

REEI

Revista Electrónica de Estudios Internacionales

NÚM. 50, 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. 50, 2025
JULIO-DICIEMBRE

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.S.: 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

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: [CC BY-NC-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

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

Justo Corti Varela
Universidad Nacional de Educación a Distancia

VOCALÉS DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

Enrique Fernández Masiá <i>Universidad de Castilla-La Mancha</i>	Irene Rodríguez Manzano <i>Universidad de Santiago de Compostela</i>
Manuel Iglesias Cavicchioli <i>Universidad Pablo de Olavide de Sevilla</i>	María Ángeles Rodríguez Vázquez <i>Universidad de Sevilla</i>
Belén Sánchez Ramos <i>Universidad de Vigo</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>	Darío 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 Burgogue-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

CUARENTA AÑOS DE ESPAÑA EN LA UNIÓN EUROPEA: LOS MEJORES AÑOS DE NUESTRA HISTORIA RECIENTE	15
ALBERTO JOSÉ NAVARRO GONZÁLEZ	

ESTUDIOS

CRUCEROS TURÍSTICOS Y SOSTENIBILIDAD EN CLAVE DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ¿UNA ENTELEQUIA?	23
ROSARIO ESPINOSA CALABUIG	
DIPLOMACIA AMBIVALENTE Y PRINCIPIOS EN Tensión: EL AUSENTE PODER NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA EN PALESTINA	61
CAROLINA JIMÉNEZ SÁNCHEZ	
EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE SUS TRIBUNALES: UN ANÁLISIS COMPARATIVO	91
JAUME FERRER LLORET	
LA MINERÍA SUBMARINA MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL: CONTEXTO Y ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SITUACIÓN ACTUAL	155
MARÍA ESTHER SALAMANCA AGUADO	
LA OBLIGACIÓN GENERAL DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE 2016	191
HELENA TORROJA MATEU	
LOS CAUTIVOS DE LOS SEÑORES DE LA GUERRA: ¿REHENES O PRISIONEROS DE GUERRA? DESAFÍOS DEL DIH FRENTE A ACTORES NO ESTATALES	227
PAULA CISNEROS CRISTÓBAL	

NOTAS

ANÁLISIS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: LOGROS Y DESAFÍOS	261
FLORABEL QUISPE REMÓN	
AVANCES, OBSTÁCULOS Y ALGÚN RETROCESO EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PACTO VERDE EUROPEO	303
ASIER GARCÍA LUPIOLA	
¿DEL MULTILATERALISMO AL “PRIMERO YO”? SOBRE EL RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN TIEMPOS DE POLICRISIS	335
MAGDALENA BAS VILIZZIO	
EL ARTE DE LA LITIGACIÓN ESTRATÉGICA: ÁNGELA GONZÁLEZ CARREÑO c. ESPAÑA	357
NATALE SERÓN ARIZMENDI	

EL CONVENIO DE SEDE ENTRE ESPAÑA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS (PMA) DE LA BASE LOGÍSTICA DEL PMA EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (2012): UN ANÁLISIS ORIENTADO A LA PRÁCTICA DE LA AYUDA HUMANITARIA EN CASO DE CATÁSTROFE	385
CARLES PÉREZ-DESOY FAGES	
EL TRATADO INTEGRACIONISTA DEL BICENTENARIO Y SU IMPACTO EN LA ARQUITECTURA JURÍDICA DE LA REGIÓN CENTROAMERICANA	411
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO	
FORTALEZAS Y RETOS DE LA FINANCIACIÓN POR TERCEROS EN EL PROCESO DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN	441
MARCELA TABAKIAN	
LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DECLIVE DEL ESTADO DE DERECHO	479
ANA GASCÓN MARCÉN	
LAS TÉCNICAS DE DEFENSA PLANETARIA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL NECESARIO LIDERAZGO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD	501
CHRISTIAN DOMÍNGUEZ-EXPÓSITO	
SOBRE EL TRASLADO FORZADO DE NIÑOS UCRANIANOS A LA FEDERACIÓN DE RUSIA Y EL CRIMEN DE GENOCIDIO	529
CARMEN MONTERO FERRER	

CRÓNICAS

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	555
POR F. VAL GARIJO, A. M. ALDAZ CASANOVA, E. LÓPEZ BARRERO, E. M. RUBIO FERNÁNDEZ, I. A. GIMÉNEZ HERNÁNDEZ, M. GARCÍA CASAS, R.M. FERNÁNDEZ EGEA Y A. D. ARRUFAT CÁRDABA	
COORDINADA POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ Y M. GARCÍA CASAS	
CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	597
POR D. AGULLÓ AGULLÓ, B. CAMPUZANO DÍAZ, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, A. LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, J.M. LORENZO VILLAVEVERDE; P. VÁZQUEZ MORAL	
COORDINADA POR B. AÑOVEROS TERRADAS	
CRÓNICA DE LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA (MAYO – OCTUBRE 2025)	645
VICTORIA RODRÍGUEZ PRIETO Y MONTSERRAT PINTADO LOBATO	

RECENSIONES

ACOSTA SÁNCHEZ, M.A. (DIR.), <i>INMIGRACIÓN MARÍTIMA Y ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD. SU IMPACTO EN LOS VALORES EUROPEOS EN LA REGIÓN DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR</i>, DYKINSON, MADRID, 2025, 396 PP.	657
RAFAEL GARCÍA PÉREZ	
ARENAS HIDALGO, N., <i>SOLIDARIDAD PARA LA ACOGIDA. LA REUBICACIÓN Y EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y REPARTO EQUITATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EN LA POLÍTICA EUROPEA DE ASILO</i>, ARANZADI, MADRID, 2025, 222 PP.	659
CLARIBEL DE CASTRO SÁNCHEZ	
CARRO PITARCH, M., <i>LOS RECURSOS GENÉTICOS MARINOS DE LAS ZONAS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL: UN ANTES Y UN DESPUÉS EN SU RÉGIMEN JURÍDICO A LA LUZ DEL ACUERDO BBNJ</i>, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 460 PP.	663
MARTA ABEGÓN NOVELLA	

CONDE, E.; WOOD-DONELLY, C. (DIRS), <i>THE ROUTLEDGE HANDBOOK OF ARCTIC GOVERNANCE</i> , ROUTLEDGE, LONDON / NEW YORK, 2025, 595 PP.	667
SANTIAGO RIPOI CARULLA	
CUARTERO RUBIO, V. Y VELASCO RETAMOSA, J.M. (DIRS), <i>EL DERECHO DE FAMILIA A LA LUZ DEL DERECHO FUNDAMENTAL EUROPEO AL RESPETO A LA VIDA FAMILIAR</i> , ARANZADI, NAVARRA, 2025, 620 PP.	671
MÓNICA HERRANZ BALLESTEROS	
ESTEBAN DE LA ROSA, G., <i>DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO Y NUEVA NOCIÓN DE CIRCULACIÓN DE DECISIONES Y DOCUMENTOS. CIRCULACIÓN DEL ESTADO CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA</i> , COLEX, A CORUÑA, 2025, 172 PP.	675
IRENE BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ	
GARCÍA PÉREZ, R., <i>LA RED GLOBAL DE CABLES SUBMARINOS. GEOPOLÍTICA Y SEGURIDAD DE UNA INFRAESTRUCTURA CRÍTICA</i> , ARANZADI LA LEY, MADRID, 2025, 311 PP.	679
CARLOS ECHEVERRÍA JESÚS	
LARA AGUADO, A., <i>LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO, TRANSEXUALES E INTERSEX EN SITUACIONES DE MOVILIDAD INTERNACIONAL</i> , ARANZADI, MADRID, 2025, 301 PP.	683
PILAR JIMÉNEZ BLANCO	
MILANO, V., <i>LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS EN LA FRONTERA. NORMATIVA INTERNACIONAL Y PRÁCTICA ESPAÑOLA A LA LUZ DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS</i> , DYKINSON, MADRID, 2025, 255 PP.	687
CAROLINA SOLER GARCÍA	
OANTA, G.A. (ED.), <i>THE PRESENCE OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN THE EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA: THIRTY YEARS SINCE THE ENTRY INTO FORCE OF UNCLOS</i> , BRILL/NIJHOFF, LEIDEN-BOSTON, 2025, 430 PP.	689
CARLOS TEIJO GARCÍA	
ORTEGA GIMÉNEZ, A. (DIR.) Y HEREDIA SÁNCHEZ, L.S. (COORD.), <i>NUEVOS PROBLEMAS Y NUEVAS SOLUCIONES EN TELETRABAJO TRANSFRONTERIZO</i> , ARANZADI, LAS ROZAS (MADRID), 2024, 518 PP.	695
MIGUEL GARDEÑES SANTIAGO	
PIGRAU SOLÉ, A. Y CAMPINS ERITJA, M. (EDS.), <i>DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE</i> , TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 824 PP.	699
JAVIER ROLDÁN BARBERO	
QUERO ARIAS, J., <i>OVERLAPPING REGIONAL ORDERS IN THE MIDDLE EAST AND NORTH AFRICA: NORMS AND SOCIAL PRACTICES OF FOREIGN BEHAVIOR</i> , ROUTLEDGE, ABINGDON/NUEVA YORK, 2024, 344 PP.	705
GABRIEL GARROUM PLA	
QUINZÁ REDONDO, P., <i>DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, PLURILEGISLACIÓN CIVIL ESPAÑOLA Y DERECHO INTERREGIONAL</i> , TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 167 PP.	709
RAFAEL ARENAS GARCÍA	
RIPOI SOLER, A., <i>IMPACTO DEL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO EN LA PRÁCTICA NOTARIAL</i> , TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2025, 864 PP.	713
ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT	

TRIBUNA

CUARENTA AÑOS DE ESPAÑA EN LA UNIÓN EUROPEA: LOS MEJORES AÑOS DE NUESTRA HISTORIA RECIENTE

ALBERTO JOSÉ NAVARRO GONZÁLEZ

Embajador de España

Estamos cumpliendo cuarenta años del ingreso del Reino de España, junto con Portugal, en las entonces denominadas Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986. Ha sido sin duda la historia de un éxito. Son, probablemente, los mejores cuarenta años de la historia contemporánea de España. Creo que nunca antes los españoles habíamos disfrutado de tanta estabilidad política y de tanta prosperidad económica. En esta contribución a la Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI) voy a mencionar algunas de nuestras aportaciones en el ámbito de las relaciones exteriores, que son las que mejor conozco, haciendo especial referencia a la política exterior, a la ayuda humanitaria, al Mediterráneo (con el denominado proceso de Barcelona) y a las relaciones con América Latina que es como se denomina a la región en las instancias comunitarias. Pero antes de ello quiero hacer algunas consideraciones de carácter general sobre España y Europa.

En los años ochenta del siglo pasado, cuando acabé mis estudios universitarios en Salamanca, podía oír en Europa la frase peyorativa de que “África empieza en los Pirineos”. Y es que España era entonces un país pobre, con apenas 5.800 euros de renta per cápita, con una economía cerrada (el comercio exterior —exportaciones más importaciones— apenas alcanzaba el 30% del PIB de la época), una inflación de dos dígitos y un desempleo de más del 20%. Baste citar a título de ejemplo que España recibió en 1978 el último préstamo del Banco Mundial como un país en vías de desarrollo o que figuró hasta el 31 de diciembre de 1985 en el SPG de Japón.

España tiene actualmente una renta per cápita, según el INE, de 32.630 euros (2024), un comercio exterior que supera el 73% de nuestro PIB (que a su vez se ha multiplicado por siete desde 1986) y empresas multinacionales de alcance global como el Banco Santander, BBVA, Inditex, Iberdrola, o Telefónica por citar tan sólo algunas de ellas. Y nuestra esperanza de vida ha pasado de 76 años en 1985 a 84 años en 2024, la mayor de la Unión Europea y una de las mayores del mundo.

Los españoles hemos recibido mucho de Europa. Muchos fondos o recursos financieros, más de 458.000 millones de euros en estos cuarenta años que llevamos como Estado miembro de pleno derecho, más de tres veces el famoso Plan Marshall en valor actualizado, casi el 1% de nuestro PIB en transferencias anuales del presupuesto comunitario. Pero no sólo fondos sino también, y tal vez de mayor relevancia aún, el privilegio de vivir en el mayor mercado del mundo, con el euro como nuestra moneda, en una de las zonas más estables, seguras y prósperas del mundo. Con una legislación avanzada en materia de medio ambiente, de normas de competencia, de apertura comercial o de igualdad de género. Dentro de Europa, los españoles hemos aprendido durante estos años que, a mayor apertura, mayor prosperidad, algo que no deberíamos olvidar cuando se alzan muchas voces pidiendo medidas proteccionistas, imposición de aranceles o cierre de mercados.

Los españoles hemos recibido mucho, pero hemos aportado también mucho a Europa. Una Europa que hoy ya no puede entenderse sin la huella española. De ello voy a hablar brevemente en esta Tribuna. Porque han sido en buena medida iniciativas españolas el impulso a la cohesión económica, social y territorial, la ciudadanía europea (la famosa carta de Felipe González de 1990), las relaciones con América Latina (“esa parte de Europa que se fue al otro lado del Atlántico” en palabras del Premio Nobel portugués José Saramago) o con el Mediterráneo (con la asociación entre iguales que puso en marcha el proceso de Barcelona en la segunda presidencia española del Consejo en 1995) así como han sido también iniciativas españolas la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia o más recientemente la puesta en práctica de una política europea de migración.

Parte de nuestro éxito ha sido el hecho de que hemos enviado a Europa a nuestros mejores hombres y mujeres: Abel Matutes, Manuel Marín, Marcelino Oreja, Pedro Solbes, Loyola de Palacio, Joaquín Almunia o Teresa Ribera como Comisarios, Javier Solana y Josep Borrell como Altos Representantes para la PESC, Miguel Ángel Moratinos como Enviado especial para Oriente Medio, Enrique Barón, José María Gil Robles y Josep Borrell como Presidentes del Parlamento europeo, Nadia Calviño como actual presidenta del BEI o Gil Carlos Rodríguez Iglesias como Presidente durante nueve años del Tribunal europeo de Justicia.

La adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986 marcó un punto de inflexión no solo en nuestro desarrollo económico y social, sino también en nuestra proyección internacional. Al integrarnos plenamente en el proyecto europeo, España se convirtió en un actor cada vez más relevante en la configuración de la política exterior y de seguridad del continente. A lo largo de las últimas cuatro décadas, su compromiso con la hoy denominada Política Exterior y de Seguridad Común ha sido constante, activo, muy europeísta y multifacético, dejando una huella significativa en la forma en la que Europa aborda hoy los desafíos globales. La presencia de Javier Solana (1999-2009) y de Josep Borrell (2019-2024) como Altos Representantes de la política exterior de la Unión es un claro ejemplo de la contribución española a la acción exterior de Europa en las últimas décadas.

Sin la participación de Javier Solana y de Josep Borrell no se puede entender el desarrollo y la evolución de la PESC. Javier Solana fue una figura clave en el impulso y consolidación de la PESC contando con muy pocos medios y sobre la base de las competencias muy limitadas que le otorgaba el Tratado de Amsterdam. Aún recuerdo nuestra llegada al edificio Justus Lipsius del Consejo el 1 de noviembre de 1999 (Javier como Alto Representante y yo como su Jefe de Gabinete, habiendo dejado para ello la dirección de la Oficina Humanitaria de la Comisión) donde apenas teníamos medios materiales o humanos para desempeñar nuestra labor. Con muy pocos medios Javier Solana pudo impulsar la acción exterior de Europa de una manera decisiva.

Josep Borrell ha tenido que lidiar con un orden multipolar más incierto y fragmentado. Ha dispuesto de las competencias más amplias que le otorgaba el Tratado de Lisboa al presidir los Consejos de Asuntos Exteriores, de Defensa y de Cooperación y contar a su disposición con el Servicio Europeo de Acción Exterior, la mayor red diplomática del mundo y con logros destacables sobre todo en Ucrania y en el ámbito de la seguridad y la defensa. Ambos enfrentaron limitaciones en su trabajo por la falta de voluntad política y de unidad de los Estados miembros.

Pueden mencionarse las divergencias de los Estados miembros sobre la guerra de Irak con Javier Solana o sobre Rusia, Gaza e Israel con Josep Borrell. Es evidente que la política exterior de Europa sigue dependiendo en gran medida de la voluntad política de los Estados miembros y que la regla de la unanimidad, que es la norma en casi todos los ámbitos, conduce lamentablemente al mínimo común denominador o, lo que es aún peor, a la parálisis en la toma de decisiones.

Quiero mencionar brevemente tres ámbitos de la política exterior de la Unión Europea que me son especialmente queridos y cercanos: la Ayuda Humanitaria, el Proceso de Barcelona y las relaciones con América Latina.

La Oficina Europea de Ayuda Humanitaria (ECHO), que dirigí en los años 1997 a 1999 bajo el liderazgo de la Comisaria Emma Bonino, está ahora integrada en la Dirección General de Protección Civil y Operaciones de Ayuda Humanitaria de la Unión Europea y dispone de un presupuesto de 1.900 millones de euros para el año 2025. ECHO ha trabajado estrechamente con España en múltiples iniciativas para responder a crisis humanitarias en todo el mundo. Entre los principales logros y colaboraciones destacan el envío de ayuda humanitaria a Ucrania tras la invasión rusa de 2022 pues la Unión Europea, a través de ECHO, ha destinado hasta ahora 1.100 millones de euros, con relevante participación española tanto en financiación como en logística. Otro ejemplo de colaboración son los terremotos en Turquía y Siria de 2023 en los que España desplegó equipos de rescate de la Unidad Militar de Emergencias y aportó fondos en respuesta a la activación por ECHO del mecanismo de protección civil de la Unión Europea. O durante la pandemia de la COVID-19 en la que ECHO financió la distribución de vacunas y equipos médicos en muchos países vulnerables gracias al apoyo logístico español.

Merecen citarse también las hambrunas en el Sahel y en el Cuerno de África en las que ECHO y España han financiado programas de seguridad alimentaria en países como Níger y Somalia o la ayuda a migrantes venezolanos, con fondos europeos y participación de diversas ONG españolas. España, a través de su Unidad Militar de Emergencias y de otros equipos, ha participado en diferentes misiones como los incendios forestales en Grecia del año 2023 o las inundaciones en Europa Central. Varias instituciones y ONG españolas como Cruz Roja Española, Médicos Sin Fronteras, Acción contra el Hambre, MPDL o Intermón/Oxfam ejecutan desde hace décadas importantes proyectos de ayuda humanitaria. Es importante destacar que los proyectos de ayuda humanitaria son financiados al cien por cien por ECHO, a diferencia de los proyectos de cooperación al desarrollo en los que la aportación de la Comisión Europea está limitada como máximo al cincuenta por ciento del importe del proyecto debiendo completarse con la aportación de otros donantes o con fondos propios de la ONG. Así pues, la colaboración entre España y ECHO ha permitido una respuesta rápida y eficaz en numerosos desastres naturales, en conflictos creados por el hombre y en la reciente pandemia, reforzando el papel de la Unión Europea y de España como actores clave en la ayuda humanitaria global.

El Proceso de Barcelona, lanzado durante la presidencia española de 1995, ha sido un pilar fundamental en la política de España y de la Unión Europea hacia el Mediterráneo. A lo largo de tres décadas, este proceso ha evolucionado, pero manteniendo su esencia que es la de fomentar la cooperación regional entre Europa y los países del Mediterráneo meridional y oriental.

España, junto a otros socios europeos, impulsó esta iniciativa durante su segunda presidencia del Consejo, en el primer semestre de 1995, como respuesta a la necesidad de estabilidad y

desarrollo en la región mediterránea tras el fin de la Guerra Fría. El proceso de Barcelona estaba basado en tres pilares: el pilar político y de seguridad con el fin de promover la paz y la estabilidad. El pilar económico y financiero con el fin último de crear una zona de libre comercio euromediterránea. Y el pilar social y cultural para fomentar el diálogo intercultural, la cooperación en educación y una gestión ordenada de la migración. España ha sido históricamente un actor clave en el Proceso de Barcelona debido a su ubicación geográfica como puente entre Europa y África, a su interés estratégico por fomentar la estabilidad del Magreb y a su liderazgo diplomático, promoviendo cumbres euromediterráneas y proyectos de cooperación.

Durante sus tres décadas de existencia el proceso de Barcelona ha permitido un reforzamiento del diálogo político y mantener canales de comunicación entre actores enfrentados como Israel y varios países árabes con los que aún no mantiene relaciones diplomáticas. Se han adoptado importantes Acuerdos de Asociación con Marruecos, Túnez, Jordania, Egipto y otros países de la región, aunque no se ha alcanzado el objetivo de una zona de libre comercio. Se han impulsado numerosos proyectos concretos con importantes inversiones en infraestructuras, energía o medio ambiente y merece destacarse la creación de la Unión por el Mediterráneo en el año 2008 con sede en Barcelona.

España sigue y seguirá defendiendo una política mediterránea activa en la Unión Europea, especialmente en el ámbito de la transición energética, como por ejemplo el corredor de hidrógeno verde con Marruecos, en el de la gestión migratoria (proceso de Rabat o acuerdos con países de origen y tránsito) y en el de la seguridad frente al terrorismo y el extremismo islámico. Creo que el Proceso de Barcelona, un logro impulsado decisivamente por España, ha sido un marco esencial para estructurar las relaciones entre la Unión Europea y el Mediterráneo. Aunque no se han alcanzado todos sus objetivos iniciales, el proceso de Barcelona ha permitido mantener un diálogo multilateral único en una región muy compleja. Su legado perdura en la Unión por el Mediterráneo y en la agenda europea actual, donde España sigue siendo un actor central para su desarrollo e implementación.

Desde su adhesión en 1986, España ha desempeñado también un papel clave como enlace o puente entre **Europa y América Latina**, promoviendo la cooperación política, económica y social o cultural. Su labor ha sido fundamental para fortalecer los vínculos bi-regionales, impulsando Acuerdos de Asociación, el desarrollo sostenible y el diálogo político. Hay que tener en cuenta que en el año 1985 América Latina no existía prácticamente en las relaciones exteriores de las entonces Comunidades Europeas. Sólo había una Delegación en todo el continente, en Caracas (donde se había trasladado desde Santiago de Chile tras el golpe de Augusto Pinochet). Y ello tenía cierto sentido ya que en ese año 1985 toda la cooperación europea con América Latina era inferior a la existente con un país ACP como Togo. Desde nuestro ingreso, junto con Portugal, se inicia la apertura de Delegaciones hasta cubrir en la actualidad a todos los países iberoamericanos y se consigue, con el apoyo del Parlamento Europeo, la división de línea presupuestaria PVD-ALA que implicaba que cada euro destinado a América Latina suponía dedicar dos euros para Asia (en sus inicios esa línea presupuestaria distribuía sus fondos en un 90 por ciento para Asia y un 10 por ciento para América Latina). España consiguió también que la República Dominicana y Haití ingresasen como países ACP en el Convenio de Lomé en 1990, el marco más privilegiado de cooperación con países en vías de desarrollo.

Durante todos esos años se impulsó la firma de acuerdos facilitando el comercio y la inversión, como los de México y Chile en 2002, el Acuerdo de Asociación con Centroamérica en 2012, el diálogo de San José, el Acuerdo con el Pacto Andino o más recientemente los Acuerdos de modernización con Chile, el que está casi finalizado con México o el Acuerdo UE-Mercosur, que esperamos sea ratificado antes de finales de año y que permitiría crear la mayor zona de libre comercio del mundo con más de 700 millones de consumidores. A través de la Unión Europea, España ha apoyado muchos programas de cooperación en la región, como Eurosocial, enfocado en la cohesión social o ALINVEST, que promueve la competitividad de las pymes latinoamericanas. También ha conseguido abrir la región a los préstamos del Banco Europeo de Inversiones (la mayor institución financiera pública del mundo, con una cartera de proyectos anuales superior a la del Banco Mundial) que estuvo durante muchos años cerrado a América Latina, concentrado únicamente en los países candidatos a la adhesión, los países mediterráneos y los países ACP. España ha fomentado también el diálogo político entre Europa y América Latina en foros como la Cumbre UE-CELAC, impulsando consensos en democracia, derechos humanos o migración. Además, ha apoyado numerosas misiones de observación electoral en países latinoamericanos y proyectos para fortalecer instituciones democráticas. Programas como Erasmus+ y Horizonte Europa han incluido a América Latina gracias al impulso español, facilitando intercambios académicos y proyectos de investigación. La promoción del español como lengua global y la cooperación cultural han sido y siguen siendo prioridades de nuestra diplomacia durante todos esos años.

España ha sido un puente indispensable entre Europa y América Latina, logrando avances significativos en su integración económica, en el reforzamiento de la cooperación y del diálogo político. Sin embargo, persisten muchos desafíos, como la ratificación del Acuerdo con el Mercosur, o la profundización de la cooperación en materia de cambio climático. Gracias a su compromiso histórico y a su posición estratégica, España sigue luchando para que América Latina vaya ocupando un lugar más destacado en la política exterior de la Unión Europea. Su labor ha sido esencial para construir una asociación basada en la cooperación, el crecimiento inclusivo y la defensa de la democracia. En el futuro, debe seguir siendo un actor indispensable para fortalecer esta relación bi-regional del mismo modo que ha de serlo en las relaciones con el Mediterráneo y de manera general con el desarrollo de la política exterior contribuyendo a que la Unión Europea sea un actor más relevante en este mundo en continuo cambio en el que estamos viviendo.

Con el segundo mandato del presidente Trump el orden mundial que conocíamos, basado en el multilateralismo y en el respeto a reglas, está desapareciendo y el unilateralismo, la imposición del más fuerte, el desprecio del derecho internacional y la incertidumbre están pasando a ser la norma en las relaciones internacionales. En este contexto de incertidumbre y desconfianza, Europa debe mostrarse ante el resto del mundo como un actor fiable y previsible, que defiende el multilateralismo basado en normas a la vez que promueve el respeto a los principios y valores universales consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. De lo contrario los europeos estaremos condenados a la irrelevancia o, lo que es aún peor, a ser simples vasallos de potencias que desprecian las normas y el derecho internacional que con tanto esfuerzo hemos ayudado a construir durante las últimas décadas.

ESTUDIOS

CRUCEROS TURÍSTICOS Y SOSTENIBILIDAD EN CLAVE DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ¿UNA ENTELEQUIA?

TOURIST CRUISES AND SUSTAINABILITY IN TERMS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: AN ENTELECHY?

ROSARIO ESPINOSA CALABUIG*

SUMARIO. I. CRUCERO TURÍSTICO, SOSTENIBILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. II. PROTECCIÓN SOSTENIBLE DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁMBITO DEL CRUCERO TURÍSTICO. III. PROTECCIÓN SOSTENIBLE DEL CRUCERISTA (VIAJERO/CONSUMIDOR FRENTE A VIAJERO/PASAJERO). IV. PROTECCIÓN SOSTENIBLE DEL TRABAJADOR DEL CRUCERO TURÍSTICO. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El espectacular desarrollo del crucero turístico en países como España debe acompañarse necesariamente de un paralelo desarrollo sostenible. Son muchas las dudas que emergen en relación con una deseada protección sostenible del medio ambiente, del crucerista (¿viajero-consumidor o viajero-pasajero?) o del trabajador del crucero, en cuanto aspectos elegidos en este trabajo. En la práctica, la complejidad que acompaña al marco legal del crucero es un reflejo del asimismo complejo entramado de relaciones humanas que se ven involucradas en él. No existe una legislación específica, sino una pluralidad de fuentes potencialmente aplicables según el sector temático implicado: viajes combinados, transporte de pasajeros, trabajadores, medio ambiente, etc. El crucero turístico puede demostrar el papel relevante y constructivo del Derecho internacional privado como parte indispensable del entramado legal —internacional e interno— necesario para convertir los ODS de la Agenda 2030 en una realidad en este contexto y no en una entelequia.

ABSTRACT: *The spectacular growth of cruise tourism in countries such as Spain must be accompanied necessarily by parallel sustainable development. Many questions arise in relation to the desired sustainable protection of the environment, cruisers (travellers-consumers or travellers-passengers?) and cruise workers, as aspects chosen in this study. In practice, the complexity of the legal framework surrounding cruises reflects the equally complex web of human relationships involved. There is no specific legislation, but rather a plurality of potentially applicable sources depending on the thematic sector involved: travel packages, passenger transport, workers, the environment, etc. Tourist cruises can demonstrate the relevant and constructive role of Private international law as an indispensable part of the legal framework — both international and domestic — necessary to make the SDGs of the 2030 Agenda a reality in this context and not an entelechy.*

PALABRAS CLAVE. Crucero turístico. Sostenibilidad. Protección del crucerista. Protección medioambiental. Protección del trabajador del crucero. Competencia judicial y ley aplicable al crucero turístico.

KEYWORDS. *Tourist cruise. Sustainability. Cruiser protection. Environmental protection. Protection of cruise worker. Jurisdiction and applicable law to tourist cruise.*

Fecha de recepción del trabajo: 15 de octubre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 26 de noviembre de 2025.

* Catedrática de Derecho internacional privado. Universitat de València. E-mail: rosario.espinosa@uv.es

I. CRUCERO TURÍSTICO, SOSTENIBILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ya en el año 1871 el escritor Julio Verne se refería al crucero (al transatlántico de finales del siglo XIX) como una “ciudad flotante” y la definía como un “auténtico microcosmos”¹. Pues bien, en este microcosmos el enfoque de la sostenibilidad, además de ser necesariamente poliédrico en relación con los ODS de la Agenda 2030², es fundamental a la par que conflictivo, como también sus numerosas conexiones con el Derecho internacional privado (DIPr.) y las interesantes cuestiones que emergen de las múltiples relaciones jurídicas que se pueden originar en este entorno.

El estudio del crucero turístico refleja que estamos ante un sector apasionante, que se muestra complejo e inabarcable. Por eso, el presente trabajo se centra en algunos de los aspectos más llamativos o problemáticos del triángulo Crucero/Sostenibilidad/DIPr..

Conforme a los datos disponibles por *Puertos del Estado*, más de 41 millones de pasajeros pasaron por los puertos españoles en 2024 y nuestro país ha decidido apostar por “seguir avanzando en conectividad y sostenibilidad tanto económica, medioambiental, como social”. El mediterráneo atrae a dos de cada tres cruceristas que visitan España y la industria de cruceros genera cerca de 50.000 puestos de trabajo, facturando 6.000 millones de euros anuales³.

En este sentido, el crucero turístico puede demostrar el papel relevante y constructivo del DIPr. como parte indispensable del entramado legal —internacional e interno— necesario para convertir los ODS en una realidad (Michaels, Ruíz y Van Loon, 2021). Ciertamente, el peso de los intereses de la industria implicada en un coloso, como es el sector del crucero y del turismo, no lo pone fácil. Pero en este trabajo proponemos no ser excesivamente derrotistas o pesimistas, si queremos algún avance en la regulación de este sector y en satisfacer los máximos objetivos de sostenibilidad, pues:

- 1) Se demuestra que la Unión europea (UE) está trabajando en 2025 en varias iniciativas para promover cruceros sostenibles, que incluyen estrategias ambiciosas que van desde la “Estrategia de la UE en materia de turismo sostenible”, a la “Estrategia marítima 2025-2050”⁴. Esta última aprobada por España en su apuesta por la descarbonización y modernización del sector marítimo, que representa el 66,8% de las exportaciones e importaciones en el país.
- 2) En febrero de 2023 se publicó por la Comisión Europea un informe sobre *Buenas prácticas para un crucero turístico sostenible*⁵.

1 *Une Ville Flottante* escrito en 1870 por Julio Verne y que cuenta sus aventuras a bordo de un transatlántico por las costas inglesas en 1867.

2 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2015, que establecen la conocida Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Resolución A/RES/70/1). Un total de 17 objetivos globales que han sido concebidos para abordar los desafíos más apremiantes del mundo y garantizar un futuro sostenible.

<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals>).

3 <http://www.puertos.es/comunicacion> (consultado el 14.10.2025).

4 Se puede consultar en este sentido: <http://commission.europa.eu>; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0109>

5 *Good practices for sustainable cruise tourism — Final report*, Publications Office of the European Union, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2771/20333>

- 3) La *Asociación Internacional de Líneas de Cruceros* (más conocida en inglés por *CLIA*) ha hecho público en sus últimos Informes, por ejemplo, el de 2024, sobre el *Estado de la Industria de Crucero*, que los cruceros estarían cada vez más comprometidos con la sostenibilidad, tanto por el compromiso asumido de reducir la tasa de emisiones de carbono de la flota total un 40% para 2030, una tarea que la misma *CLIA* define como difícil⁶, pero en la que las navieras estarían trabajando con esfuerzo⁷.
- 4) La OIT (Organización Internacional del Trabajo) en 2017 publicó también unas “Pautas de la OIT sobre trabajo decente y turismo socialmente responsable”, destacando la relevancia de la sostenibilidad en este marco⁸.
- 5) La OMT (Organización Mundial del Turismo) se ha comprometido con la promoción de un turismo responsable, sostenible y accesible para todos, poniendo su punto de mira en el cumplimiento de la Agenda 2030⁹.

¿Es sólo una cuestión de imagen/marketing? Es posible, pero algunas medidas en pro de la sostenibilidad ya se han adoptado y parece que otras más lo van a hacer.

Quien se haya paseado en los últimos años, por ejemplo, en España, por los puertos de Valencia, Barcelona o Cádiz habrá divisado esas enormes “ciudades flotantes”, a las que se refería Julio Verne. Todos tenemos en la cabeza la imagen de esas enormes naves navegando frente a la Plaza de San Marcos de Venecia, o catástrofes como el hundimiento del *Costa Concordia* delante de la isla toscana del Giglio.

¿Existe suficiente regulación de este fenómeno tan específico y de los posibles litigios que pueden acontecer? ¿Cuál es el papel del DIPr? y ¿Es posible un enfoque eco-sostenible efectivo de dicha regulación? En la práctica, la complejidad que acompaña al marco legal del crucero (me voy a limitar a la UE), es un reflejo del, asimismo, complejo laberinto de relaciones humanas que se ven involucradas en él. Nos encontramos con que:

- 1) De una parte, no existe una legislación específica de los cruceros, sino una pluralidad de fuentes potencialmente aplicables, según el sector temático implicado: contratos de viajes combinados, contratos de transporte de pasajeros, contratos de trabajo, medio ambiente, etc. Así se demuestra en países analizados como Alemania, Argentina, Bélgica, Bulgaria, España, EE.UU., Japón, Polonia, Rumanía, Turquía y Uruguay (Fresnedo, 2022).

6 Se puede consultar en este sentido: <http://commission.europa.eu>; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0109>

7 Según el informe de 2024 el crucero es una industria global con compañías operativas en todas las principales regiones del mundo. En 2023, el número de pasajeros registró aumentos significativos, especialmente en Brasil, Italia y Reino Unido, con Estados Unidos viendo un incremento del 19% respecto a 2019. China reabrió en septiembre de 2024, pero no alcanzó los niveles anteriores de pasajeros. Entre los destinos más populares, el Caribe se mantuvo como la región más visitada, ganando casi un millón de nuevos visitantes respecto a 2019. Del mismo modo, el Mediterráneo, la costa oeste de América del Norte, América del Sur y Alaska registraron aumentos significativos. En <http://cruisingjournal.com> (15.10.2025)

8 ILO guidelines on decent work and socially responsible tourism, International Labour Organization, 2017, https://isto.international/wp-content/uploads/2021/12/wcms_546337-1.pdf.

9 <https://www.untourism.int/es/tourismo-por-los-ods>

- 2) Tampoco existe una normativa uniforme en materia portuaria que sea concreta para los cruceros, solo normas locales según la relevancia que el sector del crucero tenga en dicha localidad. En España la distribución de competencias sobre los puertos tiene su origen en la Constitución 1978, cuyo art. 149.1.20 confiere al Estado competencia exclusiva sobre los puertos de interés general, mientras que el art. 148.1.6 establece que las Comunidades autónomas asumirán entre otras competencias en aspectos como puertos de refugio, marinas y todo aquello que, en general, no implique actividades comerciales (Esteve y García, 2015: 36).
- 3) De otra parte, el hecho de que la industria de los cruceros se incluya en el sector marítimo implica que las normas de la Organización Marítima Internacional (OMI) o de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) resultarán aplicables a este sector.
- 4) Junto a ello, y de gran relevancia, conforme al Derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE, con el célebre *Pammer/Alpenhof*¹⁰ (De Miguel, 2008: 23), el crucero se califica como un contrato de viaje combinado, lo que permite su regulación por unas normas concretas en la UE como es la Directiva 2015/2302 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, en cuanto normativa sustantiva¹¹, así como una serie de reglamentos vigentes en la UE como “Bruselas I bis”¹², para la competencia judicial internacional y “Roma I”¹³ y “Roma II”¹⁴, para la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, respectivamente.
- 5) Todas estas normas conviven con otros tantos instrumentos europeos e internacionales —de naturaleza material y conflictual— que dificultan la respuesta final aplicable en caso de litigio dadas sus implicaciones con el derecho contractual de transporte, de viaje combinado, de consumo, de trabajo..., así como con el derecho ambiental y toda la normativa propia de los puertos estatales con los que el crucero pueda entrar en contacto.
- 6) Por último, la complejidad del derecho de cruceros evidencia una situación, que se produce en otros ámbitos, como es la presencia de lagunas de desregulación en las que las grandes empresas operan con impunidad o cumpliendo el mínimo legalmente aparente, causando un impacto demoledor no sólo en el medio ambiente o los recursos marinos, sino también en los derechos de los trabajadores —a bordo y fuera de la nave— e incluso en la vida de las ciudades en las que la nave recalca.

10 STJUE de 7.12.2010 en los casos acumulados *Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG* (C-585/08) y *Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller* (C-144/09). Asimismo, STJUE de 12.05.2011, as. C-122/2010, *Konsumtombudsmannen*.

11 Directiva (UE) 2015/2302 del parlamento europeo y del consejo de 25.11.2015 o relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (DOUE L 326, 11.12.2015).

12 Reglamento (UE) n° 1215/2012 de 12.12 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. DO L 351, 20.12.2012.

13 Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo de 17.06.2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. DO L 177, 04.07.2008.

14 Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo, de 11.07.2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO L n° 199, de 31.07.2007.

De ahí que la sostenibilidad poliédrica a la que me refiero y la satisfacción de los ODS sean un reto que puede alcanzarse —también— desde el DIPr., y a pesar de los condicionantes de un sector como el del crucero turístico. Con estas premisas, y dada la amplitud del tema, me voy a centrar en algunos de los siguientes aspectos:

- 1) Protección sostenible del medio ambiente teniendo en cuenta los potenciales daños y riesgos medioambientales originados por los macro-cruceros y sus efectos adversos sobre el planeta y sus habitantes. En esta ocasión, el análisis pretende verificar si, en efecto, es posible augurar algún avance en materia de sostenibilidad ambiental o son sólo palabras tranquilizadoras por parte de la industria del crucero.
- 2) Protección sostenible del crucerista, en cuanto viajero/consumidor, frente al viajero/pasajero. Ello pasa por averiguar cuál es la naturaleza jurídica del contrato de crucero turístico, que me servirá para demostrar la opción, en este trabajo, por unas concretas normas de competencia judicial y ley aplicable al respecto.
- 3) Protección sostenible del trabajador del crucero con mención de sus normas de competencia judicial y ley aplicable para comprobar si son coherentes con los ODS específicos de este sector.

II. PROTECCIÓN SOSTENIBLE DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁMBITO DEL CRUCERO TURÍSTICO

La actual crisis socio-política-económica mundial se acompaña de una, a su vez, triple crisis planetaria de cambio climático, pérdida de biodiversidad y contaminación (Michaels, Ruíz y Van Loon, 2021). Y en este contexto la acción pública y privada se entremezclan constantemente y urge una evolución en las normas de gestión de las grandes empresas (Genovese, 2023).

Dicha evolución debe exigirse a la industria del crucero turístico, pues a nadie escapan las evidentes consecuencias que pueden tener los cruceros sobre el medio ambiente, el fondo marino o el cambio climático, entre otros. Entran en juego, de hecho, numerosos ODS como son el Objetivo nº13, relativo a la adopción de medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos, y el Objetivo nº14 que alude a conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible. Pero, también, el Objetivo 11 que aspira a lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles y el Objetivo nº12 relativo a garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.

En 2024 cerca de 35 millones de personas de todo el mundo viajaron en crucero y la industria del sector aspira a que aumente a 41 millones para 2040, lo que implica la necesidad de analizar cuáles son los esfuerzos que realizan las compañías navieras en términos de protección ambiental y climática, así como las medidas que adoptan para mitigar los efectos de dicha industria sobre el medio ambiente y el clima¹⁵.

15 Cada año la asociación alemana NABU (*Nature and Biodiversity Conservation Union*) estudia cuáles son tales esfuerzos y medidas adoptadas por la industria del crucero, con sus informes, como el reciente *NABU Cruise Ranking 2025*, en <https://en.nabu.de/topics/traffic/cruise-ranking-2024.html> (14.10.2025)

El principal impacto ambiental de un crucero deriva de la nave en sí, ya que:

- a) El crucero libera numerosos gases contaminantes —correspondiente a 5 millones de coches por la misma distancia— y el tipo de fuel utilizado es altamente contaminante, según un Informe de impacto ambiental de los cruceros presentado por NABU¹⁶.
- b) Además, hay que mencionar el trato de los residuos generados por la nave crucero, incluyendo las aguas residuales. Se estima que cada crucero, con una capacidad de 2000/3000 pasajeros, puede generar más de 1000 toneladas de residuos al día.
- c) Las descargas desde los cruceros pueden contener sustancias tóxicas, hidrocarburos, residuos orgánicos y patógenos que pueden causar potencialmente grandes daños en áreas especialmente sensibles.
- d) Otro problema es la gran cantidad de aguas de lastre usados en estas naves. Se ha estimado que un crucero puede verter más de 70 aguas de lastre al día con el consiguiente riesgo de introducir especies invasivas en los ecosistemas, dinoflagelados que pueden causar mareas rojas y patógenos, según el informe *NGO Oceana*¹⁷.

Frente a esta realidad, tenemos las respuestas de la industria, por ejemplo, de *CLIA*, con sus informes anuales, y de las instituciones, por ejemplo, la UE y las “Buenas prácticas para un crucero sostenible” de 2023. Pero a nivel legislativo global no hay nada.

1. Los Informes (¿demasiado optimistas?) de la CLIA

Según la *CLIA* en 2028 habrá 38 cruceros de última generación propulsados por GNL (gas natural licuado), que harán avanzar al sector hacia su objetivo último de un futuro con cero emisiones netas de carbono. Para entonces se construirán 62 buques de crucero en Europa. Ello implica fuertes inversiones (40.000 millones de euros). La industria del turismo de cruceros obliga a los astilleros a innovar, a especializarse en determinadas tecnologías (gestión del agua, pinturas de los cascos, reducción de emisiones, tratamiento de residuos, etc.) y así mantener su ventaja sobre otras industrias marítimas, especialmente las asiáticas, atractivas por un coste de mano de obra mucho más bajo. Según sus datos, el crucero sólo representa el 3% de las emisiones de CO₂ del sector marítimo, siendo la punta de lanza de la innovación para todo el sector marítimo y más allá, en beneficio de la sociedad civil, según Pierfrancesco Vago director de *CLIA*. Los expertos destacan el papel impulsor del sector de los cruceros para acelerar la transición energética¹⁸.

A este respecto *CLIA Europe* y *Sea Europe*, que defienden los intereses de los astilleros, han firmado una declaración conjunta en la que piden que se actúe ya para garantizar un suministro de combustibles renovables a la escala necesaria, no sólo para los cruceros, sino para todo el sector marítimo. Frente a las instituciones europeas, *CLIA Europe* defiende la política volun-

16 <https://en.nabu.de/issues/traffic/cruiseships.html> (02/05/2017).

17 https://oceana.org/sites/default/files/reports/cruise_ships_pollution_Jun2004 (02/05/2017).

18 <https://cruising.org/clia>

taria del sector de los cruceros sostenibles y reclama una mejor consideración de las iniciativas adoptadas. “Sin ello, no se podrá garantizar el acceso a la financiación para la construcción naval sostenible”, teniendo en cuenta las consecuencias del tráfico de cruceros sobre la economía y sobre la generación de puestos de trabajo, pues con ello se contribuye al desarrollo de la economía y de los puestos de trabajo¹⁹.

Además, la patronal asegura que para ese año el 81% de sus buques contará con sistemas avanzados de tratamiento de aguas residuales (AWTS) y, por otra parte, 174 cruceros estarán preparados para conectarse a la red eléctrica, de modo que no tendrán que tener sus máquinas en marcha durante la escala. Esto supondrá una reducción significativa de las emisiones. En particular, la sostenibilidad de la industria de cruceros se basa en tres pilares fundamentales según *CLIA*:

- a) Reducción de las emisiones, “tanto cuando los buques están navegando como en puerto”, a través de la inversión en tecnologías medioambientales avanzadas. Los cruceros buscan colaborar con las ciudades y puertos donde operan para avanzar en la promoción del turismo sostenible;
- b) Inversiones destinadas a incrementar la eficiencia energética y el rendimiento medioambiental a bordo. Los barcos de cruceros se han ido convirtiendo con los años en un excelente ejemplo de economía circular a escala.
- c) Fomento del desarrollo del turismo sostenible en los destinos que visitan estos buques: “trabajamos junto a ellos en la puesta en marcha de soluciones innovadoras adaptadas a sus necesidades locales, como apps, promoción de nuevas —y menos conocidas— excursiones”, han apuntado desde la patronal²⁰.

Con todo ello se confía en que la flota del futuro tienda a la descarbonización, con la mirada puesta en llegar a cero emisiones netas de carbono en todo el Mundo para el año 2050. Con dicho fin, más del 15 % de los barcos que debutarán en los próximos cinco años, podrá incorporar células y baterías de combustible y el 85 % de los nuevos buques de cruceros (hasta 2028) podrá conectarse a la red eléctrica.

Sin embargo, la realidad muestra que, a pesar de los esfuerzos, los buques de crucero siguen siendo la causa de importantes emisiones contaminantes sobre las que es necesario actuar seriamente a nivel internacional. Algunas ciudades a nivel individual están reaccionando prohibiendo, por ejemplo, que estas naves recalen en zonas peligrosas para el ambiente y la seguridad, como ha sido el caso de Venecia en Italia o de Palma de Mallorca en España²¹.

19 <https://europe.cruising.org>

20 <https://cruising.org/clia>

21 El caso de la Autoridad portuaria de Baleares es contradictorio ya que, en su momento, se comprometió a frenar la llegada de megacruceros a Baleares al mismo tiempo que avanzaban las obras millonarias de adecuación del puerto de Palma a los grandes buques turísticos. La Plataforma contra los megacruceros ha vuelto a reclamar más limitaciones como forma de “frenar la masificación turística” (<https://diariodemallorca.es>, 24.10.2025). En 2025 el gobierno balear ha señalado que supeditará la renovación del acuerdo entre el gobierno y las principales compañías de cruceros —previsto para 2027— a un estudio del impacto de tales limitaciones (<https://www.tourinews.es>, 30.20.2025).

Hay organizaciones que desde hace tiempo (por ejemplo, la mencionada *NABU*) han puesto de manifiesto el poco interés real de la industria de naves de cruceros por reducir en Europa las emisiones nocivas que siguen contaminando el aire y llenando de humo las ciudades portuarias en las que atracan. Colosos como los cruceros *MSC*, *Carnival Cruise* y *Royal Caribbean* se limitan a cumplir con el mínimo legal para combatir la cantidad de sustancias nocivas en los humos de las naves. Los cruceros *Hapag Lloyd* y *TUI* han decidido usar al menos los catalizadores *SCR* y disponer sus naves al amarre en muelles electrificados para no dejar los motores encendidos. Sólo la nave *AIDAnova* parece que usará un carburante alternativo al *HFO* (*Heavy Fuel Oil*) que utiliza la mayoría de cruceros y que es altamente contaminante²².

2. La ausencia efectiva de normas específicas sobre el impacto ambiental de los cruceros

Frente a todo lo descrito la realidad demuestra también que los Estados, entre ellos España, carecen de normas específicas sobre el impacto ambiental de los cruceros, por lo que se entienden sometidos a las disposiciones generales de conservación ambiental relevantes para los buques, así como la correspondiente regulación ambiental que puede haber de origen internacional, europeo e interno (así como de las específicas Comunidades autónomas) y de las autoridades portuarias (Labrot, 2015: 77).

Aunque la industria marítima elabora muchas veces sus propias normas, los organismos de las Naciones Unidas han otorgado mucha atención a los Convenios de naturaleza material uniforme sobre cuestiones de responsabilidad, ya que éstos siguen teniendo más en cuenta los conflictos de intereses pertinentes, incluida la dimensión social y medioambiental. Ello explica el interés tanto de la UE como de organismos como la Organización Marítima Internacional (OMI) por estos Convenios, a pesar de las lagunas que pueden contener en su regulación. Lagunas que justifican el papel del DIPr. frente a las divergencias jurídicas interestatales (Kenney, 2018: 267).

En este sentido la OMI ha publicado una serie de tratados y otros instrumentos, principalmente como respuesta a los espectaculares derrames de petróleo y otros daños ambientales, que desencadenaron medidas a nivel intergubernamental ante el vacío legal que existía entonces en el comercio internacional de sectores como el del petróleo. Muchos de estos textos se basan en la limitación de la responsabilidad de las navieras/empresas contaminantes, introduciendo distintos niveles de compensación a intereses particulares y colectivos que han ido aumentando con los años. Entre ellos cabe destacar:

- a) De carácter principalmente técnico, la OMI empezó centrándose en la contaminación operativa²³, para posteriormente abordar toda la contaminación procedente de buques, mediante el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL) de 1973, revisado junto con el Convenio internacional para la

22 <https://www.cittadiniperlaria.org/inquinamento-atmosferico-navi-crociera-europa/>

23 Con la Convención internacional para la prevención de contaminación por mar de 12 mayo 1954, 327 UNTS 3.

seguridad marítima (SOLAS) mediante un protocolo en 1978,²⁴ en su versión modificada sucesivamente (Tsimplis, 2024: 177).

