la autora inicia la segunda parte de la presente obra, que tiene por objeto el estudio de la protección que los medios de resolución extrajudicial introducidos por el RSD brindan a los usuarios digitales, así como su coordinación con otros medios de solución extrajudicial aplicables en el ámbito digital, todo ello con el objetivo de dilucidar si los ODR del RSD consiguen su último fin de protección de dichos usuarios.

La segunda parte de la obra, bajo el título “Un estudio individualizado y contextualizado de los ODR del Reglamento de Servicios Digitales” (pp. 105-209) queda a su vez dividida en tres capítulos. El primero lo dedica la autora al estudio del RSD, como parte del acervo de leyes digitales europeas que ilustran el cambio de la regulación de la UE, apartándose de la autorregulación y del liberalismo digital para adscribirse a un modelo más restrictivo de control de la actuación de los prestadores de servicios digitales en el mercado interior. En particular, la doctoranda Rosa Pla Almendros autora comienza dicho estudio abordando el origen, el ámbito de aplicación y el régimen jurídico del citado instrumento europeo, a través de las exenciones de responsabilidad y las obligaciones de diligencia debida de los prestadores de servicios intermediarios. Después, pone el foco de atención en los sujetos principales de los medios de solución extrajudicial del RSD: las plataformas en línea y los usuarios digitales. En este contexto, se debe reseñar el meticuloso análisis que realiza del concepto de plataforma en línea en el Reglamento, a partir de una definición insuficiente o incompleta a juicio de la autora, al concebirse como intermediarias digitales cuando también ofrecen un servicio de mediación electrónica, conectando a los usuarios. Además, la autora subraya la inseguridad jurídica que genera la interpretación del criterio de control o influencia decisiva sobre el prestador del servicio subyacente, a los efectos de la calificación de las plataformas en línea como prestadoras de servicios intermediarios o subyacentes, y, en última instancia, para la aplicación del RSD. Análogamente, cobra relevancia el estudio del régimen que el Reglamento europeo confiere a los usuarios digitales, como parte involucrada junto con las plataformas en línea en los medios de solución extrajudicial incorporados en dicha normativa, poniendo de relieve las medidas más destacables destinadas a tutelar los intereses de todo destinatario y las medidas de protección destinadas en exclusiva a salvaguardar los intereses de los consumidores.

La autora utiliza el apartado segundo para examinar en profundidad los mecanismos de solución extrajudicial que incorpora el RSD en sus artículos 20 y 21, su razón de ser, su funcionamiento y el rol que juegan los códigos de conducta para fomentarlos. Comienza ocupándose del origen y la evolución de las medidas de moderación de contenidos en el ámbito europeo, para luego detenerse en el análisis del conjunto de vías instauradas en el RSD para facilitar la detección del contenido ilícito por parte de las plataformas, como la cláusula del buen samaritano, los mecanismos de notificación y acción, y los alertadores fiables. También analiza las medidas de moderación de contenidos que las plataformas pueden adoptar, como la eliminación del contenido, la suspensión o cese de la prestación del servicio al usuario, o la suspensión o supresión de la cuenta del destinatario. Tras ello, la doctoranda Rosa Pla

Almendros procede al estudio de los medios que el RSD prevé para impugnar las decisiones de moderación de contenidos adoptadas por las plataformas, como los sistemas internos de gestión de reclamaciones (art. 20) y el mecanismo de resolución extrajudicial de litigios (art. 21), al que el usuario puede acudir de forma alternativa o subsidiaria con respecto al anterior, gestionados por órganos externos certificados por los coordinadores de servicios digitales del Estado miembro en los que se encuentren establecidos. Tras el examen del papel que juegan también los códigos de conducta y otras normas voluntarias a efectos de impulsar la resolución extrajudicial de litigios, la autora cierra el apartado segundo con una valoración crítica de la regulación de los artículos 20 y 21 del RSD, a la que tilda de incompleta e insuficiente en aras de la protección del usuario digital.

Finalmente, la autora dedica el apartado tercero al estudio de la coordinación de los medios de impugnación de los artículos 20 y 21 del RSD con los ODR regulados por otras normas aplicables al ámbito digital y los problemas derivados del solapamiento entre tales mecanismos, donde el principio *lex specialis* no siempre es el criterio más protector del usuario digital. En relación con ello, analiza los problemas de coordinación de los mecanismos del RSD con los previstos en la Directiva 2013/11 y en normas sectoriales, como la Directiva 2018/1808 de servicios de comunicación audiovisual, la Directiva 2019/790 de derechos de autor, el Reglamento 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, y el Reglamento 2021/784 de lucha contra la difusión de contenidos terroristas en línea. Este examen permite a la doctoranda Rosa Pla Almendros autora demostrar la errada actuación del legislador europeo, traducida en la incorporación asistemática y fragmentada de medios de solución extrajudicial de litigios en las distintas normas digitales, sin tenerse en cuenta unas a otras, lo que se traduce en problemas de superposición y descoordinación que en absoluto resultan beneficiosos, ni para las plataformas en línea, ni para los órganos de resolución extrajudicial, ni para los usuarios digitales.

Desde esta perspectiva, la obra termina con una propuesta *de lege ferenda* frente a la falta de coherencia de la regulación actual. La solución, a juicio de la autora, no pasa tanto por la coordinación de los medios extrajudiciales vigentes, como por la concentración de todos los medios previstos en la normativa europea en un sistema de doble escalón, en el que los usuarios digitales pudieran acudir alternativa o subsidiariamente a un sistema interno de gestión de reclamaciones o a un órgano de solución extrajudicial de litigios, pudiendo denunciar ante ellos cualquier comportamiento llevado a cabo por las plataformas en línea. Dicha solución exigiría unificar todos los sistemas internos de reclamaciones que las plataformas están obligadas a poner a disposición de los usuarios digitales, extendiendo los estándares del sistema interno del artículo 20 RSD a los mecanismos previstos en otras normas sectoriales, a los que sustituiría. Por otro lado, sería necesario subsumir en los órganos extrajudiciales del artículo 21 RSD el conocimiento y tramitación de todos los litigios que el usuario digital puede invocar frente a las plataformas a través de mecanismos extrajudiciales previstos por el resto de las normas sectoriales europeas en el ámbito digital.

A modo de conclusión, deben destacarse como mérito principal de esta obra monográfica el hecho de haber conseguido con rigor y claridad contextualizar los ODR del RSD con los mecanismos de solución extrajudicial de litigios incorporados por otras normas sectoriales europeas en el ámbito digital, y destapar el carácter fragmentario, asistemático e ineficaz de la

regulación europea actual para proteger los derechos de los usuarios en este nuevo contexto de la economía de las plataformas, proponiendo soluciones de futuro para promover su empleo en el contexto del Mercado Único Digital. En definitiva y por los motivos señalados, como bien indica el profesor Guillermo Palao Moreno en el Prólogo del libro, no cabe duda de que la doctoranda Rosa Pla Almendros ha iniciado su carrera académica con buen pie con esta su primera monografía. Por todo ello, concluyo esta reseña felicitando a la autora y recomendando su lectura a quienes deseen obtener una visión completa y sistemática del régimen jurídico europeo en el marco de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito digital.

José Ignacio Paredes Pérez
Universidad Autónoma de Madrid

RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J., *La autonomía del Derecho Internacional Público*, Aranzadi, Madrid, 2024, 274 pp.

En el tributo que esta Revista dedicó al recientemente fallecido profesor Oriol Casanovas, se incluía un artículo suyo titulado “Metodología y documentación en Derecho internacional público” (*REEI*, n.º 48, 2024, pp. 31-58). En él, el autor constataba el proceso de fragmentación experimentado por la investigación en nuestra disciplina, y advertía sobre el hecho de que “la especialización puede inclinar a posiciones de conformismo intelectual y social al desvincular los campos de investigación del conjunto del sistema en la actual época de la globalización en la que los distintos sectores están interconectados, con la consiguiente pérdida de sus relaciones recíprocas, lo que impide, o en todo caso dificulta, la crítica y puede convertir al investigador en un instrumento o cómplice del poder globalizado” (p. 32). Estas reflexiones enlazan con las que él mismo había efectuado décadas atrás, propugnando una “vuelta a la teoría” por parte de la doctrina jurídica internacional como paso imprescindible para alcanzar esa perspectiva general integradora (“La vuelta a la teoría”. *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al prof. M. Díez de Velasco*. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 179-196).

La obra objeto de esta reseña hace honor a ese planteamiento, pues no en vano su autor es discípulo directo y principal del profesor Casanovas, con quien, aparte de otras colaboraciones, ha venido compartiendo autoría en el excelente *Compendio de Derecho internacional público* (12.ª ed., Tecnos, Madrid, 2024). Con todo, hay que señalar de entrada la valentía —si no la audacia— de Ángel Rodrigo al acometer y publicar este estudio sobre un tema que, salvo en ejercicios de carácter académico, no se encuentra en el elenco de los más populares en la doctrina. De hecho, él mismo señala una “paradójica y llamativa tendencia en la actualidad”: de un lado, “se puede apreciar una clara tendencia en la mayoría de la doctrina del Derecho internacional hacia el pragmatismo y la hiperspecialización con el consiguiente abandono de la reflexión sobre los problemas sistémicos”; y, del otro, “se puede observar un creciente interés por dicha reflexión en autores procedentes de la Filosofía del Derecho y de la Teoría del Derecho que han visto en el sistema jurídico internacional un caso de estudio de especial interés para sus teorías” (pp. 114 y 30). Sin embargo, considera que el resultado de esto último “ha sido un enriquecimiento del análisis, en el que algunas de las contribuciones más estimulantes vienen de tales aproximaciones”.