- b) El Convenio internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques (BWM) adoptado el 13 de febrero de 2004 por la OMI y en vigor desde el 8 de septiembre de 2017²⁵. Este convenio requiere que las naves apliquen los planes necesarios para las aguas de lastre y sedimentos, así como, progresivamente, los procedimientos establecidos por el texto convencional (Golash y David, 2018: 456).
- c) Textos sobre protección del medio submarino como el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 10.12.1982²⁶ (CONVEMAR) u otros promovidos por la OMI para prevenir la contaminación marítima. Textos con algunas normas de DIPr.²⁷, como el Convenio sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos (Convenio OPRC)²⁸, el Protocolo sobre sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (Protocolo HNS) y los Fondos Internacionales de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos (FIDAC) (Carbone y Schiano di Pepe, 2010: 21).

Los convenios de la OMI tienen por objeto establecer un régimen de responsabilidad civil uniforme a escala mundial que puede permitir impartir justicia con rapidez y con las menores diferencias entre los Estados. De hecho, en la medida en que el derecho material uniforme sea más operativo, menos necesidad habrá de acudir a normas de conflicto como las de Roma I y Roma II. Sin embargo, las limitaciones de los Convenios conducen a que queden cuestiones esenciales sin resolver como dónde presentar la reclamación, en virtud de qué ley o cómo ejecutar una sentencia en un país distinto de aquél en que se dictó. Desde esta perspectiva, la OMI está teniendo un papel relevante en el desarrollo sostenible al optar por un enfoque de responsabilidad civil por daños medioambientales cuyo fin es indemnizar a las partes perjudicadas. Aunque los resultados aún distan de ser satisfactorios, las ventajas de incorporar mecanismos

24 MARPOL, 1340 UNTS 61.

25 Doc. OMI: BWM/CONF/36). Para el listado de enmiendas presentadas tanto del Convenio MARPOL como del Convenio BWM en 2018 y 2019 (Ver www.imo.org/es). También cabe mencionar el Convenio sobre el control de los sistemas anti-incrustantes nocivos en los buques, de 6 de octubre de 2001 (Convenio AFS) (Doc. OMI: AFS/CONF/26). También textos sobre los riesgos medioambientales derivados del desguace de buques (Directrices de 2003 y Convenio Internacional de Hong Kong, de 15 de mayo de 2009, sobre el reciclado seguro y ambientalmente racional de los buques) y del naufragio (Convenio Internacional de Nairobi, de 18 de mayo de 2007, sobre la retirada de pecios (Doc. OMI LEG/CONF 16/17, 46 ILM 697).

26 BOE núm. 39, de 14.02.1997.

27 Las convenciones de la OMI no suelen incluir normas de conflicto, si bien por ejemplo, el art. 14 del Convenio sobre la limitación de la responsabilidad por reclamaciones marítimas, de 19.11.1976 (1456 UNTS 221, modificado por el Protocolo de 1996, 35 ILM 1433), somete la constitución y distribución del fondo de limitación, incluyendo todas las normas de procedimiento pertinentes, a la legislación del Estado en el que se haya constituido.

28 (1181 UNTS 51). Su objetivo es lograr la cooperación internacional y la asistencia mutua en la preparación y respuesta ante incidentes graves de contaminación por hidrocarburos, en la misma línea que el Protocolo de 2000, que aborda específicamente los incidentes de contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas distintas de los hidrocarburos.

de aplicación privados a los instrumentos de la OMI parecen evidentes. Ello puede potenciar la protección de los derechos humanos exigiendo una diligencia debida que pueda llegar a ser obligatoria (Kitada y McConnell, 2024: 224), al menos a las grandes empresas, como es el caso de las compañías de cruceros.

En este sentido, cabe destacar también la labor realizada con ocasión del Programa de la ONU para el Medio Ambiente (UNEP) que ha promovido Convenios importantes como el Convenio de la Biodiversidad Biológica y el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, además de los Acuerdos de París, Tokio y Glasgow, etc... A la vista de las limitaciones de los Convenios multilaterales, los Tratados de Libre Comercio y Acuerdos de Inversiones incorporan cada vez más cláusulas medioambientales y sociales²⁹. Tampoco parece que hayan tenido relevancia alguna los llamados Principios de Ruggie, es decir los principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU) de 2011, establecidos para implementar el marco “Proteger, Respetar y Remediar” en relación con los estándares de la responsabilidad de las empresas multinacionales y la rendición de cuentas con relación a los derechos humanos (Montesinos, 2018: 183).

En este contexto, en el ámbito de la UE destaca, sin duda, la Directiva 2024/1760 de 13 de junio sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva 2019/1937 y el Reglamento 2023/2859³⁰. Con la Directiva 2024/1760 se requiere a las empresas que pongan en marcha mecanismos para “detectar, prevenir, mitigar y eliminar efectos negativos en el medio ambiente y los derechos humanos a lo largo de su cadena de actividades, ya sea por sus propias acciones o las de sus socios comerciales”. El proceso de la debida diligencia debe incluir 6 etapas definidas en la Guía para una Conducta Empresarial Responsable en toda la UE. Un proceso que debe abarcar necesariamente las actuaciones de las navieras y compañías de los grandes cruceros. Se confía, de este modo, que la Directiva 2024/1760 tenga alguna repercusión sobre los esfuerzos que debe realizar la industria del crucero respecto a la diligencia debida en frenar sus repercusiones nocivas sobre el medio ambiente.

En su momento, la Directiva 2004/35/CE de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales³¹, además de definir el “daño ecológico puro” abrió la puerta a la responsabilidad civil transfronteriza de las empresas y otras entidades, aunque sin entrar en cuestiones de legitimación (que dependerá de cada Estado miembro). Dicha Directiva alude expresamente al viejo reglamento Bruselas I, al regular la competencia judicial en materia extracontractual. Por su parte, el art. 2 Roma II pone fin a las dudas sobre las reclamaciones por daños al medioambiente por cambio climático, al ofrecerse una alternativa a la víctima entre la *lex loci damni* y la *lex loci delicti commissi* (art. 7), no exenta de problemas de aplicación. Problemas que derivan, entre otros, de las dificultades para determinar tanto la ley del evento generador como la del resultado, debido a la globalidad de las emisiones causantes del cambio climático, así como de sus efectos,

29 El primero en hacerlo fue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA en inglés) en 1994.

30 DOUE núm. 1760, de 5.07.2024.

31 DOUE núm. 143, de 30.04.2004.

que se producen en todo el mundo. Dado que los daños derivan de actividades empresariales autorizadas, es relevante concretar qué incidencia tienen sobre la ley aplicable las licencias y permisos otorgados, considerando tanto el art. 17 Roma II como las posibles especialidades del régimen europeo de comercio de derechos de emisión (Crespo, 2025).

De hecho, algunos Estados de la UE ya contemplan la posibilidad de interponer acciones colectivas en este ámbito (Holanda, Francia, Italia, Portugal o Suecia). Además, la Directiva 2020/1828, de 25.11.2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, deja fuera de su ámbito la materia medioambiental, al menos de forma directa (García Álvarez, 2020: 57; Koutozi, 2023). La directiva no reconoce la legitimación de particulares frente a empresas, cuestión que sigue en manos de los Estados miembros, salvo los supuestos en los que las víctimas sean consumidores.

Toda esta normativa relativa al impacto ambiental, con sus luces y sombras, se aplicará a los daños derivados del tráfico de cruceros y a las posibles reclamaciones en dicha sede.

3. Buenas prácticas para un crucero turístico sostenible: ¿una esperanza?

A finales de 2022 se preparó un informe para la Comisión Europea por *Deloitte Consulting B.V. and Partners Project*, bajo el título *Buenas prácticas para un crucero sostenible*, que fue publicado en 2023³². Su objetivo era analizar el camino de los cruceros hacia su sostenibilidad, en el contexto del Pacto verde europeo y con el enfoque de la Comisión europea hacia la economía azul sostenible y el desarrollo de una Ruta de transición para el turismo. A partir de un examen de la situación económica, social y ambiental actual, el Informe analiza el impacto económico, el marco regulatorio y no regulatorio ambiental y social y admite la ausencia de una solución única para todos, y una incertidumbre sobre los costos y la regulación aplicable.

Partiendo del análisis de 13 destinos de cruceros y las especificidades de todos ellos, se alude a objetivos claros, principios de economía circular, eficiencia energética y flexibilidad en el uso de combustibles, así como la colaboración en todo el ecosistema. Se abordan medidas que, por el momento, no se pueden implementar. A través de una selección de buenas prácticas, el Informe alude a algunas ya existentes en la industria del crucero que pueden ya tomarse en consideración, que van desde el suministro de energía en tierra (OPS), el abastecimiento de GNL, las terminales de cruceros sostenible, la reducción de residuos de alimentos y el tratamiento de desechos, hasta un enfoque integral de la gestión del destino

El informe alude al hecho de que, hoy por hoy, los cruceros que están en construcción no podrán ser desmantelados hasta, al menos, 2065, esto es, 15 años después de la fecha establecida para alcanzar las emisiones netas de carbono cero. Tal como se ha mencionado, para 2030 los

32 Informe realizado bajo el contrato marco EASME/EMFF/2016/029, de servicios interinstitucional para actividades relacionadas con una mejor regulación. Lote 2: Política marítima integrada. *Good practices for sustainable cruise tourism — Final report*, Publications Office of the European Union, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2771/20333>, pp. 13-15.

cruceros tendrán que cumplir con normas mucho más rigurosas que las actuales para mitigar el cambio climático. Ello significa que la industria del turismo de cruceros ha de tomar ya medidas que sean a prueba de futuro, si quiere alcanzar objetivos de sostenibilidad a corto y largo plazo

Todas estas medidas no se aplicarán sólo a las líneas de cruceros, sino a todo un ecosistema que incluye puertos, destinos, con todos sus actores, incluidos operadores turísticos locales y autoridades locales, y responsables políticos en todos los niveles. El turismo de cruceros en el sentido más amplio, debe combinar la sostenibilidad económica, ambiental y social, si se quiere cumplir con el objetivo de la descarbonización de la UE y el crecimiento de la economía azul.

Hay un desafío importante como es cumplir con los requisitos regulatorios y tecnológicos. No siempre hay certeza sobre cuál es la tecnología mejor y cuál puede ser la relación costo-beneficio cuando alcancen la madurez. Es necesario, además, que las líneas de cruceros y los puertos actúen de forma concertada, asegurándose que se realizan las inversiones necesarias por todos ellos.

El informe alude asimismo a un punto importante como es el paralelismo que se hace muchas veces entre las características del transporte marítimo y las de la industria de cruceros, lo que no siempre es adecuado. Es decir, lo que es pertinente para el transporte marítimo puede no serlo para las líneas de cruceros, ya que éstos transportan un gran número de pasajeros y tripulantes. Los cruceros, además, suelen atracar cerca de áreas densamente pobladas que son más vulnerables a la contaminación del aire que las zonas que hay alrededor de los puertos de carga. Los puertos utilizados por los cruceros suelen ser más pequeños que los utilizados por el transporte marítimo general, lo que plantea problemas muy específicos. Por ello todos los actores intervinientes no pueden tomar decisiones de forma aislada, sino que deben unirse para garantizar que la transición sea sostenible.

III. PROTECCIÓN SOSTENIBLE DEL CRUCERISTA (VIAJERO/CONSUMIDOR FRENTE A VIAJERO/PASAJERO)

La navegación del crucero implica un compromiso entre el derecho marítimo y el derecho de consumo (Scapel, 2012: 306), lo que conduce a tener que diferenciar entre las actividades que, en su conjunto y/o por separado, definirán a un contrato de crucero turístico, según la vertiente que se potencie (marítimo/consumo). De hecho, la primera idea que a uno le viene cuando piensa en un crucero es una gran nave que navega por el mar, lo que supondría identificarlo con el transporte marítimo. Pero en la práctica es todo más complejo y, como ya se ha expuesto, el TJUE ha definido al crucero como un contrato de viaje combinado con ocasión del mencionado asunto *Pammer*. Contrato que, a su vez, se engloba dentro de los contratos calificados como de consumo, según se deriva de los Reglamentos Bruselas I bis (art. 17) y Roma I (art. 6).

Hoy por hoy, el derecho de la UE en materia de consumo, así como sobre viajes combinados, coexiste con las normas reguladoras del transporte de pasajeros, tanto europeas como inter-

nacionales e internas. Ello significa que el operador jurídico se enfrenta a un complejo marco jurídico en el que habrá que determinar cuál de las respectivas áreas de aplicación de las diversas normas existentes debe aplicarse según la calificación que se otorgue al supuesto de hecho (López de Gonzalo, 2016: 405). Dada la amplitud, y considerando la calificación del crucero como contrato de viaje combinado, vamos a enfocar nuestro análisis en la figura del viajero/consumidor, dejando el análisis de la contratación del transporte —en cuanto complementaria, pero no principal del viaje— para otro momento.

1. Calificación del crucero como viaje combinado y la figura del crucerista

El crucero turístico ha sido uno de los primeros fenómenos de organización turística objeto de estudio y, por ejemplo, en los años 30 del siglo XX, tenía un carácter marcadamente elitista (Rescigno, 2011: 46). Al abordar su naturaleza jurídica, la doctrina consideraba que cuando una compañía turística asumía por su cuenta no sólo el transporte terrestre sino todo el conjunto del transporte de un viaje en crucero, se estaba frente a un contrato de transporte de recorrido mixto con la aplicación, no analógica, sino directa, de las normas sobre el transporte terrestre para el trayecto del viaje realizado en tierra firme, y de las normas sobre transporte marítimo para el trayecto realizado por mar (Vitale, 1938:109)³³.

Más adelante, en los años 60, algunos distinguieron entre las hipótesis en que la organización del viaje turístico correspondía al porteador responsable de una empresa de transporte, en cuyo caso el contrato de crucero se incluía en la categoría de contrato de transporte, y las hipótesis en que el viaje se organizaba por una agencia de viajes u organismo similar, en cuyo caso la función desarrollada por dicha agencia debía calificarse más como de mandataria que actúa por cuenta de su cliente (Roveli, 1960: 83). En este último caso, si la misma agencia fletaba por su cuenta la nave asumía entonces el rol de porteador marítimo, en un contrato de transporte marítimo de personas cuyo objeto era la organización de un viaje de placer, normalmente circular, con coincidencia entre el punto de salida y de llegada. La diferenciación entre el porteador y el llamado porteador efectivo o transportista ejecutor se recogería en los principales textos internacionales reguladores del transporte de la década de los años 70/80 (tanto de personas como de mercancías) (Rescigno, 2011: 48; Flamini, 1999: 74).

Es lógico que inicialmente el crucero fuera identificado con la actividad del transporte, ya que éste se vinculaba al éxito que tuvieron los trasatlánticos lujosos que emergieron en la segunda mitad del siglo XVIII, hasta los años 60 del siglo XIX cuando fueron sustituidos por el transporte aéreo. Los viajeros, animados por una finalidad turístico-recreativa, se confundían con aquéllos que sólo buscaban el traslado de un sitio a otro, de ahí que el contrato de crucero se recondujera al típico contrato de transporte marítimo de pasajeros. En este contexto, la función

33 La jurisprudencia italiana de la época determinaba que la agencia se limitaba a poner a los viajeros en relación con la compañía que había desarrollado el transporte marítimo entendiendo que entre el viajero y la agencia se había estipulado un contrato de mandato y la responsabilidad por incumplimiento recaía sobre el porteador marítimo, según sentencia del tribunal App. Milano, 17.03.1939, en *Riv. Dir. nav.*, 1939, II, p. 263. En sentido similar años más tarde la sentencia de la *Corte di Cassazione*, 5.05.1961, n. 1041, *Foro italiano*, 1961, p. 1704.

de las primeras agencias de viajes era marginal y se limitaban a hacer una labor de intermediación, aunque con el tiempo parte de la doctrina lo situara más en el ámbito del mandato (Rescigno, 2011: 50).

A partir de los años 70, tras el progresivo fin de los trasatlánticos y el desarrollo paulatino de un turismo de masas, el crucero empezó a asumir una posición autónoma respecto al transporte marítimo. Los turistas empezaron a utilizar el transporte en una nave de grandes dimensiones para visitar localidades varias y disfrutar de prestaciones múltiples tanto a bordo como en tierra firme. Todas estas prestaciones evidenciarían la dificultad de conciliar el crucero con el transporte de personas, tal como se regulaba en las legislaciones de la época. Pero, además, el hecho de que el crucero se realizase con un punto de origen y destino habitualmente coincidentes, con un entorno de intereses claramente diferente al del transporte marítimo de personas, llevarían a una diferenciación con este último (Flamini, 1999: 16; Pippia, 2003: 931). Para el viajero el transporte sigue siendo esencial, pero ya no representa el elemento teleológico, pues éste consiste más en un viaje combinado con finalidad turístico-recreativa. Todas las prestaciones, incluida la de transporte, tienen un vínculo de complementariedad con una misma finalidad turística y ofrecidas/gestionadas por el organizador del viaje en el crucero (Lefebvre D'Ovidio, Pescatore y Tullio, 2004: 482).

También las agencias de viajes se han ido acomodando a este tipo de viajes de placer asumiendo, no sólo una función de intermediación, sino muchas veces la de auténticos organizadores del crucero ofertado como producto pre-confeccionado. Estos cambios incidirían sobre la misma calificación del crucero turístico, hasta que llegara, en el caso de la UE, la Directiva sobre viaje combinado. Con anterioridad se había intentado regular a nivel internacional el llamado, entonces, contrato de viaje, mediante el Convenio de Bruselas 23.04.1970. Sería el fenómeno del turismo el que habría impulsado el Convenio al convertirse el desplazamiento del pasajero en un hábito creciente y en una indudable fuerza económica y social a la que, necesariamente, los poderes públicos debían prestar atención. Sin embargo, el Convenio nunca llegó a tener relevancia suficiente en este sector por ser múltiples las lagunas y limitaciones en su ámbito de aplicación. España, por ejemplo, nunca lo ratificó (Mapelli, 1983: 145).

De hecho, hasta llegar a la calificación del contrato de crucero como contrato de viaje combinado, ha habido diversas interpretaciones del mismo, más allá de la del transporte (Rescigno, 2011: 44; Deiana, 1988: 132), incluyendo aquélla como contrato de asistencia turística bajo el tipo del mandato o incluso la mediación, como contrato de prestación de servicios o como contrato atípico mixto de prestación de transporte, servicio y mandato. Ello explicaría que el fallido Convenio de Bruselas de 1970 intentara frenar dicha incertidumbre —que no aseguraba suficientemente la tutela del viajero— mediante normas específicas para el contrato de viaje distinguiendo entre el contrato de organización del viaje (art. 1.2.) y el de intermediación del viaje (art. 1.3.), estableciendo regímenes de responsabilidad diferentes. En concreto, el intermediario debía responder por cualquier inobservancia del cumplimiento de sus obligaciones conforme al criterio de diligencia profesional, pero no por el incumplimiento total o parcial del viaje, estancia u otros servicios objeto del contrato de organización del viaje (art. 22.1). Por su parte, el organizador del viaje respondía también conforme a dicho criterio, pero por cualquier perjuicio causado al viajero por el incumplimiento total o parcial de sus obligaciones de organización (art. 13.1) (Romanelli, 1990: 54).

Con la Directiva actual 2015/2302 se define al contrato de viaje combinado como “el contrato por el conjunto del viaje combinado o, si dicho viaje se realiza con arreglo a contratos distintos, todos los contratos que regulen los servicios de viaje incluidos en el viaje combinado” (art. 3.3.). Son comprensibles las dificultades para identificar cada uno de los contratos a los que en dicho precepto se alude, aunque la clave está en determinar lo que constituye el llamado “viaje combinado”. El uso de las redes ha facilitado la aparición de nuevos productos en el mercado del turismo o su nueva configuración, a la vez que ha favorecido la contratación internacional de los mismos, puesto que el servicio se ofrece en un punto distinto del que el usuario está ubicado (Peinado, 2015: 516).

El hecho de que la contratación se realice a distancia por medios electrónicos, ha potenciado que los servicios de viaje puedan combinarse de muy distintas maneras, de ahí que la nueva normativa haya ampliado los supuestos a los que será susceptible de aplicación al considerar como viajes combinados todas las combinaciones de servicios de viaje que presenten las características que los viajeros asocian normalmente entre sí (Zubiri, 2020: 55)³⁴. De hecho, junto a los actores tradicionales que operan en relación con los contratos internacionales de servicios y productos turísticos (desde los cruceristas, hoteleros, transportistas, agencias de viaje y otros intermediarios turísticos), emergen cada vez con más fuerza los modelos colaborativos y las plataformas digitales que prestan servicios turísticos en línea (Feliu, 2018: 399; Carrizo, 2018; Font, 2021: 498). Todo ello incide claramente sobre la necesidad de garantizar una protección efectiva y sostenible del crucerista.

2. Protección sostenible del crucerista

Con todas estas premisas nos encontramos con que la figura del crucerista y su protección a través del DIPr. conecta con varios ODS que le conciernen cuando es sujeto actor que, en cuanto consumidor, puede contribuir —por ejemplo— a la promoción de objetivos como el cambio climático o garantizar modalidades de consumo y producción sostenible (ODS nº12) (Saumier, 2021: 383). En la medida en que hay que garantizar al crucerista, en cuanto consumidor, el acceso a una información precisa y transparente sobre productos y servicios quedará encuadrable en la realización del ODS nº 12 (Rodríguez, 2017:2). Sin embargo, la figura del viajero como sujeto necesitado de protección frente al empresario naviero del crucero es más difícilmente encuadrable en un concreto ODS. Varias asociaciones de consumidores reclamaron en su momento un ODS en tal sentido. Ello explicaría la necesidad de que, tal como ha manifestado la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), para alcanzar el ODS nº 12, los gobiernos, las empresas y la sociedad civil deban trabajar juntos para reforzar las medidas de protección de los consumidores, haciendo cumplir las leyes existentes y desarrollando nuevas normativas³⁵.

Asimismo, la protección del viajero podría incluirse en el ODS nº 16 y el acceso a la justicia para exigir la defensa de sus derechos frente a posibles abusos del empresario (Corneloup y

³⁴ Léase el art. 3.2 de la Directiva 2302/2015.

³⁵ <https://unctad.org/es>

Verhellen, 2021: 505). Pero aquí el viajero, en ese micro-cosmos que es el crucero, se enfrenta a los macro-intereses del coloso de la industria.

En la práctica, el derecho UE de los consumidores será presumiblemente más protector y, por tanto, el crucerista, en cuanto viajero-consumidor, quedaría mejor tutelado que el viajero-pasajero en el ámbito de la UE, aunque también fuera de ella. Ello explicaría que en la UE el viajero de un crucero esté mejor protegido, pero también que resulte más costoso que el realizado, por ejemplo, en países como EE.UU., donde un régimen presumiblemente inferior de responsabilidad del empresario le permite abaratar costes de los cruceros³⁶.

Tal como se ha mencionado, y de acuerdo con el Derecho de la UE interpretado por el TJUE tras el asunto *Pammer*, los viajes combinados son calificados como materia de consumidores (Tur, 2003: 142; Benavides, 2012: 135). Dicha calificación coincide con la otorgada en otros textos como el Reglamento Bruselas I bis, en el art. 17.3, así como el Reglamento Roma I (Art. 6, si bien éste por analogía con el anterior). Ahora bien, la Directiva 2015/2302 ha introducido el concepto de “viajero”, que se aparta en cierta medida de la figura del consumidor son calificados como materia de consumidores³⁷, sin grandes repercusiones para nuestro estudio (Berenguer, 2016: 33).

El problema que emerge es cuándo aplicar las normas sobre transporte y cuando las de viaje combinado y cuál es su incidencia sobre el viajero y sobre la responsabilidad del transportista. La clave está en determinar el rol del transporte en el conjunto de servicios que rodean al crucero. Ciertamente, el transporte suele ser auxiliar de otros servicios, pero aunque sea instrumental sigue siendo fundamental (Lefebvre D'Ovidio, Pescatore y Tullio, 2004: 481), ya que aunque el viajero busca básicamente el entretenimiento, el transporte sigue siendo el eje principal del contrato (Pulido, 2015: 460; Vialard, 1997: 460). Estas dificultades interpretati-

36 La regulación de los cruceros en EEUU está muy bien delimitada, tal como se observa, por ejemplo, con “Cruise Ship Law: Passenger Rights, Liability & Maritime Regulations (2025)”, en <http://shiplawmatters.com>

37 En particular, los viajeros en cuanto consumidores quedan cubiertos por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU en BOE 30.11.2007). Esta Ley supuso la trasposición al derecho español de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre sobre derechos del consumidor que a su vez modificó la Directiva 93/13/CEE y la Directiva 1999/44/CE del parlamento europeo y del consejo y derogó la Directiva 85/577/CEE y la Directiva 97/7/CE del parlamento europeo y del consejo (DO L 304, 22.11.2011). En la práctica, el viaje combinado convive con un entramado de normas, asimismo fundamentales, en el caso de que se aplique el derecho español. Entre ellas el mencionado TRLGDCU, según la reforma dada por la ley 3/2014, de 27 de marzo (BOE n. 76, 28.3.2014) y por el RDL 23/2018 de 21 de diciembre (BOE n. 76, 28.3.2014) que ha traspuesto varias Directivas a nuestro Derecho, entre ellas la Directiva 2015/2302 sobre viaje combinado. La LGDCU, en la última versión otorgada por el RDL 23/2018, regula el viaje combinado dejando bien claro que este tipo de contrato es considerado como un contrato de consumo (Art. 150 y 151 LGDCU tras el RDL 23/2018). Téngase en cuenta, asimismo, la Ley 4/2022, de 25 de febrero, modifica, entre otras variadas cuestiones, el régimen de responsabilidad de los organizadores y minoristas de viajes combinados de manera que vuelven al sistema en virtud del cual serán responsables exclusivamente por su ámbito de gestión del viaje, pero determinándose la solidaridad entre ambos si dejan de cumplir el contenido de las obligaciones legales que concretan lo que debe entenderse como gestión en la tramitación.

vas explicarían la petición de decisión prejudicial planteada en el marco del asunto C-629/24, *Costa Crociere y otros*, por la *Cour de cassation* francesa el 25 de septiembre de 2025³⁸. En ella se cuestiona si el Reglamento 392/2009 de 23 abril 2009 sobre responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente (arts. 2, 3 y 7.1.) “*rigen la responsabilidad de un transportista marítimo que opera un crucero que reviste las características de un viaje combinado*” en el sentido de la Directiva³⁹.

Probablemente la Directiva 2015/2302 constituye por el momento el mejor “paso adelante” en la protección del crucerista y, en definitiva, en la consolidación de la calificación del contrato de crucero como un contrato de viaje combinado que va más allá, por tanto, del contrato de transporte (conforme a las puntualizaciones antes realizadas). Este último sería relevante en cuanto actividad complementaria del contrato de crucero, pero no primordial.

A nivel teórico, esta conclusión es importante de cara a la determinación del régimen de responsabilidad exigible a la contraparte del crucerista, como vía de procurarle a este último un marco satisfactorio de protección. Y ese marco normativo se encuentra en la Directiva 2015/2302 sobre viaje combinado que, en principio, sería más favorable a los intereses del viajero (Espinosa, 2021: 237). Se confirmaría, así, su aplicación prioritaria sobre el régimen UE e internacional existente en materia de transporte marítimo de pasajeros. Sin embargo, a nivel práctico, nada impide que sea el viajero en cuanto demandante el que elija entre uno u otro régimen jurídico (viaje combinado o transporte) si se demuestra cuál de los dos le beneficia más y según cuáles sean las circunstancias del litigio. De hecho, la coordinación entre la compensación del viajero frente al organizador/empresario de acuerdo con la Directiva, y frente al transportista, según los Convenios y reglamentos UE en materia de transporte, se regulará por la Directiva 2015/2302, en su art. 14.5.

De este modo, el crucerista podrá reclamar con arreglo a reglamentos sobre transporte, como es el caso, principalmente, del mencionado reglamento (CE) 392/2009, de 23 de abril de 2009, así como del reglamento 1177/2010, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004, y de los Convenios internacionales que resulten aplicables (Zubiri, 2010: 67; Espinosa, 2025: 145).

En definitiva, en la práctica nada parece impedir que se pueda reclamar conforme a la Directiva 2015/2302 y conforme a cualquiera de los instrumentos mencionados, y la compensación o reducción de precio garantizado por todos ellos se deducirá de modo que se evite la sobrecompensación. Ello se vería demostrado por algunos de los casos de la jurisprudencia

38 DOUE C, de 13.1.2025. Petición de decisión prejudicial planteada por la *Cour de cassation* (Francia) el 25 de septiembre de 2024 — *MH, Costa Crociere SpA/Costa Crociere SpA, Axyme Selàrl, Generali IARD SA, Hiscox Insurance Company Ltd, Caisse primaire d'assurance maladie* (CPAM) de Paris, DI, DM, WT, *Croisière club SAS, Hiscox SA, Caisse primaire d'assurance maladie* (CPAM) du Puy-De-Dôme (Asunto C-629/24, *Costa Crociere y Otros*) (C/2025/143).

39 Se alude al viaje combinado en el sentido de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13.6.1990, hoy sustituida por la Directiva 2015/2302. En caso de respuesta afirmativa, se cuestiona si tales disposiciones regulan la responsabilidad de dicho operador “únicamente cuando el daño corporal guarda relación con el transporte por mar”.

existente en el ámbito de los cruceros, como son el *Costa crociere*⁴⁰, el *Costa concordia*⁴¹ o el *Sea Diamond*⁴².

En este último, tras el hundimiento del crucero *Sea Diamond* frente a las costas griegas, los pasajeros con residencia en España habían reclamado una indemnización por daños y perjuicios ante la jurisdicción española. El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid (sala 2ª de lo civil) les concedió una indemnización por daños materiales y morales mediante sentencia de 21 de junio de 2012. El TSJ aplicó la doctrina del Tribunal Supremo (TS) sobre daños morales según la cual, de conformidad con la sentencia 906/2011, de 20.11.2011 (referida a los accidentes de tráfico, cuya indemnización se determina según una escala legal), la indemnización por daños morales está incluida en la indemnización concedida legalmente. Posteriormente, la Audiencia Provincial (AP) de Madrid consideró en el asunto *Sea Diamond* que la misma jurisprudencia era aplicable a la responsabilidad por el transporte de pasajeros por mar. De este modo, dicha escala legal de indemnización se utilizaba por analogía para establecer los daños y perjuicios debidos a cada pasajero.

Más tarde, el hundimiento del crucero *Costa Concordia* frente a la costa italiana, el 13 de enero de 2012, desencadenó una serie de litigios, uno de los cuales se centraba en la reclamación por daños y perjuicios, incluidas las pérdidas materiales e inmateriales. En esta ocasión, la indemnización concedida fue superior a la del *Sea Diamond*, no solo por el mayor estrés sufrido por los pasajeros en este naufragio (como demuestra el número de víctimas mortales), sino también porque el Reglamento (CE) 392/2009 resultaba aplicable a esta reclamación, estableciéndose una indemnización más elevada que las normas anteriores a su entrada en vigor. Además, la sentencia 147/2014, de 29.04.2014, dictada por la AP de Madrid (Sala 14.ª de lo Civil), concedió en este caso una indemnización por daños morales, además de la indemnización por otros daños y perjuicios (Dickerson, 2014: 515).

Esta última sentencia fue recurrida ante el TS que, mediante sentencia 232/2016, de 8.04.2016, concluyó, por un lado, que los pasajeros deben ser indemnizados por cualquier daño, ya sea material o inmaterial; mientras que, por otro lado, el importe de la indemnización podía determinarse teniendo en cuenta la escala de indemnizaciones establecida legalmente para la responsabilidad derivada de los accidentes de tráfico. Sin embargo, esto sería solo indicativo y no tendría por qué incluir los daños morales, que podrían indemnizarse además de otros daños.

3. Cuestiones de competencia judicial y ley aplicable a la protección del crucerista: la excepción de la excepción

A efectos del DIPr. la consideración de los contratos de crucero como viaje combinado y éstos como contratos de consumo, tiene también un impacto relevante, tanto para la competencia judicial con el Reglamento Bruselas I bis como para la ley aplicable con el Reglamento Roma

40 AP Madrid, sec. 28ª, 8.06.2015, nº 165/2015, rec. 359/2013 (*Costa Crociere*).

41 AP Madrid, sec. 14ª, 29.04.2014, nº 147/2014, rec. 725/2013 (*Costa Concordia*), así como STS, Sala Primera, 8.04.2016, nº 232/2016, rec. 1741/2014 (*Costa Concordia*).

42 AP Madrid Sec. 20, 21.06.2012, nº 355/2012, rec 549/2011 (*Cruise Sea Diamond*).

I (Feliu, 2018). En ambos reglamentos, el viaje combinado es considerado como una “*excepción de la excepción*”, es decir, son una excepción de los contratos de transporte de pasajeros que, a su vez, quedan excluidos de los contratos de consumo. La doctrina ha defendido tanto el fraccionamiento del contrato, como lo contrario (Feliu, 2012: 127). En el primer caso, tan solo se someterían a las normas de consumo los aspectos del contrato consistentes en la prestación de servicios, quedando excluidas las cuestiones atinentes sólo al transporte. Si el fraccionamiento fuera inviable se remitiría a las normas generales en materia de contratos (Carrillo, 1995: 273). En el segundo, se incluirían los contratos de viaje combinado en los contratos de consumo (Desantes, 1986: 349).

El art. 17 de Bruselas I bis se refiere concretamente a que “La presente sección no se aplicará al contrato de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento” (art. 17.3 b Bruselas I bis). De modo más preciso, el art. 6 Reglamento Roma I excluye de los contratos de consumo a los “contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo a la definición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados” (hoy sustituida por la Directiva 2015/2302).

La ampliación del ámbito de aplicación subjetivo del concepto de consumidor tras la Directiva (UE) 2015/2302 supone apartarse del concepto de otras directivas como la 2000/31 de comercio electrónico o la 2011/83 de protección de los consumidores en las que se hace hincapié en el “carácter ajeno” a la actividad profesional de las actuaciones del consumidor. Esta es una de las novedades de la Directiva (UE) 2015/2302 que, de este modo, ha modificado el término de consumidor que se recogía también en la Directiva 90/314/CEE y utilizado también en la Ley de viajes combinados de 1995 y en el mencionado TRLGDCU (Zubiri, 2020: 55).

La noción de viajero amplía el concepto legal y general de consumidor en el sector concreto de los viajes combinados, al no exigir que se actúe en un ámbito distinto de la actividad profesional. De este modo, los empresarios o profesionales que contraten utilizando las vías propias de los consumidores quedarán amparados por la normativa de éstos, salvo que lo hagan en el ámbito de un convenio general. Solo en esos casos, las normas protectoras de los consumidores no se aplicarán y tendrá que aplicarse lo pactado entre las partes. Ahora bien, ello no significa que si se hubiera contratado un servicio de viaje consistente en un transporte, no se le pueda otorgar la protección propia del pasajero a aquél que realice el viaje y, por tanto, también el tratamiento tuitivo del Derecho del transporte (Zubiri, 2017: 25). En la práctica, además, habrá que distinguir varias relaciones contractuales, sobre las que ahora no nos detenemos. En concreto: 1) Relación entre el viajero-consumidor y la agencia de viajes. 2) Relación entre la agencia de viajes y la compañía naviera. 3) Relación entre el viajero y la naviera (o no hay, o es la que aparece en formularios como el *cruisevoy*). 4) Relación entre la agencia y proveedores de servicios (serían contratos de colaboración empresarial o de comisión, así como de agencia). Relaciones cuya interpretación no estará exenta de problemas (Zubiri, 2025: 517).

A efectos del DIPr. en este trabajo seguiremos considerando al crucerista como viajero-consumidor, tanto para la competencia judicial internacional y el derecho aplicable, aunque tomando en consideración las precisiones que se otorgan en la Directiva 2015/2302.

En particular, por lo que atañe a la competencia judicial, el crucerista que ha contratado un viaje en una nave de crucero puede quedar protegido en la UE de dos formas conforme a los foros previstos por Bruselas I bis. Se trata de cuestiones que han sido muy analizadas en el ámbito del DIPr. de consumo (Añoveros, 2003: 83; Cordero, 2015: 347; Espiniella, 2014: 277) y aquí nos limitaremos a apuntar su aplicación práctica al crucerista.

- a) Por una parte, las cláusulas de elección de foro no negociadas individualmente e incluidas en este tipo de contratos serán nulas y sin contenido. El Art. 19 permite la autonomía de la voluntad, pero con unas condiciones. En el contrato de crucero, en cuanto viaje combinado, el organizador o la agencia detallista, por ejemplo, evitará con tales cláusulas o acuerdos tener que litigar ante unos tribunales que no le interesan. Ahora bien, tratándose de contratos que se califican como de consumo, deberán cumplir unas condiciones de admisibilidad o no producirán efectos, según el art. 19, además de exigencias formales en los términos del art. 25 Bruselas Ibis (Añoveros, 2024: 88; De Miguel, 2008: 23; Garcimartín, 2013: 445; Feliu, 2015).
- b) Por otra parte, la segunda forma de protección del crucerista vendrá dada por el foro específico diseñado en Bruselas I bis para proteger a la parte débil del contrato en los arts. 17 y 18 (para la reclamación extracontractual, en cambio, se aplicaría el art. 7.3) que permiten demandar: ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del viajero-consumidor “*cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales*” en dicho país o “*por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades*”.

Se entiende, además, que el art. 17 se aplica también a los contratos celebrados en un Estado Miembro diferente al del crucerista, por ejemplo, porque hubiera sido incitado (por él o por el empresario) a dejar su domicilio para celebrar el contrato. De hecho, las formas de comercio online facilitan la contratación fuera del domicilio del crucerista (viajero-consumidor), puesto que el m-commerce o generación Smartphone/Tablet etc, facilita la compra a través de un dispositivo móvil dondequiera que se encuentre el consumidor (Feliu, 2012: 123; Añoveros, 2025: 23).

El reglamento Bruselas Ibis estaría contemplando dos hipótesis para proteger al crucerista en su art. 18. 1) En una primera hipótesis, el crucerista como demandante se podrá dirigir ante los tribunales del Estado del domicilio del empresario o ante los tribunales de su propio domicilio (art. 18.1.) 2). En una segunda hipótesis, el crucerista como demandado solamente podrá ser reclamando ante los tribunales del país de su domicilio. Hay que señalar, además, que el crucerista no podrá valerse de los foros de protección cuando se ejerzan acciones colectivas, es decir, destinadas a ofrecer una protección general de los derechos o intereses supra-individuales o pluri-individuales de los consumidores. Debe tratarse sólo de un crucerista que aparezca personalmente como demandante o demandado en el litigio en el sentido de la STJUE 19.1.1993, asunto 88/91, *Hutton c. TVB*. Ello explicaría la solución del asunto *Costa crociere*.

En concreto, el asunto *Costa crociere*⁴³, alude a una acción de cesación para la protección de los intereses de los consumidores que fue interpuesta por una asociación de consumidores ante

43 AP Madrid, sec. 28ª, 8.06.2015, nº 165/2015, rec. 359/2013 (*Costa Crociere*).

la jurisdicción española contra la empresa italiana *Costa Crociere SpA*⁴⁴. Según el demandante, *Costa Crociere SpA* incluía cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, incluidos los celebrados por vía electrónica. El tribunal español declaró que algunas de las cláusulas impugnadas eran abusivas y concedió la medida cautelar. Entre las cláusulas consideradas nulas y sin efecto figuraban una cláusula de elección de foro y una cláusula de elección de la ley aplicable, que sometían todas las cuestiones contractuales a la jurisdicción y la legislación italianas. Otras cláusulas consideradas abusivas limitaban la responsabilidad de la empresa en lo concerniente a la cancelación de viajes o excursiones y a la variación de precios, a modificaciones del contrato, como el tipo de nave, las rutas de viaje, los hoteles o los vuelos, así como a los daños causados a los viajeros o a sus pertenencias.

Es importante señalar que esta acción de cesación no fue interpuesta por los viajeros, sino por una asociación de consumidores, y no cuestionaba los paquetes de viaje ni los contratos de transporte de pasajeros ya celebrados; la medida cautelar tenía por objeto impedir que *Costa Crociere SpA* utilizara cláusulas abusivas en su actividad comercial en España. Por consiguiente, el caso no se refería a declarar abusivas las cláusulas ya incluidas en los contratos existentes, sino a garantizar que este tipo de cláusulas quedaran fuera del ordenamiento jurídico español en su conjunto. En general, este aspecto es significativo porque excluye este tipo de acción de cesación de una caracterización contractual y obliga a caracterizarla como una cuestión extracontractual. Cabe señalar que, aunque los tribunales españoles que se ocuparon del caso *Costa Crociere SpA* no abordaron esta cuestión, su competencia judicial internacional debía afirmarse sobre la base del Reglamento Bruselas I bis sobre la competencia judicial en materia extracontractual (Carballo, 2015, a: 30), en su art. 7.2⁴⁵.

En cuanto a la ley aplicable y de acuerdo con la caracterización antes mencionada, el art. 6.1 del Reglamento Roma II sobre obligaciones extracontractuales indica que “la ley aplicable a una obligación extracontractual derivada de un acto de competencia desleal será la ley del país en el que se vean o puedan verse afectados las relaciones competitivas o los intereses colectivos de los consumidores”. En consecuencia, y aplicando al caso *Costa Crociere* ambas disposiciones, la jurisdicción y la legislación españolas eran de hecho aplicables (Espinosa, Pérez y Carballo, 2022).

Por último, en relación con la ley aplicable a la reclamación contractual y en ausencia de ley elegida por las partes, habría que acudir según se deduce del art. 6.1. del Reglamento Roma I a la ley del país en que el crucerista (en cuanto viajero-consumidor) tuviera su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerciera sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el crucerista tuviera su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirigiera estas actividades a ese país o a distintos países y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

44 Acción colectiva basada en la Ley 7/1998, de 13.04, sobre Condiciones Generales de la Contratación y en los arts. 80 y ss del RDL 1/2007, sobre las cláusulas abusivas.

45 Disposición referida a las acciones de cesación para la protección de los intereses de los consumidores que se caracterizan por ser de naturaleza extracontractual, por lo que pueden interponerse ante los tribunales del lugar donde pueda producirse el hecho dañoso. A este respecto, el TJUE interpretó dónde podría estar ese lugar en su sentencia de 1.10.2002, *Verein für Konsumenteninformation contra Karl Heinz Henkel*, asunto C-167/00.

Al igual que la Directiva 2015/2302, que ha ampliado el ámbito subjetivo de aplicación al incluir a los viajeros activos, también el reglamento Roma I contempla tanto al consumidor pasivo como al activo. De este modo, se favorece la coordinación entre ambos textos. Cabe recordar que el Convenio de Roma 1980⁴⁶ sólo protegía al consumidor pasivo, de modo que la iniciativa del contrato debía provenir sólo del empresario o comerciante para que la norma de conflicto pudiera aplicarse, esto es, que el consumidor hubiera realizado en el país de su residencia habitual los “actos necesarios” para la celebración del contrato.

Con el caso *Pammer y Hotel Alpenhof* se ha cubierto la laguna sobre el significado de “actividades dirigidas” al Estado miembro del domicilio del consumidor, al establecerse una serie de indicios que se aplicarían también al crucerista. Todos ellos pueden resumirse en tres (Feliu, 2018 a: 132), como son: a) la irrelevancia de la mera accesibilidad del sitio web; b) la necesidad de determinar la efectiva voluntad del empresario de dirigir sus actividades a ese Estado Miembro, asumiendo que al crear la apariencia de dirigir sus actividades hacia ese EM asume la carga de la internacionalidad del contrato y c) la referencia a algunos indicios que permiten evidenciar dicha voluntad de manera objetiva.

IV. PROTECCIÓN SOSTENIBLE DEL TRABAJADOR DEL CRUCERO

Dentro de la Agenda 2030 el ODS n°8 se refiere expresamente a la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. Un objetivo imprescindible en el ámbito del crucero turístico.

A este respecto, dentro del sector del turismo, se publicaron 2017 las *Pautas de la OIT sobre trabajo decente y turismo socialmente responsable* que establecen unos principios comunes y un marco de política para orientar en el logro del trabajo decente, y del empleo pleno y productivo en el sector turístico. Dichas pautas pretenden contribuir a la consecución de la Agenda 2030, no sólo el ODS n° 8 sino también el n°12 y n°14 que contienen metas específicas sobre turismo (en particular de las metas 8.9, 12.b y 14.7).

Ahora bien, en la práctica, la alta incidencia de las modalidades informales de trabajo es un obstáculo importante al fomento del trabajo decente en el turismo. Los trabajadores poco cualificados y los trabajadores sin cualificación se encuentran a menudo en los puestos de trabajo más vulnerables, con una mayor probabilidad de experimentar malas condiciones de trabajo, la desigualdad de oportunidades y de trato, la violencia, la explotación, el estrés y el acoso sexual. Por otra parte, algunos puestos de trabajo del sector se caracterizan por los bajos salarios, las jornadas de trabajo prolongadas, una elevada tasa de rotación y una protección social limitada (Espinosa, Pérez y Carballo, 2022: 209).

De conformidad con el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)⁴⁷, los empleadores del sector del turismo, en colaboración con los trabajadores y sus representantes, deberían dar prioridad a cuestiones como realizar periódicamente evaluacio-

46 Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19.06.1980 (DOCE n° 266, de 9.10.1980).

47 Adoptado en Ginebra el 22.06.1981 (BOE n. 270, de 11 de noviembre de 1985).

nes del riesgo en el lugar de trabajo para detectar posibles peligros y definir las prácticas de gestión de riesgos, o aplicar un enfoque integrado de la seguridad y salud del trabajador con el fin de reducir la incidencia de las lesiones, las enfermedades, las muertes, los accidentes con la adopción de las medidas pertinentes.

En el ámbito del derecho laboral del crucero turístico hay que partir de normas sobre trabajo marítimo, pero también sobre el sector del turismo. Centrándonos en las primeras destaca principalmente el Convenio sobre el trabajo marítimo de 23.2.2006⁴⁸ (conocido por sus siglas en inglés como MLC 2006, aunque nosotros utilizaremos CLM o Convenio Laboral Marítimo)⁴⁹. Debe entenderse que el Convenio cubre a los trabajadores de un crucero, tanto cuando trabajan a bordo de la nave como cuando lo hacen en tierra, pero en relación con el crucero.

Además de dicho Convenio, y teniendo en cuenta la numerosa tipología de trabajadores de las naves de crucero, hay otro tipo de normas y convenios colectivos que pueden resultar aplicables. Entre ellos, específicos convenios colectivos concluidos, por ejemplo, con empresas gestoras de cruceros o las encargadas del servicio de asistencia de los pasajeros para el embarque y desembarque de los cruceros (Espinosa, Pérez y Carballo, 2017).

El Convenio CLM 2006 resulta aplicable en la UE a través de la Directiva 2009/13/CE de 16.02.2009 por la que se aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (conocido por sus siglas en inglés, ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) relativo al CLM 2006 y se modifica la Directiva 1999/63/CE. Junto a ella, otras Directivas como la Directiva 2009/21/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado de abanderamiento, y la Directiva 2013/54/UE del parlamento y el Consejo de 20 de noviembre de 2013 sobre determinadas responsabilidades del Estado del pabellón en materia de cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el trabajo marítimo, de 2006 (Carballo, 2014: 33; Charbonneau y Chaumette, 2014: 802).

A nivel interno en España todas estas normas resultan aplicables por el Real Decreto 357/2015, de 8 de mayo, para el cumplimiento y ejecución del CLM 2006. Además, la Ley de navegación marítima 2015 alude a los marinos a bordo de buques españoles. No obstante, los arts. 156 y siguientes deben interpretarse en línea con el CLM 2006, así como con el Convenio de Londres de 7.7.1978 sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar⁵⁰.

Para la aplicación de toda esta normativa en el ámbito de los cruceros deviene esencial calificar las figuras del trabajador marítimo y del naviero lo que, a su vez, puede incidir en la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable en este sector.

48 Véase la *Guideline A2* del CML, 2006.

49 BOE n. 19 de 21.1.2013. Últimas enmiendas aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 105.ª reunión (2016). En vigor desde el 8.1.2019.

50 BOE de 7.11.1984. Las últimas enmiendas que se han hecho para revisar el Convenio fueron las de Manila de 25.6.2010, en vigor desde el 1.1.2012. Las anteriores fueron de 1995, en vigor desde el 1.2.1995.

1. Calificación del trabajador marítimo y del naviero en un crucero turístico

El trabajador marítimo calificado como gente de mar o marino se entiende todo aquél que esté empleado o contratado o trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque, incluido, por tanto, un crucero. Eso significa que no sólo se está pensando en los marinos/gente de mar, esto es aquellos que operan en la nave o con un certificado de formación y guardia, sino también en gente diversa como el personal de entretenimiento, instructores de deporte, catering o miembros de la tripulación, por lo que también necesitarán firmar un acuerdo con el naviero para las actividades que realicen. No obstante, todavía hay diferencias entre el marino/gente de mar y el resto de trabajadores, también de un crucero, de acuerdo con el CLM 2006 (Guía A2 del Convenio). En todo caso, otros tipos de trabajadores tienen sus propias normas y convenios colectivos que pueden resultar aplicables junto a otras como el CLM de 2006.

La definición general de marino/gente de mar dada por el CLM 2006 requiere una determinación *ex lege fori* sobre quien es calificado como tal. Por ejemplo, en España hay que atender a la Resolución de 18.4.2013 del Directorio general para la Marina Mercante. En ella se ofrece un listado de trabajadores que no son considerados como “gente de mar” y otros que, en cambio, sí lo son, como el personal de las habitaciones, el personal de limpieza, de entretenimiento, baristas, camareros, cantantes, personal de cocina etc., que trabajan regularmente a bordo del barco y quienes no provean habitualmente sus servicios en tierra firme. Llama la atención, por ejemplo, que dicha Resolución excluya de la definición del CLM 2006 al personal del catering que está con contratos temporales. Se trata de una exclusión que resulta controvertida, no sólo porque puede traducirse en abusos típicos de este tipo de contratos, sino porque supone una interpretación restrictiva del CML 2006, que sería contrario a las obligaciones internacionales asumidas por España tras su ratificación. En particular, incumple la Resolución VII adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su sesión marítima nº 94 de 9 de febrero de 2006 (Carballo, 2014: 40).