Esta obra constituye un ejemplo de ello, pues A. Rodrigo ha sabido identificar de manera extensa esas aportaciones e incorporarlas a sus propias reflexiones y argumentos con consistencia y acierto. El resultado es una propuesta muy interesante basada en un estudio concienzudo de la evolución científica y las doctrinas más actuales en torno al carácter jurídico del Derecho internacional y sus implicaciones metodológicas. De otro lado, los posibles escollos derivados del carácter abstracto del objeto de estudio quedan realmente mitigados por el buen planteamiento de la obra y la redacción en general cuidada de su desarrollo argumental. A ello hay que añadir la inclusión de numerosos elementos autoexplicativos: el autor deja claras en la Introducción sus motivaciones, sus antecedentes y el contexto científico en el que ha desarrollado su estudio, el objeto, el objetivo, la hipótesis y las premisas científicas de las que parte. De hecho, los elementos explicativos aparecen también a lo largo de toda la obra, a modo de recordatorios o confirmaciones que el lector no puede dejar de tener en cuenta en el transcurso

de su lectura (y aunque ésta no sea estrictamente lineal). Y cada Capítulo concluye con una Recapitulación, lo que, unido a las Conclusiones (doce páginas, divididas en VII apartados), ofrece una exposición muy sólida de los criterios y posiciones que en la obra se contienen.

Debo reconocer que, habiendo leído sólo el título, “la autonomía del Derecho internacional público”, establecí mentalmente el paralelismo con el principio consagrado jurisprudencialmente en el Derecho de la Unión Europea: su autonomía respecto de los ordenamientos internos de los Estados miembros (y también respecto del propio Derecho internacional). Un concepto de autonomía que se sitúa en el ámbito de las relaciones entre ordenamientos jurídicos, y que evocaría las antiguas —y nuevas— controversias sobre las relaciones entre sistemas en torno al monismo, el dualismo, y el amplio espectro de las soluciones intermedias. Pero la autonomía a la que se refiere este estudio no se sitúa en ese plano: “el objeto de estudio de esta obra es la autonomía del Derecho internacional público respecto al poder de los Estados y respecto a la moralidad internacional” (p. 15). Por tanto, se trata de una noción de autonomía que se ubica en un plano diferente, el de las relaciones del Derecho internacional con otros sistemas no jurídicos, y que toma como base la afirmación del carácter normativo jurídico del Derecho internacional (en adelante, DI). Esta autonomía es, desde luego, “un problema de una importancia existencial para el Derecho internacional” (pp. 15 y *passim*). Pero, además, la afirmación de la autonomía puede contribuir —atendiendo así a la advertencia del profesor Casanovas— al fin de conjurar “los variados y permanentes intentos de instrumentalización del mismo ya sea en la práctica internacional o bien por medio de concepciones del Derecho internacional que exigen una conexión necesaria con la moral [...] o con la política internacional [...]” (p. 23).

El planteamiento tiene, pues, una dimensión teórica innegable, pero se conjuga con otra dimensión pragmática, finalista, casi diría “militante”, que impregna todo el contenido de la obra. Quizá por ese motivo, el manejo de la noción de autonomía a lo largo de la exposición no se centra tanto, a mi modo de ver, en su aspecto ontológico como en el epistemológico. En otras palabras, el objeto de la obra no es tanto demostrar la autonomía en sí —inmanente— del DI (lo que habría requerido, quizás, de otro tipo de estudio), sino proponer un esquema explicativo que permite, según el autor, trazar los contornos de un verdadero sistema jurídico completo y autodefinido: “la autonomía del ordenamiento jurídico internacional permite explicar su existencia y funcionamiento sin necesidad de una conexión necesaria, por un lado, con el derecho natural o con la moral y, por otro lado, con la voluntad de los Estados, con el poder de la fuerza o con la política internacional [...]” (pp. 117 y 118, y *passim*). Por eso, a lo largo del libro “se defiende” la autonomía del DI, defensa que se justifica, principalmente, por su carácter explicativo (“permite explicar” diversos aspectos existenciales —aquí sí, ontológicos— del DI). La autonomía sustenta, pues, sobre todo, un planteamiento metodológico, de aproximación al DI, que se propone como idóneo.

Evidentemente, esta construcción no surge en el vacío. Es el decantado de un análisis reflexivo de la evolución de las diversas teorías acerca del fundamento y naturaleza del DI, así como de la asunción —en la línea a la que antes aludíamos— de ciertos postulados procedentes de la Filosofía y la Teoría del Derecho; en concreto, del juego —desarrollado y adaptado— de la llamada “regla de reconocimiento”, extraída de la conocida propuesta de H.L.A. Hart, y del “positivismo jurídico incluyente”. Valga decir, en este sentido, que se trata de una obra amplia-

mente documentada desde el punto de vista doctrinal, tal como se proyecta en las referencias y en la bibliografía, y que refleja un trasfondo de pormenorizado y comprensivo estudio de las diversas teorías. Ese estudio extenso e inquisitivo es el que ha permitido descubrir y engarzar entre sí las aportaciones de las que se nutre la propuesta. Quizá por un exceso de modestia, en ocasiones la presencia destacada de los autores y doctrinas en la redacción impide detectar la voz personal del autor, seguir el curso de su pensamiento, de los razonamientos intermedios que, para el lector menos familiarizado que él con las teorías jurídicas más recientes, habrían contribuido a resaltar el hilo discursivo de su propia construcción. Ello, sin perjuicio de que las Conclusiones constituyen una magnífica síntesis de ese discurso.

La exposición está estructurada en seis Capítulos: I. “La Ciencia del Derecho internacional: origen y funciones”; II. “El fundamento de la obligatoriedad de las normas jurídicas internacionales”; III. “El carácter jurídico del Derecho internacional”; IV. “La autonomía del Derecho internacional: la tesis social de las fuentes”; V. “El positivismo jurídico incluyente internacional”; y VI. “La autonomía relativa del Derecho internacional”. Debido a la densidad conceptual y argumentativa, no es posible dar cuenta de su contenido sino de manera muy esquemática. Más que proceder a un resumen de cada uno de ellos, en los párrafos que siguen se comentan los que aparecen como puntos clave de esta aportación teórica.

El autor nos dice, en efecto, que su propuesta se articula en torno a lo que se denomina el “positivismo jurídico incluyente internacional” y la “defensa de una regla de reconocimiento compleja que contiene criterios de identificación inclusivos” (p. 56). Para llegar a ese marco seleccionado (que se expone en el Capítulo V), antes se ofrece una panorámica sobre el origen de la Ciencia del DI (Cap. I) y se efectúa un repaso de las doctrinas que, históricamente y hasta el día de hoy, han abordado el *fundamento de la obligatoriedad* (positivismo voluntarista, teoría kelseniana, concepciones “progresistas”) y el *carácter jurídico del DI* (entendido como un hecho, o como una práctica social, o bien desde la “moralidad interna del Derecho”) (Caps. II y III). En palabras del autor, lo que constituye “un mismo problema, diferentes preguntas y diversidad de respuestas insatisfactorias” (p. 225).

Por ello, A. Rodrigo expone (Cap. IV) su apuesta por un enfoque distinto (o, en su caso, adicional): la *autonomía del DI* como expediente explicativo idóneo susceptible de ofrecer respuestas más convincentes. Esta es una propuesta ambiciosa, pues las respuestas convincentes que se pretenden en el plano normativo-jurídico no han de ser óbice para el mantenimiento (o potenciación) de la función social del DI en la comunidad internacional de nuestros días. La tensión entre la autonomía del DI como sistema normativo jurídico y su necesaria relevancia social es la que vertebra, en realidad, esta construcción teórica. No es tarea fácil, pero A. Rodrigo logra que las piezas encajen de manera rigurosa y coherente.

Para empezar, la noción de *autonomía del DI* se configura identificando —y descartando detalladamente— sus contrapuntos, es decir, “los intentos de captura por la moral o por la política internacional” bajo la forma de pretendidas “conexiones necesarias” o ineludibles para la existencia de aquél. Se declara, en cambio, la necesidad de basarse en criterios endógenos (“autónomos”) de identificación de las normas del DI que permitan afirmar su autonomía y, por ende, su existencia como auténtico sistema normativo de carácter jurídico. La llamada *regla de reconocimiento* es la que ofrece o suministra esos criterios, por lo que se convierte

en piedra angular de esta construcción. Es verdad que Hart descartó el carácter jurídico del DI —o, al menos, su carácter acabado— precisamente por carecer de una regla de reconocimiento clara. Eso le indujo a calificarlo de ordenamiento “primitivo”. Sin embargo, aun basándose en la concepción de dicho autor, A. Rodrigo defiende la superación de aquel estadio, pues el DI se habría convertido “en un ordenamiento maduro y evolucionado” (p. 137).

El problema reside en definir esa regla de reconocimiento en el ordenamiento jurídico internacional. Aquí se opta, en el marco conceptual del positivismo analítico, por la “tesis social de las fuentes” (por oposición a la tesis formal). En ese marco, la regla de reconocimiento consistiría en una “convención constitutiva” relativa a los criterios de identificación de las normas jurídicas, criterios que serían compartidos por los operadores jurídicos y por la comunidad interpretativa iusinternacionalista (fuentes sociales).