Respecto a la figura del naviero, ésta despierta muchas cuestiones de calificación en general en el ámbito de la contratación marítima internacional. Conforme al art. II.(1)(j) del CLM 2006, el término armador designa al “propietario de un buque o a cualquier otra organización o persona, como puede ser el administrador, el agente o el fletador a casco desnudo, que a efectos de la explotación del buque ha asumido la responsabilidad que incumbe al propietario o a otra entidad o persona y que, al hacerlo, ha aceptado cumplir con todos los deberes y las responsabilidades que incumben a los armadores en virtud del presente Convenio, independientemente de que otra organización o persona desempeñe algunos de los deberes o responsabilidades en nombre del armador” (Carballo, 2015, b: 1055). La interpretación de esta definición se suscita asimismo en relación con la normativa conflictual del reglamento Roma I y, en particular, con la localización del país donde el armador, o más exactamente, el porteador marítimo tiene su establecimiento principal, a efectos de concretar la ley aplicable a los contratos marítimos (Espinosa, 1999: 314).

A bordo de una nave de crucero hay diferentes tipos de trabajadores proveedores de servicios, pero todos ellos se benefician del CLM 2006 y, en particular, del hecho de que el armador sea el único responsable por todos los derechos de la gente de mar, incluyendo el derecho a un salario establecido en dicho Convenio. Este dato es importante, pues el armador normalmente

subcontratará servicios a bordo como, por ejemplo, el entretenimiento, deporte o diferentes tiendas a bordo. Incluso si se trata de artistas, instructores de deporte o dependientes de tiendas contratados por otro empleado, el último responsable por sus derechos, incluyendo el derecho a la repatriación, una vez se hayan clasificado como gente de mar, será el armador.

Esta afirmación plantea otro problema interpretativo sobre la relación laboral entre el armador y la gente de mar, ya que a pesar de tener un contrato de trabajo firmado con la compañía que los contrata, hay gente de mar como el personal del catering o el personal de cabina que no van a necesitar firmar un acuerdo de trabajo de “gente de mar” como el requerido por el CLM de 2006.

2. Cuestiones de competencia judicial y ley aplicable al contrato de trabajo en el entorno de un crucero turístico

Teniendo presente las figuras del trabajador marítimo y del naviero, la vinculación del ODS nº 8 y el DIPr. pasa por cuestiones como la competencia judicial y la ley aplicable que resulte, en teoría, más beneficiosa para el trabajador (Liukkunen, 2021: 245; Van Hoek, 2014: 157). Al menos esta es la perspectiva de los reglamentos existentes de la UE como Bruselas I bis o Roma I. Ambos se centran en el criterio del lugar habitual del trabajo que, en la práctica, requiere una interpretación conforme a la *lex fori*. No obstante, esta solución “naufraga” cuando el trabajador ofrece sus servicios a bordo de una nave que navega en alta mar o atraviesa diferentes jurisdicciones. En estos casos, se tiende a localizar el lugar habitual del trabajo en el país del pabellón del barco. Criterio que, sin embargo, está en crisis en muchas de las materias marítimas (Espinosa, 2011). Veamos, pues, a grandes rasgos cuáles son las normas de competencia judicial y ley aplicable en este contexto.

a) A efectos de la competencia judicial en este entorno nos vamos a referir tan sólo a la solución otorgada por el Reglamento Bruselas I bis, el cual, en defecto de autonomía de la voluntad (una vez más, limitado como forma de proteger al trabajador), regula en el art. 21 varias posibilidades para que el trabajador pueda demandar al empresario-naviero. En concreto, podrá elegir entre varios lugares como son: i) Los tribunales del Estado miembro en el que esté domiciliado empresario-naviero (art. 21.1.a) o ii) Los tribunales del lugar en el que —o desde el cual— el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo (art. 21.1.b.i)⁵¹ o iii) Los tribunales del último lugar en que lo haya desempeñado (art. 21.1.b.i), o iv) Los tribunales del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador, si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado (art. 21.1.b.ii).

Teniendo en cuenta dicho precepto, en relación con el trabajo realizado con ocasión de un crucero turístico, tanto cuando es a bordo de éste como en operaciones en tierra, pero en conexión con el crucero, no sólo habrá que concretar la noción del lugar habitual de prestación de servicios, sino también, la noción de establecimiento que contrató al trabajador marítimo o gente

51 En la STJCE de 27.02.2002, asunto *Weber vs Universal Odgen Services Ltd* — ofreció una interpretación de la noción de “lugar habitual de trabajo” en el ámbito de un contrato internacional de trabajo marítimo.

de mar. Tales criterios, sin embargo, están concebidos para ser aplicados a relaciones laborales terrestres (sean de carácter permanente o itinerante), pero no para las relaciones jurídico-laborales marítimas o desempeñadas más allá de la soberanía de un Estado. Son factores difíciles de concretar y coinciden básicamente con los criterios de conexión utilizados en Roma I para determinar la ley aplicable (art. 8), a los que enseguida me refiero. En ambos, el concepto de establecimiento que contrató al trabajador requiere un grado de permanencia, si bien la tenencia de personalidad jurídica no supone que el establecimiento actúe en nombre del empleador.

En este contexto, cabe mencionar el asunto *Croisimer Belle de l'Adriatique*⁵², en el que se tenía que decidir sobre la contratación temporal en 2007, por parte de *Croisimer Belle de l'Adriatique*, de un capitán español para operar en un crucero con bandera belga. Le siguieron otros contratos hasta que fue despedido en 2013. Al parecer, todos los contratos se sometieron a la legislación belga. No obstante, la sentencia no se refiere a la ley aplicable, sino a la afirmación de la jurisdicción española cuestionada por el empleador y el juez de primera instancia. El TSJ aplicó correctamente el Reglamento Bruselas I, vigente en ese momento, y recurrió a la jurisdicción del lugar de trabajo habitual en ausencia de una cláusula de elección de foro. El punto interesante de esta decisión es que el crucero en el que navegaba el capitán lo hacía básicamente por los ríos españoles Guadiana y Guadalquivir, con raras escalas en puertos portugueses. En consecuencia, el tribunal español resolvió el caso afirmando su jurisdicción, ya que el lugar de trabajo habitual del capitán se encontraba en España.

Por lo general, los supuestos en que el trabajador marítimo presta sus servicios de forma exclusiva en una nave de crucero hay que concretar si éste es el lugar en que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo. Ahora bien, si el trabajo se realiza en dicha nave atravesando jurisdicciones de países diferentes habrá que interpretar si el tribunal competente del lugar habitual de trabajo es aquél que corresponda al país donde se localiza el puerto de matrícula o de registro de la nave en el Estado de su bandera o pabellón. Habrá que concretar, de un lado, si el trabajador que desempeña su trabajo habitualmente y exclusivamente en una nave durante el viaje de crucero no entra en la hipótesis del art. 21.1,a), sino el art. 21.1,b).

Pero, además, habrá que concretar si el art. 21.1,b) se interpreta en el sentido de que también puede considerarse como establecimiento que ha empleado al trabajador una oficina de alguno de los puertos habituales de escala de la nave. Por ejemplo, las oficinas mantenidas no por el empresario mismo, sino por otra empresa a la que se le haya encomendado, en virtud de un contrato de gestión, la organización como operador del funcionamiento económico y técnico de la nave que, además, cuente con un gestor del personal, entre cuyas tareas esté la coordinación del embarque del personal. En muchos de estos casos, los contratos de trabajo no se concluyen en dicha oficina sino en la nave por el capitán, aunque en la oficina pueden realizarse actividades como la expedición de los cuadrantes de trabajo, la recogida de los justificantes de baja laboral o la formulación de los despidos de trabajadores por medio del mencionado gestor del personal o *crew manager*. Si la agencia de contratación se encuentra temporalmente en un país, la conexión referida ya no serviría, es decir, el establecimiento a través del cual se contrató al trabajador se localizaría en el local u oficina principal del empleador. Este sería

52 TSJ de Andalucía, Sec.1ª, de 18.07.2016, nº. 2098/2016, rec. 2176/2015 (*Croisimer Belle de l'Adriatique*)

el caso del capitán que, por ejemplo, contrata un trabajador en un puerto determinado, por cuestiones de necesidades de algún servicio, como ocurre con actividades que van a realizarse, bien a bordo de un crucero o bien en tierra, pero vinculados con la nave. En cambio, si dicha agencia opera regularmente en un país, incluso si lo hace desde los locales u oficinas de otra compañía, la conexión se entendería satisfecha (Fotiniopoulos, 2008).

Por otra parte, la localización de este establecimiento es fácilmente manipulable por el empleador, lo que disminuye la protección del trabajador, de ahí que el TJUE lo haya relegado a una función residual. Por ello, los tribunales que apliquen el art. 8 han de determinar previamente dónde, o desde dónde, el marino o gente de mar desarrolla sus tareas con respecto al naviero, según se enfatizó con ocasión del asunto *Voogsgeerd v Navimer*⁵³ (Maestre, 2012: 322). En dicho asunto, se puso especial relevancia en el criterio del lugar “a partir del cual” se presta habitualmente el trabajo (si bien en relación con la ley aplicable con el actual art. 8 de Roma I, como seguidamente se expone), cuando no se pueda localizar el lugar habitual de trabajo.

b) A los efectos de la ley aplicable al contrato de trabajo con ocasión de un crucero hemos de atender a la autonomía de la voluntad —limitada— y a la solución prevista en defecto de dicha autonomía. Todo personal que trabaje a bordo de un crucero es considerado, en principio, gente de mar a efectos del Convenio CLM 2006 salvo los casos ya mencionados en que el legislador español ha excluido. Este problema de calificación no afecta a la norma de conflicto reguladora tanto de la gente de mar como de cualquier otro trabajador en el ámbito de la UE, que seguirá siendo la del art. 8 del reglamento Roma I. En dicha norma se regula tanto la autonomía de la voluntad de las partes, con unas limitaciones, como la ley que resulte más vinculada con el contrato en ausencia de elección de un derecho por las partes o de que ésta no sea válida (art. 8.2. y 8.4, esta última norma referida a la llamada “cláusula de escape”).

El art. 8.1. de Roma I establece que “el contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo” (Moya, 1982: 79; Palao, 2001: 521).

La norma de conflicto del art. 8 de Roma I permite la elección de un derecho por las partes del contrato. Sin embargo, dado que los trabajadores tienen una clara desventaja durante el proceso de contratación, habrá que matizar la autonomía de las partes en el sentido de que la elección de una ley no podrá privar al empleado de la protección prevista por las disposiciones imperativas del derecho que regiría el contrato en ausencia de elección de ley. Por tanto, la protección del trabajador se consigue aplicando la ley que le sea más favorable.

En ausencia de elección de ley por las partes hay que concretar la ley más vinculada al contrato de trabajo del entorno del crucero turístico. Conforme al art. 8.2. “el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país”. Cuando

53 Sentencia del TJCE de 15.12.2011. Asunto C-384/10, *Jan Voogsgeerd v Navimer SA*.

esta ley no se pueda determinar, “el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador” (art. 8.3.) y si “del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país” (art. 8.4.).

En estos casos, el lugar habitual del trabajo es un criterio de conexión que requiere una interpretación *ex lege fori*, tal como se ha señalado, lo que muestra su inadecuación cuando el trabajador ofrece sus servicios a bordo de una nave que navega en alta mar o atraviesa diferentes jurisdicciones y áreas sin soberanía. En estos supuestos, el derecho internacional público deviene fundamental y complementario del DIPr. al localizar el lugar habitual del trabajo en el país del pabellón del barco (Carbone, 2015: 254; Carballo, 2015, a: 50).

Ahora bien, el fenómeno de los pabellones y tripulaciones de conveniencia en el mercado laboral marítimo y en otros sectores marítimos, ha debilitado enormemente la relevancia de la ley del pabellón en codificaciones y legislaciones estatales como criterio de conexión (Bonassies, 1969; Carbone, 1970). Ello ha provocado la necesidad de acudir a otros criterios más suficientemente vinculados con la relación contractual (Bentivoglio, 1976: 83; Espinosa, 1999: 208; Carbone, 2010: 254), como ocurre con las muchas de las realizadas con ocasión de un crucero. No obstante, hay casos de la jurisprudencia que siguen apoyando el criterio del Estado del pabellón del buque para concretar el lugar habitual del trabajo de la gente de mar. Por ejemplo, el TJUE con ocasión del asunto *Weber v Universal Ogden Services Ltd.*⁵⁴ se apoyó en dicho criterio y en la Convención de Ginebra sobre la Plataforma continental de 29.04.1958, para localizar el lugar habitual de trabajo de un cocinero que había trabajado principalmente en diferentes plataformas y buques adyacentes a la placa continental holandesa.

Salvo estas excepciones, la búsqueda de una conexión más efectiva busca asegurar la igualdad de oportunidades y, a la vez, evitar la distorsión de un *dumping* social o de competencia desleal mediante la explotación y bajos salarios de los trabajadores (con el fin de rebajar los costes laborales de producción y poder así ofrecer unos precios más competitivos en el mercado (Carballo, 2017). A este respecto ha habido alguna propuesta en favor del lugar donde la gente de mar desempeña *de facto* su trabajo, en cuanto criterio localizador del país donde se encuentre el establecimiento a través del cual se contrató al trabajador. Sin embargo, esta interpretación fue expresamente rechazada por el TJUE en el mencionado asunto *Voogsgeerd v Navimer* en favor de una más literal del art. 8, y ha provocado incluso opiniones en favor de eliminar dicho criterio de conexión (Grušić, 2013: 173). No hay que acudir de forma automática a la ley del lugar donde está sito el establecimiento que contrató al trabajador, si no se puede determinar el lugar habitual de trabajo. Para el TJUE todo trabajador tiene un lugar habitual de trabajo que, si no se puede localizar, se tiene que concretar en el lugar “a partir del cual” realiza su trabajo. (Carbone, 2015; Espinosa, Pérez y Carballo, 2017).

Conforme a *Voogsgeerd v Navimer* el “lugar desde el que el trabajador realiza habitualmente su trabajo en cumplimiento del contrato” (énfasis añadido) se utiliza como indicador del lugar de trabajo habitual tras la aplicación de un “método circunstancial”, que “permite no solo reflejar la verdadera naturaleza de las relaciones jurídicas, en la medida en que debe tener en

54 Asunto C 37/00, Herbert *Weber v Universal Ogden Services Ltd.*, STJUE 27.02.2002.

cuenta todos los factores que caracterizan la actividad del trabajador (...), sino también para evitar que un concepto como el de “lugar en el que, o desde el que, el trabajador realiza habitualmente su trabajo” sea objeto de abuso o contribuya a la consecución de estrategias de elusión (Van Hoek, 2014: 157)⁵⁵.

Por último, la búsqueda de la ley más favorable al trabajador marítimo de un crucero conecta con la necesidad de una protección sostenible del mismo y, en particular, con el ODS nº 8 y el análisis del objetivo del trabajo decente de todo el personal vinculado con dicho crucero (Liukkunen, 2021: 245; Carballo, 2023, b: 465). Por ejemplo, de cara al futuro hay un tema pendiente en el que habría que avanzar y mejorar como es el número de horas de trabajo que el CLM de 2006 regula de un modo demasiado amplio. Está claro que los acuerdos colectivos prevalecen en este ámbito, pero los problemas surgen cuando éstos no existen, ya que el CLM de 2006 establece 14 horas como límite máximo de horas trabajadas. Desde la perspectiva del DIPr., es imprescindible abordar aspectos centrales de la decencia que son relevantes en este ámbito, procurando un enfoque que potencie la protección transfronteriza de los trabajadores y sus derechos laborales definidos por la OIT en su Declaración de 1998.

Según el art. 94 del mencionado Convenio CONVEMAR la ley del Estado del pabellón es la que rige los asuntos internos a bordo, incluida la asunción de jurisdicción sobre el buque y sobre el capitán, oficiales y tripulación, en relación con las cuestiones administrativas, técnicas y sociales que les afecten (párrafo 2, b). La misma disposición establece mayores detalles sobre los requisitos mínimos que debe contener esta ley para garantizar la seguridad en el mar, incluyendo “La dotación de los buques, las condiciones de trabajo y la capacitación de las tripulaciones, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales aplicables” (párrafo 3, b con más detalles en la sección 4ª). Si bien esta referencia se complementa con el art. 217 del mismo, las complejidades de estos asuntos no se han desarrollado plenamente en este Convenio y algunas agencias de la ONU han asumido esta labor. Entre estas agencias, la OIT tiene un papel de liderazgo en la provisión de estándares laborales internacionales. El mayor éxito lo representa, con sus limitaciones, el CLM 2006, al codificar y actualizar las normas laborales contenidas en 68 convenios y recomendaciones de la OIT de un modo innovador y al combinar reglas vinculantes y recomendaciones para proporcionar a la gente de mar un código completo de estándares laborales de mínimos (Carballo, 2023, b: 485).

En este contexto, el papel de organizaciones sindicales como la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (*International Transport Workers' Federation* o ITF)⁵⁶ y la Cámara Naviera Internacional (*International Chamber of Shipping* o ICS)⁵⁷ son de gran relevancia, en la medida en que coordinan a los interlocutores sociales de diferentes países evitando la competencia entre sindicatos por puestos de trabajo y, por tanto, facilitan la negociación colectiva transnacional.

Asimismo, la inclusión de cláusulas sociales puede permitir fomentar la negociación colectiva entre armadores, empleadores, trabajadores y sindicatos. En su momento, ya se reivindicó el

55 En este sentido, los asuntos acumulados C168/16 y C169/16, *Nogueira and Others*, STJUE de 14.09.2017.

56 <http://www.itfseafarers.org>

57 <https://www.ics-shipping.org>

papel de las cláusulas sociales como instrumento para evitar riesgos laborales vinculados a ciertos tratados de comercio (Servais, 1989). De igual modo, su inclusión en este contexto podría fomentarse como forma de proteger al trabajador marítimo del crucero. Si bien no se aborda el aspecto conflictual, se podría alcanzar un convenio colectivo transnacional que sería aplicable a bordo de la nave si la ley que regulase el contrato de trabajo así lo reconociera. Para ello, sería necesario establecer la ley aplicable al propio convenio colectivo para poder determinar su existencia, validez y eficacia. Desde el momento en que un convenio colectivo es considerado como un contrato, resultarían aplicables las normas generales de conflicto pertinentes del Reglamento Roma I. De esta forma, los interlocutores sociales podrían elegir una ley para regirlo y, en defecto de elección, se aplicaría la ley más estrechamente conectada con el contrato (Carballo, 2023, b: 485).

En la práctica, la compleja interacción entre el derecho privado y el público en el derecho laboral complicará el entorno jurídico en el que se regule el trabajo transfronterizo. En este sentido, cabe recordar que el respeto de los derechos laborales fundamentales depende, a su vez, del respeto general de los derechos humanos (Oanta, 2017: 561). Dicho doble respeto llama la atención sobre otro ODS como el ODS nº 16 y la necesidad de promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proporcionar acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

V. CONCLUSIONES

La industria del crucero ha experimentado un crecimiento espectacular en los últimos tiempos en España, lo que le ha llevado a liderar el mercado europeo tanto como país de salida como de destino de naves de crucero. Dicho crecimiento debe acompañarse, necesariamente y en muchos casos con carácter urgente, de un paralelo desarrollo sostenible. Sin embargo, son muchas las dudas que emergen sobre cómo alcanzar, de facto, una deseada protección sostenible del medio ambiente (con objetivos como el ODS nº 11, el nº 12, el nº 13 o el nº 14), del crucerista (con el ODS nº 12 o el nº 16) o del trabajador del crucero (con un ODS tan trascendental como el nº 8), en cuanto aspectos elegidos en este trabajo. En este contexto, el crucero turístico puede demostrar el papel relevante y constructivo del DIPr. como parte indispensable del entramado legal —europeo, internacional e interno— necesario para convertir los ODS de la Agenda 2030 en una realidad y no en una entelequia.

Según el sector implicado será necesario acudir a normas relativas a la protección del crucerista, considerado como viajero/consumidor (en el sentido de la Directiva 2302/2015 sobre contrato de viaje combinado, frente al viajero/pasajero) o de los trabajadores (a bordo de la nave o en tierra, pero en conexión con el crucero) o a la protección medioambiental, entre otras. Junto a ellas, entrará en juego un conjunto de normas y reglas específicas de las autoridades portuarias estatales y de todas aquellas concebidas para regular este sector tan potente —y poderoso— de la industria actual.

La ausencia de una regulación específica uniforme de los cruceros, dentro y fuera de España, requiere descomponer las diferentes actividades y áreas vinculadas con la industria del crucero para poder determinar el régimen jurídico aplicable a todas y cada una de ellas. Ello

supone abordar ámbitos como el de los contratos de viajes combinados y servicios de viajes vinculados (como parte del derecho de consumo), el de los contratos de transporte marítimo de pasajeros (en cuanto prestación principal y no complementaria en un viaje de crucero) o el de los contratos de trabajo marítimo, entre otros.

Sólo así será posible avanzar en una protección sostenible, con arreglo a los ODS de la agenda 2030, del crucerista, del trabajador o del medio ambiente, que no tiene por qué ser incompatible con los fuertes intereses de la industria de este sector. Es, por tanto, necesario impulsar una regulación sostenible desde frentes distintos, que permita un equilibrio entre los intereses de la industria del crucero turístico y la protección efectiva de sus participantes, activos y pasivos.

Probablemente la Directiva 2015/2302 constituye por el momento el mejor “paso adelante” en la protección del crucerista y, en definitiva, en la consolidación de la calificación del contrato de crucero como un contrato de viaje combinado que va más allá del contrato de transporte marítimo. Esta conclusión es importante de cara a la determinación del régimen de responsabilidad exigible a la contraparte del crucerista, como vía de procurarle a este último un marco satisfactorio de protección. Dicho marco normativo se encuentra en la Directiva 2015/2302 sobre viaje combinado que, en principio, será más favorable a los intereses del crucerista. Se confirmaría, así, su aplicación prioritaria sobre el régimen UE e internacional existente en materia de transporte marítimo de pasajeros.

No obstante, y teniendo en cuenta el principio de protección del viajero/consumidor en cuanto parte débil del contrato, la práctica permitirá que éste pueda elegir como demandante entre uno u otro régimen jurídico (viaje combinado o transporte) si se demuestra cuál de los dos le beneficia más y según cuáles sean las circunstancias del litigio. De hecho, la misma coordinación entre la compensación del viajero frente al organizador/empresario de acuerdo con la Directiva, y frente al transportista según los Convenios y reglamentos UE en materia de transporte, se regulará por la Directiva 2015/2302.

Igualmente, es fundamental promover la protección de los numerosos trabajadores que pueden intervenir dentro o fuera de la nave de crucero. A pesar de las deficiencias que hemos visto, por el momento el CLM 2006 constituye el mejor texto de referencia para dicha protección, ya que ha logrado codificar y actualizar las normas laborales de numerosos convenios y recomendaciones de la OIT. De este modo, se puede proporcionar al trabajador unos estándares laborales de mínimos, sin perjuicio de eventuales cláusulas sociales que abran la puerta a una mayor negociación entre navieros, empleadores, trabajadores y sindicatos. Todo ello en línea con objetivos varios como el ODS nº 8 y la consecución de un trabajo decente.

No podemos permitir ni que nuestro planeta se deteriore cada vez más, ni que partes débiles como el viajero o el trabajador queden a expensas de los fuertes intereses de la industria. En el camino hacia una deseada y necesaria sostenibilidad de los cruceros turísticos, el DIPr. tiene suficientes mecanismos para potenciar dicha sostenibilidad y para solventar eventuales litigios surgidos en este contexto. El presente trabajo se ha centrado en aspectos concretos de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable a tales litigios, cuando conciernen a la protección del medio ambiente, del crucerista o del trabajador del crucero. Estamos ante un sector apasionante, como también complejo e inabarcable, con fascinantes conexiones con

el DIPr. que demuestran la trascendencia de esta disciplina y su rol activo en un efectivo —y urgente— desarrollo sostenible de este sector.

BIBLIOGRAFÍA

- AÑOVEROS TERRADAS, B. (2025), “Protección del consumidor transfronterizo en la era digital”, en ALONSO MOREDA, N., DE CASTRO RUANO, J.L., y OTAEGUI AIZPURÚA, I., (Coords), *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2024*, pp. 23-81.
- AÑOVEROS TERRADAS, B. (2024), “El dilema del consumidor europeo: “Paternalismo excesivo” o autonomía individual”, *CDT*, Vol. 16, Nº. 2, pp. 88-100.
- AÑOVEROS TERRADAS, B. (2003), *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, Marcial Pons.
- BENAVIDES VELASCO, A. (2012), “La Directiva de viajes combinados: perspectivas de futuro”, en AGUADO, V. y CASANOVAS, O., (Coords.), *El impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo*, Atelier, pp. 135-152.
- BENTIVOGLIO, L.M. (1976), “Appunti per una riforma delle norme di Diritto internazionale privato del Codice della Navigazione”, *Trasporti*, pp. 83-95.
- BERENGUER ALBALADEJO, C. (2016), “Luces y sombras de la nueva Directiva (UE) 2015/2302 del parlamento europeo y del consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados”, *International journal of scientific management and tourism*, vol. 2, nº 2, pp. 33-49.
- BONASSIES, P. (1969), «La loi du pavillon et les conflits de Droit maritime», *R. des. C.*, Vol. III, pp. 514 ss.
- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2024), “The IMO and private law: Bridging the public/private law divide by applying the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, en CARBALLO PIÑEIRO, L. y MEIJA, M.Q., *The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Maritime Organization*, Edward Elgar, pp. 205-223
- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2023, a), “Vida submarina y Derecho internacional privado”, en PIGRAU I SOLÉ, A., FONT I MAS, M., MARÍN CONSARNAU, D., BORRÁS PENTINAT, S. y GONZÁLEZ BONDIA, A., (Dirs), *La Comunidad internacional ante el desafío de los objetivos de desarrollo sostenible*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 53-78.
- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2023, b), “Estrategias de responsabilidad social corporativa para alcanzar los objetivos de trabajo decente y pesca sostenible”, en OANTA, G.A. (Coord), *Los derechos humanos en el mar ante los desafíos de la transición ecológica y digital*, Barcelona, Bosch, pp. 465-490.
- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2017), “Employment, maritime”, en BASEDOW, J., FERRARI, F., DE MIGEL ASENSIO, P.A. y RÜL, G. (Eds.), *European Encyclopedia of Private international law*, Edward Elgar Publishing House.

- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2015, a), *International maritime labour law*, Berlin, Heidelberg, Springer.
- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2015, b), “La construcción del mercado interior y el recurso colectivo de consumidores”, en ESTEBAN DE LA ROSA, F., (ed.). *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1055-1088.
- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2014), “La convención sobre el derecho del mar y la ley aplicable a la relación laboral marítima”, en J.M. SOBRINO HEREDIA, (Dir), *La contribución de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*, Vol. 1, pp. 33-53.
- CARBONE, S.M. y SCHIANO DI PEPE, L. (2010), “Uniform Law and Conflicts in Private Enforcement of Environmental Law: The Maritime Sector and Beyond”, en J. BASEDOW y Otros (eds.), *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008*, Hamburg Studies on Maritime Affairs 16, Berlin, Heidelberg, Springer, pp. 21-55.
- CARBONE, S.M. (1983), “Conflitti di legge e Diritto marittimo nell’ordinamento italiano: alcune proposte”, *Diritto Marittimo*, p. 67.
- CARBONE, S.M. (2015), “La legge e il regime previdenziale applicabile ai rapporti di lavoro marittimo nella UE”, *Il diritto marittimo*, p. 52.
- CARBONE, S.M. (2010), *Conflicts de lois en droit maritime*, Leyden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- CARBONE, S.M. (1970), *Legge Della Bandiera e Ordinamento Italiano*, Milán, Giuffrè.
- CARRILLO POZO, L.F. (1995), “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, en CALVO CARAVACA, A.L. (Ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, p. 273.
- CARRIZO AGUADO, D. (2018), *Régimen jurídico de las operaciones internacionales de consumo en los servicios turísticos digitales*, Madrid, Dykinson.
- CHARBONNEAU, A. y CHAUMETTE, P. (2014), “Premiers amendements à la convention du travail maritime de l’OIT de 2006”, *Droit social*, N° 10, pp. 802-810.
- CORDERO ÁLVAREZ, C. (2015), “La contratación entre consumidores de la UE y empresas de terceros Estados: evolución del DIPr de la UE”, en BERGE, J.S., FRACQ, S. y GARDEÑES SANTIAGO, M. (eds.), *Boundaries of European Private International Law/Les frontières du droit international privé européen/Las fronteras del derecho internacional privado europeo*, Bruselas, Bruylant/Larcier, pp. 347-365.
- CORNELOUP, S. y VERHELLEN, J. (2021), “SDG 16: Peace, Justice and Strong Institutions”, en MICHAELS, R., RUIZ ABU NIGM, V. y VAN LOON, H. (Eds), *The private side of transforming our world. UN sustainable development goals 20230 and the role of Private international law*, Cambridge, Intersentia, pp. 505-540.

- CRESPO HERNÁNDEZ, A. (2025), “La ley aplicable a la responsabilidad de las empresas por los daños internacionales derivados del cambio climático”, REEI, nº 48.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. (2008) “La tutela de los consumidores en el mercado global: evolución del marco normativo”, *Estudios sobre consumo*, nº 85, pp. 23-44.
- DEIANA, M. (1988), “La disciplina del contratto di organizzazione di viaggio turistico nei viaggi interni”, *Diritto del trasporto*, Vol. 2, p. 132.
- DESANTES REAL, M. (1986), *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Barcelona, Bosch.
- DICKERSON, T.A. (2014), “The cruise passenger’s rights and remedies 2014: The Costa Concordia disaster: one year later, many more incidents both on board megaships and during shore excursions”, *Tulane Maritime Law Review*, vol. 38, p. 515-581.
- ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (2014), “Contratos de consumo en el tráfico comercial UE-Terceros Estados», *AEDIPr*, t. XIV-XV, pp. 277-303.
- ESPINOSA CALABUIG, R. (2025), “Los contratos internacionales de transporte aéreo, terrestre y multimodal”, en ESPLUGUES MOTA, C., PALAO MORENO, G., ESPINOSA CALABUIG, R., FERNÁNDEZ MASÍÁ, E. y GARÍN ALEMANY, F., *Derecho del comercio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 145-155.
- ESPINOSA CALABUIG, R. (2021), “EU Law packages travel and different issues of coordination with the Brussels Ia Regulation, en QUEIROLO, I., ESPINOSA CALABUIG, R., GIORGINI, G.C. y DOLLANI, N. (Dirs), *Brussels I bis regulation and Special Rules*, Roma, Aracne, pp. 237-257.
- ESPINOSA CALABUIG, R. (2011), “Cuestiones de jurisdicción y ley aplicable al transporte marítimo tras las Reglas de Rotterdam y el Reglamento Roma I”, *Il Diritto marittimo*, vol. 113, Nº. 1.
- ESPINOSA CALABUIG, R. (1999), *El Contrato Internacional de Transporte Marítimo de Mercancías: Cuestiones de Ley Aplicable*, Granada, Comares.
- ESPINOSA CALABUIG, R., PÉREZ SALÓM, J.R., y CARBALLO PIÑEIRO, L. (2022), “Spanish Report on cruises”, en FRESNEDO DE AGUIRRE, C., *Legal Aspects of Cruises*, Springer, pp.209-240.
- ESPINOSA CALABUIG, R., PÉREZ SALÓM, J.R., y CARBALLO PIÑEIRO, L. (2017), “Spanish Report on Cruises, Legal aspects of cruises. Section: Air and Maritime Law Questionnaire”. General Reporter: Cecilia Fresno de Aguirre. *International Academy of Comparative Law XXth International Congress of Comparative Law*, Fukuoka, Japón, 22-28 Julio 2018 (<https://aidc-iacl.org/general-congress/wp-content/uploads/sites/6/2018/06/01-Questionnaire-on-legal-aspects-of-cruises-GR-CECILIA-FRESNEDO-ENG.pdf>).
- ESTEVE PÉREZ, J. y GARCÍA SÁNCHEZ, A. (2015), *La industria de cruceros: características, agentes y sus funciones*, Valencia, Fundación ValenciaPort.

- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. (2018, a), *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados [Directiva (UE) 2015/2302]. Cuestiones de ley aplicable*, Madrid, Reus.
- FELIU ALVAREZ DE SOTOMAYOR, S. (2018, b), “Modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales: nuevo reto para los negocios internacionales y para el derecho internacional privado”, *AEDIPr*, pp. 399-424.
- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. (2015), “Nulidad de las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable a la luz de la ley 3/2014 por la que se modifica el texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios”, *REEI*, n. 29.
- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. (2012), “El tratamiento legal del contrato de viaje combinado en el derecho internacional privado”, *CDT*, 2012, vol. 4, nº 2, p. 123.
- FLAMINI, A. (1999), *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoles, Edizioni Scientifiche Italiane.
- FONT I MAS, M. (2021), “Normas imperativas españolas en los contratos internacionales de alojamiento de vivienda de uso turístico en la economía «colaborativa» de plataformas digitales”, en JIMÉNEZ BLANCO, P. y ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dirs.), *Nuevos escenarios del derecho internacional privado de la contratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 498-528.
- FOTINOPOULOS BASURKO, O. (2008), “La determinación del órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de un litigio derivado de la existencia de un contrato de embarque”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 17, pp. 1-58.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2012), “La búsqueda infructuosa del ordenamiento jurídico aplicable al contrato de trabajo marítimo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea” *Il Diritto marittimo*, Vol. 114, Nº. 3, p. 724-754.
- FRESNEDO DE AGUIRRE, C. (2022), *Legal Aspects of Cruises*, Heidelberg, Springer.
- GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2020), “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*, Nº 2, pp. 57-108.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (2013), “Consumer Protection from a Conflict of Laws perspective: The Rome I Regulation Approach”, en FORNER DELAYGUA, J.J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FERRÉ, R. (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*. Liber Amicorum *Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, pp. 445-462.
- GENOVESE, A. (2023), *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria. Fra regole e contesto*, Bolonia, Il Mulino.
- GOLASCH, S. y DAVID, M. (2018), “Ballast Water Management Convention implementations challenges”, *Ocean Yearbook*, vol. 32, pp. 456-476.

- GRUSIC, U. (2013), “Should the Connecting Factor of the ‘Engaging Place of Business’ Be Abolished in European Private International Law?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol 62, No. 1.
- KENNEY, F.J. (2018) “Global Regulation of Ships: the Future of Development and Implementation at the International Maritime Organization” (2018) 42(2) *Tulane Maritime Law Journal*, pp. 259-267.
- KITADA, M. y McCONNELL, “The IMO and the human element”, en CARBALLO PIÑEIRO, L. y MEIJA, M.Q., *The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Maritime Organization*, Edward Elgar, pp. 224-243.
- KOUTOZI, K. (2023), *Mass Claims in Maritime Law and Alternative Methods of Dispute Resolution*, Nomiki Bibliothiki.
- LABROT, V. (2015), “Marine Pollution: Introduction to International Law on Pollution Caused by Ships”, en MONACO, A. y PROUZET, P. (Eds.), *Governance of Seas and Oceans*, pp. 77-106.
- LEFEBRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. y TULLIO, L. (2004), *Manuale di diritto della navigazione*, Milán, Giuffrè, 10 ed.
- LIUKKUNEN, U. (2021), “Decent Work and Economic Growth”, en MICHAELS, R., RUIZ ABU NIGM, V. y VAN LOON, H. (Eds), *The private side of transforming our world. UN sustainable development goals 20230 and the role of Private international law*, Cambridge, Intersentia, pp. 245-280.
- LÓPEZ DE GONZALO, M. (2016), “La nuova direttiva sui pacchetti turistici e la normativa internazionale e comunitaria in tema de trasporto di persone”, *Il Diritto marittimo*, pp. 405-418.
- MAPELLI, A. (1983), “El Convenio Internacional de Bruselas de 1970 sobre contrato de viaje y su relación con la responsabilidad del transportador aéreo”, *Anuario español de derecho internacional*, N° 7, pp. 145-170.
- MAESTRE CASA, P. (2012), “El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes (A propósito de la STJUE de 15 diciembre 2011, Jan Voogsgeerd y Navimer SA, As. C-384/10)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 4, pp. 322-341.
- MICHAELS, R., RUIZ ABU NIGM, V. y VAN LOON, H. (2021), *The private side of transforming our world. UN sustainable development goals 20230 and the role of Private international law*, Cambridge, Intersentia.
- MONTESINOS PADILLA, C. (2018), “Los principios Ruggie y la Agenda 2030. Un futuro de recíprocas influencias por explorar”, *REDI*, vol. 70, N° 2, pp. 183-208.
- MOYA ESCUDERO, M. (1982), “La ley aplicable al contrato de trabajo en Derecho internacional privado español”, *Revista española de derecho internacional*, Vol.34, N° 1, pp. 79-98.

- OANTA, G.A. (2017), “Business and human rights in the legal-maritime scenario”, en CARBALLO PIÑEIRO, L., (Coord.), *Retos presentes y futuros de la Política Marítima Integrada de la Unión Europea*, Barcelona, Bosch, pp. 561-591
- PALAO MORENO, G. (2001), “La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal”, *Cuadernos de derecho judicial*, N°. 9, pp. 521-581.
- PEINADO GRACIA, J.L. (2015), “La protección del pasajero en el contrato de viaje combinado y en la prestación de servicios asistidos de viaje: la responsabilidad del transportista aéreo y de los operadores turísticos”, en M.J. GUERRERO LEBRÓN (Dir), *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, p. 516.
- PIPPIA, D. (2003), “Osservazioni in tema di recesso nel contratto di crociera turistica”, *Diritto Marittimo*, 2003, p. 931.
- PULIDO BEGINES, J.L. (2015), “Cruise ship law”, en BASEDOW, J., MAGNUS, U y WOLFRUM, R., *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2011-2013*, Heidelberg, Nueva York, Dordrecht, Londres, Springer, pp. 199-238.
- RESCIGNO, G. (2011), *La nuova ospitalità*, Univ. Salerno (<http://elea.unisa.it/xmlui/handle/10556/84>).
- RODRÍGUEZ, M. (2017), “El consumo y el consumidor en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)”, *Distribución y Consumo*, Vol. 4, p. 1.
- ROMANELLI, G. (1990), “Il contenuto del contratto di organizzazione di viaggio e la sua integrazione”, *Diritto del trasporto*, pp. 39-54.
- ROVELLI, R. (1960), *Il trasporto di persone*, Turín, Unione Tipografica Editrice Torinese.
- SAUMIER, G. (2021), “Sustainable Consumption and Production”, MICHAELS, R., RUIZ ABU NIGM, V. y VAN LOON, H. (Eds), *The private side of transforming our world. UN sustainable development goals 20230 and the role of Private international law*, Cambridge, Intersentia, pp. 383-407.
- SCAPEL, C. (2012), “Le droit positif de la croisière maritime en France”, *Droit Maritime Française.*, p. 306.
- SERVAIS, J.M. (1989), “La cláusula social en los tratados de comercio: ¿Pretensión ilusoria o instrumento de progreso social”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol.108, N° 3.
- TSIMPLIS, T. (2024), “The Role of IMO in Promoting Environmental Protection”, en CARBALLO PIÑEIRO, L. y MEIJA, M.Q., *The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Maritime Organization*, Edward Elgar, pp. 177-204.
- TUR FAÚNDEZ, M.N. (2003) “La protección del turista en el contrato de viaje combinado”, en TORRES LANA, J.A., TUR FAÚNDEZ, M.N. y JANER TORRENS, J.D., *La protección del turista como consumidor*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 142-169.

- VIALARD, A. (1997), *Droit maritime*, París, PUF.
- VITALE, V. (1938), “Sulla natura giuridica del contratto di crociera turistica”, *Riv. Dir. nav.*, I, pp. 97 ss,
- VAN HOEK, A. (2014), “Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?”, *Erasmus Law Review*, p. 157.
- ZUBIRI DE SALINAS, M. (2025), “40 años de viajes combinados: los cambios de su regulación a la luz de la jurisprudencia”, en LARA GONZÁLEZ, R. y PÉREZ MORIONES, A., *Tratado de Derecho del consumo*, pp. 517-539.
- ZUBIRI DE SALINAS, M. (2022), “De nuevo a vueltas acerca de la responsabilidad de organizador y minorista en los viajes combinados”, *Diario La Ley*, Nº 10051.
- ZUBIRI DE SALINAS, M. (2020), “Los nuevos conceptos en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados”, en ZUBIRI DE SALINAS, M., MARCO ARCALÁ, L.S. y JARNE MUÑOZ, P., *El nuevo régimen de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados en el derecho español*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 55.
- ZUBIRI DE SALINAS, M. (2017), “Conceptos clave y responsabilidad en la nueva regulación de los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados”, *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, Nº 34, pp. 25-66.
- ZUBIRI DE SALINAS, M. (2010), “La responsabilidad del transportista de personas en los reglamentos comunitarios relativos al transporte aéreo, ferroviario y marítimo”, *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, Nº 4, pp. 67-100.

DIPLOMACIA AMBIVALENTE Y PRINCIPIOS EN TENSIÓN: EL AUSENTE PODER NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA EN PALESTINA

AMBIVALENT DIPLOMACY AND PRINCIPLES IN TENSION: THE NON-NORMATIVE POWER OF THE EUROPEAN UNION IN PALESTINE

CAROLINA JIMÉNEZ SÁNCHEZ¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS RELACIONES UE-PALESTINA A LO LARGO DE LA HISTORIA. III. LA POLÍTICA EUROPEA DE VECINDAD: MONEDA DE CAMBIO Y NO PARA EL CAMBIO. IV. EL TJUE Y LOS PRODUCTOS FABRICADOS EN PALESTINA: CONTROL JUDICIAL. V. ¿QUIÉN EJERCE EL PODER NORMATIVO? LA JUSTICIA INTERNACIONAL COMO EXPONENTE DE VALORES EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este artículo propone el concepto de “diplomacia ambivalente” con el telón de fondo de la relación entre la Unión Europea y Palestina, abarcando su evolución histórica y su propia contribución al origen del conflicto con Israel. Este tipo de diplomacia tendría como característica principal una tensión persistente entre los valores que la UE proclama y sus decisiones ejecutivas, especialmente las diplomáticas y las comerciales. Esta ambivalencia pone en entredicho el Normative Power Europe. No cabe duda de que las bondades de herramientas como la Política Europea de Vecindad añaden algunas sombras a la capacidad de la UE para respetar sus propios principios. Es por ello que se examina como una pieza clave para entender la configuración asimétrica de sus relaciones en la región, planteando la pregunta de si esta política, en su diseño y aplicación actual, no contribuye a perpetuar desequilibrios estructurales. En otro término, se analiza el compromiso de los Estados miembros de la UE con la justicia internacional, en particular en relación con el eventual crimen de genocidio, evaluando la coherencia con los valores fundamentales de la Unión y su papel en la promoción de la justicia en el ámbito global. El artículo concluye reflexionando sobre los desafíos que suscita la implicación ambivalente de la Unión en el territorio.

ABSTRACT: *This article proposes the concept of “ambivalent diplomacy” against the backdrop of the relationship between the European Union and Palestine, covering its historical evolution and its own contribution to the origin of the conflict with Israel. This type of diplomacy would be characterized by a persistent tension between the values it proclaims and its executive decisions, especially diplomatic and commercial ones. The European Neighborhood Policy is examined as a key piece to understand the asymmetric configuration of relations in the conflict, raising the question of whether this tool, in its current design and application, contributes to perpetuating structural imbalances that demand a thorough review. Furthermore, the article examines the commitment of EU Member States to international justice, particularly in relation to the potential crime of genocide, evaluating their consistency with the Union’s fundamental values and their role in promoting global justice. The article concludes by reflecting on the challenges posed by the EU’s ambivalent involvement in the region.*

Fecha de recepción del trabajo: 12 de septiembre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 28 de octubre de 2025.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Málaga (carolina@uma.es). Este trabajo forma parte de las actividades de investigación desarrolladas en el marco del proyecto MESESA: Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del derecho en el siglo XXI (PID2021-122143NB-I00) del Ministerio de Ciencia e Innovación. Todos los enlaces han sido consultados por última vez con fecha 27 de octubre de 2025.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, Palestina, Israel, Arreglo pacífico, genocidio, Política Europea de Vecindad.

KEYWORDS: *European Union, Palestine, Israel, Peace settlement, Genocide, European Neighborhood Policy.*

I. INTRODUCCIÓN

Pocos territorios han sufrido la violencia de manera tan persistente, compleja y cargada de implicaciones geoestratégicas como Palestina. La contienda que mantiene el territorio con Israel desde la llamada *Nakba*¹ de 1948, está marcada por décadas de tensiones, violencia y crisis humanitarias, todo ello agravado desde los crímenes de guerra perpetrados por Hamás el 7 de octubre de 2023 (Comisión de Investigación, 2024). Estos ataques desencadenaron una escalada inmediata de la violencia y tensionaron la respuesta internacional, incluyendo la política de la UE, que se vio interpelada a equilibrar condena del terrorismo y los crímenes de Hamás, el respeto al derecho internacional y asistencia humanitaria. Tras ello, Israel ha continuado con una estrategia de violencia intensificada, en la que la Corte Internacional de Justicia ha encontrado elementos plausibles de genocidio (Corte Internacional de Justicia [CIJ], Orden de 26 de enero de 2024).

Cuando se produce una situación susceptible de poner el peligro la paz y la seguridad internacionales, como resulta de los crímenes internacionales, la Comunidad Internacional está llamada a asumir su responsabilidad en el arreglo pacífico de la controversia, así como en el control del uso de la fuerza a través del sistema de seguridad colectiva. Para ello se espera que los sujetos de Derecho Internacional aúnen esfuerzos para lograr el cese de las violaciones del mismo, su no repetición y el despliegue de mecanismos que activen la responsabilidad internacional por los hechos ilícitos, abriendo paso a la reparación. Pero la aplicación de las normas de Derecho Internacional encuentra dificultades en su aplicación, que tienen que ver con el orden internacional en el que se superponen, en ningún caso aséptico ni homogéneo.

En términos geopolíticos nos encontramos en una orden internacional en transición (Terhalle, 2016: 288), en el que los equilibrios de las grandes potencias no están aún asentados o definidos plenamente (Garabito, 2024: 103). La situación en Gaza ha dejado sobre la mesa una obviedad: los *major powers* (Fordham, 2011:587) (EEUU, China, Rusia) no están ejerciendo la responsabilidad que les compete en relación a la paz y seguridad internacionales. Los actores europeos sentados a la mesa del Consejo de Seguridad (RU y Francia) tampoco han logrado articular estrategias multilaterales de acción. No obstante, estos *major powers* siguen teniendo la capacidad de influenciar las relaciones internacionales de manera significativa, ya sea a través de la fuerza militar, comercial, económica o diplomática (Rotmann et al, 2014: 356), por lo que su posicionamiento frente a amenazas a la seguridad internacional es fundamental. Así las cosas, la estructura del orden internacional vive un momento de normas en discusión (Barbé Izuel, 2023) que hay que problematizar como una auténtica crisis del multilateralismo y, en consecuencia, del Derecho Internacional.

1 Nakba es un término árabe que significa “catástrofe” o “desastre” y que ha sido comúnmente utilizado por el pueblo palestino para referirse al establecimiento de colonos israelíes en el territorio, suponiendo el desplazamiento no voluntario de sus hogares, la pérdida de sus bienes y su exilio. Al respecto Vid. Barreñada Bajo, 2003.

Bajo este panorama de contestación es difícil ubicar de manera certera al actor llamado “Unión Europea”, quien de manera casi insistente ha proyectado para sí y para el resto una imagen distinta al de las mencionadas potencias, como firme defensora de las fórmulas de consenso, de mediación, de cooperación y de integración (Majone y No, 2014: 10). Su papel como potencia normativa (*Normative Power Europe*) se presentaba como una alternativa a los enfoques más coercitivos de otras potencias (Vid., Manners, 2002), sin embargo, esta pretendida particularidad parece cada vez más desdibujada. La idea de que la Unión Europea ejerce su influencia principalmente mediante la promoción de valores y no mediante el uso de la fuerza armada ha sido considerada casi un axioma dentro del análisis internacional. Sin embargo, esta asunción podría requerir una revisión crítica a la luz de los acontecimientos recientes.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, la posición de la Unión Europea en Palestina no solo reviste interés académico, sino que también tiene implicaciones significativas para la jurisprudencia internacional, la diplomacia y la protección de los derechos humanos. En tanto que entidad fundada sobre los principios de cooperación, respeto por el Estado de derecho y promoción de la paz, la UE se encuentra en una posición clave para ejercer una influencia positiva en la búsqueda de una solución justa y sostenible (Khader, 2013: 14). Faltaría determinar si la aspiración en sí misma fundamenta su caracterización como potencial *normative power* en el escenario global.

El propósito de este análisis es desentrañar los diferentes aspectos que componen la posición de la UE en Palestina, desde su evolución histórica hasta su posicionamiento actual, evaluando si los valores y principios están siendo realmente validados en la puesta en práctica en el territorio. En un mundo cada vez más interconectado e interdependiente, comprender la función de la UE en Palestina debe ofrecernos una visión más completa sobre el papel de los actores regionales en la promoción de la paz y la estabilidad global. Para ello, es fundamental comenzar explorando la relación histórica que une a ambos territorios, y dar cuenta de la implicación y responsabilidad de los Estados europeos en el origen del propio conflicto.

En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo principal conceptualizar y operacionalizar la noción de “diplomacia ambivalente” para analizar la actuación de la Unión Europea en el conflicto palestino-israelí. La pregunta que orienta el trabajo es la siguiente: ¿en qué medida la diplomacia de la UE hacia Palestina puede calificarse como ambivalente, es decir, tensionada entre su discurso normativo y su práctica efectiva?

Para responder a ello, el artículo examina históricamente las relaciones UE-Palestina y la evolución de sus instrumentos políticos y jurídicos, con especial atención a la Política Europea de Vecindad y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asimismo, se evalúa el papel de la justicia internacional como exponente del poder normativo europeo y se reflexiona sobre las consecuencias de dicha ambivalencia para la coherencia de la acción exterior de la UE.

La estructura del texto responde a este propósito: la Sección II repasa la evolución histórica de las relaciones UE-Palestina; la Sección III analiza la Política Europea de Vecindad como instrumento de influencia y su posible función de “moneda de cambio”; la Sección IV estudia el papel del TJUE en la delimitación jurídica del territorio y el comercio; la Sección V discute el ejercicio del poder normativo europeo en relación con la justicia internacional; y las Con-

clusiones sintetizan los hallazgos y proponen líneas de reflexión sobre la viabilidad del poder normativo en contextos de ambivalencia estructural.

II. LAS RELACIONES UE-PALESTINA A LO LARGO DE LA HISTORIA

El origen de lo que acontece hoy en Palestina tiene lugar en y desde Europa. Por ello, es fundamental remontarse siglos atrás (si quiera brevemente) para desentrañar las implicaciones que para la Unión Europea tiene el territorio palestino. Conviene precisar que estas relaciones tuvieron lugar con los pueblos y, en su caso, los imperios que dominaban durante las distintas épocas el territorio que hoy se reconoce como Palestina.

Las interacciones comerciales, culturales y políticas entre Palestina y Europa han dejado una huella perdurable en la historia. Desde los primeros intercambios en la era antigua hasta los complejos desafíos contemporáneos, estas relaciones han sido moldeadas por una variedad de factores, incluidos los legales, políticos y económicos. Palestina fue un punto crucial en las rutas comerciales que conectaban Europa con el Medio Oriente y Asia (Solórzano Fonseca, 2020: 2-3). Las ciudades costeras como Jaffa y Gaza eran importantes centros neurálgicos que atraían a comerciantes europeos en busca de productos exóticos como especias, seda y metales preciosos (Radan, 2008: 77). Este intercambio comercial no solo impulsó la economía de la región, sino que también fomentó el intercambio cultural entre Europa y Palestina, con influencias que se pueden ver en la arquitectura, el arte y la religión (Pappé, 2022: 120).

Fue un poco más tarde cuando las leyes romanas, incluidas las relacionadas con la propiedad de la tierra y la administración de la justicia, dejaron una huella importante en la sociedad palestina y sentaron las bases para futuras interacciones sociales entre Europa y Palestina (Udoh, 2020: 45). La Edad Media vio un aumento en esa relación entre Europa y Palestina debido a conocidas como “Cruzadas”. Esas “Cruzadas” fueron expediciones militares emprendidas por los europeos con el objetivo de “recuperar Tierra Santa” del dominio musulmán. Las Cruzadas no solo llevaron a conflictos armados en la región, sino que también plantearon cuestiones legales relacionadas con la ocupación de tierras y la administración de justicia en Palestina.

Con la caída del Imperio Bizantino, Palestina pasó a formar parte del Imperio Otomano, que controlaba enormes extensiones de Europa Oriental y el Medio Oriente. Durante este período, Europa mantuvo un interés en Palestina debido a su importancia estratégica y económica, lo que llevó a una mayor interacción entre ambas regiones (Öke, 1982: 330). Sin embargo, el control otomano también planteó desafíos legales y políticos para Europa, especialmente en lo que respecta a la protección de los derechos de los ciudadanos europeos que residían en la región (Öke: 335).

El período del Mandato Británico en Palestina, que comenzó después de la Primera Guerra Mundial, fue un período de intensa actividad diplomática y conflictos nacionalistas. Europa, y especialmente Gran Bretaña, desempeñó un papel central en la administración de Palestina y en la promoción del movimiento sionista, que abogaba por el establecimiento de un estado judío en la región (Cohen, 2020: 187). Estos desarrollos plantearon cuestiones legales sobre la soberanía, los derechos de propiedad y la autodeterminación, que siguen siendo relevantes en la actualidad.

El fin del Mandato Británico en Palestina en 1948 marcó un punto crucial en la historia del territorio con el advenimiento de la *Nakba*. La partición de Palestina propuesta por las Naciones Unidas (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1947)², que dividía el territorio en un Estado judío y uno palestino, fue el punto de partida de décadas de conflicto y violencia (Gavison, 2013: 20). La declaración de independencia de Israel en 1948 y la guerra y la ocupación que siguió llevaron a la expulsión de cientos de miles de palestinos de sus hogares, creando una población de refugiados que sigue existiendo (Pappé).

De esta forma, la creación del Estado de Israel en 1948 marcó un punto de inflexión en las relaciones entre Europa y Palestina, desencadenando una serie de eventos que han moldeado el curso la violencia, y que hasta el momento no ha resultado en la admisión del Estado de Palestina en Naciones Unidas salvo en la rebuscada figura de Estado observador no miembro (ONU, 2012). Y ello pese a que ya desde 1949 la Organización admitió a Israel como miembro de pleno derecho³. Desde entonces, la UE ha desempeñado un papel significativo en el conflicto, abordando cuestiones legales, políticas y humanitarias en un esfuerzo por encontrar una solución pacífica y duradera. Este artículo examina también el impacto de la creación del Estado de Israel en las relaciones entre Europa y Palestina, destacando los desafíos y las oportunidades que han surgido en el proceso, siendo un punto central de disputa en el conflicto.

La declaración de independencia de Israel en 1948 fue recibida con una mezcla de apoyo y preocupación por parte de Europa. Si bien muchos Estados europeos reconocieron rápidamente a Israel como un Estado legítimo, otros expresaron reservas sobre el impacto que tendría en la región y en la población palestina (Bachmutsky 2018: 286). Esta división en la reacción europea reflejó las tensiones geopolíticas que rodeaban la creación del Estado de Israel.

Además, hay que tener en cuenta que la creación de Israel resultó en el desplazamiento involuntario y masivo de cientos de miles de palestinos, quienes se vieron obligados a abandonar sus hogares y buscar refugio en países vecinos (Flapan 1987: 21). Esta crisis humanitaria provocó una respuesta internacional, con Europa desempeñando un papel importante en la provisión de ayuda humanitaria y en la búsqueda de soluciones para los refugiados palestinos. Sin embargo, las divisiones en la Comunidad Internacional y las tensiones políticas complicaron los esfuerzos por abordar esta crisis de manera efectiva (Morris, 1986).

En 1967, Israel ocupó Cisjordania, Gaza y Jerusalén Este durante la Guerra de los Seis Días, intensificando aún más el conflicto (Bachmutsky: 302). Europa respondió con preocupación ante estas acciones, condenando la expansión de los asentamientos israelíes y llamando a Israel a cumplir con el Derecho Internacional Humanitario (Ibídem). Sin embargo, las divisiones dentro de Europa y las presiones geopolíticas limitaron la eficacia de estas respuestas, lo que llevó a un estancamiento en el proceso de paz de manera efectiva.

2 Dicha resolución incluía como anexo el “*Plan de Partición con Unión Económica*” en el que se explicaba: “Los Estados independiente árabe y judío y el Régimen Internacional especial para la Ciudad de Jerusalén (...) empezarán a existir en Palestina dos meses después de concluido el retiro de las fuerzas armadas de la Potencia Mandataria”, (ONU, 1947)

3 La fecha de admisión de Israel en la Organización de las Naciones Unidas es el 11 de mayo de 1949. Vid. Información en: <https://www.un.org/es/about-us/member-states#gotoI>.

A lo largo de las décadas, la Unión Europea ha desempeñado un papel activo, aunque no protagonista, en los esfuerzos de paz entre Israel y Palestina, facilitando negociaciones, proporcionando asistencia económica y promoviendo una solución de dos Estados. Para analizar este papel comenzaremos por cómo se ha desarrollado la Política Europea de Vecindad en el territorio.

III. LA POLÍTICA EUROPEA DE VECINDAD: MONEDA DE CAMBIO Y NO PARA EL CAMBIO

1. Externalizar fronteras o valores

La Política Europea de Vecindad (PEV) es una iniciativa crucial de la Unión Europea (UE) diseñada para promover la cooperación y la estabilidad en las regiones que rodean a la UE. Uno de los ejes menos explícitos de esta política es la proyección estratégica de las fronteras de la Unión, estructurando la relación con los vecinos del Este y del Sur sin ofrecerle ninguna perspectiva de adhesión, pero ganando vías de externalizar el control fronterizo, desplazando la gestión de riesgos hacia territorio extracomunitario (Casas et. Al, 2011: 73).

Desde su creación en 2004, la PEV ha tenido un sólido éxito en la consolidación de las relaciones entre la UE y sus vecinos, fomentando la cooperación en una variedad de áreas, desde el comercio hasta la seguridad y el desarrollo. Igualmente se ha fomentado una cooperación más estrecha y se han fortalecido las relaciones bilaterales, tratando de consolidar una zona extracomunitaria segura y estable (Gómez Laorga, 2023, sin página). Con estos objetivos la UE despliega el Instrumento Europeo de Vecindad (*European Neighbourhood and Partnership Instrument* —ENI), que canaliza la financiación otorgada a esos socios de terceros Estados. No hay que olvidar que, para lograr sus objetivos, la PEV se basa en una serie de principios fundamentales, que incluyen el respeto por la soberanía y la integridad territorial de los países vecinos, el fomento de la democracia y los derechos humanos o la promoción del desarrollo sostenible (Gómez Laorga).

Los Acuerdos de Asociación establecen un marco para la cooperación en áreas como el comercio, la migración y la seguridad, así como Programas de Cooperación Técnica y Financiera (Martín, 2012: 367), que brindan apoyo financiero y técnico para proyectos de desarrollo y reforma en los países vecinos. Además, la PEV cuenta con una serie de Mecanismos de Diálogo y Cooperación, que facilitan el intercambio de información y la coordinación de políticas en una variedad de áreas de interés común (Ortiz Hernández, 2022: 201).

Si en el ámbito económico, la PEV ha ayudado a fomentar el comercio y la inversión entre la UE y sus vecinos, promoviendo el crecimiento económico y la creación de empleo en la región, los objetivos políticos de esta herramienta pasaban por fortalecer las instituciones democráticas y fomentar la protección de los derechos humanos en los Estados socios, tanto de manera previa al acuerdo como durante la asociación.

Mientras que estos objetivos se presentan como condición previa de los acuerdos, es cierto que en la práctica se han convertido en requisitos de cumplimiento meramente declarativo, cuya exigencia ha sido relativizada o subordinada a consideraciones estratégicas y de interés

político por parte de la Unión Europea, lo que ha debilitado sobremanera su potencial transformador (Del Sarto, 2016: 220).

Después de los cambios acaecidos con las primaveras árabes, estas carencias ya fueron reconocidas por una variedad de instituciones tras el proceso de debate abierto iniciado por la Comisión y el SEAE (Vanyó Vicedo, 2011: 177). Así, en su documento “Hacia una Nueva Política europea de Vecindad” se reconoce rotundamente que en la práctica hay “complejidades y retos” que dificultan la aplicación efectiva de estos principios (Unión Europea [UE], 2015), abriendo la puerta a partir de aquí a un enfoque más pragmático y selectivo, que diluye el peso condicional de los principios normativos.

El Parlamento Europeo en el mismo año, estableció en una resolución de contribución a este debate que expresa que “la UE necesita plantearse de nuevo con mayor detenimiento las relaciones con sus vecinos, teniendo en cuenta las diferentes realidades externas e internas; la Unión Europea necesita abordar nuevos retos en su política de vecindad” (Parlamento Europeo, 2015). Además, la PEV ha sido criticada por su enfoque a menudo centrado en los intereses de la UE, en lugar de abordar las necesidades y preocupaciones de los países vecinos (European Neighbourhood and Partnership Instrument —ENI, 2014).

Ya en 2021, en una Declaración conjunta del Parlamento, el Consejo, el Consejo Económico y Social y el Comité de las Regiones, se da paso a un enfoque más estratégico que subraya como ejes fundamentales la resiliencia, la cooperación mutua o el desarrollo humano fundamentado en la dimensión económica (Parlamento Europeo, Consejo y Comisión Europea, 2021). El documento deja claro que el nuevo enfoque parte de intereses estratégicos de la Unión como la gestión de fronteras, la transición verde, la estabilidad fronteriza y la seguridad nacional. Igualmente se aboga por explotar el concepto de “diferenciación” para poder aplicar diferentes estándares o exigencias a los socios, adaptando su nivel de compromiso (Ibídem).

En la Recomendación del Parlamento Europeo de 14 de septiembre de 2022 (Parlamento Europeo, 2022) se reconoce que tras casi 30 años de Política Europea de Vecindad “la mayoría de los objetivos no se han alcanzado plenamente” (Ibídem: párr. E), subrayándose la necesidad de dotar de coherencia a las políticas externas de la UE. En todo este proceso de intentos de reformulación de la PEV, la UE ha constatado su intención de redefinir el rumbo estratégico de esta política, pasando a una condicionalidad frágil sobre los estándares de derechos humanos previos a la asociación, y durante la misma. Líneas marcadas por nuevos y viejos conceptos como resiliencia, desarrollo humano o seguridad nacional quedan sin una contrapartida sólida al producirse una omisión patente de la esencia del artículo 21 de TUE.

Especial atención merece el indeseado advenimiento del concepto de resiliencia, toda vez que se trata de un vocablo indeterminado y con poca aplicación en el campo de los derechos humanos. A partir de 2016, el concepto de resiliencia se incorporó al lenguaje estratégico de la UE como eje vertebrador de su acción exterior, consolidándose plenamente en la revisión de la PEV y en la Agenda renovada para el Mediterráneo (2021). Sin embargo, esta noción ha sido objeto de críticas sustanciales desde la perspectiva de los derechos humanos. En términos teóricos, la resiliencia implica la capacidad de los Estados y sociedades para resistir, adaptarse y recuperarse ante crisis. No obstante, su formulación dentro de los documentos de la UE adolece de una ambigüedad funcional: no especifica de qué deben ser resilientes los Estados

vecinos, ni qué tipo de resiliencia se considera legítima o deseable, o cómo afecta a las personas el uso de dicho concepto. Como argumenta Juncos con el concepto de resiliencia *“the EU has tried to square the circle, raising in turn more theoretical and practical problems than it solves. Theoretically, principled pragmatism implies that the EU should act in accordance with universal values (liberal ones in this case), but then follow a pragmatic approach which denies the moral imperatives of those universal categories. The EU needs to be either pragmatic or principled; it cannot have it both ways (Juncos, 2017: 2)”*.

Ejemplos concretos de esta ambigüedad pueden observarse en la respuesta de la UE a las denominadas “primaveras árabes”, donde la resiliencia se tradujo en una priorización del control fronterizo y la estabilidad institucional frente al apoyo efectivo a las transiciones democráticas (Badarin, E.; Schumacher, T, 2020: 65-66), o en la gestión de la cooperación con Egipto y Túnez, en la que se reforzaron regímenes autoritarios bajo la justificación de “resiliencia estatal”. En estos casos, la noción de resiliencia sirvió más para proteger los intereses de seguridad de la UE que para promover derechos humanos o transformación estructural.

Este dilema entre pragmatismo y principios no es únicamente teórico, o retórico. Se trata de una progresiva desnaturalización de la esencial de la PEV, marcada por la dificultad de ejecutar con éxito las políticas deseadas en contextos políticos frágiles y complejos, lejanos (pese a vecinos) a la estabilidad de base de la Unión. En estas circunstancias, la capacidad transformadora de la UE es ciertamente baja, especialmente en contextos en los que regímenes autoritarios pueden instrumentalizar la cooperación de la Unión para afianzarse y justificar sus políticas internas. De este modo, la resiliencia se convierte en una categoría funcionalmente ambivalente: invocada como valor, pero operada como instrumento de contención, lo que la integra plenamente en la lógica de la “diplomacia ambivalente” que atraviesa toda la acción exterior europea.

La ambivalencia de la UE no puede entenderse sin considerar los condicionantes internos que limitan su capacidad de acción coherente. La diversidad de intereses entre Estados miembros, marcada por distintas prioridades económicas, geopolíticas y de seguridad, genera tensiones en la definición de una política exterior común. Por ejemplo, mientras algunos Estados priorizan la estabilidad regional y la cooperación económica con Israel, otros abogan por una postura más firme en defensa de los derechos palestinos, lo que diluye la coherencia de las decisiones europeas y refuerza la percepción de diplomacia ambivalente.

Asimismo, factores estructurales como la dependencia energética de terceros países y la presión migratoria en la frontera sur de la UE condicionan las políticas externas. La necesidad de garantizar el suministro de energía y gestionar los flujos migratorios puede llevar a priorizar acuerdos pragmáticos con actores regionales poderosos, incluso si ello entra en tensión con los principios declarados de derechos humanos y justicia internacional. Estos condicionantes internos explican en buena medida por qué la UE actúa de manera intermitente y a veces contradictoria en su relación con Palestina, reforzando la idea de que su diplomacia combina intereses estratégicos con aspiraciones normativas.

Por todo ello, la complejidad y singularidad de los Estados que conforman la vecindad sur de la UE es evidente. La poca efectividad de la PEV viene determinada por una clara fragmentación institucional, así como a la ya referida falta de condicionalidad efectiva. Pero aún más allá que-

dan las relaciones de la UE con dos Estados inscritos a esta política: Israel y Palestina. Es este escenario, la UE se enfrenta a una doble asimetría: la de tener relaciones con un socio robusto y económicamente potente (que asola de manera insistente la viabilidad del otro), y con otro socio frágil, profundamente debilitado territorial y estructuralmente cuya cooperación pasa por la ayuda humanitaria y una diplomacia ambivalente que no reconoce ni siquiera su estatalidad de manera conjunta. Todo ello agravado por la situación a partir de octubre de 2023, con la eventual comisión de un genocidio que diversos tribunales se encuentran examinando. Todo parece indicar que la UE esté interpelada a reorientar su PEV, genocidio mediante.

2. La asimetría societaria de la UE en Palestina e Israel

La PEV en su flanco meridional incluye a diez Estados, entre los que se encuentran Palestina e Israel⁴. En relación a este último, ha sido un marco fundamental para las relaciones entre la Unión Europea e Israel desde su implementación a través del Acuerdo de Asociación el año 2000, y el Plan de Acción UE-Israel aprobado en el año 2005 (EU-Israel Action Plan, 2005). Aunque Israel no es un país vecino en el sentido geográfico tradicional, la PEV ha sido aplicada para fortalecer los lazos con la UE en áreas como el comercio, la seguridad, el desarrollo y la cooperación política.

Sin duda la relación societaria que mantiene la Unión Europea con los países del Mediterráneo sur viene complicando en algunos casos el respeto al encaje dentro del artículo 21 del TUE. Precisamente porque dentro de los territorios que componen dicho grupo (PEV sur) se encuentran algunos no autónomos o en disputa, lo que añade mayor complejidad a la estabilidad comercial y política (Newman et. Al, 2004: 10).

Además, las dificultades de una primavera árabe inacabada o frustrada ha terminado trayendo a la Unión Europea cierta incertidumbre sobre sus socios en países en los que antaño ésta confiaba a líderes en ocasiones totalitarios el desarrollo de sus relaciones. A una mayor inseguridad en algunos Estados con el auge de grupos terroristas y de Estados fallidos como Libia, hay que sumar el incremento de los flujos migratorios que llegan a las fronteras de Europa y el recrudecimiento de algunos conflictos como el de Yemen. Ante todo ello, cabe preguntarse si mecanismos como la política Euro-Mediterránea han sido eficaces o capaces de prever que las sociedades de esos Estados, faltas de democracia en tiempos de las mejores relaciones con la Unión, iban a implosionar en el medio de sus relaciones comerciales con el gigante europeo (Jiménez Sánchez, 2020: 8). Esta difícil relación no tiene tanto que ver con el hecho de adoptar acuerdos naturales de vecindad, sino con el grado que han alcanzado los mismos y en las condiciones tan laxas de democracia que han tenido lugar, teniendo en cuenta que se trata de áreas de estrecha influencia y alto interés de la UE (Del Sarto: 221).

Prueba de estas dificultades es la relación de vecindad con Marruecos, a cuyo tenor ha tenido que intervenir el TJUE en diversas ocasiones para cuestionarse la nulidad de los acuerdos de

4 La PEV Sur incluye a: Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Libia, Marruecos, Palestina, Siria y Túnez. La PEV Oriental incluye a seis Estados: Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Georgia, Moldavia y Ucrania.

pesquerías y hasta la propia subjetividad del Frente Polisario (Jiménez Sánchez, 2021: 188), movimiento de liberación nacional saharauí reconocido por la propia UE. El órgano judicial de la Unión ha ofrecido algunos cambios de criterio, instalándose finalmente en la lógica jurídica de anular los acuerdos de pesquerías que incluían las aguas saharauíes en la jurisprudencia más reciente (Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE] 2021: 640).

Quizá en un intento de dar homogeneidad (al menos en las normas) a las relaciones con terceros Estados y el enfoque que se otorgaba a la protección de los Derechos Humanos en éstos, en el año 20, la UE adopta las “*Directrices de la Unión Europea sobre el diálogo en materia de derechos humanos con países de fuera de la Unión Europea*”, en la que se desarrolla de manera más amplia este principio básico del artículo 21 del TUE, asegurando que “La Unión Europea se compromete a intensificar el proceso de integración de los objetivos de derechos humanos y de democratización (mainstreaming) en todos los aspectos de sus políticas exteriores” (UE, 2015), añadiendo además, que será un principio necesariamente incorporado en todas las reuniones y discusiones de la Organización con terceros países, en todos los niveles, desde las primeras rondas de diálogo hasta otras fases de relaciones de alto nivel.

Esto supone que la Unión Europea tendría como objetivo establecer un standard rígido en sus relaciones exteriores con terceros Estados, que queda lejos de limitarse a “tenerlo en cuenta” en sus acuerdos comerciales. El *mainstreaming* del que hablan estas orientaciones incide en la prevención, que situaría a los terceros Estados en un examen previo a cualquier diálogo, de no verse satisfecho el principio de Derechos Humanos⁵.

Ya en la Declaración de Barcelona adoptada tras la Conferencia Euro-Mediterránea de 1995 los Estados participantes⁶ se comprometían a “*respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales y garantizar el ejercicio efectivo y legítimo de estos derechos y libertades, incluidas la libertad de expresión, la libertad de asociación con fines pacíficos y la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a título individual y entre los miembros del mismo grupo, sin discriminación alguna por motivos de raza, nacionalidad, lengua, religión o sexo;*” (Declaración de Barcelona, 1995), lo que también se refería específicamente a respetar el derecho de autodeterminación de los pueblos y la Carta de las Naciones Unidas. Las alusiones a la Carta de las Naciones Unidas en el desarrollo del principio de Derechos Humanos en la Unión Europea son continuas y fundamentales. Esto supone el cumplimiento del artículo 103 de la Carta de San Francisco, pero también un refuerzo significativo a los principios de la misma y al Derecho Internacional, entre cuyas normas imperativas se encuentra el derecho de libre determinación de los pueblos.

5 En el punto 6.4 de estas orientaciones se establece, de hecho, un procedimiento a tal efecto: “Any decision to initiate a human rights-specific dialogue will require discussion within the Working Party on Human Rights and its prior agreement. The final decision to initiate a human rights dialogue and to define the practical arrangements for such a dialogue, whether at the level of experts from the capitals or at local level by the heads of mission, lies with the Council of the European Union”.

6 Alemania, Argelia, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Egipto, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Israel, Italia, Jordania, Líbano, Luxemburgo, Malta, Marruecos, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Siria, Suecia, Túnez, Turquía y la Autoridad Palestina.

En el año 2015 se adopta el Plan de Acción sobre derechos humanos y democracia (2015-2019), “*Mantener los derechos humanos entre las prioridades de la agenda de la UE*”, que sería el segundo en ver la luz por parte de la Alta Representante, sin que se tenga en consideración la situación de los Territorios no Autónomos o en disputa. Ya en 2020 se adopta el Plan de Acción 2020-2024 para los Derechos Humanos y la Democracia (UE, 2020), que mejora en algunos aspectos los restos sin resolver del anterior, sobre todo intentando colmar las carencias en materia de rendición de cuentas y la erosión del Estado de Derecho, reforzando igualmente la interlocución con los actores sociales y las empresas. Continúa siendo ésta, por tanto, una preocupación estable en la agenda exterior de la Unión Europea.

Bajo estas premisas, hay que recordar que la base de la relación entre la UE e Israel en el contexto de la PEV es el Acuerdo de Asociación UE-Israel, firmado en 2000, que establece una amplia cooperación entre ambas partes en diversos ámbitos, incluyendo el libre comercio y la cooperación económica, la ciencia y la tecnología, siendo la UE el principal socio comercial de Israel (Presta Novello, 2023: 103). Esta política ha proporcionado a Israel acceso a programas y fondos de la UE destinados a promover el desarrollo económico y social en la región. A través de iniciativas como el Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación (IEVA), Israel ha recibido apoyo financiero y técnico para proyectos de desarrollo, fortaleciendo así su economía y contribuyendo al bienestar de su población.

Y aún con mayor relevancia: la PEV también ha querido ser vista como un marco para el diálogo político entre la UE e Israel, proporcionando una plataforma para abordar cuestiones de interés común y trabajar juntos en la búsqueda de soluciones a los desafíos regionales y globales (Barbé Izuel, 2009). Si bien es cierto que desde la década de los 80, la UE ha defendido la autonomía de Palestina (sin que haya reconocido su independencia formalmente) como una suerte de condición para iniciar negociaciones entre Israel, con el objetivo de alcanzar una solución definitiva al conflicto en cuestión. No sería hasta 1991 cuando la UE hablara de autodeterminación basada en el Derecho Internacional en la Conferencia de Paz de Madrid en 1991. Esta, debía estar basada en las negociaciones y contar como legítima representante del pueblo palestino a la OLP de aquel tiempo. Además, en dicha conferencia, Gaza y Cisjordania se establecieron como una prioridad para la cooperación española (Álvarez-Ossorio Alvaríño y Barreñada Bajo, 2003: 98).

Por las implicaciones que tiene para la UE establecer relaciones tan profundas con un Estado como Israel, la relación entre ambos en el contexto de la PEV no ha estado exenta de controversias y desafíos. Las diferencias en políticas y enfoques hacia cuestiones como los asentamientos en territorios ocupados y los derechos humanos han generado tensiones y han obstaculizado la plena implementación de dichos instrumentos.

En relación a Palestina, la PEV ha sido igualmente un instrumento crucial en la relación con la Unión Europea (UE) desde su implementación en 2004. Palestina, como vecino de la UE en el Mediterráneo Oriental, ha sido objeto de atención en el marco de la PEV, proporcionando el acceso a programas y fondos de la UE destinados a promover el desarrollo económico y social en la región. A través del Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación (IEVA), Palestina ha recibido apoyo financiero y técnico para proyectos de desarrollo, infraestructura y fortalecimiento institucional, contribuyendo así a mejorar las condiciones de vida de su población y promover la

estabilidad en la región. También hay que dar cuenta de las dificultades que tienen en sí mismas las relaciones con Palestina, dada su división y conflicto interno entre la Autoridad Naciones Palestina y Hamás, teniendo legitimidad internacional la primera, y siendo considerado el segundo un movimiento terrorista por muchos sujetos de Derecho Internacional. La peor parte de este escenario que el establecimiento entre ambos actores una relación destructiva y safrófitá (Vázquez Serrano, 2022: 418) de la que dan cuenta sus habitantes. Asimismo, se ha puesto en duda el propio estatuto jurídico de la franja de Gaza (Bermejo García, 2024: 288), y la condición de Israel como potencia ocupante, lo que suman elementos de dificultad en dicha relación.

En 1997 se suscribió un Acuerdo Provisional de Asociación en Comercio y Cooperación entre la Comunidad Económica Europea (CEE), predecesora de la UE, y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) en representación de la Autoridad Palestina (AP) (Consejo UE, 1997). Este acuerdo garantizaba el acceso libre de aranceles de los bienes industriales palestinos al mercado de la UE, además de establecer la gradual eliminación de aranceles a las exportaciones de la UE hacia Palestina a lo largo de cinco años.

Por otro lado, en enero de 2012 entró en vigor un acuerdo para una mayor liberalización de productos agrícolas, productos agrícolas procesados, así como productos pesqueros y de la acuicultura. Inicialmente programado para una duración de 10 años, este último acuerdo fue extendido por un periodo adicional de 10 años en 2021 (Consejo UE, 2024).

Sin embargo, la implementación efectiva de la PEV en relación con Palestina se ha visto obstaculizada por los desafíos inherentes a la violencia y la ocupación de los territorios, así como a la difícil relación con Hamás. La continua expansión de los asentamientos israelíes en Cisjordania, las restricciones a la libertad de movimiento y el acceso a recursos básicos, así como la falta de avances significativos en el proceso de paz han planteado serios desafíos para la implementación de la PEV y para la estabilidad en la región en su conjunto.

Su intento de convertirse en marco para el diálogo político y la cooperación entre la UE y Palestina, ha permitido encontrar quizás una plataforma para abordar cuestiones de interés común y trabajar juntos en la búsqueda de soluciones a los desafíos regionales y globales, pero siendo muestra de una diplomacia ambivalente y oscilante, no sólo entre los intereses comerciales y la liberación de la ocupación extranjera, sino entre las posturas de los Estados miembros en relación al incremento exacerbado de la violencia en Palestina, por lo que a continuación es necesario examinar los cambios acaecidos en la PEV en ambos territorios a partes de los atentados de 7 de octubre de 2023.

3. La relación de vecindad tras octubre de 2023

Tras los atentados de 7 de octubre de 2023, la PEV hacia Israel y Palestina ha sufrido variaciones e intentos de transformación que han sacudido las relaciones entre los Estados miembros. Ello es muestra de la tensión que supone esta situación entre sus valores fundamentales y sus intereses estratégicos. El contexto de Gaza ha sido otro espejo en el que los Estados Miembros han reflejado sus diferencias políticas, así como las exigencias de sus poblaciones, con una muy diferente sensibilización hacia la causa palestina.

El 17 de octubre de 2023 la Presidencia española del Consejo activó el dispositivo RPIC (Respuesta Política Integrada a Crisis), herramienta diseñada para dar respuesta a crisis mayores y complejas, tanto internas como externas, facilitando la toma de decisiones rápidas y coordinadas⁷. La activación de dicho mecanismo ha supuesto una mayor agilidad en la celebración de reuniones entre Consejo, SEAE, Comisión y Estados miembros en relación a la violencia en Gaza. Esto hizo posible por ejemplo que la UE ha incrementara su ayuda humanitaria a Gaza de manera significativa, sumando 1.3 billones de euros la asistencia humanitaria para sectores clave como alimentación, salud, agua, higiene y refugios (Consejo de la UE, 2023).

Por otra parte, destaca el despliegue operativo que pretendía abrir un puente aéreo humanitario para evitar el bloqueo al territorio (Consejo de la UE). A través de acuerdos diplomáticos puntuales, cooperación con terceros países (a través del paso de Rafah en Egipto). Igualmente, la cooperación logística a través del Mecanismo de Protección Civil de la UE ha posibilitado de manera intermitente el transporte de ayuda humanitaria a través de setenta y cuatro vuelos.

La postura actual de la UE frente a la situación en Gaza a partir del 7 de octubre de 2023 revela una forma de diplomacia ambivalente, que evidencia una tensión estructural entre su rol como proveedor principal de ayuda humanitaria y su vinculación económica, política y militar con el Estado de Israel.

El concepto de diplomacia ambivalente se propone describiría un tipo de comportamiento exterior caracterizado por la coexistencia de una orientación normativa declarativa —basada en valores como la democracia, los derechos humanos o el multilateralismo— y una praxis diplomática que, en su ejecución, contradice o relativiza dichos principios. No se trata únicamente de incoherencia política o de pragmatismo estratégico, sino de una lógica estructural de ambivalencia, en la que la UE busca preservar su imagen propia de actor normativo al tiempo que adapta sus decisiones a condicionamientos geopolíticos, económicos o de seguridad.

A diferencia del poder normativo europeo (Normative Power Europe), que presupone la capacidad de la UE para moldear su entorno internacional conforme a valores universales, la diplomacia ambivalente se definiría precisamente por la fractura entre el discurso normativo y la práctica efectiva. Mientras el poder normativo enfatiza la proyección de principios, la diplomacia ambivalente expone los límites de esa proyección, revelando cómo la UE reproduce asimetrías o dobles estándares en función de contextos específicos. De este modo, la ambivalencia no niega el poder normativo, sino que lo problematiza y lo vuelve contingente, mostrando su vulnerabilidad ante intereses materiales o alianzas estratégicas.

En el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta que la UE ha movilizado recursos sin precedentes para asistir a la población palestina: más de 1.560 millones de euros en asistencia humanitaria y de desarrollo entre 2023 y 2025, a través de puentes aéreos, corredores marítimos y programas de reconstrucción civil. Esta acción responde a su deber de asistencia conforme al

7 La RPIC puede activarse de dos modos diferentes: a través de la Presidencia del Consejo o a través de un Estado miembro invocando la cláusula de solidaridad del artículo 222 TFUE. Al respecto Vid. <https://www.consilium.europa.eu/media/45843/ipcr-mechanism.pdf>. Se encuentra activado actualmente en tres contextos: la agresión de Rusia a Ucrania, la crisis en Oriente Medio y la crisis de refugiados y migración.

artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, que obliga no solo a respetar, sino a garantizar el respeto del DIH en toda circunstancia. Desde esta perspectiva, la ayuda humanitaria puede leerse como un cumplimiento mínimo de las obligaciones jurídicas derivadas del Derecho de los conflictos armados y de la protección de la población civil no combatiente.

Sin embargo, esta misma UE mantiene al mismo tiempo relaciones de asociación preferente con Israel en el marco del Acuerdo de Asociación UE-Israel de 2000 (en vigor), que sigue permitiendo beneficios arancelarios, cooperación tecnológica y, en la práctica, exportaciones de armas y componentes de doble uso. Estas relaciones no han sido ni suspendidas ni revisadas de forma sustantiva, a pesar de la creciente evidencia internacional —incluidos pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), relatorías especiales de la ONU y organizaciones de derechos humanos— que indican que las acciones de Israel en Gaza podrían constituir violaciones graves del DIH, incluyendo posibles actos de genocidio, crímenes de guerra y castigo colectivo a la población civil.

Esta situación genera un conflicto jurídico y moral entre la ayuda humanitaria como acto de solidaridad y asistencia, y la continuidad de relaciones estructurales con una potencia ocupante que estaría incumpliendo normas perentorias del Derecho internacional. El principio de coherencia de la acción exterior de la UE, consagrado también en el artículo 21 TUE, se ve claramente comprometido. La provisión masiva de ayuda a Gaza no puede compensar ni neutralizar el efecto que tiene el apoyo económico, comercial y tecnológico brindado a Israel. Al contrario, esa ambivalencia erosiona la credibilidad jurídica y política de la UE como poder normativo en el orden internacional.

Además, la propia arquitectura de la PEV (Política Europea de Vecindad), en sus diversas revisiones, establece que los beneficios de la asociación están condicionados a principios fundamentales como la protección de los derechos humanos, el respeto al Derecho internacional y el cumplimiento del Estado de derecho. El Consejo Europeo de 26 de junio de 2025 llama a ambas partes al respeto del Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos (Consejo Europeo, 2025), lo que es totalmente pertinente dada la situación de comisión de crímenes de guerra por ambas partes. Sin embargo, hay que notar que la ambivalencia de la UE no radica en esta condena formal, sino en la asimetría de condicionalidad y en la brecha entre la declaración institucional y su implementación práctica. La ausencia de mecanismos eficaces de condicionalidad en el caso de Israel, frente al mantenimiento de obligaciones estrictas para la Autoridad Palestina, profundiza una asimetría que mina el carácter universal de los principios europeos y vacía de contenido su compromiso declarado con un orden internacional basado en normas.

En las Conclusiones del Consejo Europeo de 26 de junio de 2025 este poco más que “lamenta la extrema situación humanitaria en Gaza” al mismo que “toma nota del cumplimiento” por parte del Israel del artículo 2 del Acuerdo de Asociación (Consejo Europeo, 2025). Este artículo establece que la relación entre ambos debe basarse en el pleno respeto a los principios democráticos y los derechos humanos, imponiendo obligaciones vinculantes a las partes de observar los derechos humanos. La mera constatación formal que hace el Consejo Europeo al “tomar nota del cumplimiento”, a la luz de la evidencia empírica, reconociendo en el propio documento de conclusiones la extrema gravedad de la situación humanitaria, compromete gravemente la credibilidad de la Unión Europea en su conjunto, de su PEV y la esencia de su

acción exterior. La disonancia entre la realidad documentada y el reconocimiento institucional refleja una desconexión preocupante entre los principios fundacionales de la política exterior europea y su aplicación práctica, generando una sensación de perplejidad que difícilmente puede ser disociada de las graves taras de la PEV.

España junto a Luxemburgo, Islandia, Eslovenia e Irlanda ya había enviado una misiva a Von der Leyen pidiendo revisar el artículo 2 del acuerdo en el marco del Consejo de Exteriores mantenido en mayo de 2025 (Ministerio Asuntos Exteriores y Cooperación, 2025). Dicha necesidad de revisión fue apoyada hasta por 17 Estados miembros. Este apoyo mayoritario llevó a la Alta Representante Kaja Kallas a tener que poner sobre la mesa la revisión del acuerdo (EEAS, 2025), habiéndose propuesto una suspensión parcial del mismo en el ámbito comercial que permanece aún en debate.

En el mismo mes de junio, apoyándose en un informe del propio SEAE que relata las violaciones graves a los derechos humanos en Gaza, España había vuelto a solicitar la “suspensión inmediata” de dicho acuerdo de asociación, sin que esta haya sido la postura mayoritaria o medianamente aceptada en el Consejo, frustrándose así lo que hubiera supuesto seguir una diplomacia mínimamente coherente con los valores y principio de la UE dice representar.

IV. EL TJUE Y LOS PRODUCTOS FABRICADOS EN PALESTINA: CONTROL JUDICIAL

Como se ha puesto de manifiesto, la política comercial de la Unión Europea (UE) con Israel ha sido objeto de críticas debido a su enfoque aparentemente contradictorio en relación con el conflicto palestino-israelí. La UE importa una cantidad significativa de productos agrícolas y otros bienes de Cisjordania, a pesar de que estas actividades son consideradas ilegales para el Derecho Internacional. Esta práctica ha sido condenada por organizaciones de derechos humanos y por algunos Estados miembros de la UE, que argumentan que esta política socava los esfuerzos para promover una solución justa y duradera al conflicto.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha desempeñado un papel crucial en la definición de las normas legales relacionadas con los productos fabricados en Palestina y su acceso al mercado europeo. Esta cuestión es altamente sensible y compleja, ya que está intrínsecamente ligada al conflicto israelí-palestino, a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Tras la adopción de la Asamblea General en la que se otorgaba estatus de “Estado” (observador no miembro) a Palestina, y el reconocimiento del mismo por más de 130 Estados de la Comunidad Internacional, el Parlamento Europeo declaraba en 2014 su apoyo “en principio el reconocimiento del Estado palestino”, además de mostrar su profunda preocupación por la situación en la región y celebrando el compromiso de la Alta Representante de “*intervenir de manera proactiva en un proceso positivo de paz encaminado a romper el círculo vicioso del conflicto y a crear las condiciones para lograr progresos reales en el proceso de paz; considera que la Unión Europea debe asumir su responsabilidad y convertirse en un genuino actor y facilitador en el proceso de paz en Oriente Próximo*” (Parlamento Europeo, 2011).

Esta actitud “proactiva” a la que se comprometía la Unión Europea ya tenía mucho que ver con la adopción de las *Directrices sobre el derecho de las entidades israelíes y sus actividades en los territorios ocupados por Israel desde junio de 1967 a optar a las subvenciones, premios e instrumentos financieros financiados por la UE a partir de 2014* (Directrices, 2014) en las que se establece que Israel solo será elegible para programas de financiación con las fronteras anteriores de 1967, reiterando su no reconocimiento a la soberanía de este sobre los asentamientos.

Sin embargo, la práctica del acuerdo de asociación no ha sido efectiva a la hora de evitar la comercialización de productos de Israel, habiendo sido éstos manufacturados en Palestina. Este extremo ha sido refrendado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Brita*, en el que consideró que las mercancías originadas en Cisjordania quedarían fuera del ámbito territorial del acuerdo y, por tanto, carentes de trato aduanero preferencial (TJUE, 2010). En la Sentencia, el Tribunal declaró que “interpretar el artículo 83 del Acuerdo de Asociación CE-Israel en el sentido de que las autoridades israelíes están investidas de competencias aduaneras respecto de los productos originarios de Cisjordania equivaldría a imponer a las autoridades aduaneras palestinas la obligación de no ejercer las competencias que les otorgan las disposiciones antes mencionadas del Protocolo CE-OLP. De este modo, tal interpretación, que tendría por efecto crear una obligación para un tercer sujeto sin su consentimiento, sería contraria al principio de Derecho internacional general «*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*», tal como está codificado en el artículo 34 de la Convención de Viena” (TJUE 2010: párr. 52), recordando además que según el propio acuerdo de asociación, es necesaria una prueba de que el origen de los productos no se encuentra en Palestina, sin que esto pueda entenderse como un mero requisito formal (TJUE 2010: párr. 57).

La obligación que la Unión Europea tiene de no contribuir a la ocupación queda vulnerada en la práctica del acuerdo de asociación con Israel, si no se aplica con el debido rigor y control sobre el origen de los productos objeto de comercio.

En el mismo sentido y años después del caso *Brita*, resulta de interés detenerse a analizar el pronunciamiento del TJUE en la Sentencia recaída en el asunto C-363/18 (TJUE, 2019). Esta establece que no solo deben llevar el etiquetado pertinente los productos originados en Palestina, sino también aquellos que se han producido en los “asentamientos establecidos infringiendo las normas del Derecho Internacional”. Se refiere aquí el TJUE a los asentamientos israelíes ubicados en territorio palestino. El caso parte de una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del Reglamento (UE) n° 1169/2011, referido a la información alimentaria facilitada al consumidor. El artículo 9 de dicho Reglamento ya establece que la indicación del país o lugar de procedencia “es obligatoria cuando su omisión pudiera inducir a error al consumidor en cuanto al país de origen o el lugar de procedencia real del alimento, en particular si la información que acompaña al alimento o la etiqueta en su conjunto pudieran insinuar que el alimento tiene un país de origen o un lugar de procedencia diferente”. A ello hay que sumar la *Nota interpretativa de la Comisión Europea, de 12 de noviembre de 2015, sobre la indicación del origen de las mercancías procedentes de los territorios ocupados por Israel desde junio de 1967* (TJUE [nota interpretativa], 2015), consecuencia previsible del asunto *Brita* antes comentado y que establece fehacientemente la denominación que tiene que incluir el producto dependiendo dónde se haya originado (incluyendo, entre otras designacio-

nes: “Producto de Gaza”, “Producto de Palestina”, o en el caso de la última sentencia recaída “Producto de asentamiento israelí”).

Ya en las Conclusiones el Abogado General se proponía que se respondiera afirmativamente a la necesidad “*para los productos originarios de los territorios ocupados por Israel desde 1967, de la indicación de la denominación geográfica del territorio en cuestión y la indicación de que el producto procede de un asentamiento israelí*” (TJUE [Conclusiones Abogado General]: párr. 88), opción que va en consonancia con la Nota interpretativa referenciada y que ha sido el criterio triunfante en la Sentencia. En la misma, además se reitera la calificación de Israel como “potencia ocupante” y el derecho de libre determinación que asiste al pueblo palestino. En la Sentencia se indica que “*el Estado de Israel está presente en dichos territorios como potencia ocupante y no como entidad soberana en el sentido descrito en el apartado 29 de la presente sentencia, resultando necesario indicarles que dichos alimentos no tienen su origen en dicho Estado*” (TJUE 2019: párr. 37). Además la sentencia hace referencia continua a las normas de Derecho Internacional: “*un alimento provenga de un asentamiento establecido infringiendo las normas del Derecho internacional humanitario puede ser objeto de evaluaciones de orden ético que pueden influir en las decisiones de compra de los consumidores, tanto más que algunas de esas normas constituyen normas esenciales del Derecho internacional (opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 9 de julio de 2004, sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ Recueil 2004, p. 136, apartados 155 a 159)*” (TJUE 2019: párr. 37).

La decisión del TJUE en el caso conocido como “Psagot” fue una respuesta directa a la solicitud de claridad sobre cómo deben etiquetarse los productos procedentes de los asentamientos israelíes en Cisjordania. El tribunal dictaminó que estos productos no pueden beneficiarse del régimen preferencial de comercio con la UE, que otorga aranceles reducidos o nulos a los productos originarios de Israel. Además, determinó que deben ser etiquetados claramente como productos originarios de los territorios ocupados por Israel desde 1967, en línea con la política de la UE de distinguir entre Israel y los asentamientos en términos de comercio.

Esta decisión del TJUE tuvo importantes implicaciones legales y políticas. Por un lado, afirmó la posición de la UE de no reconocer la soberanía de Israel sobre los territorios ocupados, reforzando así su compromiso con el derecho internacional y los principios de la resolución del conflicto basada en la solución de dos estados. Indicaba claramente la sentencia que “*los alimentos originarios de un territorio ocupado por el Estado de Israel no solo deben llevar la indicación de ese territorio, sino también, en el supuesto de que provengan de una localidad o de un grupo de localidades que constituyan un asentamiento israelí situado en dicho territorio, la indicación de esa procedencia*” (TJUE 2019: párr. 58). Por otro lado, generó tensiones diplomáticas con Israel y provocó críticas por parte de algunos sectores que consideraban que la medida era parcial y discriminatoria.

Sin embargo, más allá del proceso de etiquetado y el acceso al mercado europeo, la cuestión de los productos fabricados en Palestina plantea desafíos más profundos y complejos relacionados con los derechos humanos y el derecho internacional, más si cabe en las circunstancias actuales en las que puede estar sucediendo un genocidio en Gaza. En Cisjordania, la explotación de recursos naturales en el territorio y la construcción de infraestructuras y asentamientos

por parte de Israel plantean serias preocupaciones en cuanto al respeto de los derechos de los palestinos y la legalidad de estas acciones bajo el derecho internacional humanitario. No cabe duda de que el control judicial aporta elementos más sólidos que los de la diplomacia ambivalente arriba analizada para cumplir los propios principios de la UE. Sin embargo, la labor del TJUE está lejos de marcar un rumbo en la Organización, acercándose más a un intermitente tirón de orejas. La UE parece seguir un rumbo que desdibuja el pretendido poder normativo.

V. ¿QUIÉN EJERCE EL PODER NORMATIVO? LA JUSTICIA INTERNACIONAL COMO EXPONENTE DE VALORES EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL

Según el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), la UE se compromete a promover la paz mediante el fortalecimiento de la libertad, la seguridad y la justicia. No obstante, la mediación en conflictos internacionales no ha sido una prioridad en la Organización, pese a que parece haber ganado peso (que no efectividad) en los últimos años.

El documento “Concepto sobre el fortalecimiento de las capacidades de la UE para la mediación y el diálogo” (Consejo de la UE, 2009), aprobado por la Unión Europea en 2009, subraya la relevancia crucial de fortalecer las capacidades de mediación y diálogo del bloque. En él se reconoce que la mediación y el diálogo son herramientas esenciales para prevenir y resolver conflictos, así como para promover la paz y la estabilidad regional. Para que esto sea posible, el documento conoce la necesidad de adoptar un enfoque integral que combine diferentes instrumentos y políticas de la UE, como la diplomacia, la ayuda humanitaria, el desarrollo y la seguridad, lo que ayudaría a abordar las raíces profundas de los conflictos.

Siendo uno de los documentos clave para analizar el concepto de mediación que maneja la UE, éste destaca la importancia de la coordinación y la creación de sinergias entre las instituciones y organismos de la UE (Alaminos Hervás, 2009: 1), así como con socios internacionales y regionales, para maximizar el impacto de la mediación y el diálogo. También resalta la necesidad de fortalecer las capacidades mediante la formación, el intercambio de mejores prácticas y el desarrollo de herramientas y metodologías adecuadas. Asimismo, asume la relevancia de apoyar iniciativas de mediación y diálogo a nivel local y regional, involucrando a actores clave de la sociedad civil y los gobiernos locales. De hecho, la UE ha establecido una serie de mecanismos y herramientas para facilitar la mediación, aprovechando su posición como actor global y su experiencia en la gestión de conflictos.

Además, ha desarrollado una amplia red de mediadores y expertos en resolución de conflictos, que trabajan en estrecha colaboración con organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, para abordar crisis y conflictos en diferentes partes del mundo. Esta colaboración refleja el compromiso de la UE con el multilateralismo y su voluntad de contribuir a la paz y la estabilidad global. Parece ser que en este escenario la Unión quisiera desprender un halo de fraternidad, exportada a los países vecinos como un verdadero *normative power*. Sin embargo, lejos del papel principios como la fraternidad quedan en entredicho si entramos a considerar la gestión de los flujos migratorios o la aplicación de directivas de protección internacional, como la Directiva de Protección Temporal a propósito de la crisis de refugiados provenientes

de Siria en 2015 (Zamora Gómez, 2022: 10). Igualmente, la imposición de medidas restrictivas se ha caracterizado por su falta de uniformidad y su inconsistencia (Ferrer Lloret, 2021), haciendo gala de un doble rasero muy definitorio.

Si desde el año 2009 la Unión entiende la prevención de conflictos como una prioridad fundamental, de la que, además, se subraya la necesidad de abordar las tensiones y las causas subyacentes antes de que escalen hacia la violencia, es necesario comprobar si desde la adopción de dicho concepto han existido avances en ese sentido.

La Unión Europea posee la capacidad de desempeñar un rol activo en la promoción de ciertos temas, tal como lo ha ejemplificado en el diálogo entre Kosovo y Serbia (Van Elsuwege, 2017: 398). No obstante, esto plantea la interrogante sobre las condiciones bajo las cuales las partes involucradas y los Estados miembros de la UE permitirían que la Unión desempeñe dicho rol. La fuerza y legitimidad de la UE se encuentran intrínsecamente ligadas a la voluntad de sus Estados miembros de adoptar una postura unificada. Esta cohesión puede ser tanto una ventaja como un obstáculo, como se ha evidenciado también a propósito de Ucrania (con un sólido consenso) y Gaza (con un fuerte disenso). En ausencia de un enfoque político común entre los Estados miembros, se ve limitada la capacidad de la UE para fungir como mediador o para cumplir con las promesas de incentivos dirigidos a las partes involucradas, por ejemplo, el acceso como incentivo para Macedonia del Norte (Gashi, 2027: 540).