Partiendo de esa premisa, se reivindica la existencia de una regla *social* de reconocimiento, en un “sistema jurídico internacional complejo”. En su virtud, son normas jurídicas internacionales aquéllas que han sido creadas por determinados procedimientos (“pedigrí”) y han sido identificadas “por los órganos sociales competentes que invocan tales normas (los Estados, fundamentalmente) y las interpretan y aplican (los tribunales internacionales e internos)” (p. 138). De este modo, la identificación de las normas jurídicas internacionales es “el resultado de prácticas sociales compartidas y aceptadas por las autoridades públicas que aplican el Derecho internacional” (p. 136). Los recientes trabajos de la CDI sobre la identificación de las normas consuetudinarias, los actos unilaterales, los principios generales del Derecho y las normas imperativas del DI confirman, a juicio del autor, ese marco conceptual.

Es verdad, y esta es una acotación personal, que la regla de reconocimiento comporta dificultades, no ya en su concreta transposición al DI, sino en el propio marco general de la Teoría jurídica, donde abundan, según parece, los debates al respecto. Por un lado, la remisión a las “fuentes sociales” tiene algo de petición de principio o circularidad, mientras que la presencia del llamado “pedigrí” no siempre permite distinguir adecuadamente la regla de reconocimiento de la de producción o cambio. No obstante, creo que resulta convincente la tesis, formulada por O. Casanovas y compartida por A. Rodrigo (p. 17), de que el art. 38-1., pfs. b) y c), del Estatuto de la CIJ contiene una norma secundaria de identificación de las normas jurídicas internacionales (regla o norma de reconocimiento). Creo que no sólo la Corte, sino también la CDI, los Estados y los llamados operadores jurídicos en general comparten implícitamente ese criterio, lo que permite confirmar la tesis de la regla de reconocimiento social y su carácter de convención constitutiva en el orden jurídico internacional. La tesis de A. Rodrigo me resulta, pues, inobjetable a los efectos de sustentar la autonomía del DI.

Pero a él no se le escapa el “desafío” que subyace en su propuesta: el de “explicar la compatibilidad entre la autonomía del Derecho y su relevancia para ayudar a proteger o alcanzar objetivos políticos o valores morales valiosos socialmente relevantes para una comunidad internacional”. Ese es el *quid* de la cuestión: difícilmente resultaría útil una propuesta metodológica que obviara las evidentes interacciones entre el DI y los sistemas político y axiológico que constituyen su entorno ineludible (algún lector veterano recordará, quizá, aquella “teoría tridimensional del Derecho”). Por eso, la construcción se completa con dos elementos adicio-

nales imprescindibles y que se presuponen recíprocamente: de un lado, el positivismo jurídico incluyente (Cap. V) y, de otro, el carácter relativo de la autonomía propugnada (Cap. VI).

El *positivismo jurídico incluyente* ofrece un marco teórico que permite —aunque no exige— incorporar criterios morales en la identificación de las normas jurídicas (“tesis de la incorporación”). Extrapolada al ordenamiento internacional, esta tesis se traduce en la asunción de una *regla de reconocimiento compleja*, de la que formarían parte “no sólo criterios de pertenencia basados en las fuentes (el pedigrí) sino también algunos criterios de identificación incluyentes que permiten explicar que algunas normas forman parte del sistema jurídico internacional en virtud de su contenido sustantivo o de los valores morales que incorporan” (p. 231). Este sería el caso paradigmático de las normas de *ius cogens*, cuyo criterio específico de identificación (la aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario) denotaría esa incorporación de “determinados valores, intereses o principios de moralidad política [...] que tienen una importancia fundamental para la comunidad internacional actual”.

En la línea de la compatibilización, a la admisión de criterios de identificación incluyentes se une la *relativización de la autonomía*, pues, aunque pueda resultar sorprendente, A. Rodrigo admite de manera explícita y sin ambages que la autonomía del DI es “un mito” (Cap. VI – I.). Y lo es no tanto por tratarse de una construcción teórica, sino más bien por el hecho de que el DI “mantiene conexiones contingentes tanto con la moral como con la política internacional” (por todas, p. 25). Se renuncia, pues, a una concepción absoluta de la autonomía, en favor de una autonomía relativa, pero que no pierde su naturaleza debido, precisamente, al carácter *contingente* de esas conexiones. Eso significa que “no son necesarias para explicar la naturaleza jurídica del ordenamiento jurídico internacional”, pero, si se dan, pueden “añadir relevancia práctica, legitimidad social y justicia” al DI (p. 193).

En otras palabras, “la autonomía del Derecho internacional es una condición necesaria para su funcionamiento como sistema jurídico pero no es suficiente para ayudar a alcanzar otros fines sociales importantes en la comunidad internacional como son la legitimidad resultante de la protección de determinados valores [...] y para alcanzar la relevancia política que exige la regulación y protección” de intereses, incluidos los bienes públicos globales (pp. 190-191). Por tanto, en aras de esa irrenunciable relevancia, “no se trata tanto de abandonar el “mito” de la autonomía del Derecho internacional sino de reformular la forma de entenderlo” (pp. 191 y 233). Así pues, se propone como marco explicativo un mito —relativizado—, pero que, en razón de las funciones que se le han atribuido, es un “mito necesario”.

Una autonomía —relativa o relativizada— que, tal como se describe en el Cap. VI, tiene un carácter *relacional* (el DI no es un sistema cerrado o aislado respecto del poder y la moral, con los que busca el equilibrio) y *dinámico* (las evoluciones experimentadas por el poder y la moral tienen una incidencia, tanto en el contenido como en la aplicación práctica de las normas). En esas circunstancias, la autonomía no puede ser más que *frágil*, como se reconoce abiertamente en el libro y se ejemplifica con acertada evocación de casos más o menos recientes de *lawfare* y de instrumentalización del DI por parte de las grandes potencias.

Si el estudio comenzaba con la afirmación de la *defensa de la autonomía* como una de las funciones de la Ciencia del DI (Cap. I, último aptdo.), de manera congruente culmina con la asig-

nación de esa tarea fundamentalmente a los internacionalistas. A la responsabilidad de éstos en la preservación de la unidad del sistema se añade, pues, su “especial responsabilidad” en la defensa de la autonomía del DI. No es una asignación meramente retórica. Como nos recuerda A. Rodrigo, “la Historia, también la Historia del Derecho internacional y de la comunidad internacional, se puede mover en diversas direcciones, no sólo hacia el progreso sino también hacia el caos, la tiranía o la guerra. El protagonismo actual de las autocracias postmodernas... es un ejemplo del riesgo de captura del Derecho internacional a favor de sus intereses, modelo y valores” (p. 119). Bien puede decirse que éste es uno de esos momentos. La fragilidad de la autonomía del DI (en paralelo a su peligrosa deriva hacia la irrelevancia) está quedando más patente que nunca.

De ahí la pertinencia y actualidad de este libro, cuya tesis suscita, de otro lado, múltiples preguntas. Si la autonomía del DI ha de ser *relativa*, a riesgo de caer en la irrelevancia, ¿tendrá que acabar el ordenamiento jurídico asumiendo aquellos “intereses, modelo y valores” en un nuevo orden mundial? ¿Conducirá el carácter dinámico de la autonomía a precipitar un cambio en el contenido de las normas, o su reinterpretación a favor de aquéllos? ¿Quedaremos los internacionalistas anclados en la defensa de un DI periclitado (irrelevante) por “excesivamente autónomo” (respecto del nuevo poder y de sus nuevos “valores”)?

En la tensión entre autonomía e irrelevancia, es difícil establecer el término de equilibrio. Pero hay que recordar el concepto amplio o “fuerte” de autonomía que en este libro se postula: no se trata sólo de un expediente explicativo del carácter jurídico del DI, sino también —aunque parezca obvio, pero quizá no tanto en el orden jurídico internacional— de una condición que denota la existencia de un sistema normativo objetivamente limitador del poder político arbitrario y, en ese sentido, *protector de intereses y bienes públicos globales* (pp. 117-118). Ahí se encontraría, probablemente, el límite, la línea roja, el umbral de tolerancia del “carácter relativo” de la autonomía del DI por lo que respecta al poder. Y ésta es, por cierto, la explicación a otra de las incógnitas planteadas por la fórmula escogida para el título: el adjetivo “público” añadido a “Derecho internacional” puede resultar inicialmente prescindible, o incluso redundante o fuera de lugar; pero su utilización es deliberada, pues pretende poner el acento en aquella irrenunciable dimensión.

Para concluir, creo que en este excelente libro se proyecta la conciliación afortunada de dos objetivos a todas luces ineludibles para el autor: la aproximación rigurosa al DI desde una perspectiva positivo-normativista y la defensa, muy presente en la obra, de su función y relevancia social. Y sí, sobre los internacionalistas pesa una responsabilidad que no podemos rehuir; pero a la vez, quizá el ejercicio de esa responsabilidad pueda actuar de revulsivo y fe de vida en tiempos de desmoralización y desaliento.

Rosario Huesa Vinaixa
Universitat de les Illes Balears

RODRÍGUEZ BENOT, A., HORNERO MÉNDEZ, C. (Dirs.), GARCÍA ÁLVAREZ, L.I. (Coord.), *La autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial y de las parejas de hecho: perspectivas interna, internacional y comparada*, Tirant lo Blanch, 2025, 392 pp.

Esta obra colectiva se encuadra en el proyecto de I+D+i “Retos de la regulación jurídico-patrimonial del matrimonio y de otras realidades (uniones de hecho) en los planos estatal y supraestatal, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica de la Agencia Estatal de Investigación, tras las publicaciones *Régimen patrimonial de las uniones registradas: aspectos estatales y supraestatales (a propósito del Reglamento UE 2016/1104)* en 2022 y *Régimen económico matrimonial: cuestiones de Derecho interno, comparado e internacional* en 2024. Todas divulgadas en la acreditada editorial Tirant lo Blanch.

Las distintas aportaciones de esta obra multidisciplinar, ofrecen una visión actualizada de distintos temas que giran todos ellos en torno al relevante e importante papel de la autonomía de la voluntad, tanto sustantiva como conflictual, en el matrimonio y en las parejas de hecho.

El estudio colectivo se estructura en tres grandes bloques que recorren las perspectivas interna, internacional y comparada de esta autonomía de la voluntad que da título al libro, con distintos puntos de vistas, que, como he mencionado, deciden sobre problemas actuales, ofreciendo soluciones para su aplicación en la práctica jurídica.

El primero de los bloques (la perspectiva interna) contiene cinco aportaciones. La primera de ellas, aborda de manera general la autonomía de la voluntad en el ámbito de las parejas no casadas, su autora, la Profesora Cristina de Amunátegui Rodríguez, describe, en primer lugar, la caótica situación en que se ven inmersas las parejas no casadas por la ausencia de una ley estatal; sin embargo, a su juicio, lo conveniente sería reformar algunas reglas del Código Civil: imprescindible en lo relativo al levantamiento de las cargas familiares, vivienda familiar, el establecimiento de algunas compensaciones en la ruptura y los derechos sucesorios. El cauce de la solución de los problemas que plantean las parejas no casadas, dice esta autora, es el de la autonomía de la voluntad, aceptado por las legislaciones autonómicas, la jurisprudencia y la doctrina (exponiendo varios casos). Por otra parte, apunta que se informe, por los profesionales (de las Administraciones de los Registros de parejas, o los Notarios), a las parejas no casadas de la necesidad de celebrar pactos ante las posibles complicaciones sobrevenidas. Concluye con un estudio pormenorizado de los pactos de estas parejas, haciendo hincapié en su posible contenido y en el control de lesividad, con soluciones prácticas similares a las reglas en un matrimonio.

Dentro de este bloque, la Profesora Neus Cortada Cortijo y la doctora Clara Barrufet Borrell se ocupan de la eficacia de las cláusulas del Protocolo Familiar (cuyas líneas generales se establecen en el RD 171/2007) que inciden en la autonomía de la voluntad de los cónyuges: sobre la relevancia de la autonomía de la voluntad en la regulación de las empresas familiares, y en particular el pacto sobre las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Exploran tres cuestiones atendiendo a las dudas que suscitan: los límites de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en la autorregulación de los propios intereses en las capitulaciones matrimoniales y en su eficacia; la eficacia del Protocolo Familiar ante las actuaciones de los socios que desatienden los pactos; y la obligatoriedad de las cláusulas del Protocolo Familiar que impone

limitaciones a las capitulaciones matrimoniales con un determinado contenido, y por tanto, a la autonomía de la voluntad de los cónyuges. Concluyendo, a la vista de la doctrina y la jurisprudencia, que las cláusulas del Protocolo que afectan a la autonomía de la voluntad deben entenderse como meras recomendaciones y, por ende, carecen de fuerza vinculante.

Asimismo, la Profesora M. Esperança Ginebra Molins se ocupa de un problema también real, como es la sucesión intestada en los Derechos civiles españoles de las parejas de hecho y de las parejas registradas, dada la diversidad de soluciones dependiendo del Derecho foral que apliquemos: pudiendo ocupar la segunda (en los Derechos catalán o vasco) o la tercera posición (en los Derechos balear o gallego). Por otra parte, también difieren los Derechos civiles sobre qué parejas pueden suceder: solo las parejas con inscripción constitutiva (“formal”) (en el Derecho vasco, balear o gallego), o toda pareja de hecho estable: la inscrita o la comunidad de vida análoga a la matrimonial, con convivencia de dos años o con hijo, como establece la legislación catalana (“factual”). La autora realiza un análisis de la legislación catalana y de la jurisprudencia, interesante por su constitucionalidad o no.

Continuando en esta perspectiva interna y centrada, también, en los Derechos civiles forales, la Profesora Elena Goñi Huarte, dedica su aportación a cómo influye la autonomía de la voluntad en la modificación de los pactos económicos de las parejas. Como advierte, hemos pasado de los pactos expresamente previsto en el Código civil (capitulaciones matrimoniales y convenio regulador) a los nuevos pactos (pactos prematrimoniales en previsión de ruptura, sobre alimentos, pensión compensatoria, renta vitalicia o indemnización por cese de la convivencia, entre otros). El trabajo analiza un problema apegado a la realidad social, como es la posibilidad de modificar estos pactos con el objetivo de aportar soluciones a las familias que han perdido poder adquisitivo y han visto debilitada su capacidad para asumir sus obligaciones contraídas antes de la crisis económica. Se ocupa de determinar los límites para modificar los pactos, atendiendo al principio de la igualdad de la pareja y al principio del interés superior del menor, conforme se refleja en la jurisprudencia que nos expone. Del mismo modo, estudia el procedimiento para la modificación de estos pactos, con la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* (con jurisprudencia), y se detiene en las posibilidades que ofrece la mediación (con un recorrido por las legislaciones autonómicas que regulan la mediación familiar, y, el Proyecto, aun no publicado a la fecha de este estudio, de la Ley Orgánica de Eficiencia del Servicio Público de Justicia, que exige la actividad negociadora previa a la vía jurisdiccional). En sus conclusiones, da las claves de las soluciones que aporta para la modificación de los pactos económicos de las parejas.

Por último, y desde la perspectiva interna, por la Profesora Francisca Ramón Fernández, se aborda un problema actual y cada vez más frecuente: cómo en el caso de crisis matrimonial los convenios reguladores de los cónyuges han de tener en cuenta el destino de sus animales de compañía. Analiza el contenido del artículo 90, apartado b) bis, del Código civil con la modificación introducida por la Ley 17/2021, sobre el régimen jurídico de los animales de compañía (que delimita acertadamente la autora), con la principal doctrina y jurisprudencia, así como normas autonómicas, hasta llegar a una serie de conclusiones para la práctica. Destaca el papel que la autonomía de la voluntad de los cónyuges puede jugar respecto a las medidas y decisiones que afecten a los animales de compañía (régimen de custodia o visita, o asunción de los gastos que precisan) y los factores a tener en cuenta (por ejemplo, el apego o la disca-

pacidad de uno de los cónyuges, la naturaleza ganancial o no de los gastos...). Evidencia que la regulación del Código civil tiene carencias (no dice nada en caso de parejas no casadas). También señala la necesidad de intervención de la autoridad judicial cuando los cónyuges no lleguen a un acuerdo.

El segundo de los bloques (la perspectiva internacional) incluye cuatro aportaciones. La de la Profesora Cristina González Beilfuss y la de la Profesora Mercedes Soto Moya, se concentran en el estudio de los Reglamentos europeos, en las cuestiones de la ley aplicable y la competencia judicial internacional y su relación con la autonomía de la voluntad. La Profesora González Beilfuss, estudia la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el Reglamento (UE) 2016/1103 relativo al régimen económico matrimonial y el Reglamento (UE) 2016/1104 relativo a los efectos patrimoniales de las uniones registradas. Realiza, sobre todo, un análisis pormenorizado y crítico sobre los requisitos y límites de la elección de la ley aplicable en los Reglamentos europeos, pues, ambos solo permiten la elección, por los cónyuges o las parejas registradas (siempre que estén perfectamente informados) de leyes próximas (como son la ley del país de residencia habitual o nacionalidad, o la ley del país conforme a cuya ley se haya creado la unión registrada); y, aunque se trata de Reglamentos de aplicación universal, solo vinculan a los Estados miembros participantes de la cooperación reforzada (dieciocho Estados de los veintisiete de la Unión Europea). Por otra parte, la Profesora Soto Moya se dedica al estudio, también crítico, de la regulación de los foros del Reglamento (UE) 2016/1104, de los efectos patrimoniales de las parejas registradas, donde prima la autonomía de la voluntad (en aras a aumentar la seguridad jurídica y la previsibilidad de las partes), y los problemas que presentan. La autora investiga sobre la autonomía de la voluntad en dicho Reglamento en dos aspectos muy concretos: por una parte, en la cuestión de uno de los llamados foros de acumulación de competencias, como es el previsto en caso de ruptura de la pareja; y, por otra, los foros de sumisión expresa y tácita, así como la fallida correlación entre *forum/ius* en éstos. La Profesora Soto Moya, después de un detallado análisis, llega a dos conclusiones importantes: en el primer caso, aunque para que sea posible una acumulación de competencia es imprescindible el acuerdo de las partes, no obstante, en España, la falta de previsión en las legislaciones autonómicas de que se declara judicialmente la disolución de la unión hace inviable la acumulación y deja sin contenido el posible acuerdo de las partes; en cuanto a la competencia por sumisión expresa o tácita, su correlación con la ley aplicable la hace fallida, pues las partes pueden elegir una ley de un país no participante en el Reglamento, y que, por tanto, no podría ser competente por la autonomía de la voluntad de las partes.