Una década después de la adopción del “Concepto sobre el fortalecimiento de las capacidades de la UE para la mediación y el diálogo”, la UE presentó en diciembre de 2020 el nuevo “Concepto de Mediación de la UE para la Paz”. A pesar de la importancia del concepto de 2009 para fortalecer las capacidades de mediación de la UE, ha habido una insistente petición de actualizar el concepto de mediación con el fin de delinear de manera más precisa las prioridades y objetivos de la UE en materia de mediación para la paz, adaptándolos a un nuevo contexto geopolítico. El surgimiento del nuevo concepto de mediación de la UE y su mayor ambición se alinean de manera coherente con la aspiración manifestada por la UE de desempeñar un papel geopolítico más relevante. Como recalca el nuevo concepto, los esfuerzos de mediación para la paz de la UE contribuyen a su poder geopolítico y no deben ser interpretados como contrarios a la visión de la UE como un actor global más decidido. Aunque el nuevo marco representa un avance positivo hacia una práctica de mediación de la UE más coherente desde el punto de vista político y operativo, persisten interrogantes sobre las condiciones políticas e institucionales para una implementación práctica efectiva del nuevo concepto. En efecto, la falta de aplicación de la vertiente negativa de la condicionalidad ha sido una constante en la acción exterior de la UE, prefiriendo el mantenimiento de las relaciones con terceros Estados, aunque estos violen repetidamente los derechos humanos de sus poblaciones (Sánchez Frías, 2025: 346).

El comentado doble rasero en la labor de mediación en Palestina e Israel puede serse más nítida a raíz de los últimos acontecimientos: tras los atentados de Hamás la UE fue contundente en su condena expresa y rápida. En las Conclusiones del Consejo Europeo éste insta al Gobierno israelí *“a que no lleve a cabo una operación por tierra en Rafah, que agravaría la ya catastrófica situación humanitaria e impediría la prestación de servicios básicos y ayuda humanitaria, urgentemente necesarios”* a la vez que condena enérgicamente y *“con la máxima*

firmeza a Hamás por los ataques terroristas brutales e indiscriminados que esta organización cometió en distintos lugares de Israel el 7 de octubre de 2023, reconocía el derecho de Israel a defenderse de conformidad con el Derecho internacional y el Derecho internacional humanitario y reiteraba su llamamiento a la liberación inmediata y sin condiciones previas de todos los rehenes”, haciendo un llamamiento a ambas partes al respeto del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos (Consejo UE, 2024).

Como actor que aspira a ser un poder normativo en el conflicto es sin duda una expresión ambivalente de su responsabilidad con el Derecho Internacional. No por la llamada en sí, sino por la equidistancia que refleja habida cuenta de la conclusión preliminar de la Corte Internacional de Justicia en el requerimiento hecho por Sudáfrica sobre la aplicación de la Convención sobre la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio en la franja de Gaza⁸.

Considerando la primordial obligación que la Unión Europea tiene según las normas internacionales en casos de ocupación, que es la de no reconocimiento, la UE ha condenado de manera reiterada la ocupación del territorio por parte de Israel, negándole cualquier soberanía sobre los asentamientos, los cuales hasta la fecha abarcan aproximadamente un 45% del territorio.

Es importante recordar que la Corte Internacional de Justicia, en su Dictamen Consultivo sobre las Consecuencias Legales de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado en 2004, afirmó que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y, además, *“también están obligados a no prestar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por dicha construcción”* (CIJ, 2004). Además, el dictamen declaró que la legítima defensa no puede ser utilizada como argumento para justificar la construcción del muro (CIJ 2004: párr. 140) y que, en línea con lo expresado previamente por la Corte en otro dictamen consultivo sobre las consecuencias jurídicas de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, *“Israel está obligado a cumplir con su obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la autodeterminación y sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos”* (CIJ 2004: párr. 149).

La construcción del muro llevaba aparejada la violación de múltiples normas de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario que derivaban en una clara responsabilidad del Estado (Israel) por hechos ilícitos que la Corte instaba a reparar, como se pone de manifiesto en el Dictamen *“the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory has, inter alia, entailed the requisition and destruction of homes, businesses and agricultural holdings, the Court finds further that Israel has the obligation to make reparation for the damage caused to all the natural or legal person concerned”* (CIJ 2004: párr. 152).

La Corte Internacional de Justicia afirma que los Estados tienen la obligación, además del comentado no reconocimiento de la soberanía en el territorio ocupado, de no ayudar a mantener

8 Debe considerarse que la Corte Internacional de Justicia ha expresado lo siguiente: *« a link exists between the rights claimed by South Africa that the Court has found to be plausible, and at least some of the provisional measures requested »*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel).

la situación creada con la construcción del muro, además de reconocer que Israel ha violado normas de Derecho Internacional que todos los Estados pueden estar interesados en proteger, como ya establecía en el asunto Barcelona Traction⁹.

Pese a que estas son obligaciones *erga omnes*, la Unión Europea ha mantenido relaciones económicas estables con la potencia ocupante, Israel, quien ha recibido subvenciones en distintos programas de cooperación. Según datos oficiales de la Comisión Europea, la UE constituye el principal socio comercial de Israel, representando aproximadamente el 32 % del comercio total de bienes israelíes. En 2024, las exportaciones de Israel hacia la UE alcanzaron los 15.900 millones de euros, mientras que las importaciones desde la UE ascendieron a 26.700 millones de euros, lo que supone que alrededor del 34,2 % de las importaciones israelíes proceden de la Unión y el 28,8 % de sus exportaciones se dirigen a ella (Comisión Europea, 2024).

Igualmente, se ha consolidado una relación sólida basada en el Acuerdo de Asociación UE-Israel (DOUE, 2000), que establece un marco de liberalización progresiva del comercio de bienes, servicios y capitales. Baste como ejemplo la cooperación científica y tecnológica, en la que Israel ha sido el único socio no europeo plenamente asociado a los programas marco de investigación e innovación de la Unión, incluido Horizonte 2020 y, más recientemente, Horizonte Europa (Comisión Europea, 2020). La cuestión es si la consolidación de relaciones económicas y comerciales entre la Unión Europea e Israel significa en sí misma un quebrantamiento de las normas de derecho internacional que imponen a la Unión Europea una actitud de “no contribuir” a dicha ocupación. Sin duda esta actitud parece acercarse más a un anti-poder normativo.

Tradicionalmente se ha sostenido que la obligación de no contribuir a la ocupación se extiende solamente al comercio con el territorio ocupado, sin embargo, es cierto que el establecimiento de relaciones económicas y diplomáticas de alto nivel con un Estado que está violando normas esenciales del Derecho Internacional supone en sí mismo una incoherencia con respecto a los valores y principios que los sujetos de Derecho Internacional en general están llamados a respetar contenidos en la Resolución 2625 (XXV) y en la propia Carta de las Naciones Unidas. Además, queda por determinar si el comercio entre ambos no supone por sí solo un sostenimiento a las actividades que la potencia ocupante desarrolla en el territorio ocupado, sin necesidad de que éste se dé efectivamente con los recursos naturales del mismo. En efecto, las obligaciones que el Derecho Internacional impone a los sujetos en casos de TNA y territorios ocupados tienen que ver con el objetivo de lograr un cese de la situación de ocupación, que nos lleva a asumir que únicamente el bloqueo de la potencia ocupante pueda ser efectivo para detener dicho quebrantamiento de normas internacionales.

Respecto a estas obligaciones y en el caso que nos ocupa, la Unión Europea ha respetado la obligación de no reconocimiento. Además, tras la adopción de la Asamblea General en la que se otorgaba estatus de “Estado” (observador no miembro) a Palestina, y el reconocimiento del mismo por más de 130 Estados de la Comunidad Internacional, el Parlamento Europeo

9 “In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection” (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33).

declaraba en 2014 su apoyo “en principio el reconocimiento del Estado palestino”, además de mostrar su profunda preocupación por la situación en la región y celebrando el compromiso de la Alta Representante de “intervenir de manera proactiva en un proceso positivo de paz encaminado a romper el círculo vicioso del conflicto y a crear las condiciones para lograr progresos reales en el proceso de paz; considera que la Unión Europea debe asumir su responsabilidad y convertirse en un genuino actor y facilitador en el proceso de paz en Oriente Próximo” (Parlamento Europeo, 2014).

Esta actitud “proactiva” a la que se comprometía la Unión Europea ya tenía mucho que ver con la adopción de las ya mencionadas Directrices de la UE sobre la elegibilidad de Israel, en las que se establece que Israel solo será elegible para programas de financiación con las fronteras anteriores de 1967, reiterando su no reconocimiento a la soberanía de este sobre los asentamientos. Sin embargo, la práctica del acuerdo de asociación no ha sido efectiva a la hora de evitar la comercialización de productos de Israel, habiendo sido éstos manufacturados en Palestina.

Bajo este panorama, es destacable la aparición de otros actores en la Sociedad Internacional que han comenzado a ocupar un espacio relevante como referentes de poder normativo, actuando como promotores activos de normas internacionales y defensores de principios y valores fundamentales como los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y la rendición de cuentas por crímenes internacionales. Frente a la inacción o ambigüedad de otras potencias normativas como la UE, estos actores están tomando con determinación el timón apostando por posturas más contundentes y coherentes. Algunos ejemplos son el recientemente creado Grupo de la Haya o los Estados demandantes a Myanmar o Israel ante la CIJ, así como aquellos que se han sumado a dichas demandas. Sin duda estos actores están proyectando normas y valores más claros que aquellos que no terminan dejar ver la realidad de su propio rumbo. Y es que el interés de la UE nunca estuvo de fronteras hacia fuera, sino hacia dentro.

VI. CONCLUSIONES

La Política Europea de Vecindad (PEV) ha sido fundamental en la relación entre la UE y Palestina, proporcionando un marco para la cooperación en áreas como el desarrollo económico, el diálogo político y la promoción de los derechos humanos. Sin embargo, la aplicación de la PEV en Palestina evidencia profundas contradicciones: mientras la UE proclama valores de justicia, derechos humanos y estabilidad, sus políticas operativas a menudo refuerzan desigualdades estructurales y legitiman, indirectamente, la ocupación israelí. Esta tensión entre principios declarados y práctica efectiva pone de relieve la naturaleza ambivalente de la diplomacia europea y cuestiona seriamente la capacidad de la UE para actuar como potencia normativa en la región. Para que la PEV sea verdaderamente efectiva, no basta con declararla un instrumento de cooperación: es necesario redefinir la condicionalidad, establecer criterios claros de evaluación y asegurar que sus intervenciones no se traduzcan en un refuerzo de la desigualdad y la vulnerabilidad palestina.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha desempeñado un papel relevante al clarificar normas legales sobre productos fabricados en Palestina, contribuyendo al respeto

del derecho internacional y los derechos humanos. No obstante, incluso estas decisiones judiciales evidencian las limitaciones del marco europeo: la jurisprudencia puede generar efectos simbólicos importantes, pero difícilmente cambia de manera sustancial las dinámicas de poder en el terreno. La UE, al actuar a través de sus instituciones y tribunales, muestra un compromiso parcial que, si bien intenta equilibrar intereses comerciales y normativos, termina consolidando su propia ambivalencia diplomática. En consecuencia, la política europea hacia Palestina continúa marcada por un déficit de coherencia entre valores y acción, lo que plantea interrogantes críticos sobre la verdadera eficacia de la UE como actor comprometido con la justicia internacional y la resolución de conflictos. La UE está consolidándose como un actor ambivalente en la cuestión palestino-israelí, desdibujando por completo su poder normativo. Esto ocurre por una serie de elementos contradictorios en su enfoque hacia la región del mediterráneo sur. Por un lado, la UE ha sido una defensora de los principios del derecho internacional y los derechos humanos, lo que ha llevado a la condena de acciones por parte de Israel que se consideran contrarias a estos principios, como la expansión de los asentamientos en territorios palestinos ocupados.

Sin embargo, a pesar de estas condenas y de la presión para aplicar medidas punitivas, la UE también ha mantenido relaciones comerciales y políticas estrechas con Israel, lo que ha llevado a críticas sobre su coherencia y compromiso con sus propios valores. Este equilibrio delicado entre la condena de acciones específicas y el mantenimiento de relaciones políticas y económicas con Israel ha llevado a percepciones de ambivalencia por parte de algunos observadores.

La plausible afirmación de la existencia de un genocidio en curso en la franja de Gaza y la imposición de medidas cautelares a Israel por parte de la Corte Internacional de Justicia plantean una cuestión fundamental para la UE en su relación con Israel. Estas acusaciones y decisiones legales tienen implicaciones profundas tanto a nivel moral como político. La UE se encuentra en una encrucijada, donde debe equilibrar sus intereses estratégicos y económicos con sus valores fundamentales de respeto al derecho internacional y los derechos humanos. Cómo actúan un poder normativo real ante un posible genocidio es una pregunta que hará pasar a la historia a los actores internacionales en sus diferentes posicionamientos.

La diplomacia ambivalente es manifiesta, se percibe en la forma en la que la Unión Europea aborda el conflicto. Por un lado, expresa condenas de acciones específicas por parte de una de las partes, como la expansión de los asentamientos israelíes en territorios palestinos ocupados. Por otro lado, mantienen relaciones políticas y económicas estrechas con ambas partes, lo que puede implicar la búsqueda de compromisos o incluso la evitación de tomar medidas drásticas que podrían afectar esas relaciones. La eventual existencia de un genocidio plantea una situación excepcional que desafía la noción de diplomacia ambivalente. El genocidio, como crimen internacionalmente reconocido, representa la máxima violación de los derechos humanos y el derecho internacional. En este contexto, la diplomacia ambivalente no solo parece inapropiada, sino que también puede ser moralmente indefendible y políticamente insostenible. Cuando existe la posibilidad plausible de un genocidio, las responsabilidades éticas y legales de los actores internacionales se vuelven aún más imperativas. La comunidad internacional tiene el deber moral y legal de tomar medidas efectivas para prevenir y detener el genocidio, así como para responsabilizar a los perpetradores.

Para operacionalizar el concepto de “diplomacia ambivalente” se propone identificar tres criterios objetivos que permitan clasificar una decisión o posición de la UE como “ambivalente”:

- 1) Disonancia normativa: existencia de una contradicción explícita entre los principios proclamados por la UE (por ejemplo, el respeto al derecho internacional humanitario) y su conducta diplomática o comercial.
- 2) Asimetría en la aplicación de valores: diferencia sustancial en la manera en que la UE aplica sus principios frente a distintos actores o conflictos, sugiriendo un doble rasero.
- 3) Racionalización institucional: presencia de un discurso justificativo que enmascara o legitima esa contradicción, preservando la retórica normativa pese a decisiones contrarias.

Estos criterios permiten transformar el concepto en una herramienta analítica, útil para examinar casos concretos como la relación con Palestina e Israel. Una decisión de la UE podrá considerarse “ambivalente” cuando cumpla al menos dos de los tres criterios anteriores, evidenciando una tensión sistemática —no meramente coyuntural— entre su identidad normativa y su comportamiento político. Así, la diplomacia ambivalente deja de ser una noción programática para convertirse en un instrumento operativo que posibilita evaluar empíricamente la coherencia, los límites y las paradojas de la acción exterior europea.

En otro orden de cosas, la decisión de Estados como Gambia o Sudáfrica de emprender acciones ante la Corte Internacional de Justicia por los crímenes internacionales de otros Estados fuera de su territorio responde, ciertamente, a una combinación de factores jurídicos, políticos, estratégicos que no pueden equipararse a la mera lucha contra la impunidad. Sin embargo, revelan un cambio importante en las dinámicas de la Sociedad Internacional. El paso de la diplomacia ambivalente de la Unión Europea, la agresividad diplomática de EEUU, o la pasividad teñida de neutralidad de China, a modelos que optan por no limitarse a la denuncia simbólica o la diplomacia tradicional. Estos Estados han utilizado convenientemente las herramientas del Derecho Internacional sin recurrir al uso o amenaza del uso de la fuerza para proyectar normas y valores. Y lo han hecho de manera mucho más eficaz y contundente que la UE. Con todo ello, La UE ha fortalecido su irrelevancia en la escena internacional, su consabido doble rasero y ha dejado el espacio del poder normativo para ser ocupado por otros actores. Con todo ello, su Política Europea de Vecindad ha quedado extremadamente debilitada, perdiendo la ocasión de reconsiderar su enfoque y racionalizar sus acciones. Se confirma, así, que la UE tiene como eje práctico en su acción exterior una diplomacia ambivalente, que no se basa en valores y/o normas, sino en intereses estratégicos tradicionales. Old Power Europe.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALAMINOS HERVÁS, M. A., “La política de prevención de conflictos de la Unión Europea”, *Comentario UNISCI*, núm. 22, 2009.
- ÁLVAREZ-OSSORIO ALVARIÑO, I. y BARREÑADA BAJO, I., *España y la cuestión palestina*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2003.

- BACHMUTSKY, R., "Otherwise Occupied: The Legal Status of the Gaza Strip 50 Years after the Six-Day War", *Virginia Journal of International Law*, núm. 58(2), 2017-2018, pp. 413.
- BARBÉ IZUEL, E., "La Unión por el Mediterráneo: de la europeización de la política exterior a la *descomunitarización* de la política mediterránea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 32, 2009.
- BARBÉ IZUEL, E., "Orden en transición y normas en discusión", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 134, 2023, pp. 21-36.
- BARREÑADA BAJO, I., "La memoria palestina de la Nakba. Memoria, identidad colectiva y resolución del conflicto", *Historia y Política*, núm. 10, 2003.
- BADARIN, E. & SCHUMACHER, T., "The EU, Resilience and the Southern Neighbourhood After the Arab Uprisings", en E. CUSUMANO & S. HOFMAIER (eds.), *Projecting Resilience Across the Mediterranean*, Palgrave Macmillan, 2020, pp. 63-86.
- BERMEJO GARCÍA, R., "El conflicto de Gaza tras los ataques de Hamás del 7 de octubre", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, (2024), pp. 285-295.
- CASAS AZNAR, M., COBARRUBIAS, S. y PICKLES, J., "¿Se estiran las fronteras más allá de los territorios de soberanía? Cartografiando las políticas de externalización de las fronteras de la UE y de España", *Geopolítica(s): Revista de estudios sobre espacio y poder*, núm. 2(1), 2011, pp. 71-90.
- COHEN, M. J., *The British Mandate in Palestine: A Centenary Volume, 1920-2020*, Routledge, Londres, 2020, p. 320.
- DE LOS REYES AGUILAR, E., "El papel de la arqueología y del estudio de la historia en el conflicto Palestino-Israelí", *CONTRA|RELATOS desde el Sur*, núms. 5-6, 2008, pp. 113-124.
- DEL SARTO, R., "Normative Empire Europe: The European Union, Its Borderlands, and the 'Arab Spring'", *Journal of Common Market Studies*, núm. 54(2), 2016, pp. 215-232.
- FERRER LLORET, J., "Las medidas restrictivas de la Unión Europea contra las violaciones graves de los derechos humanos en el mediterráneo: ¿una potencia normativa?", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 42, 2021, pp. 1-39.
- FLAPAN, S., "The Palestinian exodus of 1948", *Journal of Palestine Studies*, núm. 16(4), 1987, pp. 3-26.
- FORDHAM, B. O., "Who wants to be a major power? Explaining the expansion of foreign policy ambition", *Journal of Peace Research*, núm. 48(5), 2011, pp. 587-603.
- GARABITO, A. M. A., "El final de la Pax Americana: la evolución del sistema internacional: los nuevos equilibrios", *RESI: Revista de estudios en seguridad internacional*, núm. 10(1), 2024, pp. 89-105.

- GASHI, K., et al., “Mediation Through Recontextualization: The European Union and the Dialogue Between Kosovo and Serbia”, *European Foreign Affairs Review*, núm. 22(4), 2017, pp. 533-550.
- GAVISON, R., *The Two States Solution. The UN Partition Resolution of Mandatory Palestine — Analysis and Sources*, Bloomsbury Publishing, Londres, 2013, p. 313.
- GÓMEZ LAORGA, R., “La Política Europea de Vecindad (PEV) tras dos décadas de vigencia: bagaje de una herramienta de la «potencia normativa europea» en su política exterior”, *Derecho y Economía de la Integración*, núm. 11, 2023, pp. 35-55.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., “Estudio comparado de la práctica de la Unión Europea en territorios en disputa”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 28, 2020, pp. 1.21.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., *El conflicto del Sáhara Occidental: el papel del Frente POLISARIO*, Tirant lo Blanch, 2021.
- JUNCOS, A. E., “Resilience as the new EU foreign policy paradigm: a pragmatist turn?”, *European Security*, núm. 26(1), 2017, pp. 1-18.
- KHADER, B., *The European Union and the Palestinian Question (1957-2013): Soft Diplomacy and Hard Realities*, Institut Medea Publications, 2013.
- MAJONE, G. y NO, S. P. B., “European Union. The limits of collective action and collective leadership”, *SEP Policy Brief*, núm. 6, 2014.
- MANNERS, I., “Normative power Europe: a contradiction in terms?”, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, núm. 40(2), 2002, pp. 235-258.
- MARTÍN, I., “¿Qué finalité politique para la Política Europea de Vecindad? Sobre los objetivos e instrumentos de la cooperación de la UE con sus países vecinos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 45, 2012, pp. 359-388.
- MORRIS, B., “The Harvest of 1948 and the Creation of the Palestinian Refugee Problem”, *Middle East Journal*, núm. 40(4), 1986, pp. 671-685.
- NEWMAN et. Al, *The Role of the EU in the Israel/Palestine Conflict*, (2004), *Working Papers Series in EU Border Conflicts Studies* 11.
- ÖKE, M. K., “The Ottoman Empire, Zionism, and the Question of Palestine (1880-1908)”, *International Journal of Middle East Studies*, núm. 14(3), 1982, pp. 329-341.
- ORTIZ HERNÁNDEZ, E., “Análisis de la Unión por el Mediterráneo a tenor de la actual política de cooperación para el desarrollo de la Unión Europea”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, núm. 49(2), 2022, pp. 197-206.
- PAPPÉ, I., *A History of Modern Palestine*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, p. 408.
- PRESTA NOVELLO, D., “Las relaciones entre la UE e Israel: ¿tiempo de repensar el papel de la UE en el Cercano Oriente?”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 69, septiembre 2023, pp. 95-120.

- RADAN, G. T., “The strategic and commercial importance of Jaffa, 66-69 CE”, *Mediterranean Historical Review*, núm. 3(1), 2008, pp. 74-86.
- ROTMANN, P., KURTZ, G. y BROCKMEIER, S., “Major powers and the contested evolution of a responsibility to protect”, *Conflict, Security & Development*, núm. 14(4), 2014, pp. 355-377
- SÁNCHEZ FRÍAS, A., “La Unión Europea como poder normativo en la protección de los derechos humanos: ¿retrato o autorretrato en las relaciones euro-mediterráneas?”, en *El refuerzo de la acción exterior de la Unión Europea: entre autonomía y multilateralismo basado en normas*, (JIMÉNEZ PINEDA, E.; GARCÍA ANDRADE, P., Dirs.), 2025, pp. 327-354.
- SOLÓRZANO FONSECA, J. C., “El comercio en el Océano Índico: desde la Antigüedad hasta el arribo y control de esta ruta mercantil por los portugueses”, *Revista Estudios*, núm. 40, 2020, pp. 1-46.
- TERHALLE, M., “Transnational actors and great powers during order transition”, *International Studies Perspectives*, núm. 17(3), 2016, pp. 287-306.
- UDOH, F. E., To Caesar What Is Caesar’s: Tribute, Taxes and Imperial Administration in Early Roman Palestine, *Brown Judaic Studies*, 2020.
- VAN ELSUWEGE, P., “Legal Creativity in EU External Relations: The Stabilization and Association Agreement Between the EU and Kosovo”, *European Foreign Affairs Review*, núm. 22(3), 2017, pp. 393-409.
- VANYÓ VICEDO, R., “La primavera árabe: un nuevo embate para la política exterior europea”, en ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y CARNERO, C. (coords.), *La diplomacia común europea: el Servicio Europeo de Acción Exterior*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 173-185
- VÁZQUEZ SERRANO, I., “El último capítulo del conflicto israelí-palestino: el Acuerdo del Siglo y la reciente cooperación árabe-israelí con los Acuerdos de Abraham”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 38, (2022),
- ZAMORA GÓMEZ, C., “Fraternidad: ¿Solidaridad o pacto de hermandad entre Estados europeos?”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 31, 2022, pp. 1-24, p. 10.

Fuentes documentales y jurisprudenciales

- Parlamento Europeo — Recomendación del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2022, sobre la Recomendación del Parlamento Europeo a la Comisión y al vicepresidente de la Comisión / alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad sobre la Asociación renovada con los países vecinos meridionales — Una nueva Agenda para el Mediterráneo (2022/2007(INI)).
- Parlamento Europeo, Consejo y Comisión — Joint Declaration of the European Parliament, the Council and the European Commission on the Conference on the Future of

Europe Engaging with citizens for democracy — Building a more resilient Europe 2021/C 91 I/01.

Parlamento Europeo-Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2014, sobre el reconocimiento del Estado de Palestina (2014/2964(RSP)). http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2014-0103_ES.html

Parlamento Europeo-Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2015, sobre la revisión de la Política Europea de Vecindad (2015/2002(INI)), inciso k. Accesible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0272_ES.html.

Consejo de la UE — 97/430/EC: Council Decision of 2 June 1997 concerning the conclusion of the Euro-Mediterranean Interim Association Agreement on trade and cooperation between the European Community, of the one part, and the Palestine Liberation Organization (PLO) for the benefit of the Palestinian Authority of the West Bank and the Gaza Strip. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997D0430>

Consejo de la UE-Council Decision (EU) 2024/375 of 16 January 2024 on the conclusion of the Protocol to the Euro-Mediterranean Interim Association Agreement on trade and cooperation between the European Community, of the one part, and the Palestine Liberation Organization (PLO) for the benefit of the Palestinian Authority of the West Bank and the Gaza Strip, of the other part, on a Framework Agreement between the European Union and the Palestinian Authority of the West Bank and the Gaza Strip on the general principles for its participation in Union programmes. ST/12669/2019/INIT

UE-Hacia una nueva Política Europea de Vecindad, documento de consulta, Bruselas, 4.3.2015. JOIN(2015) 6 final. Accesible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=JOIN:2015:6:FIN&from=ES>.

Declaración de Barcelona sobre el desarrollo del Estado de Derecho y la Democracia en sus sistemas políticos, adoptada en la Conferencia Euro-Mediterránea, 27-28 de noviembre de 1995.

Plan de Acción de la UE en Derechos Humanos y Democracia, 2020-2024, Ref. Ares (2020)440026 — 23/01/2020.

European Commission, Press Release, 19/02/2018, http://europa.eu/rapid/pressrelease_MEMO-95-127_es.htm

Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the State of Israel, of the other part, DOUE 21.06.2000, L 147/03.

Directrices sobre el derecho de las entidades israelíes y sus actividades en los territorios ocupados por Israel desde junio de 1967 a optar a las subvenciones, premios e instrumentos financieros financiados por la UE a partir de 2014 (2013/C 205/05), DOUE 19.07.2013. C/205/09.

Concepto sobre el fortalecimiento de la capacidad de la UE en la mediación y el diálogo, 10 de noviembre de 2009. Council of the European Union, 15779/09. Accesible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15779-2009-INIT/en/pdf>.

European Neighbourhood and Partnership Instrument —ENI, 2014.

Resolución 181 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada sobre la base del informe de la Comisión Ad Hoc Encargada de Estudiar la Cuestión de Palestina, de 29 de noviembre de 1947

Resolución 67/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 2012.

TJUE-Sentencia de 29 de septiembre de 2021, Frente Polisario contra Consejo de la Unión Europea, T-344/19, ECLI:EU: T:2021:640.

TJUE-Asunto C-386-08 Brita, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 25 de febrero de 2010.

TJUE-Asunto C-363/18, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de noviembre de 2019, ECLI:EU:C:2019:954.

TJUE-Nota interpretativa sobre la indicación del origen de las mercancías procedentes de los territorios ocupados por Israel desde junio de 1967(2015/C 375/05), DO 2015, C 375.

TJUE-CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERARD HOGAN presentadas el 13 de junio de 2019, Asunto C363/18 Organisation juive européenne Vignoble Psagot Ltd contra Ministre de l'Économie et des Finances.

TJUE-Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de noviembre de 2019, ECLI:EU:C:2019:954.

CIJ-Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a wall, 2004. 9 July 2004, nº 131.

CIJ-Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970.

CIJ-Order of 26 January 2024 — Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)

Enlaces webs

Humanitarian Support for Palestinian, Consejo: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-humanitarian-support-to-palestinians/>

EU-Israel Action Plan. Accesible en: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-11/eu-israel_action_plan_2005.pdf

Comunicado 045, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Accesible en: https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Comunicados/Paginas/2025_COMUNICADOS/Declaracion-conjunta-sobre-el-plan-israeli-de-ampliar-sus-operaciones-militares-en-Gaza.aspx

- Discurso Alta Representante, 17 de junio de 2015: https://www.eeas.europa.eu/eeas/speech-high-representativevice-president-kaja-kallas-ep-plenary-session-joint-debate-situation_en
- Report of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy. 2024 Annual Report of Human Rights and Democracy in the World. Accesible en: <https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/2025/Annual%20Report%20on%20Human%20Rights%20and%20Democracy%202024.pdf>
- Conclusiones Consejo Europeo, 22 de marzo 2024: <https://www.consilium.europa.eu/media/70891/euco-conclusions-2122032024-es.pdf>
- Research and Innovation, UE: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/3cpart/h2020-hi-listac_en.pdf.
- Comisión de Investigación 2024: Detailed findings on attacks carried out on and after 7 October 2023 in Israel. Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel. 10 June 2024, Human Rights Council. Accesible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hr-council/sessions-regular/session56/a-hrc-56-crp-3.pdf>
- Comisión Europea (2024): Trade and Investment Relations with Israel, Directorate-General for Trade. Disponible en: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/israel_en
- European Commission (2020): Research and Innovation Cooperation with Israel, Horizon 2020 and Horizon Europe. Disponible en: https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-research-and-innovation/europe-world/international-cooperation/association-horizon-europe/israel_en

EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE SUS TRIBUNALES: UN ANÁLISIS COMPARATIVO

THE INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM IN THE FACE OF NON- COMPLIANCE WITH THE DECISIONS OF ITS COURTS: A COMPARATIVE ANALYSIS

JAUME FERRER LLORET*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. III. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. IV. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Como consecuencia del carácter esencialmente descentralizado del ordenamiento internacional, el cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales se hace efectivo gracias al acuerdo y la colaboración de los Estados partes en la controversia sometida a la competencia del órgano jurisdiccional. Si bien, en el Derecho internacional contemporáneo se han producido desarrollos jurídicos e institucionales dirigidos a garantizar el cumplimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, y a que, en última instancia, se haga efectivo el principio del Estado de derecho en el plano internacional. En este trabajo se estudian tales desarrollos con relación a tres tribunales: la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aún con todas las dificultades que afectan al cumplimiento de sus decisiones —siempre en el contexto de un ordenamiento jurídico fundamentalmente descentralizado—, se debe reconocer que estos tres tribunales llevan a cabo una labor muy encomiable a la hora de defender la propia existencia del Derecho internacional; es decir, que está en vigor un sistema de normas jurídicas internacionales acordadas por los Estados y que deben ser respetadas por ellos, por supuesto también cuando son interpretadas y aplicadas en un caso concreto por un órgano jurisdiccional.

ABSTRACT: As a result of the essentially decentralised nature of the international legal system, compliance with the decisions of international courts is achieved through the agreement and cooperation of the States parties to the dispute brought before the court. However, in the contemporary international legal system, there have been legal and institutional developments aimed at ensuring compliance with the decisions of courts and tribunals and, ultimately, at enforcing the principle of the rule of law at the international level. This paper examines these developments in relation to three courts: the International Court of Justice, the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. Despite all the difficulties affecting the enforcement of

Fecha de recepción del trabajo: 4 de octubre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 21 de octubre de 2025.

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Alicante (jaume.ferrer@ua.es). Este trabajo forma parte de las actividades de investigación desarrolladas en el marco del Centro de Excelencia Jean Monnet “The European Neighbourhood Policy—Promoting the EU Values” (ERASMUS-JMO-2023-HEI-TCH-RSCH. Project: 101126435—ENP-PEUV); y del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades “Las empresas transnacionales y la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente: la normativa de la Unión Europea y su cumplimiento por España” (PID2023-149643NB-I00). Todas las direcciones de internet que se citan a continuación, han sido consultadas por última vez el 30 de septiembre de 2025. El autor agradece las observaciones que los evaluadores llevaron a cabo sobre este trabajo.

their decisions —always in the context of a fundamentally decentralised legal system—, it must be recognised that these three courts carry out highly commendable work in defending the very existence of the international legal order; that is, that there is a system of international legal norms agreed upon by States and which must be respected by them, including, of course, when they are interpreted and applied in a specific case by a court.

PALABRAS CLAVE: tribunales internacionales, Corte Internacional de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cumplimiento de las sentencias, cumplimiento de las medidas provisionales, Estado de derecho en el ámbito internacional.

KEYWORDS: international courts, International Court of Justice, European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union, enforcement of judgments, enforcement of provisional measures, rule of law in the international sphere.

I. INTRODUCCIÓN

Entre los aspectos más relevantes que presenta la evolución del ordenamiento internacional contemporáneo posterior a la Segunda Guerra Mundial, merece ser destacada la creación de un cierto número de tribunales internacionales, en el contexto de la extraordinaria expansión *rationae materiae* que ha conocido el Derecho internacional (DI) durante estos últimos 80 años. De conformidad con uno de los principios estructurales de este ordenamiento, recogido en el art. 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas (NU): el principio del arreglo pacífico de las controversias internacionales; a su vez corolario del principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza (art. 2.4).

Aunque en una valoración un tanto exagerada se habla de la “proliferación” o de la “multiplicación” de tribunales, la realidad es que desarrollan su labor alrededor de una docena de órganos judiciales de naturaleza internacional, que han sido establecidos para resolver pacíficamente las controversias, o bien relativas a cualquier sector de normas del ordenamiento internacional, como es el caso de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), o bien que versen sobre algún determinado sector de normas, como es el caso del Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM), la Corte Penal Internacional (CPI) o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), entre otros. Además, el recurso al arbitraje internacional ha conocido de un importante auge en las últimas décadas, como se pone de manifiesto sobre todo por lo que se refiere a los arbitrajes que interpretan y aplican la normativa internacional sobre promoción y protección de las inversiones extranjeras¹.

Como consecuencia del carácter esencialmente descentralizado del ordenamiento internacional, los tribunales internacionales han sido creados por acuerdo de los Estados, concretado mediante el correspondiente tratado del que son partes o a través del acto normativo adoptado por el órgano de la organización internacional (OI) de la que son miembros en virtud de su

1 Véanse para este párr. y el siguiente: Abalde, 2016: 76 y ss., en las que ofrece un listado de órganos jurisdiccionales internacionales, algunos de ellos no muy citados en los manuales de la disciplina publicados en España, como la Corte de Justicia de la Comunidad Económica del África Occidental, la Corte de Justicia del Caribe (<https://ccj.org/>) o la Corte Permanente de Revisión del MERCOSUR (<https://www.tprmercosur.org/es/>); Pellet, 2021: pp. 288-294, y p. 289 en la que en un tono irónico hace referencia a dicha “proliferación”, como si se tratara de una plaga de ratas o de una epidemia causada por un microbio que se reproduce y se propaga masivamente; Treves, 2018: 304 y ss. y 374-377.

tratado constitutivo. En esta normativa, además de regularse la composición, la financiación y el funcionamiento del órgano jurisdiccional, se prevén las condiciones que son exigibles para que cada tribunal ejerza su competencia sobre aquellas controversias que los Estados han decidido someterles, en aplicación del principio de la libre elección de medios de solución de controversias.

En esta misma dirección, el cumplimiento de las decisiones de los tribunales por lo general se hace efectivo gracias al acuerdo y la colaboración de las autoridades de los Estados partes en la controversia, que deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para llevar a buen término lo dispuesto por el órgano jurisdiccional. Con relación al cumplimiento de las decisiones de los tribunales son de aplicación, por una parte, el principio de la buena fe, como principio estructural del ordenamiento internacional, y, por otra, el principio de la libre elección de los medios o vías para el cumplimiento de tales decisiones, aunque siempre dentro del margen de apreciación que permita el órgano jurisdiccional (Ben Mansour, 2011: 569-571). De hecho, es bastante frecuente que las decisiones de los tribunales sean cumplidas, porque como se ha dicho con relación a la ejecución de las sentencias de la CIJ, “la corrélation entre le principe que la Cour n’a de compétence pour trancher un litige que lorsque les Etats parties au différend consentent à sa juridiction et la bonne application spontanée des arrêts est manifeste” (Kolb, 2021: 626)². Pero no siempre es así. Como se comprobará en los siguientes epígrafes, durante las últimas décadas se pueden citar algunas decisiones de tribunales internacionales que han sido incumplidas. En opinión de un buen conocedor de la jurisprudencia,

Pour spectaculaire qu’elle soit, cette tendance à la juridictionnalisation du droit international n’en reste pas moins limitée et elle ne s’accompagne d’aucun progrès dans l’adoption de mesures assurant l’exécution effective des décisions des cours et des tribunaux internationaux. On assiste, au contraire, à une certaine régression dans ce domaine comme le montrent certains refus spectaculaires de mise en oeuvre d’arrêts ou de sentences arbitrales (Pellet, 2021: 293)³.

2 Y pp. 622-623, en las que el autor mantiene que “le degré auquel un ordre juridique remplit adéquatement les fonctions sociales qui lui sont imparties se mesure tout d’abord à l’assonance spontanée des conduites tenues avec celles requises par la norme. Or, de ce point de vue, le droit international est un droit situé dans le spectre d’une haute efficacité. Il compense ainsi jusqu’à un certain point ses faiblesses dans l’exécution forcée”; y pp. 617 y ss. en las que da cuenta de una serie de “errores de perspectiva” que se suelen cometer, sobre todo en los medios de comunicación, a la hora de valorar la efectividad del DI; entre otros, advierte que se menosprecia el factor temporal, en el sentido de que a medio y largo plazo se cumplen las normas de DI, como así se evidencia en los casos de la anexión de los países bálticos por la Unión Soviética o de los regímenes de segregación racial en Namibia y África del Sur; asimismo, añade que la Sentencia de la CIJ en el *Caso del Estrecho de Corfú* dictada en 1949 (fondo) (*ICJ Reports*, 1949), finalmente se ejecutó mediante un acuerdo entre Reino Unido y Albania alcanzado en 1992, con el que el Reino Unido se quedó una parte del oro monetario albanés para satisfacer la indemnización decidida por la CIJ en su citada Sentencia (*BYIL*, vol. 63, 1992, p. 781): pp. 419-420.

3 Y pp. 49-52 en las que menciona varios ejemplos de incumplimientos de decisiones de tribunales internacionales: China ha incumplido el laudo arbitral en el asunto del *Mar de China Meridional* de 12 de julio de 2016; la Federación de Rusia ha incumplido el laudo de 14 de agosto de 2015 en el asunto *Arctic Sunrise*; Turquía y la Federación de Rusia han incumplido un buen número de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por ejemplo los casos *Kavala* y *Yukos*, a los que se hará referencia en el epígrafe III de este trabajo.

La problemática jurídica relativa al cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales constituye una temática de indudable importancia, en el contexto de la naturaleza y características propias del DI, como ordenamiento jurídico esencialmente descentralizado. Con carácter general, con relación al cumplimiento de las decisiones de los tribunales está en juego la vigencia del Estado de derecho en el ámbito internacional; en otros términos, se pone a prueba la efectividad de este ordenamiento jurídico, al menos por lo que se refiere a la interpretación y aplicación de sus normas en los asuntos que se someten ante un órgano jurisdiccional⁴.

En este sentido, con la labor de los órganos jurisdiccionales se culmina —o se debería culminar— la última etapa en los procesos de formación y aplicación de normas de este ordenamiento: después de un proceso de formación normativa basado en que se alcance el consenso entre los Estados y que cristaliza en la gran mayoría de los supuestos en normas consuetudinarias o convencionales —o en actos de los órganos de organizaciones internacionales (OOII)—, corresponde la interpretación y aplicación de estas normas en un caso concreto a los tribunales que también han sido creados por acuerdo de los Estados. Finalmente, siempre en el contexto de un ordenamiento jurídico fundamentalmente descentralizado, asimismo los Estados son los responsables de hacer efectivas las decisiones de los tribunales a través de los medios de que dispongan en sus ordenamientos internos, y, por ende, dar cumplimiento a las normas del DI según han sido interpretadas y aplicadas en el caso concreto por el órgano jurisdiccional.

Si bien, la relativa proliferación de tribunales que presenta el DI contemporáneo, ha ido acompañada de desarrollos jurídicos e institucionales dirigidos a asegurar el cumplimiento de sus decisiones. En las siguientes páginas se ofrece el análisis de las respuestas que ofrece el ordenamiento internacional en este ámbito, como ya se ha insistido, de fundamental importancia para el respeto de las normas de este ordenamiento y, en última instancia, para la vigencia del Estado de derecho en el plano internacional. El objeto de estudio se centra en tres tribunales. En primer lugar, se estudia la práctica relativa al cumplimiento de las decisiones de la CIJ (II). A continuación, se dedica un epígrafe al TEDH (III). Para seguir con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ) (IV). El estudio *de lege data* y la valoración *de lege ferenda* de los mencionados desarrollos jurídicos e institucionales, permitirá un análisis comparativo con relación a los tres tribunales, desde la óptica de los intereses que debería defender España en su política exterior jurídica, como Estado miembro de las tres OOII en cuyo seno se han creado y llevan a cabo su función jurisdiccional (V).

En efecto, la selección de estos tres tribunales se debe a que ejercen su labor en el marco de sus tres respectivas OOII, y estas son muy representativas de los desarrollos a los que se ha hecho referencia en la estructura institucional del ordenamiento internacional: la CIJ, como órgano principal judicial de NU; el TEDH en el Consejo de Europa; y el TJ en la Unión Europea (UE).

4 Se han elaborado estudios con los que se ofrecen diversos criterios para valorar la efectividad de la actuación de los tribunales internacionales. Entre otros, Shany, 2014: 117 y ss., considera que el cumplimiento de las decisiones dictadas por los tribunales internacionales por los Estados partes en la controversia, no debe ser el único factor a la hora de considerar la efectividad de la labor que desarrollan; entre otros, tiene en cuenta la influencia que pueden desplegar las decisiones de los tribunales internacionales, tanto para las partes en la controversia, como para terceros Estados no partes en la controversia y en general para todos los aplicadores del DI (OOII, otros tribunales internacionales o internos...), tras haber interpretado y aplicado el derecho en vigor en un determinado caso.

Se trata de tres OOII que presentan diferencias muy evidentes, por lo que se refiere a sus Estados miembros, alcance de las competencias que los Estados miembros les han transferido, estructura orgánica, financiación... No obstante, como se va a demostrar a continuación, para el efectivo cumplimiento de las decisiones de estos tres tribunales, como común denominador resulta necesario el acuerdo y la colaboración de las autoridades del Estado miembro concernido por tales decisiones, siempre en el contexto de un ordenamiento jurídico fundamentalmente descentralizado. La cuestión, claro está, es qué ocurre si las autoridades del Estado no están de acuerdo y no colaboran, y por tanto la decisión del órgano jurisdiccional no se cumple; en las siguientes páginas se van a estudiar las respuestas que ofrece el ordenamiento internacional en este último supuesto.

Antes, conviene aclarar que lo largo de este trabajo se habla de “decisiones” de los tribunales internacionales para hacer referencia tanto a las sentencias con las que se cierra un caso, como a las providencias/órdenes con las que se adoptan medidas provisionales/cautelares. Como se va a poner de manifiesto en las siguientes páginas, en ambos supuestos se trata de decisiones vinculantes para los Estados a los que van dirigidas y que, por consiguiente, son de obligado cumplimiento por estos Estados. Por lo demás, no hace falta insistir sobre la relevancia que presenta el cumplimiento de las medidas provisionales/cautelares para la solución de la controversia que se somete al órgano jurisdiccional, como se hará evidente al hilo del estudio de la práctica de los tres mencionados tribunales.

II. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. Las sentencias y las medidas provisionales son obligatorias

La CIJ es uno de los seis órganos principales de NU y su órgano judicial principal (art. 92 Carta NU). Es el único tribunal internacional con competencia potencialmente general y universal para resolver cualquier controversia que surja entre los 193 Estados miembros de NU. La CIJ se constituye como un tribunal de primera y única instancia; como consecuencia, a los casos sobre los que dicta sentencia, se aplica el principio de la *res judicata* (cosa juzgada). Como se prevé en el art. 59 del Estatuto de la CIJ —que como es sabido forma parte integrante de la Carta de NU—, las sentencias que dicta son obligatorias para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido. Según el art. 60 del Estatuto, “El fallo será definitivo e inapelable...”, a salvo los recursos de interpretación (art. 60) y de revisión (art. 61)⁵. Con relación al recurso de revisión, en este último precepto se establece que “antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo”; hasta la fecha, no ha prosperado ningún recurso de revisión ante la Corte de La Haya⁶.

5 Por su parte, el art. 94.2 del Reglamento de la CIJ preceptúa que: “The judgment shall be read at a public sitting of the Court. The Court may decide, for health, security or other compelling reasons, that the judgment shall be read at a sitting of the Court accessible to the parties and the public by video link. *The judgment shall become binding on the parties on the day of the Reading*” (cursiva añadida): <https://www.icj-cij.org/rules>.

6 Véase, entre otras, *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia de 26 de febrero de 2007, *ICJ Reports*, 2007,

Para que la CIJ pueda resolver una controversia entre dos o más Estados, estos deben aceptar su competencia⁷. Entre otras vías, mediante la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria prevista en el art. 36.2 de su Estatuto, realizando una declaración general de aceptación de la competencia de la CIJ, condicionada al cumplimiento del principio de reciprocidad. A fecha de hoy, un total de 74 Estados han formulado esta declaración, entre los que solo se cuenta uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad; se trata del Reino Unido, cuya declaración incluye un buen número de excepciones a la competencia de la CIJ⁸.

Asimismo, para que las decisiones de la CIJ sean cumplidas por los Estados partes en la controversia se necesita que, de conformidad con el principio estructural de la buena fe, estén de acuerdo en su ejecución. Los estudios sobre este tema, ponen de manifiesto que un elevado porcentaje de las decisiones de la CIJ son cumplidas por los Estados partes en la controversia⁹.

párrs. 115-116: “That principle [of res judicata] signifies that the decisions of the Court are not only binding on the parties, but are final, in the sense that they cannot be reopened by the parties as regards the issues that have been determined, save by procedures, of an exceptional nature, specially laid down for that purpose”.

7 Como, por ejemplo, la CIJ ha reiterado recientemente y por enésima vez en la Providencia de 5 de mayo de 2025, en el *Caso relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio en Sudán (Sudán c. Emiratos Árabes Unidos)*, *ICJ Reports*, 2025, adoptada por nueve votos contra siete, con la que la CIJ rechaza la solicitud de medidas provisionales presentada por Sudán por carecer *prima facie* de competencia sobre esta controversia teniendo en cuenta la reserva formulada por el Estado demandado al art. IX de la Convención de 1948. Además, también de conformidad con la mencionada reserva, decide suprimir este asunto de la lista de asuntos pendientes, al considerar que “... it has jurisdiction in respect of States only to the extent that they have consented thereto. When a compromissory clause in a treaty provides for the Court’s jurisdiction, that jurisdiction exists only in respect of the parties to the treaty who are bound by that clause and within the limits set out in the clause”: párr. 28; según la CIJ, “..., in light of the reservation made by the UAE to the compromissory clause contained in Article IX of the Genocide Convention and in the absence of any other basis of jurisdiction, the Court manifestly lacks jurisdiction to entertain Sudan’s Application. In a system of consensual jurisdiction, to maintain on the General List a case upon which it appears certain that the Court will not be able to adjudicate on the merits would no contribute to the sound administration of Justice”: párr. 35. En su Opinión disidente, los jueces Bhandari, Charlesworth, Gómez Robledo, Cleveland, Tladi y Symma, entre otras cuestiones que justifican su voto en contra, consideran que “by removing the case from the General List..., the Court has barred Sudan from having any opportunity to further develop its factual and legal claims on the scope and interpretation of its reservation as well as the validity of that reservation, and for the UAE to respond to those arguments”. Sobre este tema, véase, *inter alia*, Thouvenin, 2023: 159-182 y bibliografía y jurisprudencia que cita.

8 <https://www.icj-cij.org/declarations/gb>. Las grandes potencias en bastantes ocasiones han rechazado la resolución de controversias ante la CIJ, sobre todo cuando esta ha dictado una sentencia desfavorable para sus intereses. En 1974 Francia retiró su declaración de aceptación de la competencia de la CIJ de conformidad con el citado art. 36.2, tras las Sentencias dictadas en ese mismo año en respuesta a las demandas presentadas por Australia y Nueva Zelandia, en el *Caso relativo a los ensayos nucleares*, *ICJ Reports*, 1974; y en 1985 Estados Unidos hizo lo propio después de la Sentencia sobre jurisdicción en el *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, *ICJ Reports*, 1984; además, años más tarde, en 2012, Estados Unidos se retiró del Protocolo Opcional a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, como respuesta a las sentencias dictadas por la CIJ en los *Casos Lagrand y Avena*, a los que a continuación se hará referencia. Por su parte, ni la Federación de Rusia ni China han formulado jamás la mencionada declaración: Treves, 2018: 332-334.

9 Más en concreto, según Charney, 1987: 288 y ss., entre los años 1946 a 1987 se cumplieron el 80% de las sentencias dictadas por la CIJ. Según Paulson, 2004: 434-461, entre 1987 y 2004 se cumplieron el 60%

Aunque se dan algunos supuestos bastante conocidos de incumplimientos, como la sentencia de la CIJ de 1986 en el *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*¹⁰; o las providencias de 1999 y de 2003, con las que la Corte indica medidas provisionales en los casos *LaGrand* y *Avena*, a los que se hace referencia a continuación, y con las que de forma infructuosa solicitó a Estados Unidos que no ejecutara la pena de muerte contra nacionales de Alemania y México, respectivamente¹¹.

Más recientemente, es público y notorio que tanto Israel como la Federación de Rusia han incumplido las medidas provisionales indicadas por la CIJ con relación a las demandas presentadas contra estos dos Estados, por Sudáfrica y Ucrania, respectivamente, por vulnerar la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio, de 1948, en sendos casos que se citan en las siguientes páginas. Como ya se ha avanzado en el epígrafe I, entre las decisiones que puede adoptar la CIJ, además de las sentencias con las que resuelve definitivamente la controversia que se le ha sometido, se encuentra la adopción de las medidas provisionales previstas en el art. 41.1 de su Estatuto, que la Corte puede indicar “para resguardar los derechos de cada una de las partes”. Tales medidas, deben ser notificadas “inmediatamente” tanto a las partes como al Consejo de Seguridad (art. 41.2).

En su jurisprudencia la CIJ mantiene, sobre todo a partir de la Sentencia de 2001 en el *Caso LaGrand*, que las medidas provisionales son de obligado cumplimiento para las partes en la controversia¹². A pesar de que en el tenor literal de los dos apartados del art. 94 de la Carta de NU, se distingue entre las decisiones —apartado 1— y los fallos —apartado 2— de la CIJ, a los efectos de la posible intervención del Consejo de Seguridad respecto del cumplimiento de estos últimos, como a continuación se volverá a poner de manifiesto¹³. La CIJ ha indicado

de las sentencias dictadas por la CIJ. Más recientemente, para una valoración positiva del nivel de cumplimiento de las sentencias de la CIJ, véanse Cataldi, 2016: 289 y ss.; Couvreur, 2016, 264-265; Ginsburt, 2023, 127-129.

- 10 *ICJ Reports*, 1986. Si bien, en 1990 el nuevo Gobierno de Nicaragua liderado por Violeta Chamorro renunció a todas las pretensiones de su país con relación a la ejecución de la sentencia de 1986.
- 11 Sobre las vicisitudes posteriores relativas al cumplimiento de las sentencias de la CIJ en el plano interno estadounidense en casos similares a los que dieron lugar a las dos citadas sentencias, véase Cataldi, 2016: 309-326.
- 12 Según la CIJ, “The object and purpose of the Statute is to enable the Court to fulfil the functions provided for therein, and, in particular, the basic function of judicial settlement of international disputes by binding decisions in accordance with Article 59 of the Statute. The context in which Article 41 has to be seen within the Statute is to prevent the Court from being hampered in the exercise of its functions because the respective rights of the parties to a dispute before the Court are not preserved. It follows from the object and purpose of the Statute, as well as from the terms of Article 41 when read in their context, that the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances call for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court. The contention that provisional measures indicated under Article 41 might not be binding should be contrary to the object and purpose of that Article”: *Caso LaGrand (Alemania c. Estados Unidos)*, Sentencia de la CIJ de 27 de junio de 2001, *ICJ Reports*, 2001, párrs. 98-108, cita en párr. 102.
- 13 Según la CIJ, “The question arises as to the meaning to be attributed to the words “the decision of the International Court of Justice” in paragraph 1 of this Article. This wording could be understood as referring not merely to the Court’s judgments but to any decision rendered by it, thus including orders indicating

medidas provisionales en un buen número de casos; por lo que se refiere a las más recientes relativas a la violación grave de normas imperativas de DI general, se pueden citar las indicadas en los casos que enfrentan a *Gambia c. Myanmar*¹⁴, *Ucrania c. Federación de Rusia*¹⁵, *Sudáfrica c. Israel*¹⁶, y *Canadá y Países Bajos c. República Árabe Siria*¹⁷.

provisional measures. It could also be interpreted to mean only judgments rendered by the Court as provided in paragraph 2 of Article 94. In this regard, the fact that in Articles 56 to 60 of the Court's Statute both the word "decision" and the word "judgment" are used does little to clarify the matter. Under the first interpretation of paragraph 1 of Article 94, the text of the paragraph would confirm the binding nature of provisional measures; whereas the second interpretation would in no way preclude their being accorded binding force under Article 41 of the Statute. The Court accordingly concludes that Article 94 of the Charter does not prevent orders made under Article 41 from having a binding character": *Caso LaGrand (Alemania c. Estados Unidos)*, Sentencia de 27 de junio de 2001, *ICJ Reports*, 2001, párr. 108.

- 14 *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Gambia c. Myanmar)*, medidas provisionales, Providencia de 23 de enero de 2020, *ICJ Reports*, 2020. Según la CIJ, Myanmar debe adoptar todas las medidas que estén a su alcance para prevenir la comisión de actos de genocidio prohibidos por la Convención de 1948 contra los miembros del grupo Rohingya en su territorio; y asegurar que su ejército y también cualquier grupo armado irregular que pueda estar bajo su dirección o apoyo, y cualquier organización o persona que está bajo su control, dirección o influencia, no cometa los actos prohibidos por la citada Convención; además, Myanmar, debe adoptar medidas efectivas para evitar la destrucción y preservar las evidencias relativas a las alegaciones de la comisión de actos prohibidos por la Convención de 1948.
- 15 *Alegaciones de genocidio en virtud de la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio (Ucrania c. Federación de Rusia)*, medidas provisionales, Providencia de 16 de marzo de 2022, *ICJ Reports*, 2023. Según la CIJ, Rusia debe cesar inmediatamente las operaciones militares iniciadas en territorio de Ucrania el 24 de febrero; asimismo, Rusia debe asegurar que cualquier unidad armada, militar o irregular, o cualquier organización o persona, bajo su control o dirección, no lleve a cabo operaciones militares en territorio de Ucrania; además, tanto Rusia como Ucrania, se deben abstener de cualquier actuación que pueda agravar la controversia o hacer más difícil su solución.
- 16 *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio en la Franja de Gaza (Sudáfrica c. Israel)*, Providencias de 26 de enero, 28 de marzo y 24 de mayo de 2024, *ICJ Reports*, 2024. Según la CIJ, entre otras medidas, Israel debe adoptar todas las medidas que estén a su alcance para prevenir la comisión de actos de genocidio contra los palestinos en Gaza; debe asegurar que su ejército no comete tales actos en la Franja de Gaza; debe asegurar que se preste asistencia humanitaria en la Franja de Gaza...; y en la Providencia de 24 de mayo la CIJ mantiene que Israel debe "immediately halt its military offensive, and any other action in the Rafah Governate, which may inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part", después de haber reafirmado por enésima vez que "... its orders on provisional measures under Article 41 of the Statute have binding effect and thus create international legal obligations for any party to whom the provisional measures are addressed": párr. 54. De conformidad con el art. 63 del Estatuto de la CIJ, España ha intervenido en este procedimiento contencioso, para defender con carácter general que la CIJ es competente para determinar si Israel está incumpliendo sus obligaciones de prevenir y sancionar los actos de genocidio contra los palestinos y algo más en concreto para defender que Israel debe cumplir las medidas provisionales ordenadas por la CIJ: véase Fajardo, 2025, 266 y ss.
- 17 *Aplicación de la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Canadá y Países Bajos c. República Árabe Siria)*, Providencia de 16 de noviembre de 2023, *ICJ Reports*, 2023. Según la CIJ, Siria debe adoptar todas las medidas a su alcance para prevenir los actos prohibidos por la citada Convención de 1984, y también para asegurar que sus oficiales y cualquier persona que está sujeta a su control, dirección o influencia no cometa tales actos; además, Siria debe adoptar medidas efectivas para que no se destruyan y se preserven cualesquiera evidencias relativas a los actos prohibidos por la Convención de 1984.

La finalidad de las medidas provisionales es garantizar que la sentencia sobre el fondo que en su caso se dicte, pueda ser ejecutada; por ello, el cumplimiento de las medidas provisionales es de fundamental importancia, porque a su vez puede repercutir directamente en el cumplimiento de la sentencia que se dicte tras varios años de procedimiento judicial ante la CIJ¹⁸. En los cuatro casos que se han citado, la adopción de medidas provisionales tiene como objetivo, fundamentalmente, prevenir que se causen daños irreparables, como son las vulneraciones del derecho a la vida o a la integridad física y psíquica, ya sea en un contexto más general como es el relativo a la prevención de actos de genocidio, ya sea con relación a la prohibición de los actos de tortura. Pero en los cuatro casos mencionados las medidas provisionales no han sido cumplidas, como es bien conocido en los casos que enfrentan a *Ucrania c. Federación de Rusia*, y a *Sudáfrica c. Israel*¹⁹.

Más en particular, con relación al primero y al tercero de los casos citados (*Gambia c. Myanmar*, y *Sudáfrica c. Israel*), la CIJ mantiene que los Estados a los que van dirigidas las medidas provisionales deben presentar, en un determinado plazo, un informe a la Corte sobre su cumplimiento. No se tiene noticia de que los informes se hayan presentado, ni tampoco de que la CIJ haya dado alguna respuesta ante su falta de presentación²⁰. A este respecto, el 21 de diciembre de 2020 la CIJ adoptó un nuevo art. 11 de la Resolución relativa a la Práctica Judicial Interna de la Corte de 1976, en el que se prevé la creación de un comité *ad hoc* compuesto por tres jueces que asistirá a la Corte en el seguimiento de la ejecución de las medidas provisionales que haya indicado. Este comité examinará la información suministrada por las partes, que puede ser solicitada por la CIJ de conformidad con el art. 78 de su Reglamento; e informará a la Corte y podrá recomendar posibles opciones al respecto; según el citado art. 11, “any decision in this respect shall be taken by the Court”²¹. Aunque no se concreta qué tipo de decisiones puede adoptar la CIJ y hasta la fecha no existe práctica al respecto.

18 Sobre las condiciones que en general aplican los tribunales internacionales para adoptar medidas provisionales, véanse Kolb, 2023: 192 y ss., en las que analiza las cuatro condiciones que deben darse para que la CIJ dicte medidas provisionales: a) competencia *prima facie* y admisibilidad *prima facie*; b) existencia de un vínculo entre las medidas solicitadas y los derechos que fundamentan la demanda principal; c) plausibilidad de los derechos que fundamentan las medidas solicitadas; y d) el riesgo de que se produzca un perjuicio irreparable para la posición jurídica del demandante y que sea urgente para evitar tal riesgo la adopción de las medidas provisionales; Le Floch, 2021: 19-45; Miles, 2017: 86 y ss., y 247 y ss. Véase también, la Resolución adoptada por el Institut de Droit International, en su sesión de Hyderabad, de 8 de septiembre de 2017, “Provisional Measures”, en *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 78, 2017, p. 129.

19 Se confirma que “The joint will of States to have their dispute settled by the judiciary of the Peace Palace normally covers all the procedural states of the case...”, incluido el cumplimiento de las medidas provisionales; pero “if the case is submitted to the ICJ unilaterally, on the basis of a compromissory clause or a declaration recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory, and the other party contests the existence of jurisdiction *in concreto*, the consequence is often that the State addressed by the interim measure does not execute it or does so only partially. This happened in various cases such as the Theran hostages case, Bosnia-Herzegovina v. Serbia-Montenegro case, LaGrand Case”: Kovács, 2021: 165-166.

20 En el primero de los cuatro casos citados, la CIJ decide por unanimidad que Myanmar debe presentar dicho informe en el plazo de cuatro meses, y con posterioridad cada seis meses hasta que la decisión final sobre este caso sea adoptada por la Corte. En el tercero, en cada una de las tres providencias sobre medidas provisionales, la Corte decide que Israel debe presentar, en el plazo de un mes desde la adopción de cada una de ellas, un informe sobre el cumplimiento de las mismas.

21 <https://www.icj-cij.org/node/105971>.

2. La inédita competencia del Consejo de Seguridad y el posible recurso a medidas descentralizadas

Al igual que sucede con otros tribunales internacionales (TIDM...), la CIJ carece por sí misma de poderes coercitivos para hacer cumplir sus decisiones. El Estatuto de la CIJ no incluye ninguna previsión respecto de la ejecución de las sentencias que dicte este tribunal, ni tampoco respecto de las medidas provisionales que pueda indicar. Como se ha dicho, “compliance falls within the ‘post-jurisdictional’ phase: by definition, it falls, as such, outside the scope of the court” (Couvreur, 2016: 73, y 74 y ss.). Por tanto, la CIJ no es competente para supervisar el cumplimiento de sus decisiones; aunque de forma excepcional se puede ocupar de cuestiones jurídicas relativas al cumplimiento de una de sus sentencias, cuando tales cuestiones formen parte de la materia sobre la que versa una nueva controversia sometida a su competencia²².

Por consiguiente, el cumplimiento de las decisiones de la CIJ corresponde a los Estados partes en la controversia, como ya se ha insistido de conformidad con el principio de buena fe. Si bien, el art. 94 de la Carta de NU incluye dos apartados a este respecto. Por una parte, el primer párrafo preceptúa el carácter vinculante de las decisiones de la CIJ para los Estados que sean parte en el litigio²³. La Asamblea General de NU ha aprobado varias resoluciones con las que confirma el carácter vinculante de las decisiones de la CIJ. Por ejemplo, en la Resolución adoptada en 2012 y titulada “Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de derecho en los planos nacional e internacional”, se reafirma “la obligación que tienen todos los Estados de cumplir las decisiones de la CIJ en las causas en que son parte”²⁴.

Por otra, el segundo párrafo del art. 94 contempla el supuesto en el que un Estado parte en el litigio, no cumple las obligaciones que le imponga el fallo de la Corte. En ese supuesto, el otro Estado parte en el litigio podrá “recurrir” al Consejo de Seguridad, y este órgano podrá “hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”.

Se puede discutir sobre si el art. 94.2 de la Carta prevé un poder específico del Consejo de Seguridad relativo al cumplimiento de las sentencias de la CIJ, o si esta disposición no deja de ser una manifestación más de los poderes que en general la Carta atribuye al Consejo de Seguridad. Por un lado, se puede considerar que con la inclusión de esta disposición en el Capítulo XIV de la Carta, dedicado a la CIJ, los Estados que redactaron la Carta pretendían establecer un mecanismo *ad hoc* para asegurar el cumplimiento de las sentencias de la CIJ, *cuya aplicación no se condiciona a la previa constatación de que exista una amenaza a la paz*,

22 Como así fue planteado por Nicaragua en su demanda presentada en 2013, en la que solicitaba que la CIJ declarara que Colombia había vulnerado sus derechos soberanos y de jurisdicción en la zona marítima que previamente la CIJ, en el *Caso de la controversia territorial y delimitación marítima (Nicaragua v. Colombia)*, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, *ICJ Reports*, 2012, había determinado que correspondía a Nicaragua; por ello, este Estado solicitó a la CIJ que declarara que Colombia estaba vinculada por esa Sentencia de la CIJ y que debía respetar los derechos soberanos y de jurisdicción sobre tales espacios marinos: Demanda presentada por Nicaragua ante la Corte el 26 de noviembre de 2013, en el *Caso sobre las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, que concluye con la Sentencia de 21 de abril de 2022, *ICJ Reports*, 2022.

23 Como también se confirma en los ya citados arts. 59 y 60 del Estatuto de la CIJ.

24 A/RES/67/1, 2012, párr. 31.

quebrantamiento a la paz o acto de agresión, como se prevé en el art. 39 para poder aplicar las medidas de los arts. 41 y 42; y siempre que lo solicite una de las partes en la controversia. Si bien, por otro, en el marco de los amplios poderes discrecionales de que dispone, nada impide que el Consejo de Seguridad determine de oficio, sin que sea necesario que una de las partes se lo solicite, que el incumplimiento de una sentencia de la CIJ constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, que justifique la aplicación de las medidas previstas en los Capítulos VI y VII de la Carta. En cualquier caso, de la redacción del citado art. 94.2 queda patente que su aplicación dependerá de que el Consejo de Seguridad así lo decida, “si lo considera necesario”, con absoluta discrecionalidad (Tanzi, 1995: 539-572)²⁵.

Tampoco se aclara en el art. 94.2 qué tipo de medidas puede adoptar el Consejo de Seguridad. De nuevo, dado el amplio margen de discrecionalidad que la Carta le otorga al Consejo de Seguridad, este podrá adoptar las medidas previstas en los Capítulos VI y VII de la Carta si considera que el incumplimiento de una sentencia de la CIJ constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Pero hasta la fecha el art. 94.2 no ha sido aplicado en ninguna ocasión por el Consejo de Seguridad y por ende no ha adoptado ninguna medida para asegurar el cumplimiento de las decisiones de la CIJ²⁶. Por ejemplo, Nicaragua solicitó su aplicación para hacer cumplir la sentencia de CIJ de 1986 en el citado *Caso de las actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en y contra Nicaragua*, y Estados Unidos, como miembro permanente, con su veto impidió que el Consejo de Seguridad pudiera examinar este asunto (Abalde, 2016: 379-382). Años más tarde, México remitió tres cartas al Consejo de Seguridad relativas al incumplimiento de la Sentencia de la CIJ de 31 de marzo de 2004 en el *Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*²⁷, pero no recibió ninguna respuesta (Bonafé, 2020: 400-410).

También conviene destacar que, en el primer párrafo del art. 94.1 de la Carta de NU se hace referencia a las “decisiones” de la Corte, para afirmar que todos los Estados parte en el litigio se comprometen a su cumplimiento. Por tanto, no solo las Sentencias de la CIJ deben ser cumplidas por las partes en el litigio; asimismo otras decisiones que adopte la Corte en el desarrollo del

25 En opinión de Abalde, 2016, 391: “..., el artículo 94.2 vive y presumiblemente va a continuar viviendo un largo letargo, porque pese al potencial que le da el hecho de constituir un fundamento autónomo de actuación para el Consejo, esta disposición parece resultar, desde un punto de vista político, que no jurídico, redundante e, incluso, superflua, ante la presencia de los Capítulos VI y VII de la Carta”.

26 Aunque no se trata de la aplicación del art. 94.2, ya que en este caso el Consejo de Seguridad decidió actuar contando con el acuerdo de las dos partes en la controversia resuelta mediante la Sentencia de 3 de febrero de 1994 en el *Caso relativo a la controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*, ICJ Reports, 1994, cabe mencionar la adopción de la Resolución 915 (1994), con la que se crea el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en la Franja de Aouzou (UNASOG) y se autoriza el despliegue por un solo período de hasta 40 días de nueve observadores de NU y seis auxiliares encargados de observar la aplicación del acuerdo entre Libia y Chad, firmado el 4 de abril de 1994 en Syrte (Libia), dirigido a la ejecución del citado fallo de la CIJ, de conformidad con las recomendaciones del Secretario General (S/1994/512) y con el párrafo 9 de la resolución 907 (1994). Más en particular, según el párrafo 4 de la Resolución 915, el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta, decide que la prohibición de vuelos que se establece en el párrafo 4 de la resolución 748 (1992), no será aplicable a las aeronaves que realicen vuelos con destino a la Jamahiriya Árabe Libia o procedentes de la Jamahiriya Árabe Libia para transportar al UNASOG.

27 ICJ Reports, 2004.

procedimiento para la solución de la controversia. Como es el caso de las medidas provisionales, a las que ya se ha hecho referencia en el anterior subepígrafe. Es cierto que mientras el art. 94.1 preceptúa que los Estados miembros están obligados a cumplir las “decisiones” de la CIJ, incluidas las providencias con las que la CIJ indica medidas provisionales; el art. 94.2 se refiere al cumplimiento de un “fallo” (“judgment” en la versión en inglés), por lo que se podría considerar que esta disposición no es de aplicación con relación al incumplimiento de las medidas provisionales. Pero como se ha dicho, “... this ‘technical’ issue has no real practical significance, since the Council is any event entitled to take all necessary measures if it deems that the failure to comply with the court’s order is likely to threaten international peace and security” (Couvreur, 2016: 85).

Las medidas provisionales adoptadas por la CIJ han sido notificadas al Consejo de Seguridad y en alguna ocasión este ha “tomado nota” de las mismas. Por ejemplo, en la Resolución 819 (1993), de 16 de abril de 1993, el Consejo de Seguridad “observa” que la CIJ, en su Providencia de 8 de abril de 1993, en el *Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, declaró por unanimidad, como medida provisional, que el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en cumplimiento de sus obligaciones conforme a la citada Convención de 1948, debía adoptar de inmediato todas las medidas a su alcance para prevenir la comisión del delito de genocidio. En esta Resolución, el Consejo de Seguridad exige que todas las partes en conflicto consideren a Srebrenica como “ciudad segura”, que cesen sus ataques contra la misma, y asimismo que Serbia y Montenegro ponga fin al suministro de armas a los paramilitares serbio bosnios²⁸.

Pero en los cuatro asuntos mencionados más recientes en los que la CIJ ha adoptado medidas provisionales, entre ellos los referidos a los conflictos de Ucrania y Palestina, en los que están implicados de forma más o menos directa miembros permanentes del Consejo de Seguridad, este órgano de NU no ha aprobado ninguna resolución relativa al cumplimiento de las medidas provisionales, ni se espera que sea adoptada en el actual contexto político internacional. Por consiguiente, con relación a los asuntos citados en los que la CIJ ha indicado medidas provisionales, el Consejo de Seguridad no se ha decidido a aplicar el Capítulo VII de la Carta con relación a los Estados que, *prima facie*, pueden estar incumpliendo gravemente normas imperativas de DI general.

Tampoco cabe esperar que se apliquen los arts. 5 y 6 de la Carta como respuesta al incumplimiento de las decisiones de la CIJ por parte de algún Estado miembro. En estos dos preceptos se prevé, respectivamente, la suspensión de los derechos del Estado miembro que haya sido objeto de acción preventiva o coercitiva por parte del Consejo de Seguridad, y la expulsión

28 Con posterioridad, en su Sentencia de 2007 ya citada, la CIJ llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro ha incumplido las medidas cautelares adoptadas en 1993, pero considera que la reparación de este incumplimiento debía subsumirse en la reparación debida por Serbia y Montenegro por la vulneración de sus obligaciones sustantivas de conformidad con la Convención de 1948. Dado que según la CIJ no se pudo demostrar que la masacre de Srebrenica no hubiera sucedido si Serbia y Montenegro hubiera cumplido su obligación de prevenir y sancionar los actos de genocidio, la CIJ decide que no corresponde imponer ninguna indemnización pecuniaria y que como reparación por el hecho ilícito cometido por Serbia y Montenegro es suficiente la declaración de dicho incumplimiento que lleva a cabo en su Sentencia, a modo de satisfacción.

del Estado miembro que haya violado repetidamente los principios de la Carta. Dado que, en ambos supuestos, la decisión corresponde a la Asamblea General, a recomendación del Consejo de Seguridad, la posible suspensión o expulsión del Estado miembro que incumple las decisiones de la CIJ no deja de ser una hipótesis de laboratorio.

Asimismo, cabe la posibilidad de que las partes en la controversia acudan a otros órganos de NU con el objetivo de que se cumplan las decisiones de la CIJ. Ya sea al Secretario General, para que ejerza labores de buenos oficios y mediación; ya sea a la Asamblea General para que apruebe resoluciones con las que se ejerza cierta presión política sobre las partes para que den cumplimiento a las decisiones de la CIJ. La Asamblea General ha debatido y ha aprobado varias Resoluciones relativas al incumplimiento de las sentencias de la CIJ en los citados casos *Nicaragua* y *Avena*²⁹. Pero de nuevo, la efectividad de la actuación de estos dos órganos de NU se basa en el acuerdo y la colaboración que se obtengan de las autoridades del Estado o los Estados partes en la controversia sobre la que ejerce su competencia la CIJ.

Por otra parte, ante la inacción del Consejo de Seguridad, es de aplicación el DI general que regula la responsabilidad internacional del Estado; en este supuesto, por la vulneración de una obligación internacional impuesta por una sentencia o por una providencia con la que se indican medidas provisionales dictadas por la Corte de la Haya³⁰. El Estado o los otros Estados partes en la controversia, pueden considerarse como “Estados lesionados” por el incumplimiento de la decisión de la CIJ, y pueden exigir el cese y la reparación del hecho ilícito cometido por el Estado parte en la controversia que incumple la decisión de la CIJ. Asimismo, pueden aplicar medidas de retorsión y contramedidas descentralizadas para exigir el cese y la reparación de ese hecho ilícito; estas últimas de conformidad con las condiciones que se regulan en el Proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 2001, en cuanto que sus disposiciones sean expresión del DI general en la materia³¹.

Además, según la CDI como consecuencia de la vulneración grave de una norma imperativa de DI general, todos los Estados tienen las obligaciones o deberes de cooperar, por medios lícitos, para poner fin a dicha vulneración; no reconocimiento, y no ayuda o asistencia al Estado infractor³². Por tanto, ante la inacción del Consejo de Seguridad, cabe la posibilidad de que tanto el Estado lesionado, como terceros Estados, adopten medidas de retorsión y/o contramedidas descentralizadas contra el Estado que se niega a cumplir las medidas provisionales o las sentencias dictadas por la CIJ relativas al incumplimiento grave de una norma imperativa de DI general; de

29 En el caso *Nicaragua*, véanse las resoluciones 41/31, de 3 de noviembre de 1986; 42/18, de 12 de noviembre de 1987; 43/11 de 25 de octubre de 1988; y 44/43 de 7 de diciembre de 1989; en el caso *Avena*, véase la Resolución 73/257, de 20 de diciembre de 2018.

30 Véanse a este respecto, los comentarios de la CDI al art. 12 del Proyecto de artículos de 2001, titulado “existencia de violación de una obligación internacional”, en *Anuario CDI*, 2001, vol. II (segunda parte), p. 57: “Una obligación internacional puede emanar de las disposiciones previstas en un tratado (una decisión de un órgano de una organización internacional competente en la materia, la sentencia dictada por la CIJ u otro tribunal para resolver un litigio entre dos Estados, etc.)”.

31 *Anuario CDI*, 2001, vol. II (segunda parte), pp. 137 y ss.

32 Conclusión 19 del Proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), aprobado por la CDI en 2022: A/77/10, pp. 76 y ss. Véase Ferrer, 2023a: 149-207 y bibliografía que cita.

modo que en este supuesto no sólo los Estados parte en la controversia ante la CIJ pueden adoptar medidas de retorsión y contramedidas descentralizadas (Abalde, 2016: 338 y ss.).

No obstante, el recurso a medidas descentralizadas de aplicación de normas se ve muy condicionado por diversos factores, entre los que destaca la enorme desigualdad que existe entre los Estados, lo que hace que su efectividad sea más que relativa cuando la parte que incumple la decisión de la CIJ es una gran potencia, como se evidencia en los casos de Estados Unidos o de la Federación de Rusia, o el Estado infractor cuenta con el apoyo incondicional de una gran potencia, como es el caso de Israel. Asimismo, dada la discrecionalidad de la que disfrutaban los Estados por lo que respecta al recurso a medidas descentralizadas, puede ocurrir que decidan no aplicarlas. Por ejemplo, con relación a la invasión a gran escala de Ucrania por la Federación de Rusia en 2022, aunque la UE, Estados Unidos y otros Estados han aplicado una importante batería de medidas de retorsión y de contramedidas contra el Estado invasor, los Estados que forman el llamado “sur global” —entre ellos China, India, Turquía...—, no han secundado esta reacción contra la Federación de Rusia; sin duda, ello afecta muy considerablemente a la efectividad de este tipo de medidas (Ferrer, 2023b: 208 y ss.). Como todavía se hace más evidente en el supuesto del conflicto de Palestina, respecto del que ni siquiera ha habido acuerdo en el seno de la UE para adoptar medidas de respuesta ante los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y los actos de genocidio responsabilidad de las autoridades de Israel (Mignolli, 2024: 261-282).

En definitiva, por lo que se refiere a los desarrollos jurídicos e institucionales que han sido adoptados para garantizar el cumplimiento de las decisiones de la CIJ en este ámbito con vocación universal que es NU, *en el que existe una gran heterogeneidad entre los Estados miembros* y en el que la falta de entendimiento entre las grandes potencias en las más de las veces convierte al Consejo de Seguridad en un órgano inoperante; tales desarrollos son muy limitados y ofrecen una escasa efectividad. Como se volverá a insistir en el epígrafe V, en el contexto de un ordenamiento esencialmente descentralizado como es el DI —conviene insistir en ello—, para el buen funcionamiento de un tribunal internacional, con una competencia potencialmente universal *rationae personae* y *rationae materiae*, como es la CIJ, es imprescindible que se cuente con el acuerdo sobre su creación y competencia, y también con la plena confianza en los resultados de su labor, por parte de sus principales clientes, los Estados (Daudet, 2019: 38-43; Giladi y Shany, 2023: 142-144).

Esta conclusión no es óbice para que, como se incidirá de nuevo en el epígrafe V, al mismo tiempo se deba destacar la importante labor que desarrolla la CIJ en la interpretación y aplicación de las normas del DI, con la que ofrece seguridad jurídica, coherencia y previsibilidad a todos los operadores que interpretan y aplican las normas de este ordenamiento jurídico, dado el prestigio del que goza este tribunal y el impacto de sus decisiones para todos los sujetos del ordenamiento internacional, no solo para las partes en la controversia; labor con la que, en última instancia, contribuye a la vigencia del Estado de derecho en el ámbito internacional (Jalloh, 2024: 42 y ss.)³³.

33 Como se demuestra, en el ámbito de la competencia consultiva, por ejemplo con la Opinión consultiva de la CIJ, de 25 de febrero de 2019, sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, ICJ Reports, 2019, que ha propiciado un acuerdo entre Reino Unido y

III. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. Las sentencias y las medidas cautelares son obligatorias

Desde que dictara su primera sentencia el 1 de julio de 1960 en el caso *Lawless c. Irlanda*³⁴, el TEDH ha pronunciado miles de sentencias; en los últimos tiempos, unas mil al año³⁵. A causa de la impresionante sobrecarga de trabajo y la falta de medios personales y financieros para poder hacerle frente, en mayo de 2025 un total de 61.250 demandas estaban pendientes de respuesta por parte de una formación de este órgano jurisdiccional; y, como después se volverá a traer a colación, tres Estados acumulaban más del 60% de las demandas pendientes: Turquía (35,2%), la Federación de Rusia (13,1%) y Ucrania (12,4%)³⁶.

Las sentencias del TEDH, una vez definitivas³⁷, son obligatorias para los Estados que sean partes en el litigio, como así se establece expresamente en el art. 46.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (CEDH), sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso de revisión contra las mismas³⁸; por lo que despliegan efectos de cosa juzgada para las partes en el litigio y incluso se puede defender que despliegan efectos de *res interpretata* para todos los Estados parte en el CEDH (Cataldi, 2016: 377 y ss.).

En la mayoría de sus sentencias en las que da la razón al demandante, el TEDH se limita a declarar la vulneración de alguna o algunas disposiciones del CEDH por el Estado demandado, y corresponde a este último, en el marco de su ordenamiento interno, adoptar las medidas que sean necesarias para ejecutar la sentencia y por ende dejar de incumplir

Mauricio con el que se prevé la culminación del proceso de descolonización de Mauricio. Según el acuerdo alcanzado en 2025 entre ambos Estados, Mauricio es soberano sobre el archipiélago de Chagos, incluyendo la isla de Diego García, donde se encuentra la base militar británico-estadounidense. Aunque durante un período inicial de 99 años, el Reino Unido podrá ejercer derechos soberanos para garantizar el funcionamiento continuo de la base: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/682f25afc054883884bff42a/CS_Mauritius_1.2025_Agreement_Chagos_Diego_Garcia.pdf.

34 Ap. 332/57, ECLI:CE:ECHR:1961:0701JUD000033257.

35 Según los datos que ofrece el TEDH, en 2024 “Judgments were delivered in respect of 10,829 applications (compared with 6,931 in 2023, an increase of 56%). A large proportion of those applications were joined, with the result that the number of judgments actually delivered was 1,102, an increase of 9% compared to 2023”: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-analysis-2024-eng>.

36 <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-pending-month-2025-bil>.

37 Según el art. 44 del CEDH, las sentencias de la Gran Sala son definitivas; mientras que las sentencias de la Sala son definitivas cuando: a) las partes declaran que no solicitan la remisión del asunto ante la Gran Sala; b) no se ha solicitado dicha remisión en el plazo de tres meses después de la fecha de la sentencia; y c) el colegio de la Gran Sala rechaza la solicitud de remisión formulada por una de las partes en el asunto.

38 En el art. 80 del Reglamento del TEDH —la última versión de 5 de septiembre de 2025— se prevé que “A party may, in the event of the discovery of a fact which might by its nature have a decisive influence and which, when a judgment was delivered, was unknown to the Court and could not reasonably have been known to that party, request the Court, within a period of six months after that party acquired knowledge of the fact, to revise that judgment” (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng).

el CEDH³⁹. Asimismo, además de declarar la vulneración del CEDH, puede establecer, a instancia de parte, una “satisfacción equitativa”, en forma de una suma de dinero —en ocasiones bastante modesta en proporción a las vulneraciones de los derechos humanos que se han cometido—, que el Estado parte debe pagar a la víctima de las vulneraciones del CEDH, y que debe cubrir tanto el daño material como el daño moral, además del pago de las costas y gastos del proceso⁴⁰. De este modo, el TEDH permite cierto margen de discrecionalidad a los Estados miembros para el cumplimiento de sus sentencias y, por ende, para el cumplimiento del CEDH.

A diferencia de las decisiones que adopta en algunos casos, en los que sí concreta las medidas que debe adoptar el Estado, como los casos *Mammadov y Kavala*, a los que se hará referencia a continuación, en los que la Corte, además de decidir el pago de una satisfacción equitativa, exigió la liberación inmediata de los demandantes. En efecto, en algunos casos el TEDH también decide en su sentencia que el Estado parte debe llevar a cabo determinadas actuaciones; como, por ejemplo, revisar alguna sentencia dictada por sus tribunales, realizar reformas legales o administrativas en su ordenamiento interno (suele ser habitual en los denominados “casos Piloto”), o liberar a una persona privada de libertad. Según mantiene el Tribunal de Estrasburgo, “... where the nature of the violation found is such as to leave no real choice as to the measures required to remedy it, the Court may decide to indicate individual measures, as it has done in individual cases”⁴¹.

Por lo que respecta a las medidas cautelares, el TEDH ha reiterado su carácter obligatorio en virtud del art. 34 del CEDH, por ejemplo en *Mamatkulov y Abdurasulovi c. Turquía*⁴², y en *Olaechea Cahuas c. España*⁴³. El TEDH mantiene que, si las medidas cautelares fueran in-

39 Como por ejemplo ha reconocido con toda claridad el TEDH en una sentencia reciente, en la que: “... reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose the means to be used in its domestic legal order to discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions and the spirit of its judgment. This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attaching to the primary obligation of the respondent States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed”: Sentencia del TEDH de 9 de julio de 2025, *Ucrania y Países Bajos c. Rusia*, aps. 8019/16, 43800/14, 28525/20 y 11055/22, ECLI:CE:ECHR:2025:0709JUD000801916, párr. 1641.

40 Según el art. 41 del CEDH, el TEDH concederá una satisfacción equitativa a la parte perjudicada “si así procede”. Mientras que en el citado art. 60 del Reglamento del TEDH se prevé que todo demandante que desee que el TEDH le conceda una satisfacción equitativa a tenor del artículo 41 del Convenio en caso de que se declare una vulneración de sus derechos amparados por el mismo, deberá formular una reclamación concreta en este sentido. Por tanto, el TEDH solo puede conceder una satisfacción equitativa si así lo solicita el demandante.

41 Como también reconoce el TEDH en su citada Sentencia de 9 de julio de 2025, *Ucrania y Países Bajos c. Rusia*, párr. 1642.

42 Sentencia de 4 de febrero de 2005, ap. 46827/99 y 46951/99 (ECLI:CE:ECHR:2005:0204JUD004682799). En este asunto, en el que había indicado como medidas cautelares que las autoridades turcas no extraditaran a Uzbekistán a dos presuntos terroristas, el Tribunal de Estrasburgo mantiene que Turquía no ha vulnerado los arts. 2, 3 y 6.1 como solicitaban los demandantes, pero sí que ha vulnerado el art. 34 al incumplir las medidas provisionales (y establece que Turquía debe pagar una satisfacción equitativa de 5000 euros a cada demandante, además de las costas y gastos del proceso): párrs. 128-129.

43 Sentencia de 10 de agosto de 2006, ap. 24668/03 (ECLI:CE:ECHR:2006:0810JUD002466803). En este caso, en el que estaba en juego el cumplimiento por parte de España de las medidas cautelares deci-

cumplidas, los particulares no podrían hacer efectivo su derecho a presentar una demanda que les reconoce este precepto. Las medidas cautelares son obligatorias y deben ser cumplidas por los Estados parte, independientemente de si la demanda principal es inadmitida, es considerada manifiestamente mal fundada o es rechazada en la sentencia que se dicte sobre el fondo del asunto. Por ello, su incumplimiento da lugar a la vulneración del art. 34 del CEDH, a modo de responsabilidad objetiva para el Estado demandado, salvo que se demuestre alguna circunstancia de fuerza mayor, como pueda ser la falta de colaboración del propio demandante para que las medidas cautelares sean cumplidas (Saccucci, 2021: 243-250).

Las medidas cautelares están reguladas en el art. 39 de su Reglamento⁴⁴. Han sido decididas por el TEDH con cierta frecuencia, sobre todo en asuntos en los que solicita a las autoridades estatales que no hagan efectiva la ejecución de órdenes de expulsión de inmigrantes o de extradición de presuntos delincuentes para ser juzgados en terceros Estados, en los que podría estar en riesgo la vulneración de los arts. 2 y 3 del CEDH, hasta que se decida sobre el fondo de la demanda presentada⁴⁵.

En ocasiones los Estados demandados incumplen las medidas cautelares; por ejemplo, en el caso *Navalnyy*, en el que el TEDH exigió infructuosamente a las autoridades rusas la liberación del demandante, como se volverá a insistir en el subepígrafe 3. En el art. 39.2 del

didadas en 2003 por el Tribunal de Estrasburgo con las que se solicitaba a las autoridades españolas que no extraditaran a un nacional de Perú acusado de formar parte del grupo terrorista Sendero Luminoso para que fuera juzgado en este último país, "... the Court wishes to point out that an interim measure is provisional by nature and the need for it is assessed at a given moment because of the existence of a risk that might hinder the effective exercise of the right of individual application protected by Article 34. If the Contracting Party complies with the decision to apply the interim measure, the risk is avoided and any potential hindrance of the right of application is eliminated. If, on the other hand, the Contracting Party does not comply with the interim measure, the risk of hindrance of the effective exercise of the right of individual application remains, and it is what happens after the decision of the Court and the government's failure to apply the measure that determines whether the risk materialises or not. Even in such cases, however, the interim measure must be considered to have binding force. The State's decision as to whether it complies with the measure cannot be deferred pending the hypothetical confirmation of the existence of a risk. Failure to comply with an interim measure indicated by the Court because of the existence of a risk is in itself alone a serious hindrance, at that particular time, of the effective exercise of the right of individual application. In the light of the evidence in its possession, the Court finds that in failing to comply with the interim measures indicated under Rule 39 of its Rules of Court, Spain failed to honour its commitments under Article 34 of the Convention": párrs. 81-82. Para reparar los daños no pecuniarios causados por la vulneración del art. 34, España debe pagar al demandante 5.000 euros: párrs. 89-90.

- 44 Con el siguiente tenor literal: "1. La Sala o, en su caso, el Presidente de la Sección o el Juez de guardia designado de conformidad con el apartado 4 del presente artículo podrá, a instancia de parte o de cualquier otro interesado, o de oficio, informar a las partes de cualquier medida cautelar que considere deba ser adoptada en interés de las partes o en interés del procedimiento. 2. El Comité de Ministros será informado de las medidas adoptadas en un asunto concreto. 3. La Sala podrá solicitar a las partes que aporten información sobre cualquier cuestión relativa a la puesta en práctica de las medidas cautelares indicadas".
- 45 Los datos sobre las medidas cautelares indicadas por el TEDH con relación a cada Estado parte entre los años 2022 a 2024, ambos inclusive, se pueden consultar en https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats_art_39_02_eng; y los datos sobre las indicadas en 2024, un total de 371, organizadas por tema y Estado parte, en https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats_art_39_01_eng.

Reglamento del Tribunal de Estrasburgo se prevé que este órgano judicial, si lo considera conveniente, comunique inmediatamente al Comité de Ministros (CM) la adopción de medidas cautelares en un determinado asunto⁴⁶. Como se ha dicho,

..., the ultimate authority to oversee the proper execution of interim measures lies upon the Court itself and the control thus became fully judicial. Indeed it is only for the Court to establish whether the Contracting States have fully and promptly with interim measures under the terms of Article 34 ECHR or whether there exist exceptional circumstances excluding their responsibility. The Committee of Ministers is only playing a role ex post under Article 46(2) ECHR when called to supervise the execution of a Court's judgment finding a breach of Article 34 ECHR owing to non-compliance with interim measures (Saccucci, 2021: 250).

En efecto, el TEDH puede dictar Sentencia en la que se declare que el Estado vulnera el art. 34 del CEDH al incumplir las medidas cautelares. Como se explica a continuación en el subepígrafe 2, también le corresponde al CM supervisar el cumplimiento de las sentencias con las que se determina que se han incumplido las medidas cautelares en vulneración del art. 34. El CM puede solicitar al Estado que adopte las medidas particulares para llevar a cabo dicho cumplimiento, como el pago de la satisfacción equitativa, y también medidas de carácter general, dirigidas a que las autoridades estatales adopten todas las reformas legislativas y/o administrativas que sean necesarias en su ordenamiento interno para que no se vuelvan a repetir en el futuro nuevos incumplimientos de las medidas cautelares.

Por ejemplo, en *Trabelsi v. Bélgica*, se declara que las autoridades de este Estado vulneraron, además del art. 3, el art. 34 del CEDH, ya que no respetaron la prohibición de extradición del demandante a Estados Unidos indicada por el TEDH en virtud del citado art. 39 de su Reglamento; además de condenar a Bélgica al pago de 60.000 euros como satisfacción equitativa y de 30.000 en concepto de costas y gastos del proceso⁴⁷. Tras más de cuatro años, el CM adoptó el 4 de diciembre de 2018 una Resolución Final con la que cierra el procedimiento de supervisión de la ejecución de esta sentencia, ya que, además de haberse hecho efectivo el pago de las mencionadas cantidades, considera que las garantías que habían obtenido las autoridades belgas de sus homólogas de Estados Unidos de reducir o evitar el riesgo de que el demandante fuera condenado a cadena perpetua no revisable, daban cumplimiento a la sentencia dictada por el TEDH⁴⁸.

46 Según se prevé en las "Practice Directions", adoptadas por el Presidente del TEDH e incorporadas como Anexo al citado Reglamento, "The Court may also decide to give notice of an interim measure to the Committee of Ministers, under Rule 39 § 3 of the Rules of Court, where the judicial body that adopted the interim measure considers notification to be justified. In such circumstances, the parties are informed of the notification... Where a respondent Contracting Party has allegedly failed to comply with an interim measure and the Court decides to give notice of the application or part of the application to the respondent Contracting Party, the Committee of Ministers may also be notified of any question posed relating to compliance with obligations under Article 34 of the Convention": https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng.

47 Sentencia de 4 de septiembre de 2014, ap. 140/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0904JUD000014010.

48 CM/ResDH(2028)460 de 6 de diciembre de 2018. Véase para este párrafo y el siguiente, Portier y Sibileau, 2022: 136 y ss.

En este mismo sentido, en *M.A. v. Francia* se declara la vulneración del art. 34 al incumplir las autoridades francesas la prohibición de extraditar a un presunto terrorista a Argelia que había indicado el Tribunal de Estrasburgo como medida cautelar, ante el riesgo de vulneración del art. 3 del CEDH; aunque en esa sentencia el TEDH determina que Francia no ha vulnerado el art. 3 con relación al demandante⁴⁹. El procedimiento de supervisión de esta sentencia, dictada en 2018, todavía no ha concluido, de conformidad con la Decisión adoptada por el CM en 2024⁵⁰.

2. El Comité de Ministros se encarga de supervisar la ejecución de las sentencias

Por tanto, la ejecución de las sentencias y de las medidas cautelares del TEDH corresponde a los Estados miembros, de nuevo como consecuencia del carácter esencialmente descentralizado que presenta el DI, también en el ámbito regional que constituye el Consejo de Europa, cuyos 46 Estados miembros han adoptado un conjunto de normas convencionales de DI particular. Si bien, según el art. 46.2 del CEDH, el CM debe llevar a cabo la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH; el CM ha supervisado la ejecución de unas 25.000 sentencias del TEDH⁵¹.

El art. 46.2 del CEDH preceptúa que el TEDH debe transmitir al CM las sentencias definitivas, para que vele por su ejecución. Pero este precepto no ofrece ninguna precisión sobre el procedimiento y las medidas a aplicar para que el CM desarrolle esta función. La escueta regulación

49 Sentencia de 1 de febrero de 2018, ap. 9373/15, ECLI:CE:ECHR:2018:0201JUD000937315.

50 1501st meeting (11-13 June 2024) (DH) — H46-11 *M.A. group v. France* (Application No. 9373/15). Según el CM, “under Article 34, —concerning the organisation of expulsions, noted with interest the detailed information from the authorities concerning the current conditions and modalities of notification of decisions on countries of removal of foreigners representing a serious threat to public order, according to which expulsions are not subsequently carried out promptly, except in very rare and complex cases, in which the administration would, however, examine the grievances alleged under Article 3; —concerning compliance with the Court’s interim measures, noted with satisfaction that the domestic case law (judgment of the Council of State of 7 December 2023) is now consistent with that of the Court as well as the measures adopted to ensure this respect by the prefectures; however, taking into account the recent public declarations of the Minister of the Interior and Overseas Territories and the reactions they have provoked, reminded the authorities of the mandatory nature of the interim measures and the obligation for all member States to respect them in all cases, unless there is an objective obstacle preventing them in accordance with the Court’s case-law and therefore invited the authorities to continue to adopt awareness-raising measures in this regard;... requested the authorities to provide them, with updated information by no later than March 2025, possibly in an action report, and decided to resume the examination of this group at one DH meeting in 2025”: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec\(2024\)1501/H46-11E%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22execidentifier%22:%5B%22CM/Del/Dec(2024)1501/H46-11E%22%5D%7D)).

51 Por su parte, la Asamblea Parlamentaria no tiene atribuida ninguna competencia en este ámbito. Aunque durante las últimas décadas en su seno se han elaborado más de una decena de informes sobre este tema — en concreto en la Comisión de asuntos jurídicos y derechos humanos— y se han aprobado diversas resoluciones y recomendaciones; entre otras la Resolución 2358(2021) y la Recomendación 2193(2021), ambas de 26 de enero de 2021: sobre la labor de la Asamblea Parlamentaria, véase Szklanna, 2022: p. 72, para quien “même si les résolutions et les recommandations de l’APCE n’ont pas d’effet juridique contraignant, la pression politique qui leur est afférente et le poids médiatique des débats et des discussions menées lors de leur préparation ou de leur adoption constituent un moyen important de pression, qui complètent bien les modalités de la surveillance de l’exécution des arrêts exercée par le CM”.

que ofrece el CEDH de entrada permite un amplio margen de discrecionalidad por parte del CM, que como es obvio es un órgano intergubernamental. De este modo, los propios Estados partes representados en el CM se van a supervisar entre sí por lo que se refiere al cumplimiento de la obligación de ejecutar las sentencias del TEDH que han asumido como Estados partes en el CEDH. Se trata, en definitiva, de una supervisión mutua o recíproca que se lleva a cabo en el seno de un órgano de naturaleza política (Fortas, 2015: 50 y 61).

A su vez, el CM permite cierto margen de discrecionalidad en favor del Estado para que sus autoridades ejecuten la sentencia del TEDH a través de las actuaciones legislativas, administrativas o judiciales que consideren más convenientes, de conformidad con el principio de subsidiariedad; principio cuya aplicación los Estados miembros han decidido reforzar con la adopción del Protocolo 15 (Nicolás, 2022: 108 y ss.; Salinas de Frías, 2025: 31 y ss.). Así se reitera, por ejemplo, en la Declaración de Reykjavík adoptada en 2023, en la que los Jefes de Estado y de Gobierno: “Reaffirm also the principle of subsidiarity and the fact that respondent States remain free to choose the means by which they discharge the obligation, under Article 46 of the Convention, to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are a party”⁵².

En este sentido, el CM ha aprobado las *Rules for the supervision of the execution of judgments and of terms of friendly settlements* (en adelante, Normas de Ejecución)⁵³, con las que se regula el procedimiento de supervisión con el objetivo primordial de ayudar al Estado sobre cómo debe llevar a cabo la ejecución de las sentencias, en su caso proponiéndole las medidas que debe aplicar con este fin. Naturaleza asistencial que se vehiculiza a través del diálogo permanente que se mantiene entre el Estado obligado a ejecutar la sentencia dictada en su contra, por una parte, y el CM y el órgano técnico que le asiste, *el Servicio de Ejecución*⁵⁴, por otra. Tal

52 Reykjavík Declaration, *United around our values*, adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa en la reunión celebrada en esa ciudad finlandesa los días 16 y 17 de mayo de 2023: se puede consultar en: <https://edoc.coe.int/en/the-council-of-europe-in-brief/11619-united-around-our-values-reykjavik-declaration.html#>. Véase en esta dirección, las “Guidelines of the Committee of Ministers on the prevention and remedying of violations of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms”, adoptadas por el Comité de Ministros en la sesión celebrada el 28 de septiembre de 2022, en las que entre una serie de propuestas dirigidas al efectivo cumplimiento de las sentencias dictadas por el TEDH, se afirma que “all member States have undertaken to abide by the final judgments rendered in cases to which they are parties, that their obligation to execute such judgments is an obligation of result and, in accordance with the principle of subsidiarity, the member States concerned are free to choose the appropriate means to execute the judgments”: <https://edoc.coe.int/en/european-convention-on-human-rights/11398-guidelines-prevention-and-remedying-of-violations-of-the-convention-for-the-protection-of-human-rights-and-fundamental-freedoms.html>.

53 Fueron aprobadas en su primera versión en la reunión del CM celebrada el 10 de mayo de 2006 y posteriormente han sido enmendadas en varias ocasiones, la última de ellas en la reunión de este órgano de 6 de julio de 2022. Se pueden consultar en [CM/Del/Dec\(2006\)964/4.4-app4consolidated](https://www.coe.int/t/Del/Dec(2006)964/4.4-app4consolidated).

54 Bajo la autoridad del Director General al frente de la Dirección General Derechos Humanos y Estado de Derecho, el *Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights* (DEJ), integrado por juristas procedentes de distintos Estados, asume con carácter general las siguientes funciones: por una parte, asesorar y asistir al CM en su labor de supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH; por otra, también se encarga de ofrecer apoyo a los Estados partes, con cuyas autoridades trabaja en estrecha colaboración, para el cumplimiento de su obligación de ejecutar las sentencias: <https://www.coe.int/en/web/execution/presentation-of-the-department>.

diálogo se concreta formalmente a través de los Planes y Balances de Acción presentados por el Estado, y las Resoluciones Provisionales y las Resoluciones Finales adoptadas por el CM⁵⁵.