Las otras dos contribuciones, en este segundo bloque, se ocupan de aspectos más puntuales en conflictos internacionales como son, el del uso la vivienda familiar (por el Profesor David Carrizo Aguado) y el de la posibilidad de la elección de ley aplicable por medios electrónicos (por el Profesor Antonio Merchán Murillo). El Profesor Carrizo Aguado, realiza una exhaustiva aportación sobre lo se entiende por vivienda familiar desde el Derecho interno y las cuestiones que se plantean desde el Derecho internacional privado, porque es la ley material aplicable la que regula el uso de la vivienda familiar. El Reglamento UE (2016/1103) incluye en su ámbito de aplicación el uso de la vivienda familiar, dentro del régimen económico matrimonial primario, por ello, el autor se ocupa de analizar la ley aplicable, elegida por los cónyuges o en defecto de elección. No obstante, advierte, que las normas de conflicto que determinen

la ley aplicable tienen un límite *a priori* (la norma imperativa o leyes de policía) o un límite *a posteriori* (la cláusula de orden público), y, ambos límites, intervienen en los conflictos transfronterizos en el uso de la vivienda familiar: lo que comporta que la situación jurídica de que se trate se rija por una ley distinta. En consecuencia, la repercusión es sumamente decisiva toda vez que la autonomía de la voluntad queda limitada, pese a que representa la base sobre la que se asienta la construcción del Reglamento (UE) 2016/1103; de ahí la interpretación taxativa de la ley de policía que esgrime el Tribunal de Luxemburgo: en el caso de la vivienda familiar solo se aplicaría para la salvaguarda de los derechos del cónyuge y menores afectados por la separación o divorcio.

El Profesor Merchán Murillo se centra en un aspecto innovador en la aplicación de este Reglamento europeo. Así, como el acuerdo de elección de ley por los cónyuges ha de constar por escrito, fechado y firmado, considera, con el texto normativo, como escrito: toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. Al estudio de este archivo electrónico dedica su aportación. Primero, atendiendo a los principios básicos de la digitalización; segundo, a aspectos de Derecho comparado en relación con los acuerdos electrónicos; tercero, al reconocimiento internacional de estos acuerdos que se regulan por el Reglamento (UE) 2024/1183, observando, del mismo modo, al Convenio de La Haya de Apostilla de 1961; y concluye con un análisis más amplio de los archivos electrónicos cualificados, que facilitaría el reconocimiento transfronterizo basado en el principio de confianza recíproca.

Y el último de los bloques (la perspectiva comparada), más breve, pero no por ello menos representativo, comprende dos aportaciones:

El primero de los estudios, lo realizan conjuntamente la Notaria de Roma, Clarissa Fonda y el Notario de La Coruña, Isidoro Antonio Calvo Vidal, que nos aportan una perspectiva práctica de la función de la autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial y las uniones de hecho en Italia. Se ocupan de los problemas de la aplicación de las leyes materiales italianas relativas al régimen económico matrimonial o de las uniones civiles entre personas del mismo sexo y regulación de la convivencia, cuando conforme a los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104 resulten aplicables: bien por elección de los cónyuges o las parejas registradas, bien en defecto de elección, o bien como leyes de policía o porque lo determina la aplicación de la cláusula general del orden público. Realizan un recorrido en el manejo de las leyes italianas, con una fórmula tanto descriptiva como crítica, en cuestiones como: la clasificación de los bienes de uno o ambos cónyuges o de los miembros de la pareja registrada en diferentes categorías, durante la vigencia y después del matrimonio o de la unión registrada; la transferencia de bienes de una categoría a otra; la responsabilidad de uno de los cónyuges o miembros de la unión registrada por las obligaciones y deudas del otro cónyuge; las facultades, derechos y obligaciones de cualquiera de los cónyuges o miembros de la unión registrada o de ambos con respecto al patrimonio; el reparto, la distribución o la liquidación del patrimonio en caso de la disolución del régimen económico matrimonial o de la unión registrada; y, los efectos patrimoniales del régimen económico matrimonial o de la unión registrada sobre la relación jurídica entre uno de los cónyuges o uno de los miembros de la unión registrada y un tercero. Todos estos aspectos los ilustran con casos de la práctica jurídica, contemplando los distintos problemas que se pueden plantear.

Finaliza esta obra colectiva, con la colaboración (la segunda desde la perspectiva del Derecho comparado) de la Profesora Noadis Milán Morales, que nos instruye acerca de los efectos y extinción de la Unión de Hecho Afectiva en el Código de las Familias en Cuba. Realiza un estudio, por una parte, de los efectos personales y patrimoniales, y de la responsabilidad por deudas frente a terceras personas, de la Unión de Hecho Afectiva; y, por otra, de la extinción de la Unión de Hecho Afectiva: sus causas, la distribución de los bienes (valorando para la atribución preferencial el trabajo doméstico y el cuidado) y la pensión de alimentos y la compensación económica tras la extinción, así como el reconocimiento de los derechos sucesorios. En su análisis, se resalta el principio de la autonomía de la voluntad de estas parejas no casadas como brújula que guía y ordena la relación. Culmina con unas pinceladas comparativas con la Unión de Hecho en España.

En conclusión, estamos ante una obra sobre la autonomía de la voluntad en los efectos patrimoniales del matrimonio y de las parejas de hecho, que se detiene en muchos aspectos internos e internacionales presentes en la realidad de los particulares. Los operadores jurídicos, tienen a su disposición soluciones concretas a las cuestiones suscitadas en un mundo globalizado, donde es habitual encontrarnos con matrimonios y parejas de distintas nacionalidades, domicilios, residencias y vecindades, o con sus bienes ubicados en distintos países. Merece por ello interés leer y consultar este tratado con las aportaciones de tan expertos autores.

Ana Moreno Sánchez-Moraleda
Universidad de Sevilla

SERRANO SÁNCHEZ, L.I. (Dir.), *Litigios familiares y patrimoniales en las relaciones transfronterizas iberoamericanas: un análisis jurídico desde las dos orillas*, Aranzadi, Las Rozas (Madrid), 2025, 409 pp.

En los últimos años, los estudios de Derecho Internacional Privado han estado, en gran medida, orientados al análisis de las novedades que se producían en la Unión Europea. Había razones para ello. La aprobación de un importante número de Reglamentos referidos a un amplio abanico de materias, unido al hecho de que con ellos se han introducido importantes cambios con respecto a nuestro Derecho internacional privado autónomo, tanto en el sector de la competencia judicial internacional, como de la ley aplicable y la eficacia extraterritorial de resoluciones y documentos públicos, exigían un profundo proceso de reflexión y análisis. Ciertamente es que en estos análisis no ha faltado una referencia a las relaciones con terceros Estados, pero al hilo también de las actividades de la Unión Europea, que se ha incorporado a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, participando en algunos de sus convenios más recientes. Se echaba en falta por tanto un análisis de las cuestiones de Derecho internacional privado que se plantean con terceros países desde una perspectiva más amplia, estén cubiertas o no por convenios internacionales, y realizado además en colaboración con juristas de estos países, como el que este libro nos ofrece. Debe destacarse además que se centra en las relaciones transfronterizas iberoamericanas, que han sido y siguen siendo muy importantes para nuestro país.

En cuanto a la estructura, estamos ante un libro que se inicia con un prólogo de Andrés Rodríguez Benot, seguido de una presentación de la directora, L.I. Serrano Sánchez, en la que realiza un pormenorizado análisis de la tupida red de convenios internacionales que vinculan a España con los distintos países iberoamericanos. Tras ello, trece capítulos, desarrollados por juristas españoles, mayoritariamente de Derecho Internacional Privado, pero también de Derecho Civil y Derecho Internacional Público, así como por juristas iberoamericanos, de El Salvador, Argentina y México. En todos los casos se tratan temas de actualidad e interés, fundamentalmente del ámbito familiar, que se desarrollan de forma clara, aunque la dimensión de las relaciones transfronterizas iberoamericana está más presente en algunos que en otros. Para su presentación vamos a agrupar los capítulos por materias, que nos han parecido afines, aunque alteremos con ello el orden en que aparecen.

Hay un importante número de capítulos, que incide, particularmente, en las relaciones con El Salvador. Se trata del Capítulo 1, de Ángeles Lara Aguado, sobre “*La identidad personal de las personas trans en Derecho internacional privado: lagunas e interrogantes abiertos en las legislaciones española y salvadoreña*”; del Capítulo 5, de R. Rueda Valdivia, sobre “*Las reclamaciones transfronterizas de alimentos a favor de hijos menores en las relaciones bilaterales entre El Salvador y España*”; y del Capítulo 6, de P.M. Melgarejo Cordón, sobre “*Sucesiones internacionales entre las dos orillas. España y El Salvador*”. En estos tres capítulos, el lector encontrará un detallado análisis de las normas de Derecho Internacional Privado de España y El Salvador en relación con las materias a las que cada uno de ellos se refiere, lo cual resulta muy meritorio en lo que a las normas de El Salvador se refiere, por tratarse de profesores españoles. Se puede decir que del conjunto de estos trabajos de Derecho internacional privado comparado emerge un sistema normativo bastante más desarrollado en España que en El

Salvador, si bien hay que reconocer que ello obedece, fundamentalmente, a la actividad de la Unión Europea. Estas consideraciones deben matizarse no obstante a la luz del *Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000*, que presenta como originalidad, al menos desde la política bilateral española, el hecho de regular tanto de las normas de competencia judicial internacional, como del reconocimiento y ejecución de sentencias, y que, por su relevancia en relación con las obligaciones de alimentos, es analizado por R. Rueda en el capítulo dedicado a esta materia. El bloque de trabajos dedicados a El Salvador se completa con el Capítulo 9 de A.E. Villalta Vizcarra, “*El Salvador y la Conferencia de La Haya sobre derecho internacional privado en materia de menores*”, donde se analiza la participación de este país en los convenios de la Conferencia de La Haya, con especial atención a la adopción internacional.