Se distinguen dos subprocedimientos: el *reforzado* (“enhanced”) y el *estándar*. Dentro del primero se incluyen: a) las sentencias que afectan a casos que requieren medidas individuales urgentes; b) las llamadas sentencias Piloto; c) las sentencias en las que el TEDH y/o el CM identifican problemas estructurales y/o complejos, cuya ejecución requiere la adopción de medidas generales para prevenir violaciones similares en el futuro; y d) sentencias relativas a demandas interestatales. Según explica el CM, “this procedure is intended to allow the Committee of Ministers to closely follow progress of the execution of a case, and to facilitate exchanges with the national authorities supporting execution” (Committee of Ministers, 2025: 175).

Por exclusión, la supervisión de la ejecución del resto de sentencias se lleva a cabo en el marco del *subprocedimiento estándar*. En este supuesto, la intervención del CM se limita a asegurar que se han presentado debidamente los Planes de Acción y a verificar que las medidas propuestas son apropiadas y se aplican en el tiempo previsto. Por ello, el desarrollo del procedimiento es llevado a cabo sobre todo por el Servicio de Ejecución, que informa al CM del mismo y le podrá presentar propuestas de actuación si se requiere alguna intervención específica por su parte (Salinas Alcega, 2015: 30-31).

Como ya se ha puesto de manifiesto, la aplicación de ambos subprocedimientos se basa en el diálogo permanente y la colaboración entre, por una parte, las autoridades del Estado que está obligado a ejecutar la sentencia y, por otra, el CM y el Servicio de Ejecución, como órgano técnico encargado de asesorarle y asistirle; con el objetivo final de que el Estado cumpla su obligación de ejecutar la sentencia y el CM dé por cerrado el procedimiento de supervisión. En un plazo de tres meses desde que la sentencia es definitiva el Estado afectado debe pagar al demandante la “satisfacción equitativa” que haya decidido el TEDH; y en un plazo de seis meses desde que la sentencia es definitiva, el Estado debe comunicar al CM las medidas —legislativas, reglamentarias o administrativas...— que ha adoptado o piensa adoptar para ejecutarla (Norma 6.1). A este respecto, se distingue entre el Plan de Acción, documento con el que el Estado da cuenta de las medidas que ha adoptado o que va a adoptar para ejecutar la sentencia del TEDH y prevé un calendario al respecto; y el Balance de Acción, con el que el Estado informa al CM de que ha aplicado todas las medidas necesarias para ejecutarla y/o las razones por las que no ha adoptado medidas adicionales.

55 Como se reitera en el Capítulo IV del último informe publicado por el CM correspondiente a 2024, titulado “Co-operation, assistance and dialogue”, que se inicia con la siguiente información: “In the Reykjavík Declaration, the Heads of State and Government reaffirmed the need for a co-operative and inclusive approach, based on dialogue, in the supervision process to assist States in the execution of the Court’s judgments”: Committee of Ministers, 2025: p. 21. En la mencionada Declaración, los Jefes de Estado y de Gobierno de los 46 Estados miembros del Consejo de Europa, “Affirm the need for a co-operative and inclusive approach, based on dialogue, in the supervision process to assist States in the execution of the Court’s judgments”: se puede consultar en: <https://edoc.coe.int/en/the-council-of-europe-in-brief/11619-united-around-our-values-reykjavik-declaration.html#>. Se debe añadir que en marzo de 2008 se creó el Fondo Fiduciario para los DH, con el objetivo de financiar diversas actividades de cooperación con los Estados miembros para prestarles asistencia en la aplicación del CEDH, y más en particular en la ejecución de las sentencias del TEDH; por ejemplo, se han financiado proyectos en Armenia, Albania, Georgia, Macedonia del Norte...: <https://www.coe.int/en/web/programmes/projects-funded>.

Corresponde al CM la decisión sobre si acepta el Plan de Acción presentado por el Estado, y una vez aceptado este último debe implementarlo. A la vista de la información que proporciona el Estado, el CM debe examinar si el Estado ha pagado la satisfacción equitativa a la que estaba obligado en virtud de la sentencia del TEDH; y también si ha adoptado las medidas que sean necesarias para la ejecución de la sentencia: ya sean individuales, dirigidas a asegurar que la violación del CEDH ha cesado y se ha restablecido la situación de la víctima a la que se encontraba antes de cometerse la vulneración de sus derechos; ya sean generales, dirigidas a prevenir que otras vulneraciones similares del CEDH se cometan en el futuro y a detener las que en su caso se estén cometiendo (Norma 6.2).

Se debe destacar la interacción que se puede desarrollar entre el TEDH y el CM a los efectos de la aplicación del art. 46.1 y 2 del CEDH. Ya que el Tribunal, por una parte, puede dictar una sentencia Piloto con la que indique las medidas de carácter general, incluso legislativas, que debe adoptar el Estado para que se produzca el cese de las vulneraciones del CEDH y prevenir nuevas violaciones en el futuro⁵⁶. Por otra, también puede dictar sentencias en las que asimismo determine medidas relevantes, de alcance particular o general, a los efectos de que el Estado cumpla la sentencia y también garantice el cumplimiento del CEDH para evitar así la repetición en el futuro de vulneraciones de este convenio. Tanto en un supuesto como en el otro, tales indicaciones deben ser tenidas en cuenta por el CM en su labor de supervisión, a la hora de valorar si el Estado ha ejecutado la sentencia dictada en su contra. Al mismo tiempo, en su jurisprudencia el TEDH por regla general se muestra muy respetuoso con los poderes de supervisión de la ejecución de sus propias sentencias que se atribuyen al CM de conformidad con el art. 46 del CEDH. Por ello, el TEDH se declara incompetente para conocer de las demandas que se presenten contra un Estado miembro alegando exclusivamente que ha vulnerado el art. 46.1 al no ejecutar una sentencia, con la excepción del recurso por incumplimiento previsto en el art. 46.4 como a continuación se explica⁵⁷.

56 Previstas en el art. 61 del Reglamento del TEDH. En el supuesto de una sentencia Piloto, el TEDH debe identificar los problemas estructurales o sistémicos que en un Estado impiden la correcta aplicación del CEDH y debe proponer las medidas que debe adoptar el Estado en su ordenamiento interno para corregir esta situación. Durante el procedimiento que permitirá dictar la sentencia piloto, el TEDH podrá aplazar la respuesta de todas las demandas similares que se hayan planteado, y la respuesta que dé el TEDH en su sentencia Piloto podrá ser aplicada a tales demandas o incluso a otras demandas similares que puedan presentarse en el futuro. Pero si el Estado parte no cumple lo dispuesto en la sentencia piloto, el TEDH podrá examinar y dictar sentencia sobre todas las demandas similares que fueron aplazadas. Como ejemplo, se puede citar la Sentencia de la Gran Sala de 12 de Octubre de 2017, *Burmych and Others v. Ukraine* (ECLI:CE:ECHR:2017:1012JUD004685213), con la que la Gran Sala decide que la inejecución de las Sentencias internas de los tribunales de Ucrania supone una vulneración de los arts. 6.1 y 13 del CEDH y del art. 1 del Protocolo 1; y que corresponde al CM supervisar que las autoridades de Ucrania cumplan la obligación de hacer efectivas las sentencias que dicten sus tribunales internos contra el propio Estado o contra empresas estatales. Tanto respecto de los demandantes, como con relación a otros miles de demandas —12.143 [*sic*]— que todavía no han recibido respuesta por parte del TEDH. La documentación relativa a la supervisión de la ejecución de esta sentencia, todavía pendiente a fecha de hoy, se puede consultar en la base de datos sobre la ejecución de las sentencias, HUDOC-EXEC: <https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Burmych%22%2C%22execdokumenttypcollection%22:%5B%22CEC%22%2C%22excidetifier%22:%5B%22004-47973%22%5D%7D>.

57 Entre otras, en *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), el TEDH “reiterates that the question of compliance by the High Contracting Parties with its judgments falls outside its jurisdiction if it is not raised in the context

El CM puede adoptar Resoluciones Provisionales con el objetivo de “provide information on the state of progress of the execution or, where appropriate, to express concern and/or to make suggestions with respect to the execution” (Norma 16). A este respecto, se debe insistir en que la publicidad que caracteriza a todo el procedimiento, se convierte en el principal instrumento de presión que recae sobre el Estado responsable de la ejecución de la sentencia. Si bien el enfoque que preside todo el procedimiento se basa en la colaboración que se reciba de las autoridades estatales, la conducta de estas últimas se ve sometida al escrutinio del que podrán ser objeto por parte de las instituciones públicas internacionales e internas y de los actores no gubernamentales dedicados a la promoción y protección de los derechos humanos⁵⁸; quienes podrán comunicar toda la información al CM⁵⁹ y a su vez consultar toda la información relativa al procedimiento de supervisión de la sentencia en su web⁶⁰.

En definitiva, la efectividad del procedimiento de supervisión esencialmente descansa en el acuerdo y la colaboración de las autoridades estatales, a las que les corresponde poner en prác-

-
- of the ‘infringement procedure’ provide for in Article 46.4 and 5 of the Convention...”: Sentencia de la Gran Sala de 11 de julio de 2017 (ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD001986712), párr. 102 y párrs. 47 y ss.
- 58 A la hora de examinar la información que le proporciona el Estado declarado infractor por el TEDH, el CM puede tener en cuenta la información proveniente de: a) la parte que soporta la vulneración del CEDH; b) cualquier ONG o institución nacional (defensor del pueblo...); c) cualquier OI o cualquiera de los órganos o agencias de esta, y d) cualquier institución u órgano que haya intervenido durante el procedimiento ante el TEDH, ya sea porque tienen derecho a intervenir (en particular el Comisario de Derechos Humanos), ya sea por invitación del propio TEDH. Toda la información que se reciba desde estas fuentes deberá ser transmitida al Estado y hecha pública en la página web (Norma 9). Sobre el papel de las ONGs, véase Gascón, 2022: 85-95.
- 59 Cabe destacar a este respecto, el papel que desde 2020 desempeña el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, quien en algunos casos, entre otros en el asunto *Kavala c. Turquía* que se citará a continuación, ha presentado observaciones ante el CM relativas a la ejecución de las sentencias del TEDH: Sicilianos y Ginannopoulos, 2022: 14-15.
- 60 Por ejemplo, por lo que se refiere a España son 30 los casos pendientes de ejecutar a 31 de diciembre de 2024. Entre ellos se encuentra la Sentencia de 22 de abril de 2014, en *A.C y otros*, 6528/11, (ECLI:CE:ECHR:2014:0422JUD000652811), en la que se declara que España ha vulnerado el art. 13 en relación con los arts. 2 y 3 del CEDH, respecto de un grupo de demandantes de protección internacional de origen saharauí que iban a ser expulsados a Marruecos a pesar de que alegaban que su vida y/o su integridad física estaban en peligro si se les expulsaba al Estado magrebí. El TEDH, de conformidad con el art. 46 del CEDH, mantiene lo siguiente: “Habida cuenta de las circunstancias particulares del asunto y teniendo en cuenta el hecho de que la violación del artículo 13 del Convenio resulta de la falta del carácter suspensivo de los procedimientos judiciales relativos a las solicitudes de protección internacional presentadas por los demandantes, y del hecho de que están aún pendientes a día de hoy, habiendo llegado los primeros demandantes solicitantes de asilo a España en enero de 2011, el TEDH estima que el Estado demandado deberá garantizar, jurídica y materialmente, mantener a los demandantes en territorio español durante el examen de sus causas y hasta tanto la decisión interna definitiva en cuanto a sus solicitudes de protección internacional sea pronunciada”: párr. 112. En este sentido, en los Planes de Acción que han sido enviados por España al CM, se da cuenta de la situación en la que se encuentra cada uno de los demandantes y con carácter general de la jurisprudencia del TS relativa a la aplicación de la normativa sobre asilo y protección subsidiaria, en concreto por lo que se refiere a la garantía de la existencia del Derecho a un recurso efectivo. Toda la documentación sobre la supervisión de la ejecución de esta sentencia, puede ser consultada en [1521st meeting \(March 2025\) \(DH\) — Updated Action Report \(28/01/2025\) — Communication from Spain concerning the A.C. AND OTHERS v. Spain \(Application No. 6528/11\) \[anglais uniquement\]](#). Para los datos globales sobre la aplicación a España del procedimiento de supervisión, se puede consultar el *Country Factsheet* elaborado por el Servicio de Ejecución: <https://rm.coe.int/mi-spain-eng/1680a23caa>.

tica las medidas propuestas por el CM en sus Resoluciones Provisionales. Como principal “sanción” las autoridades estatales se ven sometidas a la presión política que se derive del desarrollo del procedimiento de supervisión en el seno del CM y de la publicidad de toda la información referida al mismo. Por último, si el CM considera que el Estado ha aplicado todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, adoptará una Resolución Final, con la que dará por terminado el procedimiento de supervisión que le encomienda el art. 46.2 del CEDH.

La Resolución Final se constituye como el resultado de una especie de “Quinta Instancia”, ya que el CM debe decidir si el Estado declarado infractor cumple o no con lo establecido en la sentencia dictada por el TEDH, asumiendo así una función que se puede calificar de cuasi jurisdiccional. Incluso se puede sostener que tales Resoluciones crean doctrina de *cosa ejecutada*; en el sentido de que sientan doctrina sobre cómo se debe llevar a cabo el cumplimiento de la sentencia del TEDH y por ende de las disposiciones del CEDH declaradas infringidas por el Tribunal de Estrasburgo en casos más o menos concretos (Fortas, 2015: 61, 185 y ss., y 451 y ss.).

3. La relativa efectividad del procedimiento de supervisión y el recurso por incumplimiento: el caso de Turquía

El procedimiento de supervisión que protagoniza el CM no siempre ofrece buenos resultados. De hecho, con relación a un buen número de sentencias, el procedimiento puede prolongarse varios años e incluso en algunos casos su aplicación continua *sine die*. Por lo que se refiere a los datos globales, a 31 de diciembre de 2024 se contabilizan 3.916 casos pendientes de ejecutar por los 46 Estados partes (además de los 2.866 pendientes de ejecutar por la Federación de Rusia, que merecen un capítulo aparte, como a continuación se explica) (Committee of Ministers, 2025: 13). De los 3.916 casos, 1.149 son calificados de *leading cases*⁶¹, y el resto de *repetitive cases*⁶². Del total de *leading cases*, 519 se encuentran pendientes de ejecutar transcurridos más de cinco años desde que se dictó la sentencia. Entre los Estados que más casos pendientes de ejecutar acumulan se encuentran Ucrania (842), Turquía (440), Rumanía (411), Azerbaijón (329), Italia (310), Hungría (198)... (Committee of Ministers, 2025: 144-145). En 2024 se pagaron un total de 43.645.371 euros en concepto de satisfacción equitativa decidida en las sentencias del TEDH que se ejecutaron durante ese año, de los cuales 8.028.888 euros correspondieron a Turquía, el segundo Estado que más dinero abonó en ese concepto, por detrás de Italia con 13.745.988 euros (Committee of Ministers, 2025: 154-155).

61 Según el CM, se entiende por *leading case*, “case with has been identifies as disclosing a problem, in law and/or practice, at national level, often requiring the adoption by the respondent State of new or additional general measures to prevent recurrence of similar violations. If this new problem proves to be of an isolated nature, the adoption of general measures, in addition to the publication and dissemination of the judgment, is not in principle required. A leading case may also reveal structural/systemic problems, identified by the court in its judgment or by the Committee of Ministers in the course of its supervision of execution, requiring the adoption by the respondent State of new general measures to prevent recurrence of similar violations”: Committee of Ministers, 2025: 176.

62 Se trata de un “case relating to a structural and/or general problem already raised before the Committee in the context of one or several leading cases; repetitive cases are usually grouped together with the leading case”: Committee of Ministers, 2025: 177.

Ante esta situación, tras la reforma que introduce el Protocolo n. 14 que entró en vigor el 1 de junio de 2010, por una parte, en el art. 46.3 del CEDH, se prevé que el CM puede presentar ante el TEDH un *recurso de interpretación*, en el supuesto de que considere que “la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación”. Para ello será necesario que se alcance una exigente mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del CM. Según la Norma 10 de las citadas Normas de Ejecución, el recurso de interpretación puede ser interpuesto por el CM durante cualquier fase del procedimiento de supervisión, mediante una Resolución Provisional, que deberá ser motivada y deberá reflejar los diferentes puntos de vista que se hayan manifestado en el seno del CM y en particular el del Estado infractor del CEDH. Hasta la fecha nunca se ha interpuesto este recurso⁶³.

La misma cualificada mayoría de dos tercios es necesaria para que, por otra parte, el CM presente un *recurso por incumplimiento* y por tanto remita al TEDH la cuestión de si un Estado parte ha incumplido la obligación de acatar las sentencias definitivas del Tribunal, si considera que dicho Estado se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte y tras notificarlo formalmente a ese Estado (art. 46.4). Le corresponde a la Gran Sala pronunciarse sobre los recursos por incumplimiento que le plantee el CM (art. 31.b)). Si esta concluye que efectivamente el Estado ha incumplido su obligación de acatar las sentencias definitivas, deberá remitir el asunto al CM para que examine las medidas que sea preciso adoptar (art. 46.5). No se concreta qué tipo de medidas puede adoptar el CM a este respecto; como se comprobará a continuación, hasta la fecha el CM se ha limitado a adoptar Decisiones con las que solicita al Estado el cumplimiento de la sentencia del TEDH.

Según las Normas de Ejecución, el *recurso por incumplimiento* sólo se puede interponer “en circunstancias excepcionales” (Norma 11); pero no se ofrece ninguna explicación sobre qué tipo de circunstancias pueden considerarse como de “excepcionales” a los efectos de que sea interpuesto este recurso; por lo que la existencia o no de tales circunstancias debe ser decidida por un órgano de naturaleza política como es el CM⁶⁴.

Hasta la fecha el recurso por incumplimiento sólo se ha interpuesto en dos ocasiones, relativas a casos en los que el TEDH había declarado contraria al CEDH la privación de libertad de sendos opositores políticos en Azerbaijan y Turquía, respectivamente. El primero, a causa de la no ejecución de la sentencia de 22 de mayo de 2014, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, con la que se condena a este Estado por vulnerar los arts. 5.1, 5.4, 6.2 y 18 en relación con el art. 5, del CEDH, al

63 En los arts. 91 a 93 del Reglamento del TEDH —la última versión de 28 de abril de 2025— se regula el procedimiento aplicable al recurso de interpretación previsto en el art. 46.3 del CEDH: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng.

64 Asimismo, se condiciona la interposición de este recurso a que, mediante una Resolución Provisional, se le notifique previa y formalmente al Estado declarado infractor, con una antelación de 6 meses, salvo que el CM decida otra cosa. Con posterioridad, la interposición del recurso se llevará a cabo mediante una Resolución Provisional, que deberá ser motivada y en la que se deberá incluir, de forma concisa, la postura jurídica que mantenga el Estado concernido. En los arts. 94 a 99 del citado Reglamento del TEDH se regula el procedimiento aplicable al recurso por incumplimiento previsto en el art. 46.4 y 5 del CEDH.

detener preventivamente al demandante desde el 4 de febrero de 2013, sin respetar las garantías que precepúan los citados preceptos por lo que se refiere a la privación de libertad⁶⁵. Este recurso ha dado como resultado la Sentencia de 29 de mayo de 2019, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, en la que el TEDH llega a la conclusión de que Azerbaijón ha incumplido el art. 46.1 del CEDH al no ejecutar la Sentencia de 22 de mayo de 2014⁶⁶. Tras la Sentencia de 2019, por fin el Tribunal Supremo de Azerbaijón ha dictado Sentencia de 23 de abril de 2020 con la que ha decidido la liberación de Ilgar Mammadov, y el CM ha cerrado el procedimiento de ejecución de la citada Sentencia de 2014 mediante Resolución final de 3 de septiembre de 2020⁶⁷.

En el segundo, a causa de la no ejecución de la Sentencia del TEDH de 10 de diciembre de 2019 en el caso *Kavala v. Turquía*, en la que el TEDH llega a la conclusión de que Turquía ha vulnerado los arts. 5 y 18 en relación con el art. 5, del CEDH, al detener y mantener privado de libertad al demandante a raíz del intento de golpe de Estado de julio de 2016⁶⁸. Ha dado como resultado la Sentencia de 11 de julio de 2022, *Kavala v. Turquía*, en la que se llega a la conclusión de que Turquía ha incumplido el art. 46.1 del CEDH al no ejecutar la citada Sentencia de 2019⁶⁹. A fecha de hoy, Osman Kavala sigue en prisión, cumpliendo la cadena perpetua dictada por los tribunales turcos, tras seis años de privación de libertad declarada contraria al CEDH; a pesar de que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa le ha concedido el premio Václav Havel 2023, y de las reiteradas solicitudes presentadas por el CM ante las autoridades turcas⁷⁰. Como reconoce el CM en su informe correspondiente a 2024,

The continuous detention of the applicant in the case of *Kavala v. Türkiye*, despite the Committee's repeated calls for his immediate release in line with the Court's judgments, constitutes a salient challenge to the Convention system and *one of the few regrettable exceptions to Türkiye's otherwise overall good record of compliance with the Court's judgments*. Throughout 2024, the Committee closely followed that case deeply deploring the fact that Mr Kavala remained detained. The Committee has continued its examination of the case at every Human Rights and ordinary meeting, adopting five decisions over the course of the year (Committee of Ministers, 2025: 6, cursiva añadida).

La valoración en general positiva que ofrece el CM sobre el cumplimiento de las sentencias del TEDH por parte de Turquía, con la que presenta la falta de ejecución de la sentencia en el

65 ECLI:CE:ECHR:2014:0522JUD001517213.

66 ECLI:CE:ECHR:2019:0529JUD001517213.

67 Resolución CM/ResDH(2020)178, de 3 de septiembre de 2020. Toda la documentación sobre la ejecución de la sentencia en este caso se puede consultar en <https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Mammadov%22%2C%22execdocumenttypecollection%22:%5B%22CEC%22%2C%22execidentifier%22:%5B%22004-1867%22%5D%7D>.

68 ECLI:CE:ECHR:2019:1210JUD002874918.

69 ECLI:CE:ECHR:2022:0711JUD002874918.

70 En la Decisión adoptada en la reunión del CM celebrada del 10 al 12 de junio de 2025, entre otras cuestiones, se afirma: "...leur profonde préoccupation quant au fait que M. Kavala soit toujours détenu, malgré les conclusions sans équivoque de la Cour et les décisions du Comité exhortant les autorités à assurer sa libération immédiate; une nouvelle fois, exhortent vivement toutes les autorités turques à envisager toutes les options possibles pour remédier à cette situation sans plus tarder": <https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22kavala%22%2C%22execdocumenttypecollection%22:%5B%22CEC%22%2C%22execidentifier%22:%5B%22004-55162%22%5D%7D>.

caso *Kavala* como una excepción a esa regla general, no es conforme con la propia información que ofrece el CM. Como ya se ha dicho, a 31 de mayo de 2025 este Estado acumula el 35,2% de las demandas pendientes de respuesta ante el TEDH, un total de 21.200 demandas; además, Turquía suma un total de 440 casos pendientes de ejecutar, de ellos 137 *leading cases* y 303 *repetitive cases* (Committee of Ministers, 2025: 128-130).

Desde una óptica cualitativa, que atiende a la naturaleza inderogable de los DH vulnerados, de la lista de los principales casos pendientes de ejecución durante los últimos 20 años, se pueden destacar, en primer lugar, los más de 100 casos agrupados en torno a la Sentencia dictada el 3 de junio de 2004 en *Bati and Others v. Turkey*⁷¹, así como más recientemente con la misma problemática la Sentencia dictada en *Elvan v. Turkey*⁷². En este grupo de casos se concluye la vulneración de los arts. 2 —derecho a la vida—, 3 —prohibición de la tortura— y 13 —derecho a un recurso efectivo— del CEDH, por actuaciones de las fuerzas de seguridad turcas y la ausencia de investigaciones efectivas por parte de las autoridades de este país ante tales vulneraciones, lo que tiene como consecuencia la impunidad de sus autores⁷³. Como se afirma con toda claridad en la Resolución adoptada por el CM en la reunión celebrada los días 17-19 de septiembre de 2024, sin que hasta la fecha las autoridades turcas hayan adoptado las medidas necesarias para ejecutar las citadas sentencias⁷⁴.

En segundo lugar, merece ser mencionado el caso interestatal *Cyprus v. Turkey*, resuelto mediante las Sentencias de la Gran Sala de 10 de mayo de 2001 (fondo)⁷⁵ y de 12 de mayo de 2014 (satisfacción equitativa)⁷⁶. En este caso se condena a Turquía por vulnerar, entre otras disposiciones, los arts. 2, 3 y 5 del CEDH en relación con las 1.485 personas desaparecidas a raíz de la invasión del norte de Chipre por las tropas turcas en 1974. Muy vinculado con *Varnava v. Turkey*⁷⁷, en el que se declara que Turquía de nuevo ha vulnerado los arts. 2, 3 y 5 del CEDH al no investigar efectivamente la desaparición de 9 chipriotas también durante la ocupación armada del norte de Chipre. Se trata de un grupo de sentencias cuya ejecución sigue pendiente a fecha de hoy, hasta el punto de que Turquía ni siquiera ha hecho efectiva la satisfacción equitativa decidida por el TEDH⁷⁸.

71 Sentencia de 3 de junio de 2004 (ECLI:CE:ECHR:2004:0603JUD003309796).

72 Sentencia de 7 de febrero de 2023 (ECLI:CE:ECHR:2023:0207JUD006493719).

73 [H/Exec\(2024\)8 — Memorandum — Bati and Others v. Turkey group \(Application No. 33097/96\) and Elvan v. Türkiye case \(Application No. 64937/19\)](#) y

74 [CM/Notes/1507/H46-33](#). Según el CM, “... rappellent que ce groupe concerne l’ineffectivité des enquêtes, des poursuites pénales et des procédures disciplinaires relatives aux homicides, à la torture et aux mauvais traitements ainsi qu’au recours excessif de la force par la police et les forces de sécurité, y compris lors d’arrestations, pendant la garde à vue et les interrogatoires et lors de la dispersion de manifestations pacifiques (violations procédurales des articles 2 et 3 de la Convention);...”.

75 ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002578194.

76 ECLI:CE:ECHR:2014:0512JUD002578194. En la que el TEDH decide que Turquía debe pagar en concepto de satisfacción equitativa un total de 30 millones de euros por los daños no pecuniarios causados a los familiares de los desaparecidos, y 60 millones de euros por los daños no pecuniarios causados a los residentes del enclave greco chipriota de la península de Karpasia/Karpas.

77 Sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009 (ECLI:CE:ECHR:2009:0918JUD001606490).

78 [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:\[%22004-37128%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:[%22004-37128%22]}), y [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:\[%22004-37074%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:[%22004-37074%22]}), respectivamente.

En tercer lugar, los 37 casos agrupados en torno a *Erdogan and Others v. Turkey*⁷⁹, y *Kasa v. Turkey*⁸⁰, en los que se condena a Turquía por las vulneraciones de los arts. 2 y 13, cometidas por sus tropas durante operaciones contra grupos terroristas, sobre todo en la región del Kurdistán, y la falta de investigación efectiva de las mismas por parte de las autoridades turcas⁸¹. Por último, y sin ánimo exhaustivo, cabe traer a colación *Dink v. Turkey*⁸², en el que se declara que Turquía ha vulnerado los arts. 2, 10, y 13 en relación con el art. 2, al no investigar efectivamente el asesinato de un periodista⁸³.

Por tanto, en los últimos 15 años el CM sólo ha considerado que se daban circunstancias excepcionales para interponer el recurso de incumplimiento en los dos citados casos, en los que motivos para interponerlo desde luego no faltan. Pero el CM también podría haber apreciado la existencia de tales circunstancias en un buen número de casos referidos a la vulneración de los derechos humanos más fundamentales, como se acaba de comprobar en el caso de Turquía. Asimismo, por mencionar un asunto con cierto impacto mediático, el CM no ha aplicado el art. 46.4 con relación al prolongado incumplimiento por parte de la Federación de Rusia de los derechos humanos del opositor político *Navalnyy*, privado de libertad, torturado y según todos los indicios asesinado por las autoridades rusas mientras se encontraba en prisión; como ha sido certificado en la saga de sentencias dictadas por el TEDH en este asunto, la última de ellas de 6 de junio de 2023, *Navalnyy v. Rusia* (N. 3), todas ellas incumplidas por las autoridades de este Estado⁸⁴.

Las circunstancias que rodean a la ejecución de las sentencias que dicta el TEDH contra la Federación de Rusia, un Estado que ya no forma parte del Consejo de Europa, son muy particulares, como se insiste en el siguiente subepígrafe 4. Aunque respecto de otros Estados, el CM también se muestra muy reacio a la hora de interponer el recurso por incumplimiento, entre ellos Turquía, como se acaba de poner de manifiesto. No hace mucho la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se mostraba un tanto ambigua con relación a la posible aplicación del citado art. 46.4, al proponer al CM que “... use the procedures provided for in

79 Sentencia de 25 de abril de 2006 (ECLI:CE:ECHR:2006:0425JUD001980792).

80 Sentencia de 20 de mayo de 2008 (ECLI:CE:ECHR:2008:0520JUD004590299).

81 [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:\[%22004-37076%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:[%22004-37076%22]}). Como se puede leer en la Resolución adoptada por el CM sobre este caso en 2020: “... recalling that this group concerns the deaths or injuries as result of unjustified and excessive force used by members of the security forces during military and police operations, including absence of a legal framework which prevents arbitrary shootings and provides the level of protection “by law” of the right to life, and ineffectiveness of investigations into such incidents...”.

82 Sentencia de 14 de septiembre de 2010 (ECLI:CE:ECHR:2010:0914JUD000266807).

83 [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:\[%22004-37184%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22execidentfier%22:[%22004-37184%22]}).

84 ECLI:CE:ECHR:2023:0606JUD003641820. A los efectos de supervisar su ejecución, se agrupan nueve casos en torno a *Navalnyy and Ofitserov group*, objeto de varias Resoluciones Provisionales por parte del CM, la última de marzo de 2025, con la que entre otras cuestiones el CM “reiterated their position as expressed in the Interim Resolution CM/ResDH(2024)49, including that the Russian authorities are obliged to conduct an effective and independent investigation, in particular by an ad hoc international commission, into the tragic death of Aleksey Navalnyy in 2024, and into the plausible allegations of his poisoning with a chemical nerve agent in 2020”; [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Navalnyy%20and%20Ofitserov%20group%22\],%22execdocumenttypecollection%22:\[%22CEC%22\],%22execidentfier%22:\[%22004-13537%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Navalnyy%20and%20Ofitserov%20group%22],%22execdocumenttypecollection%22:[%22CEC%22],%22execidentfier%22:[%22004-13537%22]}).

Article 46, paragraphs 3 to 5, of the Convention, in the event of implementation of a judgment encountering strong resistance from the respondent State; however, this should continue to be done sparingly and in exceptional circumstances”⁸⁵.

Se debe reconocer que, según se regula el recurso por incumplimiento en el vigente art. 46.4, en su respuesta el TEDH se limita a declarar que el Estado no ha ejecutado la sentencia dictada anteriormente, como ya sostiene el CM en su demanda, sin ninguna otra consecuencia concreta. Con esta nueva sentencia por parte del TEDH, con la que se reitera que el Estado está vulnerando el CEDH, se consumen tiempo y recursos por parte del TEDH —de su Gran Sala— de los que desde luego no está sobrado, para ofrecer una conclusión a la que con anterioridad el propio TEDH y también el CM ya habían llegado. La escasa práctica relativa a los asuntos *Mammadov* y *Kavala*, demuestra que hasta ahora el recurso por incumplimiento no ha sido la panacea que se necesita para garantizar la ejecución de las sentencias del TEDH (Gascón, 2019: 345-364; Petit y Rousset, 2025: 153-175; Salinas Alcega, 2022: 37-61).

De lege ferenda, a la hora de responder a los recursos por incumplimiento que se le presenten, el TEDH debería tener competencia para imponer, al Estado que no ejecuta la sentencia, el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva, con el objetivo de compelerle a ejecutar la sentencia. En aplicación de la terminología de la que se hace uso en el art. 260.2 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), en el que se regula el llamado recurso por doble incumplimiento en el ámbito del DUE, según se estudia en el siguiente epígrafe IV. Como así recomendaba a principios de la primera década de este siglo la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁸⁶. Más recientemente, en el seno de la Asamblea Parlamentaria se ha vuelto a poner encima de la mesa esta propuesta⁸⁷, aunque sin demasiada convicción⁸⁸.

Falta por ver si esta propuesta podrá ser consensuada por los 46 Estados partes en el CEDH, en el marco de la estructura institucional del Consejo de Europa y contando con el modesto presupuesto del que dispone esta OI. Como a continuación se explica en el epígrafe IV, en la

85 Recomendación 2251 (2023), Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, de 26 de abril de 2023: se puede consultar en: <https://pace.coe.int/en/files/31773>.

86 Recomendación 1477 (2000), de 28 de septiembre de 2000, en la que entre otras medidas se propone al CM “... de modifier la Convention pour introduire un système d’astreintes (amendes journalières en cas de retard dans l’exécution d’une obligation légale) pour les États qui persistent à ne pas exécuter un arrêt de la Cour”.

87 Efstathiou, 2023: 34: “I note that a significant number of interlocutors have suggested that tricky implementation challenges could be facilitated by introducing incentives, including the possible imposition of penalties as part of the tools for tackling unduly delayed implementation of ECtHR judgments, as for the judgments of the Court of Justice of the European Union. Such ideas should not be ruled out for the future”.

88 En la Recomendación aprobada en 2023 por la Asamblea Parlamentaria, por una amplia mayoría de votos a favor, con solo dos votos en contra (los dos parlamentarios turcos) y una abstención (un parlamentario español de la formación política Vox), se propone al CM lo siguiente: “consider developing new mechanisms to motivate and, if need be, sanction States that fail to take timely action, including by failing to supply information, especially where delays or obstacles in execution were readily avoidable, for example by more effective co-ordination; this could include using financing options from the Council of Europe Development Bank to help to fund projects relevant to the implementation of the Convention rights”: Recomendación 2251 (2023), Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, de 26 de abril de 2023: <https://pace.coe.int/en/files/31773>.

UE la Comisión Europea asume un importante protagonismo en el control de la ejecución de las sentencias del TJ, incluida la competencia para cobrar por compensación con cargo al presupuesto de la UE las sanciones económicas impuestas por el TJ que los Estados se nieguen a abonar⁸⁹. Como ya se ha insistido, los Gobiernos representados en el CM, o al menos una gran mayoría de ellos, en virtud del principio de subsidiariedad, se muestran partidarios de seguir disfrutando de un amplio margen de discrecionalidad en el cumplimiento de las sentencias, en el marco de la colaboración que a este respecto deben mantener con un órgano político, como es CM, del que a su vez forman parte. Como se acaba de comprobar, el CM viene protagonizando una actuación bastante lenta y en ocasiones se podría decir que de mínimos a la hora de desarrollar el procedimiento de supervisión de la ejecución de buena parte de las sentencias del TEDH; al menos así se ha demostrado en el supuesto de Turquía. Tanto es así, que cientos de sentencias permanecen inejecutadas durante períodos de tiempo muy prolongados, sin ninguna reacción por parte del CM, excepto por lo que se refiere a la publicación de algunas Resoluciones Provisionales, y, muy excepcionalmente, solamente en dos ocasiones en los últimos 15 años, la presentación de un recurso por incumplimiento ante el propio TEDH. Por consiguiente, todo apunta a que va a ser muy difícil que se alcance un consenso entre las autoridades de los 46 Estados partes que permita adoptar reformas en el CEDH relativas a la ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo.

4. La suspensión y posterior expulsión del Consejo de Europa de la Federación de Rusia: ¿se debería aplicar a otros Estados?

El incumplimiento de las sentencias del TEDH podría dar lugar a la suspensión o incluso la expulsión del Estado miembro del Consejo de Europa, de conformidad con los arts. 3 y 8 del Estatuto del Consejo de Europa⁹⁰. En el art. 8 se prevé que el CM puede *suspender el derecho de representación* del Estado miembro que infrinja gravemente lo dispuesto en su art. 3 (en el que se afirma el principio del respeto de los derechos humanos de las personas que se hallen bajo la jurisdicción de cualquier Estado parte)⁹¹, pudiendo invitarle a retirarse de esta OI según las condiciones previstas en el art. 7 de dicho Estatuto. Y si el Estado hace caso omiso a la invitación del CM, este podrá decidir la *expulsión del Estado* en la fecha que

89 A principios de los 2000 la Comisión de Venecia se mostraba un tanto escéptica con relación a la propuesta de sancionar económicamente a los Estados que no ejecutan la sentencias del TEDH; sobre todo, dudaba del órgano (TEDH o CM) que debía decidir imponer la sanción y del procedimiento para supervisar su aplicación tras la decisión del CM y/o la sentencia del TEDH: “De l’avis de la Commission, pour envisager plus à fond la possibilité d’introduire un tel mécanisme dans le système européen, il serait nécessaire de procéder à une étude exhaustive de toutes les possibilités offertes, notamment des organes concernés, de la procédure et des modalités d’accès au dispositif”: Avis n.º 209/2002-CDL-AD (2000) 34, sur la mise en oeuvre des arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme adopté par la Commission de Venise lors de sa 53 session plénière (publicado en la *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, vol. 15, 2003, pp. 379-381).

90 Hecho en Londres el 5 de mayo de 1949: *BOE* de 1 de marzo de 1978.

91 Con el siguiente tenor literal: “Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero”.

determine⁹². La posibilidad de que un Estado miembro sea expulsado resulta coherente con el art. 4, en el que se exige como condición para ser miembro que el Estado sea “capaz de cumplir las disposiciones del artículo 3, y que tenga voluntad de hacerlo”.

Según el art. 20 d) del Estatuto, las decisiones del CM relativas al art. 8, “... se adoptarán por mayoría de dos tercios de los votos emitidos y por la mayoría de los representantes con derecho a formar parte de aquél”. En los arts. 26 y 27 del Reglamento de Procedimiento del CM se prevé que las propuestas de suspensión y de expulsión de un Estado miembro, han de presentarse al menos por un representante de un Estado miembro en este órgano. Por tanto, el CM dispone de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de interpretar y aplicar el art. 8. Hasta la fecha el CM ha decidido la expulsión de un Estado miembro, la Federación de Rusia, con fecha de 16 de marzo de 2022, tras la invasión a gran escala de Ucrania que se inicia en febrero de ese mismo año por parte del ejército ruso. Pero en otros supuestos el CM no ha decidido aplicar los arts. 8 y 7 del Estatuto. Ni siguiera en el caso de Turquía, Estado que como se acaba de comprobar acumula cientos de sentencias pendientes de ejecutar en las que se declara la vulneración de los arts. 2 y 3 del CEDH.

Los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el CM, al menos una mayoría de ellos, tradicionalmente esgrimen que mientras un Estado forme parte del Consejo de Europa, más capacidad de influencia se podrá desplegar desde los órganos de esta OI para que se respeten los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Se considera que la suspensión o la expulsión pueden ser contra productivas, ya que, “... la persuasión est toujours plus bénéfique que la contrainte, à laquelle l’Etat pourra toujours en définitive se dérober. Le gain escomptable est pour le moment supérieur au risque de ‘destruction massive’ qu’encourt le recours a cette solution ultime” (Sicilianos y Giannopoulos, 2021: 21-22).

Aunque como se ha comprobado en el supuesto de Turquía, en bastantes ocasiones la capacidad de influencia que el CM despliega a través del desarrollo del procedimiento de supervisión de la ejecución de las sentencias, resulta más que relativa. *Mutatis mutandis*, también se puede concluir que la capacidad de influencia que el CM ha proyectado con relación a la Federación de Rusia desde 1996 hasta 2022, por lo que se refiere a la ejecución de las sentencias del TEDH, tampoco ha sido en absoluto muy efectiva (Ferrer, 2018: 853-898). Según Salinas de Frías (2022: 128):

lo cierto es que en el corazón de todos los debates, de cualquier solución, son los derechos humanos y las personas las que pierden, pues tan poco sirve tener a una Rusia formalmente vinculada por unos principios ilusorios sometidos a ignorancia constante, cuando no a violaciones palmarias y a incumplimiento de las sentencias condenatorias del TEDH, como dejarla fuera del sistema. Es cierto que no debe menoscabarse el hecho de que durante veinticinco años Rusia haya sido la única superpotencia sometida a control jurisdiccional obligatorio en materia de respeto de derechos humanos, pero también lo son los magros resultados obtenidos hasta aquí.

92 Art. 8: “El Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3, e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7. Si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité”.

En este sentido, el CM debería plantearse la aplicación de los citados arts. 7 y 8 como respuesta frente a los Estados que presentan un cuadro persistente de incumplimientos de sentencias del TEDH en las que se declara la vulneración de los derechos inderogables reconocidos en el CEDH⁹³. El CM ha sido muy reacio a la aplicación de estas disposiciones⁹⁴. Hasta marzo de 2022, cuando decide la expulsión de la Federación de Rusia. Sin duda, el factor determinante de la expulsión de la Federación de Rusia, fue la invasión rusa a gran escala de Ucrania que se inicia el 22 de febrero de ese mismo año. Pero con anterioridad ya había motivos más que suficientes para adoptar como mínimo la suspensión de la representación de este Estado en el Consejo de Europa⁹⁵.

Sea como fuere, la Federación de Rusia dejó de ser miembro del Consejo de Europa el 16 de marzo de 2022 y parte en el CEDH el 16 de septiembre de 2022, tras su expulsión por el CM en aplicación del art. 8 del Estatuto de esta OI, y tras la suspensión, el 25 de febrero, de sus derechos de representación ante el Consejo de Europa. De conformidad con los compromisos convencionales asumidos por este Estado al incorporarse al Consejo de Europa en 1996, el CEDH sigue siendo de aplicación a la Federación de Rusia hasta el 16 de septiembre de 2022, según se preceptúa en el art. 58 del CEDH. Y el CM sigue siendo competente para supervisar las sentencias dictadas por el TEDH contra este Estado y también las que vaya a dictar en el futuro por demandas relativas a hechos que acontecen hasta el 16 de septiembre de 2022; como mantiene el TEDH en su citada Sentencia de 9 de julio de 2025⁹⁶.

93 Véase para lo que sigue, Dzehtsiarou y Coffey, 2019: 467 y ss., en las que proponen una serie de criterios para que el CM decida si suspende o expulsa a un Estado miembro, a saber: a) como va a afectar a la efectividad del funcionamiento de la OI y su legitimidad y reputación teniendo siempre en cuenta los fines para los que fue creada (entre otras cuestiones, se refieren a las implicaciones que para la financiación de las actividades de la OI puede tener la expulsión de un Estado miembro; el Consejo de Europa dispone de un presupuesto muy austero, de alrededor de 400 millones de euros al año...); b) por lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, con relación al argumento de que al expulsar a un Estado las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de este Estado ya no podrán presentar una demanda ante el TEDH, consideran que el sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa se basa en Estados democráticos y de derecho, y respetuosos de los derechos humanos, respecto de los cuales el TEDH puede ejercer su función jurisdiccional para determinar si se han cometido violaciones de los derechos humanos ante casos individuales y también detectar y pedir que se corrijan problemas estructurales que afecten a un particular ámbito jurídico del ordenamiento interno del Estado; pero “a judgment of the ECtHR or indeed any court is unlikely to be enough to protect democracy in a given country”; en este mismo sentido, “... the ECtHR is not likely to trigger a structural change in the Member State especially if the Member State in question is resistant to such changes. What is important here is not only the sheer scale of unexecuted judgments but the lack of the authorities’ genuine willingness to at least try to implement these judgments”: (475).

94 Ni siquiera en 1967, cuando se perpetró el golpe de Estado militar en Grecia; ni en 2014, cuando la Federación de Rusia invadió la península de Crimea e intervino con su ejército en el este de Ucrania...

95 En los años noventa se discutió en el seno del CM si la Federación de Rusia ya cumplía las condiciones para ser miembro del Consejo de Europa, y finalmente uno de los argumentos que se dio para justificar el voto favorable a su ingreso en esta OI, fue que si incumplía sus obligaciones como Estado miembro se le podrían suspender sus derechos de representación: Dzehtsiarou y Coffey, 2019: 448-449.

96 “The Court has expressly acknowledged that Article 46 of the Convention requires that the Committee of Ministers set forth an effective mechanism for the implementation of the Court’s judgments also in cases against a State which has ceased to be party to the Convention. The Court has observed in this connection that the Committee of Ministers continues to supervise the execution of the Court’s judgments against the Russian Federation and that the Russian Federation is required, pursuant to Article 46 § 1 of the Convention, to implement them despite the cessation of its membership of the Council of Europe”: párr. 1643.

Según los datos que ofrece el CM en capítulo aparte de su Informe Anual dedicado específicamente a la Federación de Rusia, a finales de 2024 se acumulan un total de 2.866 casos pendientes de ejecución, todos clasificados dentro del procedimiento reforzado; y además se contabilizan 7.350 demandas contra este Estado pendientes de respuesta. Las autoridades rusas deben pagar más de 3.000 millones de euros en concepto de satisfacción equitativa decidida por el TEDH en unos 1.603 casos. Pero desde marzo de 2022 las autoridades de este Estado ya no mantienen ninguna comunicación con el CM (Committee of Ministers, 2025: 13). Por consiguiente, las posibilidades de que se ejecuten las sentencias dictadas contra la Federación de Rusia son bastante remotas, y el estudio de los casos pendientes de ejecución por parte de este Estado puede convertirse en una labor estéril⁹⁷. Por más que en el seno del Consejo de Europa se defienda con toda firmeza que “... the Russian Federation, despite no longer being a High Contracting Party to the Convention, still has the duty to co-operate with the Court and the binding and unconditional obligation under international law to implement all final judgments and decisions of the Court in relation to its acts or omissions capable of constituting a violation of the Convention that occurred before 16 September 2022”⁹⁸.

Tras la expulsión de este Estado en marzo de 2022, con buen criterio el CM ha decidido no presentar contra la Federación de Rusia ningún recurso por incumplimiento ante el TEDH, ya que muy probablemente no serviría de nada, dada la intransigente postura que mantienen las autoridades rusas. Entre otras medidas, el CM solicita a los Estados miembros que colaboren con los mecanismos de protección de los derechos humanos de NU, organización de la que es miembro la Federación de Rusia; entre otros, con el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la Federación de Rusia⁹⁹. Y también con otras OOII, como la OSCE y la UE. Asimismo, el CM mantiene contactos con interlocutores de la sociedad civil rusa, sobre todo organizaciones no gubernamentales (Committee of Ministers, 2025: 168).

En este orden de cosas, se debe reconocer que, aunque en el seno del Consejo de Europa se ha puesto en práctica el más avanzado sistema de protección internacional de los derechos humanos en la historia de la humanidad, el establecido por el CEDH; el Consejo de Europa es una OI de ámbito regional europeo, formada como es obvio por Estados soberanos e independientes. Por tanto, que esta OI pueda alcanzar los fines para los que fue creada, en gran medida depende de la efectiva aplicación del principio de cooperación entre sus Estados miembros y entre estos y los órganos que la estructuran, siempre en el contexto de un ordenamiento inter-

97 En un trabajo elaborado en 2021 y publicado poco después de la expulsión de la Federación de Rusia, en el que se da cuenta de que la Federación de Rusia ha llevado a cabo algunas reformas en su ordenamiento interno para ejecutar cierto número de sentencias del TEDH, y que ha pagado buena parte de las “satisfacciones equitativas” decididas por el Tribunal de Estrasburgo contra este Estado (incluidos 300.000 euros en concepto de costas y gastos del proceso en el caso *Yukos* al que se hará referencia a continuación); al mismo tiempo se reconocía que, tras la expulsión hecha efectiva en marzo de 2022, “l’exécution des arrêts par elle et, par conséquent, l’article en question semblent passer de l’actualité juridique à l’histoire du droit”: Bodnarchuk, 2022: 185 y nota a pie 2.

98 Reykjavík Declaration, *United around our values*, adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa en la reunión celebrada en esa ciudad finlandesa los días 16 y 17 de mayo de 2023: se puede consultar en: <https://edoc.coe.int/en/the-council-of-europe-in-brief/11619-united-around-our-values-reykjavik-declaration.html#>.

99 <https://www.ohchr.org/en/specialprocedures/sr-russian-federation>.

nacional esencialmente descentralizado. En esta dirección, en el Informe elaborado hace unos años en el seno del Comité Jurídico y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria, se mantenía el siguiente el punto de partida: “The implementation of judgments depends above all on the political will of States” (Le Borgn, 2018: 40).

Pero los supuestos de la Federación de Rusia y de Turquía demuestran la evidente heterogeneidad política, jurídica, económica, social... que presentan algunos de los Estados que forman parte, o que hasta hace poco formaban parte, de esta OI. Esta heterogeneidad repercute negativamente en el respeto que demuestran del CEDH, según ha sido certificado por el TEDH en un elevado número de sentencias, buena parte de las cuales no han sido debidamente ejecutadas. Se han cumplido así los pronósticos que hace un cuarto de siglo vaticinaban las dificultades que podía suponer la incorporación a esta OI de Estados con sistemas democráticos muy poco consolidados, como se ha demostrado en el supuesto de la Federación de Rusia (Carrillo, 2003: 77). Como se ha dicho más recientemente, el Consejo de Europa ha pasado de sus 10 Estados fundadores, a 46 Estados miembros en la actualidad y desde luego se puede sostener que “..., there is less homogeneity to the CoE now than there was in the 1950s” (Dzehtsiarou y Coffey, 2019: 456).