El tema de la sustracción internacional de menores también es objeto de atención detallada. Aquí situaríamos el Capítulo 2, de I.E. Lázaro González, “*Mediación familiar transfronteriza: avances y algunas dificultades a las que se enfrenta*”; el Capítulo 11, de F. Mastrangelo, “*Un tema esencial en materia de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes: ¿regreso seguro? Análisis a la luz de la jurisprudencia de Córdoba (Argentina)*”; y el Capítulo 12, de N. González Martín, “*Córdoba vs. Paraguay: ¿estamos ante un caso de demora de una orden de ejecución de restitución más que de una falta de ley procesal?*”. En estos capítulos se ponen de manifiesto cuestiones de actualidad en relación con la sustracción internacional de menores, o que siguen planteando problemas a pesar de los muchos años de vigencia de los instrumentos internacionales dedicados a esta materia, evidenciándose también la importante labor de seguimiento que se realiza desde la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. I.E. Lázaro González ofrece una completa panorámica de la mediación, que se está tratando de impulsar como mecanismo de solución en los supuestos de sustracción internacional de menores, tal como se ha puesto de manifiesto en el art. 25 del aún reciente Reglamento 2019/1111. En los otros dos trabajos citados se profundiza, desde la perspectiva iberoamericana, en los problemas de ejecución de las decisiones de restitución, así como en la demora y el alargamiento de plazos que rodean a los procedimientos de restitución, que es un problema que viene de lejos. El trabajo de la Prof. González Martín se centra en un caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual resulta muy interesante por el paralelismo que puede establecerse con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha tenido que pronunciarse en casos problemáticos de sustracción internacional de menores.

La filiación también se aborda en el libro que presentamos. Por una parte, M.S. de la Fuente Núñez de Castro se refiere, en el Capítulo 7, a la “*Responsabilidad derivada de la parentalidad por subrogación en el ordenamiento jurídico interno e internacional*”, haciendo un recorrido por la problemática que se genera en torno a estos casos, y distinguiendo entre el reconocimiento de la resolución extranjera y la determinación de la filiación en España, conforme a nuestras normas civiles. No obstante, como se trata de un tema de permanente actualidad, hay que señalar que con posterioridad a la edición de este libro se ha publicado la *Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen general de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución*, que viene a introducir cambios significativos, decantándose por la determinación de

la filiación en España. Por otra parte, L.B. Scotti se ocupa, en el Capítulo 10, de *“La adopción internacional en España y América latina. La situación particular de la República Argentina”*. Ofrece, en primer lugar, una detallada exposición del derecho español, lo cual resulta reseñable por tratarse de una profesora argentina, para ocuparse después de la situación legal en su país; expone las razones por las que Argentina ha sido reacia a los procesos de adopción internacional, que tiene como muestra evidente el hecho de que no sea parte del *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación internacional*, lo cual lleva a que en este país se carezca de los sistemas de cooperación que en este Convenio se establecen, generándose dificultades a quienes desean adoptar en el extranjero.

En el conjunto de la obra también identificamos un par de trabajos dedicados al régimen patrimonial de las parejas, al margen del matrimonio. Se trata del Capítulo 4, realizado por M. Soto Moya, y que lleva por título *“Régimen patrimonial de las parejas registradas y de hecho en España”*, así como del Capítulo 8, de L. Corpas Pastor, sobre *“Las relaciones patrimoniales de las parejas del mismo sexo en España”*. Se trata de dos estudios distintos y complementarios, a pesar de la aparente coincidencia temática. En el primero se ofrece un análisis desde la perspectiva del Derecho internacional privado, poniendo de manifiesta la diferencia entre las parejas registradas y de hecho, marcada por el Reglamento (UE) 2016/1104, que se limita a las primeras. Este análisis de Derecho internacional privado se conecta también con el complejo marco legal español, caracterizado por la ausencia de norma estatal y por una prolija y diversa regulación autonómica, que es un aspecto sobre el que se profundiza en el segundo de los trabajos señalados desde el ámbito del Derecho civil, con referencia también a las soluciones que desde esta disciplina se ofrecen a las parejas de hecho.

Por último, el derecho de extranjería, en sus aspectos más vinculados con el derecho de familia, también es objeto de atención en el libro que presentamos. A. Ortega Giménez analiza, en el Capítulo 3, los *“Matrimonios de conveniencia en España”*; y A. Bautista-Hernández, en el Capítulo 13, realiza unas *“Reflexiones en torno a la protección de los menores migrantes y su vida familiar en el sistema interamericano”*. En el primer caso encontramos una referencia a la actualidad del problema que representan los matrimonios de conveniencia y a las Instrucciones de la DGRN para combatirlos; y en el segundo se analiza el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su incidencia en relación con los menores migrantes, con especial atención a la *Opinión consultiva de 19 de agosto de 2014 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En definitiva, tal como puede observarse a través del recorrido que hemos realizado por los distintos capítulos que componen el libro objeto de reseña, estamos ante una obra muy rica en contenidos, en la que se analizan temas de actualidad, desde una perspectiva interdisciplinar e internacional. Nuestras felicitaciones a la directora, que demuestra una gran capacidad de liderazgo a pesar de su juventud, así como a todos los autores por sus interesantes contribuciones.

Beatriz Campuzano Díaz
Universidad de Sevilla

TORRES CAZORLA, M.I., y GARCÍA RICO, E.M. (Dirs.), *Medio ambiente, seguridad y salud: grandes retos del Derecho en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 332 pp.

La lectura de este libro, dirigido por las profesoras María Isabel Torres Cazorla y Elena del Mar García Rico, y coordinado por los profesores Andrés Bautista Hernáez y Alicia María Pastor García, supone una excelente oportunidad para aprender de las cuestiones de vanguardia que en él se abordan, de la mano de auténticos expertos en sus respectivas materias.

Medio ambiente, seguridad y salud, por sí y en interacción unos con otros, son, ciertamente, tres áreas en las que se suscitan varios de los grandes retos o desafíos que deberá afrontar el Derecho Internacional (DI) en el siglo XXI, centuria de la que llevamos ya consumido su primer cuarto y que avanza, casi sin darnos cuenta, a una velocidad vertiginosa.

Los problemas de vanguardia que en esta obra se examinan, a los que nos referiremos en las páginas que siguen, no son, en todo caso, desafíos aislados, sino que forman parte de un todo, el Derecho Internacional, que se asienta sobre bases comunes. En este sentido, se nota al leer el libro que sus autores las tienen en mente cuando explican las materias concretas a las que se refieren. Esto nos protege de caer en la “barbarie del especialismo”, que dijera Ortega y Gasset, o en los problemas derivados de la “microcirugía”, a los que se refería con frecuencia el añorado profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, maestro común de las profesoras Torres y García a través de su querido maestro, el también añorado profesor Alejandro Rodríguez Carrión. En este libro sus autores tratan problemas o cuestiones muy específicas, de plena actualidad, pero sin perder de vista el marco que ofrece el DI en su conjunto. Así, se habla de inteligencia artificial y neurotecnologías, de pandemias y coronavirus, de generaciones futuras, o de sanciones unilaterales, pero también de sujetos del DI, de tratados internacionales, de Derechos Humanos, de Organizaciones Internacionales o de jurisdicción internacional. Eso lo hace doblemente valioso para el internacionalista que quiera mantenerse al día, leyendo sobre cuestiones punteras, pero sin perder la perspectiva.

En el primer capítulo, que abre la primera parte del libro, dedicada al Medio Ambiente, y bajo el título “¿Demasiado poco, demasiado lento? La importancia de la protección del medio ambiente ante la Corte Internacional de Justicia”, la profesora Torres Cazorla nos ofrece una reflexión crítica sobre el comportamiento de los Estados ante los graves problemas y desafíos ambientales que afronta la humanidad, con atención especial al del cambio climático; comportamiento que la autora resume con el expresivo título que utilizara el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en su Informe de 2023, a propósito de ese importante problema ambiental: *Too Little, Too Slow*.

Con esta premisa, la profesora Torres se plantea si la jurisdicción internacional y, en concreto, la Corte Internacional de Justicia (CIJ), asumirá, en el ejercicio de su función, un papel más activo y comprometido que el desempeñado hasta la fecha por los Estados. Para este propósito, tras realizar una valiosa síntesis de la actividad jurisprudencial de la CIJ en materia ambiental, en casos tan emblemáticos como los de los *Ensayos Nucleares*, el *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, o el de las *Fábricas de pasta de celulosa en el río Uruguay*, entre otros, la autora se adentra en el problema específico de la protección contra el cambio climático y la responsabilidad internacional por sus consecuencias, a la luz de la solicitud de una opinión consultiva

sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático, presentada ante la CIJ por la Asamblea General de la ONU en 2023, aún pendiente de resolución en mayo de 2025.

Tras recordar algunos de los aspectos más relevantes del caso, su relación con el debate acerca de la denominada “justicia climática” y las similitudes entre este asunto y la solicitud de una opinión consultiva *sobre el cambio climático y el Derecho Internacional* presentada por una organización internacional de carácter regional (la Comisión de Pequeños Estados Insulares) ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar a finales de 2022, resuelta por éste el 21 de mayo de 2024 —con posterioridad al trabajo que comentamos— la profesora Torres expresa una posición esperanzada en que la CIJ, desde su situación de privilegio, haga suya, sin fisuras, la causa de la protección del medio ambiente y la lucha contra la crisis climática y sus devastadores efectos.

A continuación, en su capítulo sobre “La protección de las generaciones futuras como transformadora del derecho internacional y garantía del entorno de quienes nos sucederán”, los profesores Nicolás Carrillo Santarelli y Francisco Seatzu, de la Universidad de Cagliari, proponen una solución innovadora: el reconocimiento de las “generaciones futuras” como sujeto del Derecho Internacional (DI).

En su opinión, apoyada en un completo e interesante razonamiento, esta idea no solo constituiría una reacción frente a los déficits que presenta el DI en la actualidad sino también una innovación que podría cumplir un importante papel transformador en este Derecho desde diversas perspectivas. A este respecto, tras reconocer las similitudes de esta idea con conceptos o principios ya asentados en el DI del medio ambiente como los de equidad generacional y desarrollo sostenible, así como el valor de instrumentos actuales, como los *Principios de Maastricht sobre los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras* y la *Observación General 26 del Comité de los Derechos del Niño*, ambas de 2023, los profesores italianos plantean, en términos estratégicos, que la introducción del discurso de la protección de las generaciones futuras en escenarios normativos internacionales generará su internalización y protección mediante nuevas obligaciones y acciones de defensa, al tiempo que desvirtuará posibles excusas que los Estados y otros actores podrían esgrimir para postergar la adopción de medidas.

En el capítulo que abre la Segunda Parte, dedicada a la Seguridad, el tercero en el orden del libro, el profesor Javier Roldán Barbero reflexiona sobre “El medioambiente y la conflictividad internacional” también desde una perspectiva novedosa. Partiendo del reconocimiento de un nuevo escenario, el actual, en el que una progresiva “ecoansiedad” en la esfera privada se extiende a las relaciones interpersonales e internacionales, y provoca, entre otras cosas, un conflicto intergeneracional que requiere un nuevo contrato social a ambos niveles, el autor ofrece un completo panorama en el que, con la disputa entre humanidad y naturaleza como trasfondo, se examinan los conflictos internos —ya muy permeados por el cumplimiento o incumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales, como acreditan algunas sentencias de tribunales citadas en el trabajo— y la interacción del bien público global de la protección del medio ambiente con otros bienes o valores públicos mundiales y principios estructurales del DI.

Atendiendo al panorama geoestratégico, el profesor Roldán destaca, entre otras cosas, que la nueva guerra fría, la nueva polaridad entre Estados Unidos y China, en el campo ecológico,

tiene más un carácter de cooperación que de confrontación, siendo ambas superpotencias los mayores contaminantes del planeta, pero también que el conflicto Norte-Sur, entre países ricos y pobres, incorpora un nuevo elemento de fricción en relación con la crisis climática y los desastres ambientales, como acreditan las solicitudes ante la CIJ y el TIDM, a las que nos hemos referido antes.

Por otra parte, el carácter multidimensional, holístico, del medio ambiente, lo pone en contacto directo con materias tan significativas en el DI como la Salud o los Derechos Humanos, donde la protección ambiental se beneficia de la mayor fortaleza de los mecanismos de control internacional otorgados por el Derecho vigente en estos ámbitos frente a los genuinamente ambientales, más débiles que los otros. No solo eso. También cabe subrayar, como hace el autor, la estrecha relación entre protección ambiental y los conflictos armados, objeto de atención por la Comisión de Derecho Internacional en su Borrador de principios sobre esta materia aprobada en 2022, que el profesor Roldán valora positivamente.

En su trabajo sobre “El Derecho internacional y los riesgos de las Neurotecnologías”, el profesor Daniel García Sanjosé examina una cuestión del vanguardia y del máximo interés: el riesgo de que las neurotecnologías, con su enorme potencial, puedan ser utilizadas no en beneficio del hombre sino, indeseablemente, para manipular y alterar el pensamiento y el comportamiento humanos en violación de la dignidad del ser humano y de sus derechos y libertades fundamentales.

Recordando los avances conseguidos como consecuencia de las simbiosis entre Inteligencia Artificial y Neurociencia, en campos como la Psiquiatría, el autor examina aportaciones relevantes al ámbito jurídico como los llamados “neuroderechos” (entre otros, identidad personal, libre albedrío, privacidad mental, acceso equitativo y protección contra los sesgos) y el debate sobre si éstos deben considerarse como derechos completamente nuevos o, por contra, como interpretaciones evolutivas de derechos ya existentes.

En todo caso, partiendo de que, a su juicio, cualquier regulación al respecto debería afrontarse a escala global, pues la acción unilateral de los Estados no garantizaría por sí misma los derechos y libertades en cuestión, el profesor García Sanjosé aboga porque aquella se base sobre una serie de principios generales que podrían servir como el “punto de partida de un corpus iuris internacional de geometría variable” en función de las singularidades de cada Estado, elaboración que el autor propone canalizar a través de la estructura orgánica (nueva o existente) de la propia ONU.

Para cerrar el bloque dedicado a la Seguridad, la profesora Elena del Mar García Rico, Codirectora de la obra que comentamos, examina otra cuestión puntera, la de las llamadas “sanciones unilaterales”, en su trabajo sobre “Seguridad y salud: a propósito de las sanciones unilaterales en situaciones de vulnerabilidad sanitaria”.

Partiendo de la falta de consenso sobre el contenido y alcance del propio concepto de sanción en el Derecho Internacional, más allá de la clásica definición de Kelsen como una “*reaction to illegality*”, y de la no menos controvertida noción de “sanción unilateral”, resultado a su vez de una práctica en la que se incluyen las llamadas medidas coercitivas unilaterales”, la profesora García Rico aborda cuestiones tan interesantes como la legalidad de tales medidas

y su posible contradicción con algunas normas fundamentales del DI, debatida y puesta en cuestión incluso en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Del mismo modo, también reflexiona sobre su conformidad (o no) con el régimen jurídico internacional de las contramedidas, que la autora considera de aplicación a este tipo de medidas —las sanciones unilaterales— a pesar de que su alcance y contornos definitivos se encuentren en permanente evolución, y sobre sus límites —determinados especialmente por el respeto a los Derechos Humanos— que son examinados por la profesora García Rico a la luz de DI vigente y de la práctica desarrollada en torno a él.

Ese completo e interesante examen le permite, en fin, adentrarse en un supuesto específico de plena actualidad, como es el de la imposición de medidas coercitivas unilaterales en situaciones de vulnerabilidad sanitaria, como la generada por la pandemia del COVID 19, donde conceptos como las denominadas “sanciones inteligentes” asumen un papel protagonista.

También en el aspecto sanitario, y tomando igualmente como preferencia la pandemia ocasionada por el coronavirus COVID 19, el profesor José Manuel Sánchez Patrón analiza “La declaración de ‘emergencia de salud pública de importancia internacional’ ante las pandemias”, igualmente de plena actualidad. En su excelente síntesis, coetánea de alguna de las reformas que analiza, el autor de este capítulo evalúa de forma crítica las insuficiencias que los instrumentos ofrecidos por el DI vigente, y especialmente la Declaración de Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII), presentan a la hora de afrontar crisis sanitarias de la envergadura de la provocada por el coronavirus hace muy pocos años.

El examen de las piezas clave de este complejo engranaje, como son el *Reglamento Sanitario Internacional*, la ESPII, y los informes y propuestas elaborados por diferentes Comités, Grupos de Trabajo y otros órganos o equipos en relación con la respuesta a las emergencias sanitarias internacionales y, específicamente, a crisis como la del Ébola o la del COVID 19, constituye la base sobre la que se asienta, a juicio del autor, una demoledora conclusión: La ESPII declarada por el Director General de la Organización Mundial de la Salud a causa de la extensión del COVID 19 constituyó la sexta de este tipo de declaraciones desde que entrase en vigor el RSI en 2005 y, sin embargo, a diferencia de las anteriores, los efectos en este caso fueron globales y devastadores. Esto ha propiciado que, inevitablemente, se abra una reflexión, tanto dentro como fuera de la OMS, sobre lo que ha fallado y cómo corregirlo. En este sentido, en el plano jurídico, el profesor Sánchez Patrón destaca dos iniciativas puestas en marcha desde la propia organización mundial: la elaboración de un nuevo instrumento convencional sobre pandemias y la revisión del RSI.

Finalmente, en su trabajo “La respuesta incompleta del TEDH a la esterilización forzosa de las mujeres romaníes”, el profesor Jorge Antonio Climent Gallart, realiza un examen crítico de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la luz de ciertos casos significativos, suscitados en Eslovenia durante la década anterior. Concretamente, su estudio se centra en tres sentencias en las que la corte europea examina casos en los que jóvenes romaníes embarazadas, algunas menores de edad, que acuden a centros sanitarios para dar a luz y son sometidas a cesárea, son esterilizadas, aprovechando la intervención, para prevenir un riesgo futuro para su salud o su vida, pero sin contar con su consentimiento o con un consentimiento claramente insuficiente. Hay que tener en cuenta que, como recuerda el autor, la esterilización,

en sí, no es una intervención de urgencia ni necesaria para salvar la vida de la paciente o evitar un daño inminente para su salud.

En su completo examen, el profesor Climent analiza y critica las Sentencias del TEDH con una elogiada claridad expositiva, que hace comprensibles materias complejas, como el problema sanitario de base y el régimen jurídico aplicable, centrado en la *Convenio Europeo de los Derechos Humanos* de 1950 (CEDH), pero donde también juegan un papel destacado el *Convenio de Oviedo* de 4 de abril de 1997, para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, y el *Convenio de Estambul*, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

En su opinión, el TEDH acierta cuando condena a Eslovaquia por la violación de los artículos 3 y 8 del CEDH, pero yerra cuando considera que no se ha violado también su artículo 14, coincidiendo en este sentido con el voto discrepante de una de las magistradas en el caso, que sí estima infringida también dicha disposición.

Miguel García García-Revilla
Universidad de Córdoba

VEZZANI, S. y CARTA, M.C. (Eds.), *International and European Union Law in the Face of Climate Change*, Giappichelli, Turín, 2024, 192 pp.

La presente obra colectiva es el resultado colectivo de la conferencia internacional “Il diritto internazionale di fronte alle sfide dei cambiamenti climatici”, que se celebró el 13 de octubre de 2023 en la *Università degli studi di Perugia*. En ella, bajo la dirección de los profesores Simone Vezzani y Maria Cristina Carta, doce expertos y expertas de Argentina, España e Italia analizan, desde diferentes ángulos, el impacto del cambio climático en el Derecho internacional y de la Unión Europea. Un tema que, no cabe duda, no podría ser más pertinente en la actualidad.

En cuanto a la estructura de la obra, los editores optaron —acertadamente, a nuestro juicio— por organizar los diez capítulos en dos partes bien diferenciadas. La primera parte, que engloba los cinco primeros capítulos, está dedicada al análisis del impacto del cambio climático en la comunidad internacional, en general, y la Unión Europea, en concreto. La segunda parte, compuesta también por cinco capítulos, a su vez, se centra en un ámbito específico del Derecho internacional: el Derecho del mar, así como en los recientes desarrollos que este ha experimentado el como consecuencia del cambio climático. Esta organización binaria —por así decirlo, de inspiración cartesiana— permite a la persona lectora adentrarse al tema de la obra con una mirada estructurada, facilitando el análisis tanto de las respuestas normativas generales del Derecho internacional frente al cambio climático como de sus concreciones sectoriales en un ámbito jurídico concreto.

La primera parte, titulada “The International Community and the European Union in the Face of Climate Change”, comienza con un capítulo de la mano de Maura Marchegiani sobre la relación multifacética entre el cambio climático y la vulnerabilidad. En ello, tras reconocer el carácter heterogéneo de la noción de vulnerabilidad climática, la autora dirige la atención hacia el papel que podrían desempeñar los órganos judiciales para mejorar la eficacia del cumplimiento de las obligaciones internacionales relacionadas con el cambio climático.

El capítulo de Marchegiani va seguido de dos capítulos que se centran en diferentes aspectos y consecuencias del cambio climático desde el punto de vista de los derechos humanos. En primer lugar, Cristiana Angelini (capítulo II) nos presenta una valoración de la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de cambio climático centrándose en cuestiones de admisibilidad de las demandas en los casos *Duarte Agostinho y Otros c. Portugal* y *32 Otros Estados y Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y Otros c. Suiza*. Concluye que, en su jurisprudencia, el TEDH ha abordado «con valentía» las consecuencias del cambio climático para los derechos humanos, abriendo la puerta a una justiciabilidad efectiva de la inacción estatal frente al cambio climático. No obstante, también señala que esto ha tenido un coste: la exclusión de las personas residentes en terceros países del ámbito de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo que se refiere a los efectos del cambio climático sobre los derechos humanos. En segundo lugar, Simone Vezzani (capítulo III) aborda, desde la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos, otra cuestión clave de la actualidad: la migración vinculada al cambio climático. Tal como expone el autor en la introducción de su capítulo, el cambio climático se ha convertido en uno de los

principales factores que impulsan la movilidad humana en la actualidad. No obstante, el marco jurídico vigente en materia de personas refugiadas presenta una aplicabilidad limitada frente a estos desplazamientos, lo que pone de manifiesto la necesidad de explorar otros enfoques jurídicos. En este contexto, Vezzani evalúa la idoneidad de diferentes soluciones jurídicas, y en particular analiza la posible aplicabilidad del principio de no devolución a quienes se ven forzados a migrar por causas climáticas, con base en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El cuarto capítulo, elaborado por Maria Cristina Carta, a su vez, se centra en la estrategia de la Unión Europea para una economía azul en el marco del Pacto Verde Europeo. La autora analiza cómo este modelo económico, basado en la utilización sostenible de los recursos marinos, se ha consolidado como un componente esencial del Pacto y de diversas de sus políticas sectoriales vinculadas a la transición ecológica. Concluye que esta dimensión azul del Pacto puede representar, en gran medida, la clave para alcanzar sus ambiciosos objetivos, lo que justifica una atención reforzada y una apuesta decidida en términos de inversión.

La primera parte concluye con un capítulo escrito por dos climatólogas, Paolina Bongioannini Cerlini y Miriam Saraceni. En su trabajo presentan el proyecto de investigación interdisciplinario de la Universidad de Perugia “More4Water” sobre el cambio climático. Esta perspectiva práctica enriquece el trabajo y pone de relieve la necesidad de la colaboración entre diferentes disciplinas para adoptar medidas jurídicas eficaces para fomentar la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático.

A continuación, bajo el título “Marine spaces and actors facing climate change”, la segunda parte de la obra se enfoca en las cuestiones relativas al Derecho del mar. La abre Gabriela A. Oanta con un capítulo dedicado al impacto del cambio climático en las actividades pesqueras de la Unión Europea en el mar Mediterráneo. Esta región marítima, marcada por un panorama jurídico, geopolítico, geoeconómico y geoestratégico particularmente complejo, reviste un interés estratégico para la actividad pesquera de la Unión Europea, cuya vulnerabilidad se ve acentuada por los efectos del cambio climático. En este contexto, Oanta sostiene que la participación activa de la Unión Europea en la gobernanza pesquera de la región —especialmente en lo relativo a la transición ecológica— ha contribuido a consolidarla como un actor clave en la cooperación regional con los Estados ribereños y otras organizaciones internacionales del Mediterráneo.

Tras el análisis de las actividades pesqueras de la UE en el Mediterráneo, la obra pasa a tratar el fenómeno de los pabellones de conveniencia en el contexto de la protección del medio marino. En su capítulo, el profesor José Manuel Sobrino-Heredia analiza el auge de esta práctica y examina el impacto ambiental de los buques que enarbolan tales pabellones. El autor advierte que, debido a la laxitud de los estándares ambientales, laborales y de seguridad en muchos Estados de abanderamiento, la práctica de los pabellones de conveniencia representa un desafío considerable no solo para la protección del medio ambiente marino, sino también para la seguridad marítima. En su opinión, ello hace necesaria la búsqueda de mecanismos jurídicos y económicos que limiten la discrecionalidad del Estado de abanderamiento y el ejercicio de su jurisdicción exclusiva sobre los buques que enarbolan su pabellón.

Seguidamente, el capítulo VIII, redactado por Ana Victoria Villanueva, presenta un análisis exhaustivo del Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional (Acuerdo BBNJ, por sus siglas en inglés), que fue adoptado el 19 de junio de 2023. En su estudio, Villanueva aborda una serie de cuestiones, como, *inter alia*, la evolución del Acuerdo, su relación con otros instrumentos jurídicos existentes (en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar), la explotación de los recursos genéticos marinos, la regionalización del Acuerdo o el papel del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el mismo.

De las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, el libro se desplaza hacia otro espacio marino especialmente vulnerable al cambio climático: el Ártico. Así, el capítulo de Ottavio Quirico examina la política de la Unión Europea hacia esta región de interés geopolítico *in crescendo*, centrándose particularmente en sus implicaciones climáticas. El autor muestra que la política de la Unión para la región ha evolucionado hacia una centrada predominantemente en el cambio climático, en consonancia con el marco general del Pacto Verde Europeo. Sin embargo, como advierte Quirico, su viabilidad práctica aún está por demostrarse, especialmente debido a la coexistencia de diferentes enfoques hacia el Ártico circumpolar y el Ártico europeo dentro de la propia política de la UE, así como a las crecientes tensiones geopolíticas derivadas de las reclamaciones sobre plataformas continentales y la militarización de la región.

Finalmente, la obra se cierra con el décimo capítulo, elaborado por Stella Maris Moscuza y Gadea Eugenia Rivera, que aborda, desde la perspectiva del Derecho laboral, el impacto del cambio climático en la gente de mar. En su análisis, las autoras prestan especial atención a las actividades pesqueras en Argentina y a las consecuencias del cambio climático tanto sobre estas como sobre las condiciones de trabajo de las tripulaciones.

A nuestro ver, resulta innecesario extenderse en justificar la pertinencia de la presente obra: la crisis climática constituye, sin lugar a duda, el reto definitorio de la humanidad en el siglo XXI. Así lo demuestran advertencias como la del secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, quien en julio de 2023 alertó sobre el inicio de la “era de la ebullición global”, o la del papa Francisco en su exhortación apostólica *Laudate Deum*, dónde se reafirma con firmeza la urgencia de una acción frente a la crisis climática, y a la que hace referencia el propio Simone Vezzani en el prefacio. En consecuencia, resulta fundamental que la academia aborde de forma rigurosa y exhaustiva cómo el fenómeno del cambio climático incide sobre la comunidad internacional y qué respuestas jurídicas pueden ofrecer el Derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea. La presente obra asume este desafío, incorporándose, de esta manera, a la creciente literatura que aborda la cuestión climática desde una perspectiva jurídica. A nuestro juicio, su principal aportación radica en la variedad y profundidad de los temas analizados y en la diversidad de enfoques —tanto geográficos como disciplinares— que logra articular.

En definitiva, la obra *International and European Union Law in the Face of Climate Change* no solo ofrece un análisis sólido y bien documentado del impacto del cambio climático en el Derecho internacional y de la Unión Europea, sino que también contribuye de manera signi-

ficativa a estructurar un campo de estudio en expansión. Por su enfoque riguroso, su claridad expositiva y la diversidad de perspectivas que reúne, constituye una referencia valiosa tanto para el ámbito académico como para quienes, desde la práctica, buscan comprender y responder jurídicamente a uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo. Si bien, dado el énfasis temático, seguramente resultará de especial utilidad para los/las académicos/as y profesionales del ámbito del Derecho del mar, su interés trasciende este campo específico y la hace relevante para el estudio más amplio del Derecho internacional frente al cambio climático.

Christoph R. Schreinmoser
Universidade da Coruña