En todo este contexto, la expulsión de la Federación de Rusia merece una valoración positiva. La participación de este Estado en el Consejo de Europa ponía en peligro el desarrollo en su seno de un *orden público europeo* basado en los principios de democracia, Estado de derecho y respeto de los DH, que esta OI lleva décadas tratando de implantar en todo el continente europeo. El lamentable balance que en materia de derechos humanos protagonizaban las autoridades este Estado, afectaba muy negativamente al funcionamiento y la efectividad del sistema de protección de los derechos humanos instaurado con el CEDH¹⁰⁰. Como recientemente así

100 Por lo que se refiere a la Federación de Rusia, es sabida la participación de sus tropas en conflictos que se desarrollan no sólo en su propio territorio —Chechenia—, sino también en antiguas repúblicas soviéticas —Ucrania, Georgia...—, y otros terceros Estados —Siria—, en cuyo contexto se vienen cometiendo vulneraciones graves y masivas de los derechos humanos *bajo su jurisdicción* (art. 1 CEDH). Se debe añadir que el 15 de diciembre de 2015 entraron en vigor reformas a Ley que regula la Corte Constitucional en la Federación Rusa; según las cuales esta última tiene competencia, a solicitud del Gobierno ruso, para establecer si lo dispuesto en una sentencia o en una decisión de una instancia internacional, como el TEDH, es o no conforme con la Constitución de este Estado. De darse el segundo supuesto, la sentencia del TEDH deberá ser incumplida por las autoridades rusas. En clara contravención con lo dispuesto en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (BOE, 13 de junio de 1980), y más en particular con lo preceptuado en el art. 46 del CEDH. El TC ruso ha dictado dos sentencias, la primera de 19 de abril de 2016, que declara inexecutable *Anchugov and Gladkov v. Rusia*, Sentencia de 4 de julio de 2013 (ECLI:CE:ECHR:2013:0704JUD001115704); y la segunda de 19 de enero de 2017, con la misma conclusión respecto de *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rusia*, Sentencia de 31 de julio de 2014 (ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD001490204), en la que se establece una satisfacción equitativa de unos 1.866 millones de euros, además de 300.000 euros en concepto de costas y gastos. Se debe añadir que, como consecuencia de la segunda guerra de Chechenia, el CM suspendió sus derechos de voto en 2000-2001; asimismo, a raíz de la invasión de la península de Crimea en 2014, la Asamblea Parlamentaria suspendió el derecho de voto de los representantes rusos, así como su participación como observadores en misiones electorales. Como respuesta, el Gobierno ruso dejó de pagar buena parte de su contribución anual, 33 millones de euros, al presupuesto de esta OI, que sumaba en ese año un total de 454 millones de euros. Además, las autoridades rusas amenazaron con no reconocer la legitimidad del TEDH si no podía

lo confirma la citada sentencia de 9 de julio de 2025, *Ucrania y Países Bajos c. Rusia*, en la que se detallan, a lo largo de 1.652 párrafos, las violaciones graves y masivas de los derechos humanos de las que son responsables las autoridades rusas en el contexto del conflicto que se desarrolla en Ucrania, en el periodo que abarca desde 2014 hasta el 16 de septiembre de 2022.

A la vista de lo ocurrido con la Federación de Rusia, el CM debería valorar si aplica los citados arts. 7 y 8 a otros Estados miembros que no respetan los principios sobre los que se asienta esta OI. Como es el caso de Turquía, Estado que, entre otros déficits y como se ha puesto de manifiesto en el anterior subepígrafe, incumple un buen número de sentencias del TEDH relativas a vulneraciones de derechos inderogables. Es cierto que otros Estados miembros presentan un balance en materia de ejecución de las sentencias del TEDH que deja que desear¹⁰¹; e incluso respecto de alguno de ellos se puede discutir si también deberían ser objeto del procedimiento de suspensión o de expulsión¹⁰². Pero como se ha demostrado en el anterior subepígrafe, tanto desde un punto de vista cuantitativo que atiende al número de sentencias cuya ejecución sigue pendiente, como desde una óptica cualitativa, que tiene en cuenta que se trata de vulneraciones de los arts. 2, 3 y 5 del CEDH; tras la expulsión de la Federación de Rusia, Turquía es el Estado miembro que muy probablemente presenta un peor balance de respeto de los derechos humanos reconocidos en el CEDH. Al menos se debería valorar si como medida inicial se le aplica la suspensión de sus derechos de representación. Porque a pesar de que se cumplen 75 años como Estado miembro de esta OI, a fecha de hoy las autoridades turcas son responsables internacionalmente de vulneraciones graves y masivas del CEDH y se niegan a ejecutar cientos de sentencias del TEDH; causando así un perjuicio muy considerable para el buen funcionamiento y la efectividad del sistema de protección creado por el CEDH¹⁰³.

participar en la votación que se llevaba a cabo en la asamblea parlamentaria para la elección de sus jueces. Más recientemente, tras la expulsión del Consejo de Europa, como se explica en Committee of Ministers, 2025: 165, nota a pie 42, el 11 de junio de 2022 en la Federación de Rusia se adoptó legislación con la que se impide la ejecución en el ordenamiento interno de este Estado de las Sentencias dictadas por el TEDH después del 15 de marzo de 2022. Y se prevé de plazo hasta el 1 de enero de 2023 para pagar la satisfacción equitativa decidida en las Sentencias dictadas por el TEDH antes del 15 de marzo de 2022, aunque el pago se hará en rublos y solo mediante una anotación en cuenta bancaria.

- 101 Por ejemplo, es conocida la resistencia que han presentado las autoridades del Reino para que se reconozca el derecho de voto de los presos, a pesar de la jurisprudencia dictada por el TEDH a ese respecto, en particular en el caso *Hirst v. Reino Unido (n. 2)*, Sentencia de 6 de octubre de 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:-1006JUD007402501. El CM, entre otras razones en el contexto políticamente poco propicio que supuso el Brexit, se ha mostrado muy indulgente con este Estado y finalmente ha cerrado este asunto, a pesar de que las reformas introducidas solo permiten el voto de los condenados que se encuentren en libertad condicional: véase CM/ResDH(2018)467. En la doctrina, véase Barbé, 2022: 171-183.
- 102 Por ejemplo, en el caso de Bosnia Herzegovina, la artificial y compleja estructura político-administrativa que presenta este Estado, hace muy difícil la ejecución de las sentencias que dicta el TEDH en su contra: más del 60% del PIB de este Estado se destina a sufragar el funcionamiento de la administración estatal, formada por un Estado central que prácticamente carece de poderes efectivos, y por dos entidades cuasi independientes, la Federación de Bosnia-Herzegovina y la República Srpska; con un total de 14 primeros ministros, más de 180 ministros, 760 miembros de diversos órganos legislativos, 148 municipios, tres lenguas oficiales y dos alfabetos distintos, con una población total de unos 3,5 millones de habitantes: véase Grewe, 2022: 215-222.
- 103 Por lo que concierne a Turquía, cabe recordar que en 1981 se le suspendió el derecho de voto en el CM, como respuesta al no restablecimiento de la democracia por las autoridades de este Estado. Asimismo, es

Por otra parte, al igual que en el supuesto del incumplimiento de las sentencias de la CIJ, cabe la posibilidad de que el resto de Estados partes en el CEDH, en virtud del Derecho de la responsabilidad internacional del Estado, apliquen medidas de retorsión o contramedidas descentralizadas contra el Estado que incumple las sentencias dictadas en su contra por el TEDH y por ende incumple el art. 46.1 de este tratado internacional. Pero en la práctica no suele ser en absoluto habitual que ello ocurra. De hecho, se cuentan muy pocas demandas interestatales presentadas ante el TEDH, y la gran mayoría de ellas en el contexto de situaciones de conflicto que afectan al Estado demandante y al Estado demandado (Janer, 2023: 127 y ss.). Por ejemplo, ya se ha citado la reciente sentencia de 9 de julio de 2025, tras las demandas presentadas por Ucrania y Países Bajos contra la Federación de Rusia. Asimismo, a pesar de que durante las últimas décadas las autoridades rusas son responsables de violaciones graves y masivas de los derechos humanos (entre otras, en el contexto de los sucesivos conflictos armados en Chechenia...), una parte de ellas certificadas mediante sentencias del TEDH, la UE solo se ha decidido a aplicar una amplia batería de medidas de retorsión y de contramedidas contra este Estado como respuesta a la invasión a gran escala de Ucrania en febrero de 2022. Por tanto, no es en absoluto frecuente que se adopten este tipo de medidas como respuesta a los incumplimientos de las sentencias del TEDH. Si bien, por ejemplo, se podría calificar de medida de

conocido el incumplimiento grave y masivo de los derechos humanos que protagonizan sus autoridades en el contexto de los conflictos que se vienen arrastrando desde hace décadas —invasión del Norte de Chipre, Kurdistán turco...—, y también durante los últimos años en el marco de la ocupación de una parte del territorio sirio; en el contexto de la cual se ha denunciado la vulneración grave y masiva de los derechos humanos por parte de Turquía, y en más en particular la comisión del crimen de guerra consistente en la expulsión forzosa de sus hogares de decenas de miles de sirios; como se ha denunciado, entre otras instancias internacionales, desde el Tribunal Permanente de los Pueblos, en su Sentencia de 5-6 de febrero de 2025, en el asunto *Rojava vs. Turkey*: <https://permanentpeoplestribunal.org/the-ppt-judgment-on-rojava-vs-turkey-as-a-tool-to-prevent-the-crime-of-silence/?lang=en>. Asimismo, el Gobierno turco aprovechó el intento de golpe de Estado de 15 de julio de 2016 para decretar el Estado de Emergencia. Como consecuencia, se han derogado la mayor parte de los derechos y libertades fundamentales; han sido detenidas unas 78.000 personas, han sido apartados de sus puestos decenas de miles de funcionarios, jueces, maestros, profesores... Todo ello explica que durante los últimos años se presenten miles de demandas contra Turquía en Estrasburgo y que muy probablemente en los próximos años se mantenga esta presentación masiva de demandas ante el TEDH. Para una valoración reciente de la situación política y en materia de DH en Turquía, se pueden consultar los informes que elabora anualmente la Comisión Europea sobre la candidatura de este Estado a la adhesión a la UE; en el último, correspondiente a 2024, en su resumen se puede leer, en el tono diplomático con el que la Comisión se dirige a un Estado admitido formalmente como candidato a la adhesión, lo siguiente en la p. 3: “Accession negotiations with Türkiye have remained at a standstill since 2018, in line with the European Council Conclusions. The EU’s serious concerns about the continued deterioration of democratic standards, the rule of law, the independence of the judiciary and respect for fundamental rights were not addressed”; y entre otras cuestiones en materia de derechos humanos se pide a las autoridades turcas que “implement the ECtHR judgments as a matter of priority, including in the case of *Kavala vs Türkiye*”: https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2024_en. En esta misma dirección, el 9 de abril de 2025 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó una Resolución con la que se condena la detención del Alcalde de Estambul, junto con otras más de 100 personas por parte del Gobierno de Erdogan, y que se le retire su título universitario, con lo que se le impide presentarse a las elecciones presidenciales de 2028; así como el clima general de represión política que impera en Turquía, y más en particular se denuncia la falta de cumplimiento de las sentencias del TEDH en las que se exige la liberación de personas privadas de libertad por motivos políticos, entre ellas la referida al mencionado caso de *Kavala*: <https://pace.coe.int/en/files/34285/html>.

retorsión el reproche que, como ya se ha citado en nota a pie 102, la Comisión Europea suele hacer a Turquía en sus informes sobre la adhesión de este Estado a la UE, relativo al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, en el sentido de que se considera que es un obstáculo para dicha adhesión.

IV. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Las sentencias y las medidas provisionales son obligatorias

Por lo que respecta al TJ, se va a hacer referencia a la problemática que presenta el cumplimiento de las sentencias dictadas por este órgano judicial como respuesta a los recursos por incumplimiento (arts. 258 y 259 TFUE), así como el cumplimiento de las medidas provisionales que el Tribunal de Luxemburgo puede adoptar en el marco de este recurso (art. 279 TFUE). Con relación a este tipo de recursos no se puede negar la naturaleza de tribunal internacional que cabe atribuir al TJ, como órgano jurisdiccional responsable del control del cumplimiento del Derecho de la UE (DUE) por los Estados miembros de esta OI (Mangas y Liñán, 2024: 506-507)¹⁰⁴. Con las características propias que presenta este órgano judicial dentro del complejo sistema institucional de la UE; entre otras, el TJ ejerce competencia obligatoria sobre los 27 Estados miembros, una vez ha sido aceptada por cada Estado mediante la ratificación del Acuerdo de Adhesión, con el que se incorpora a la UE y se compromete al cumplimiento de las obligaciones establecidas por los Tratados Constitutivos. Asimismo, como a continuación se insistirá, el recurso por incumplimiento puede ser interpuesto tanto por los Estados miembros, como por la Comisión Europea, institución independiente de los Estados miembros y que tiene atribuida la misión de la promoción del interés general de la UE, y algo más en concreto está encargada de supervisar la aplicación del DUE bajo el control del TJ (art. 17.1 TUE). Con carácter general, así se explica que en el marco del DUE esté prohibida la autotutela, por lo que un Estado miembro no puede adoptar contramedidas contra otro Estado miembro que consistan en el incumplimiento de normas del DUE, aunque este último las haya incumplido previamente¹⁰⁵.

Según el art. 260.1 del TFUE, las sentencias del TJ que declaran el incumplimiento del DUE por parte de un Estado miembro son de obligado cumplimiento para dicho Estado, debiendo

104 Por las limitaciones de espacio que se deben cumplir, no se aborda en este estudio el cumplimiento de las sentencias que dicta el TJ con relación a otros procedimientos, como las sentencias que resuelven cuestiones prejudiciales. Como es sabido, tales sentencias tienen efectos de cosa juzgada y despliegan un alcance general, ya que vinculan tanto al órgano judicial que la planteó, como a cualquier otro órgano jurisdiccional de los 27 Estados miembros que deba interpretar y aplicar las normas del DUE que han sido objeto de la cuestión prejudicial. Por tanto, sería necesario un estudio de la práctica de los tribunales nacionales en el cumplimiento de las sentencias prejudiciales dictadas por el TJ, y, en su caso, de las respuestas que desde la estructura institucional de la UE se pueden articular en supuestos de incumplimiento de una sentencia prejudicial (presentación de un recurso por incumplimiento por la Comisión Europea...); estudio que no es posible acometer en esta sede y que desde luego por su enjundia merecería un trabajo *ad hoc*.

105 En este sentido, según el art. 344 del TFUE, “Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”.

adoptar las medidas que sean necesarias para su ejecución. Las sentencias del TJ son definitivas y despliegan efectos de cosa juzgada, por lo que frente a ellas solo se pueden interponer recursos de carácter extraordinario, como son los recursos de interpretación o de revisión (arts. 43 y 44 del Estatuto del TJ). Asimismo, según el art. 279 TFUE el TJ puede “ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de que esté conociendo”. La redacción de ambos preceptos, los arts. 260.1 y 279 TFUE, no permite ninguna duda sobre el carácter vinculante, tanto de las Sentencias que dicte el TJ en respuesta a un recurso por incumplimiento, como de las medidas provisionales que pueda “ordenar”.

Como ya se ha señalado, el recurso por incumplimiento puede ser interpuesto por la Comisión Europea o por los Estados miembros, aunque en la práctica estos últimos han sido muy remisos y se cuentan muy pocos casos; en el siguiente subepígrafe se hará referencia al asunto C-121/21, *República Checa/Polonia (Mina de Turów)*¹⁰⁶. En la gran mayoría de casos la demandante es la Comisión Europea. Como se ha dicho, “..., la Comisión actúa como una especie de ministerio fiscal al entablar procedimientos contra los Estados miembros” (Castillo, 2023: 37). En ambos supuestos, sea el demandante el Estado miembro, lo sea la Comisión, antes de presentar el recurso por incumplimiento ante el TJ, se debe agotar la fase precontenciosa que corresponde desarrollar a la Comisión y que por lo general culmina con un dictamen motivado enviado por esta institución al Estado infractor, como condición para poder interponer dicho recurso (arts. 258 y 259 TFUE)¹⁰⁷.

Se debe destacar la amplia discrecionalidad de la que disfruta la Comisión con relación a todo el procedimiento por incumplimiento¹⁰⁸, incluso en supuestos en los que la Comisión decide

106 Como ejemplo reciente, véase la Sentencia de 30 de abril de 2024, *Letonia/Suecia (Sistema de garantía de depósitos)*, C-822/21, ECLI:EU:C:2024:373, en la que se declara que el Reino de Suecia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos, al negarse a transferir al sistema de garantía de depósitos (SGD) letón las aportaciones que habían sido abonadas al SGD sueco por la sucursal letona de Nordea Bank AB y que corresponden a los doce meses anteriores a la transferencia de las actividades de dicha sucursal al SGD letón. En las Conclusiones Generales presentadas por el AG Jean Richard de la Tour de 7 de septiembre de 2023, ECLI:EU:C:2023:647, se citan en nota a pie 4 las siguientes Sentencias dictadas en respuesta a recursos por incumplimiento presentados por Estados miembros: de 4 de octubre de 1979, *Francia/Reino Unido* (141/78, EU:C:1979:225); de 16 de mayo de 2000, *Bélgica/España* (C388/95, EU:C:2000:244); de 12 de septiembre de 2006, *España/Reino Unido* (C145/04, EU:C:2006:543); de 16 de octubre de 2012, *Hungría/Eslovaquia* (C364/10, EU:C:2012:630); de 18 de junio de 2019, *Austria/Alemania* (C591/17, EU:C:2019:504), y de 31 de enero de 2020, *Eslovenia/Croacia* (C457/18, EU:C:2020:65).

107 Aunque en el supuesto en el que el asunto es sometido a la Comisión por un Estado miembro, si la Comisión no emite el dictamen motivado en el plazo de tres meses desde la fecha en la que el Estado presentó la solicitud, este podrá presentar el recurso ante el TJ: art. 259 TFUE, último párrafo. En otras disposiciones del TFUE se prevé la interposición de un recurso por incumplimiento en ámbitos sectoriales del DUE: art. 108.2 (ayudas de Estado); 114.9 (aproximación de legislaciones); 348.2 (mercado interior con relación a las medidas adoptadas de conformidad con los arts. 346 y 347). Véanse para este párrafo y los siguientes, Materne, 2012: 25 y ss.; y Prete, 2017: 29 y ss.

108 “De reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la Comisión dispone de una facultad de apreciación para decidir sobre la oportunidad de actuar contra un Estado miembro, especificar las disposiciones que este haya podido infringir y elegir el momento en que inicia contra él el procedimiento por incumplimiento, sin que puedan afectar a la admisibilidad del recurso las consideraciones que deter-

demandar solamente a una parte de los Estados miembros que están incumpliendo una misma normativa¹⁰⁹. Dentro de esta amplia discrecionalidad, la Comisión concibe la presentación de una demanda por incumplimiento ante el TJ como la última solución para garantizar el cumplimiento del DUE, una vez resultan infructuosas las actuaciones basadas en el diálogo y la cooperación con las autoridades estatales. Según explica la Comisión, la gran mayoría de los procedimientos por incumplimiento que inicia concluyen en la fase precontenciosa, gracias al cumplimiento del DUE por parte del Estado infractor, sin necesidad de que la Comisión presente un recurso por incumplimiento ante el TJ¹¹⁰.

Si llega a darse este último supuesto, en los recursos por incumplimiento solo puede solicitarse la declaración de la existencia del incumplimiento del DUE, sin que se pueda pedir al TJ que determine las medidas o actuaciones que debe adoptar el Estado infractor para poner fin a dicho incumplimiento¹¹¹. Como se estudia en el siguiente subepígrafe, para que el TJ pueda imponer una suma a tanto alzado o una multa coercitiva al Estado infractor, es necesario iniciar un nuevo procedimiento ante el TJ como se prevé en el art. 260.2 TFUE, en el supuesto de que dicho Estado no adopte las medidas necesarias para la ejecución de la primera sentencia. Por tanto, los procedimientos por incumplimiento, incluidas las fases precontenciosa y judicial, pueden durar varios años; e incluso en algunos casos para que el Estado ponga fin a la vulneración del DUE es necesario que el TJ pronuncie una sentencia declarativa del incumplimiento y después otra sentencia con la que impone una suma a tanto alzado y una multa coercitiva al Estado infractor, según se explica en el siguiente subepígrafe.

minen dicha decisión...”: *Comisión/Polonia, Hungría y República Checa (mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional)*, asuntos acumulados C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257, apdo. 75. Sobre los argumentos a favor y en contra de esta amplia discrecionalidad que corresponde a la Comisión Europea, véase Várnay, 2015: 841 y ss.

109 Así se reitera en la STJ, de 14 de diciembre de 2023, *Comisión Europea/Rumanía*, C-109/22, EU:C:2023:991, apdo. 29: “por lo que respecta a la alegación de Rumanía de que la Comisión violó el principio de igualdad de trato al aplicarle un plazo de adaptación a la Directiva 1999/31 más breve que el supuestamente concedido a otros Estados miembros en situaciones análogas, procede recordar la jurisprudencia consolidada según la cual la Comisión dispone de una facultad de apreciación para decidir sobre la oportunidad de actuar contra un Estado miembro para determinar las disposiciones que este haya podido infringir y para elegir el momento en que inicia contra él el procedimiento por incumplimiento, sin que puedan afectar a la admisibilidad del recurso las consideraciones que determinen dicha decisión. Así pues, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, habida cuenta de ese margen de apreciación, la inexistencia de un recurso por incumplimiento contra un Estado miembro no resulta pertinente para apreciar la admisibilidad de un recurso por incumplimiento interpuesto contra otro Estado miembro”.

110 Véase la Comunicación de la Comisión, *Derecho de la UE: mejores resultados gracias a una mejor aplicación*, DO C 18, de 19 de enero de 2017. Más recientemente, la Comisión Europea insiste hasta la saciedad en la importancia del diálogo y la cooperación con los Estados miembros para garantizar el cumplimiento del DUE, en European Commission, *Stocktaking report on the Commission working methods for monitoring the application of EU law*, Brussels, 14.7.2023, SWD(2023) 254 final.

111 En la citada Sentencia de 2 de abril de 2020 en los asuntos acumulados C-715/17, C-718/17 y C-719/17, el TJ afirma en apdo. 56 que: “... en los recursos por incumplimiento, la Comisión no puede solicitar al Tribunal de Justicia más que que declare la existencia del presunto incumplimiento a los efectos de que cese. De esta forma, la Comisión no puede, por ejemplo, solicitar al Tribunal de Justicia, en un recurso por incumplimiento, que conmine a un Estado miembro a adoptar un comportamiento concreto para conformarse al Derecho de la Unión...”.

A este respecto, se debe denunciar la postura excesivamente contemplativa o indiferente que en ocasiones mantiene la Comisión ante incumplimientos del DUE que se prolongan durante varios años¹¹². Según se va a insistir más adelante, la Comisión debería mostrarse mucho más diligente y resolutiva a la hora de presentar un recurso por incumplimiento ante el TJ contra el Estado miembro responsable de infracciones del DUE. Con carácter general, así se lo ha pedido el Parlamento Europeo (PE), en una Resolución en la que se pone de manifiesto el riesgo de que la actuación de la Comisión incurra en el “mercadeo político” con los Estados miembros¹¹³. El PE incluso advierte que la excesiva dilación que en bastantes ocasiones protagoniza la Comisión a la hora de presentar un recurso por incumplimiento, puede constituir un caso de mala administración, como mantiene el Defensor del Pueblo¹¹⁴.

2. La Comisión Europea se encarga del control del cumplimiento de las sentencias

Una vez dictada la Sentencia en la que el TJ declara el incumplimiento del DUE por parte de un Estado, corresponde a la Comisión el control de la ejecución de la sentencia por las autori-

112 Véanse Mangas y Liñán, 2024: 270-273, en general sobre el control que lleva a cabo la Comisión sobre los Estados miembros, y 273 en la que consideran que “la Comisión hace un amplísimo uso de todos sus medios de prevención, advertencia y demanda judicial. Pero también se ciernen dudas sobre los factores que impulsan a la Comisión a ejercer su deber”. En opinión de Castillo, 2023: 38-39, con referencia a la creciente caracterización como “política” o incluso “geopolítica” de la Comisión, “el riesgo evidente es la posible politización del procedimiento de incumplimiento. Mientras el riesgo, creo que, en lo fundamental, se ha evitado, debido entre otras cosas a mecanismos internos que aseguran la coherencia interna de las decisiones (e intentan evitar ‘favoritismos’), es innegable que la Comisión desde hace tiempo establece prioridades en su política de incumplimientos y se habla hoy en día abiertamente de dicho recurso como un *policy tool*...”.

113 Resolución, de 23 de noviembre de 2023, sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea en los años 2020, 2021 y 2022 (P9_TA[2023]0443), en la que, entre otras consideraciones, se afirma que el PE “entiende también la importancia del diálogo entre la Comisión y los Estados miembros en la fase administrativa previa; considera, no obstante, que depender casi exclusivamente del diálogo y de la diplomacia informal puede conducir al mercadeo político con los Estados miembros o a la aplicación de un doble rasero por parte de la Comisión; lamenta, por tanto, que la Comisión parezca reticente a interponer recursos contra los Estados miembros ante el TJUE cuando proceda; pide a la Comisión que aclare en mayor medida cómo prioriza las infracciones graves del Derecho de la Unión y que concrete sus criterios de selección y que aporte aclaraciones jurídicas sobre conceptos clave relacionados con su acción de supervisión sobre la aplicación del Derecho de la Unión, tales como las ‘cuestiones de principios más amplios’ y el ‘incumplimiento sistemático del Derecho de la UE’; recomienda a la Comisión que acorte el período de diálogo, minimice y aclare el calendario de los procedimientos de infracción, y no rehuya los litigios, lo cual es fundamental para poner fin a las violaciones del Derecho de la Unión por parte de los Estados miembros, velar por la protección de los ciudadanos de la Unión y garantizar la convergencia normativa en todo el mercado único”: párr. segundo.

114 “Manifiesta su preocupación por el elevado número de procedimientos de infracción en curso que la Comisión ha mantenido estancados durante muchos años en la fase precontenciosa, sin llevar a los Estados miembros en cuestión ante el TJUE, a pesar de su persistente falta de respeto del Derecho de la Unión correspondiente o de transposición correcta de las disposiciones de la legislación de la Unión en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales; observa que el Defensor del Pueblo Europeo ha constatado que, en algunos casos, esto puede constituir un caso de mala administración...”: párr. cuarto de la citada Resolución.

dades del Estado. La Comisión debe determinar si el Estado cumple la sentencia y por ende se pone fin al incumplimiento del DUE declarado por el Tribunal de Luxemburgo. En esa labor, la Comisión no está sometida a plazos ni límites temporales; en la práctica los incumplimientos de las sentencias del TJ y por tanto del DUE, se pueden prolongar durante varios años, como a continuación se volverá a insistir. Si la Comisión considera que el Estado no cumple la sentencia, *en el art. 260.2 se prevé el llamado recurso por doble incumplimiento ante el TJ, que solo puede presentar la Comisión Europea contra el Estado que incumple una sentencia del TJ*, y con el que se prevé la imposición de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva al Estado afectado¹¹⁵.

Pero la Comisión, de nuevo dentro del amplio margen de discrecionalidad del que dispone según el tenor literal del art. 260 TFUE (“la Comisión... podrá someter el asunto al TJ...”), suele recurrir en cuentagotas al apartado 2 del art. 260 TFUE, con el objetivo de que se sancionen económicamente a los Estados por los incumplimientos de las sentencias del TJ con las que con anterioridad se ha declarado el incumplimiento del DUE¹¹⁶. Los datos más recientes así lo evidencian: en los últimos cinco años (2019-2024) se han dictado 104 sentencias en virtud del art. 258 TFUE y solo se han dictado 8 sentencias en aplicación del art. 260.2 TFUE; en 2024 el TJ solo ha dictado una sentencia en respuesta a un recurso por doble incumplimiento, a la que se va hacer referencia a continuación; como se va a defender, la Comisión debería aplicar con más frecuencia, diligencia y prontitud el art. 260.2 TFUE¹¹⁷.

115 Después de que la Comisión haya ofrecido al Estado “la posibilidad de presentar sus observaciones”; gracias a reforma que entra en vigor con el Tratado de Lisboa, no es necesario que la Comisión vuelva a enviar otro dictamen motivado al Estado que no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del TJ. Por otra parte, en la tercera de las sentencias que dictó el TJ en aplicación de este precepto, que será citada en la siguiente nota a pie de página, la sentencia en el asunto *Comisión c. Francia*, C-304/02, apdo. 83, el Tribunal de Luxemburgo mantiene que la redacción del art. 260.2 no impide que se apliquen cumulativamente ambos tipos de sanciones económicas, ya que “no cabe oponer a esta interpretación el empleo, en el artículo 228 CE, apartado 2, de la conjunción ‘o’ para unir las sanciones pecuniarias que pueden imponerse. Como han alegado la Comisión y los Gobiernos danés, neerlandés, finlandés y del Reino Unido, esta conjunción, desde un punto de vista lingüístico, puede tener un significado alternativo o acumulativo y, por tanto, debe interpretarse en el contexto en el que se emplea. Habida cuenta de la finalidad perseguida por el artículo 228 CE, el empleo de la conjunción ‘o’ en el apartado 2 de esta disposición debe entenderse en un sentido acumulativo”.

116 La primera dio como resultado la STJ de 4 de julio de 2000, *Comisión c. Grecia*, C-387/97, EU:C:2000:356; seguida de las STJ de 25 de noviembre de 2003, *Comisión c. España*, C-278/01, EU:C:2003:635; de 12 de julio de 2005, *Comisión c. Francia*, C-304/02, EU:C:2005:444; de 14 de marzo de 2006, *Comisión c. Francia*, C-177/04; EU:C:2006:173... Para la práctica habida hasta 2011 en la aplicación del art. 260.2, con un total de 13 sentencias dictadas y un total de 35 demandas presentadas por la Comisión Europea, desde que entrara en vigor esta disposición con la reforma del Tratado de la UE el 1 de noviembre de 1993, véase el análisis de Materne, 2012: 348 y ss.; y para la práctica habida hasta 2016, Prete, 2017: 252 y ss.

117 Según los datos que ofrece el TJ en su *Informe Anual, Panorámica de 2024*, p. 23, y en su *Informe anual 2024, Estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia*, p. 11, en ese año se dictaron un total de 26 sentencias en las que se declara el incumplimiento por parte de un Estado miembro, y 1 sentencia por doble incumplimiento (con una duración media de los procedimientos de 17,7 meses); y se presentaron un total de 42 recursos por incumplimiento (39 recursos por incumplimiento y 3 recursos por doble incumplimiento), 52 en 2023, 35 en 2022, 22 en 2021 y 18 en 2020: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2025-04/ra_pan_2024_es_web.pdf. y https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2025-05/ra_es_statistiques_24_-b_statistiques-cour-.pdf.

En efecto, el 13 de junio de 2024 el TJ dicta su Sentencia en el asunto *Comisión/Hungría (Acogida de solicitantes de protección internacional II)*¹¹⁸, con la que resuelve el recurso por doble incumplimiento presentado por la Comisión Europea contra Hungría, por incumplir la Sentencia de 17 de diciembre de 2020, *Comisión/Hungría (acogida de solicitantes de protección internacional)*¹¹⁹; es decir, tres años y medio después de que se dictara esta última. Con anterioridad, el 11 de diciembre de 2015, la Comisión envió un escrito de requerimiento a Hungría, en el que se denunciaba la infracción del DUE por parte de este Estado¹²⁰; seguido de un escrito de requerimiento complementario el 18 de mayo de 2017, y de un dictamen motivado el 8 de diciembre de 2017. Finalmente, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento ante el TJ el 21 de diciembre de 2018 que dio lugar a la citada sentencia de 2020¹²¹.

En su Sentencia de 13 de junio de 2024, el TJ declara que Hungría no ha adoptado todas las medidas necesarias para ejecutar la anterior sentencia de 17 de diciembre de 2020, y condena a este Estado, *por una parte, a abonar a la Comisión una suma a tanto alzado de 200 millones de euros*. La Comisión en su recurso pedía que se calculara la suma a tanto alzado como el resultado de multiplicar 5.468,45 euros por el número de días que perduraba el incumplimiento, con un mínimo de poco más de un millón de euros (1.044.000)¹²².

Por otra, el TJ impone, de forma cumulativa, una multa coercitiva, justificada porque el incumplimiento de la Sentencia perdura hasta el examen de los hechos por el TJ en el recurso por incumplimiento presentado por la Comisión en este asunto. El TJ se muestra firme en el sentido de que según el art. 260.2 TFUE no está vinculado por la propuesta de la Comisión, y dispone de facultad de apreciación en la materia, teniendo en cuenta los mismos criterios que ha aplicado para determinar la cuantía de la suma a tanto alzado (gravedad de la infracción, duración de la misma y capacidad de pago del Estado miembro de que se trate)¹²³. Y según reiterada jurisprudencia, *la multa coercitiva debe establecerse en función del grado de persuasión necesario para que el Estado miembro se avenga a cumplir el DUE*¹²⁴. El TJ condena a Hungría a pagar a la Comisión, desde el día en que se pronuncia la presente Sentencia hasta

118 C-123/22, UE:C:2024:493.

119 Sentencia del TJ (Gran Sala), de 17 de diciembre de 2020, *Comisión/Hungría*, C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029. En esta última, el TJ llega a la conclusión de que las autoridades húngaras han vulnerado de forma flagrante y durante varios años, la normativa de la UE que regula las garantías y procedimientos que deben cumplir los Estados miembros para permitir que se presente una solicitud de protección internacional; para internar a los solicitantes de protección internacional; para expulsar a un nacional de un tercer país; y para permitir a los solicitantes de protección internacional que presenten un recurso con efecto suspensivo contra la decisión denegatoria de su solicitud. Véase Ferrer, 2020: 25-66.

120 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/MEMO_15_6223.

121 DO C 155, de 6 de mayo de 2019.

122 Si se multiplican los 5.468,45 euros diarios propuestos por la Comisión, por los aproximadamente 1.282 días transcurridos entre la fecha en la que se dicta la Sentencia de 17 de diciembre de 2020 y la dictada el 13 de junio de 2024, el resultado es de 7.010.552,9 euros. Poco más de siete millones de euros, desde luego una cantidad muy inferior a los 200 millones de euros que impone el TJ.

123 A diferencia del supuesto previsto en el art. 260.3, al que se hará referencia a continuación, en el que se preceptúa que la suma a tanto alzado o la multa coercitiva que puede imponer el TJ, debe situarse “dentro del límite del importe indicado por la Comisión”.

124 Apdo. 138.

que este Estado dé pleno cumplimiento a la Sentencia en el asunto C-808/18: a) 900.000 euros diarios mientras no ejecute íntegramente la Sentencia en lo que se refiere a los artículos 6 y 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32; y b) 100.000 euros diarios mientras no ejecute íntegramente dicha Sentencia respecto de los artículos 5, 6, 12 y 13 de la Directiva 2008/115¹²⁵. Por supuesto, el TJ condena en costas a Hungría.

Se trata de una de las multas coercitivas más elevadas que ha impuesto el TJ hasta la fecha¹²⁶, y muchísimo más elevada (61 veces) que la propuesta por la Comisión Europea, que se limitaba a 16.393,16 euros diarios¹²⁷. El TJ considera que para asegurar el efecto disuasorio que predica la propia Comisión Europea, la cuantía de la suma a tanto alzado y de la multa coercitiva, debe ser mucho más elevada que la propuesta por esta última institución¹²⁸.

125 Apdo. 143.

126 Los dos apartados de esta multa coercitiva suman un millón de euros diarios. Con esta cantidad se iguala la multa coercitiva que el TJ impuso a Polonia en el asunto C-204/21, *Comisión c. Polonia (segundo asunto sobre el régimen disciplinario de los jueces)*, mediante auto de su Vicepresidente de 27 de octubre de 2021, *Comisión/Polonia*, C-204/21 R, EU:C:2021:878. Si bien, con posterioridad la multa fue reducida a 500.000 euros diarios mediante Auto del Vicepresidente del TJ de 21 de abril de 2023, al considerar que Polonia había adoptado parte de las reformas necesarias para cumplir dichas medidas provisionales: *Polonia/Comisión*, C-204/21 R-RAP, EU:C:2023:334.

127 Aunque el TJ siempre ha mantenido que en la aplicación del art. 260.2 no está vinculado por la propuesta de la Comisión Europea, en la mayoría de los asuntos el TJ no se aparta en gran medida de dicha propuesta. Por ejemplo, así se pone de manifiesto en las dos únicas sentencias dictadas en 2023 con las que el TJ impone una sanción económica en virtud del art. 260.2 TFUE: en la Sentencia de 14 de diciembre de 2023, *Comisión Europea/Rumanía*, C-109/22, EU:C:2023:991, el TJ impone a Rumanía una multa coercitiva de 600 euros por cada vertedero (unos 30) y día de retraso en la ejecución de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la anterior Sentencia en el asunto C-301/17, *Comisión/Rumanía*, EU:C:2018:846; y una suma a tanto alzado de un millón y medio de euros (la Comisión había solicitado una multa coercitiva de 29.781,30 euros por día, y una suma a tanto alzado como mínimo de 1.643.000 euros); y en la Sentencia de 28 de septiembre de 2023, *Comisión/Reino Unido*, C-692/20, EU:C:2023:707, con la que el TJ impone al Reino Unido el pago de una suma a tanto alzado de 32.000.000 euros (la Comisión había solicitado que el cálculo de la suma a tanto alzado se basara en multiplicar 35.873,20 euros por cada día transcurrido entre la fecha en la que se dictó la previa Sentencia del TJ, el 17 de octubre de 2018, y la fecha en que el Reino Unido cumplió dicha Sentencia, el 30 de septiembre de 2021, con un mínimo de 8.901.000 euros). Por lo que se refiere a la única sentencia dictada en 2022 en aplicación del art. 260.2, en la Sentencia de 20 de enero de 2022, *Comisión Europea/República Helénica*, C-51/20, EU:C:2022:36, el TJ impone a la República Helénica el pago de una multa coercitiva de 4.368.000 euros cada seis meses hasta la ejecución completa de la Sentencia de 9 de noviembre de 2017, *Comisión/Grecia*, C-481/16, EU:C:2017:845; y de una suma a tanto alzado de 5.500.000 euros (la Comisión había solicitado una multa coercitiva de 26.697,89 euros por día; y una suma a tanto alzado que resulte de multiplicar 3.709,23 euros por el número de días transcurridos desde que se dictó esta última sentencia, hasta que el Estado miembro ponga fin a su incumplimiento).

128 Tanto la propuesta de suma a tanto alzado, como la de multa coercitiva, presentadas por la Comisión Europea en este asunto, no parece que cumplan con los criterios que en general defiende la propia Comisión Europea, para la aplicación de sanciones financieras, que deben estar basadas fundamentalmente en los siguientes tres criterios: a) la gravedad de la infracción; b) su duración; y c) la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de la sanción financiera para evitar la reincidencia. Añade la Comisión a este último respecto que “a fin de garantizar la eficacia de las sanciones, es importante fijar importes lo suficientemente elevados como para producir un efecto disuasorio. La imposición de sanciones meramente simbólicas privaría de utilidad al mecanismo sancionador del artículo 260 del TFUE, que es accesorio del procedimiento de infracción, y menoscabaría su objetivo último, que es garantizar el pleno cumplimiento del Derecho de

Las autoridades de los Estados miembros, en este caso las de Hungría, están obligadas a cumplir la Sentencia del TJ y a abonar las sanciones económicas a la Comisión, en el marco del principio de cooperación leal previsto en el art. 4.3 TUE, que les obliga a adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión¹²⁹. La suma a tanto alzado o la multa coercitiva se debe abonar a una OI, a la propia UE; no al Estado o a los particulares, víctimas de la vulneración del DUE. Se deben ingresar en la partida presupuestaria de “recursos propios” de la UE, dentro del apartado “otros recursos” de conformidad con el art. 311 TFUE.

Se puede dar la situación en la que el Estado miembro no abone a la Comisión Europea la sanción económica impuesta por el TJ. A este respecto, según el art. 299 TFUE los actos del Consejo, de la Comisión o del Banco Central Europeo que impongan una obligación pecuniaria a personas distintas de los Estados serán títulos ejecutivos. Por tanto, en el supuesto de que impongan obligaciones pecuniarias a los Estados tales actos no serán títulos ejecutivos y los bienes de los Estados no podrán ser objeto de ejecución por parte de la Comisión Europea. Si bien, en la Decisión de la Comisión sobre las disposiciones de procedimiento interno para la recuperación de créditos derivados de la gestión directa y la recuperación de multas, cantidades a tanto alzado y multas coercitivas en virtud de los Tratados, se prevé la compensación de los fondos europeos en favor del Estado miembro para compensar las sumas a tanto alzado y multas coercitivas que se le impongan¹³⁰.

El TG mantiene que la Comisión puede recuperar por compensación, con cargo a los fondos que correspondan al Estado en el presupuesto de la UE, las sanciones impuestas por el TJ a un Estado miembro, si sus autoridades se niegan a abonar las cantidades decididas por el TJ en la sentencia que da respuesta al recurso por doble incumplimiento, y sin que sea necesario que la Comisión Europea inicie un nuevo procedimiento judicial contra el Estado miembro¹³¹.

la Unión”: Comisión Europea, *Sanciones financieras en los procedimientos de infracción*, DO C 2, de 4 de enero de 2023, p. 2.

129 Véase para este párrafo y los siguientes, Amalfitano y Condinanzi, 2024: 69-93.

130 Decisión C (2018/5119) final, de 3 agosto de 2018.

131 Véase la Sentencia del TG, de 19 de octubre de 2011, *Francia/Comisión*, T-139/06, EU:T:2011:605, con la que se rechaza el recurso de anulación interpuesto por Francia contra la Decisión de la Comisión Europea C (2006) 659 final, de 1 de marzo, con la que se reclama a Francia el pago de la multa coercitiva (57.761.250 por cada período de seis meses) adeudada en ejecución de la Sentencia del TJ de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, con la que se impone dicha sanción económica (además de de una suma a tanto alzado de 20.000.000 euros) a Francia por incumplir la Sentencia de 11 de junio de 1991, *Comisión/Francia*, C-64/88. Según Francia, los Tratados no atribuyen a la Comisión competencia para exigir el pago de la multa coercitiva impuesta por el TJ en su Sentencia de 2005, por lo que la única forma de proceder consiste en interponer un nuevo recurso por incumplimiento ante el TJ. Pero según el TG, “Toda vez que una sentencia del Tribunal de Justicia, dictada con arreglo al artículo 228 CE, apartado 2, condena a un Estado miembro a pagar a la Comisión, mediante ingreso en la cuenta «Recursos propios de la Comunidad Europea», una multa coercitiva, y que la Comisión ejecuta el presupuesto en virtud del artículo 274 CE, le incumbe a ésta recaudar las cantidades adeudadas al presupuesto de la Unión en ejecución de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los reglamentos adoptados en ejecución del artículo 279 CE”: apdo. 37. Con anterioridad, véase la Sentencia del TG de 29 de marzo de 2011, *Portugal c. Comisión*, T-33/09, EU:T:2011:127, apdo. 62.

Asimismo, la Comisión puede recuperar por compensación los importes que adeuden los Estados en concepto de multa coercitiva impuesta por el TJ para asegurar el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas de conformidad con el art. 279, que como ya se ha insistido son de obligado cumplimiento para los Estados miembros. En este sentido, la Comisión recuperó por compensación los importes adeudados por ella en concepto de la multa coercitiva diaria impuesta por la Vicepresidenta del TJ en su auto de 20 de septiembre de 2021, *República Checa/Polonia*¹³². En su respuesta a los recursos de anulación contra las decisiones de la Comisión presentados por Polonia, el TG declara compatible con el DUE la actuación de la Comisión¹³³.

En esta misma dirección, mediante sus Sentencias de 5 de febrero de 2025 en los asuntos acumulados T-830/22 y T-156/23, y T-1033/23¹³⁴, el TG rechaza los recursos de anulación presentados por Polonia contra la decisiones de la Comisión Europea¹³⁵, de cobro por compensación de las cantidades adeudadas por Polonia en concepto de multa coercitiva diaria impuesta por el Vicepresidente del TJ en el citado auto de 27 de octubre de 2021¹³⁶. Más en concreto, mediante la decisión de 13 de enero de 2023, la Comisión compensó la deuda de Polonia por un importe total de 60.270.027,40 euros con un crédito que dicho Estado miembro tenía frente a la Unión con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA)¹³⁷.

132 C-121/21 R, EU:C:2021:752.

133 El TG entiende que la Comisión cumplió con los requisitos exigidos para aplicar la compensación de créditos, ya que permitió a Polonia: a) identificar los créditos compensados; y b) conocer las razones por las que la Comisión hizo uso del procedimiento de cobro por compensación: Sentencia del TG de 29 de abril de 2024, Polonia c. Comisión, Asuntos acumulados T-200/22 y T-314/22, EU:T:2024:329, apdos. 57 y ss. Está pendiente de respuesta el recurso de casación interpuesto por Polonia contra las citadas sentencias del TG; en sus Conclusiones sobre este asunto la AG opina que el acuerdo amistoso entre la República Checa y Polonia conllevó la supresión de las medidas provisionales con efecto retroactivo. Por consiguiente, la Comisión compensó erróneamente la multa coercitiva con los créditos de Polonia frente al presupuesto de la Unión, y el recurso debe ser estimado, las sentencias del TG anuladas y asimismo las decisiones de compensación anuladas: Conclusiones de la AG Kokott de 10 de julio de 2025, C-554/24 P, *Polonia/Comisión (Revocación retroactiva de medidas provisionales)*, EU:C:2025:564.

134 EU:T:2025:131, y EU:T:2025:129.

135 De 12 de octubre y 23 de noviembre de 2022, en el asunto T-830/22, y de 13 de enero de 2023, en el asunto T-156/23; y de 4 y 9 de agosto de 2023, en el asunto T-1033/23.

136 C-204/21 R, EU:C:2021:878.

137 Conviene añadir, que el TG rechaza la excepción de incompetencia que plantea la Comisión Europea en virtud del art. 51.1c) del Estatuto del TJ, según el cual “No obstante lo dispuesto en la norma enunciada en el apartado 1 del artículo 256 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, quedarán reservados a la competencia del Tribunal de Justicia... los recursos contemplados en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea interpuestos por un Estado miembro y que vayan dirigidos contra un acto de la Comisión relativo a la falta de ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con arreglo al apartado 2 o al párrafo segundo del apartado 3 del artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. Según defendía la Comisión Europea, la excepción de competencia del TG aplicable a los recursos relativos a la falta de ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2, se debía aplicar, por analogía. Pero el TG mantiene que las excepciones al principio general de la competencia del TG en virtud del art. 256.1 TFUE, contempladas por el citado art. 51 c) del Estatuto, deben ser objeto de una interpretación estricta, y en el presente asunto Polonia solicita la anulación de la decisión de la Comisión con la que procedió a compensar las cantidades adeudadas por Polonia en concepto de multas coercitivas impuestas por el juez de medidas provisionales del TJ en apli-

Por consiguiente, en el seno del proceso de integración europea se han adoptado desarrollos jurídicos e institucionales con los que se pretende asegurar el efectivo cumplimiento de las decisiones del TJ. Al menos se asegura que el Estado que persista en el incumplimiento de las decisiones del TJ va a tener que soportar un menoscabo en sus finanzas de cierta consideración¹³⁸. Desde esta perspectiva, la citada sentencia en el asunto C-123/22 merece una valoración positiva. El TJ impone a Hungría una sanción de una notable cuantía para asegurar el cumplimiento de una sentencia dictada en diciembre de 2020, con la que se declara el incumplimiento del DUE por este Estado miembro. Pero el TJ dispone de muy pocas ocasiones para aplicar el art. 260.2, ya que únicamente la Comisión está legitimada para presentar un recurso por doble incumplimiento, y suele ser muy reacia a la hora de activar esta vía judicial, de la que solo hace uso después de agotar todas las posibilidades de diálogo y colaboración con las autoridades del Estado¹³⁹. Como ya se ha dicho, en 2024 el TJ dictó una Sentencia en

cación del art. 279 TFUE; por tanto, las multas coercitivas se impusieron en el marco de un procedimiento de medidas provisionales accesorio a un recurso por incumplimiento interpuesto según el art. 258 TFUE: apdos. 26 a 31 de los asuntos acumulados T-830/22 y T-156/23. Resulta criticable que en la reforma del art. 51.1c) se incluyera dentro de la competencia del TJ los recursos contra las decisiones de la Comisión relativas a la falta de ejecución de las sentencias dictadas de conformidad con el art. 260.2 y 3 TFUE, y se dejara fuera de su competencia los recursos contra las decisiones de la Comisión sobre el incumplimiento de las sanciones económicas decididas por el TJ para asegurar el cumplimiento de las medidas cautelares de conformidad con el art. 279 TFUE; por coherencia, dado que las sanciones económicas decididas por el TJ en los dos supuestos están dirigidas a garantizar el cumplimiento del DUE por los Estados miembros, en todos los casos la competencia debería corresponder al TJ.

138 El Tribunal de Cuentas Europeo, 2024: 73-74, cita varios asuntos en los que persiste el incumplimiento de la sentencia del TJ que ha motivado el recurso por doble incumplimiento y la imposición de sanciones económicas en la posterior sentencia del TJ en virtud del art. 260.2, por lo que el Estado lleva varios años pagando sanciones financieras sin haber cumplido plenamente el DUE. Por ejemplo, en la Sentencia del TJ en el asunto C-502/03, *Comisión/Grecia*, EU:C:2005:592, se declara el incumplimiento por este Estado de diversas disposiciones de la Directiva 75/442/CEE, debido a la existencia de vertederos ilegales e incontrolados; con la posterior Sentencia en el asunto C-378/13, *Comisión/Grecia*, EU:C:2014:2405, el TJ condena a Grecia al pago de una suma a tanto alzado de 10 millones de euros y de una multa coercitiva semestral basada en un importe inicial de 14,52 millones de euros. El importe total pagado a 31 de diciembre de 2023 por Grecia a la Comisión Europea ascendía a 70 millones de euros, y el incumplimiento de la citada Directiva continuaba en dicha fecha. También por ejemplo, a 31 de diciembre de 2023 Italia había pagado un total de 86,46 millones de euros en concepto de sanciones financieras impuestas por el TJ en la Sentencia de 17 de noviembre de 2011, C-496/09, *Comisión/Italia*, EU:C:2011:740, por incumplimiento de la sentencia de 1 de abril de 2004 en el asunto C-99/02, *Comisión/Italia*, EU:C:2004:207, en la que se declara que Italia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Decisión 2000/128/CE de la Comisión, de 11 de mayo de 1999, relativa al régimen de ayudas concedidas por Italia en favor del empleo; es decir, en 2023 Italia seguía sin cumplir la Sentencia de 2004, y estaba pagando sanciones financieras desde 2011. A la vista de esta práctica, en la doctrina se ha puesto en duda el carácter disuasorio de las sanciones financieras impuestas de conformidad con el art. 260.2, entre otras razones porque las autoridades de los Estados incumplidores siguen recibiendo fondos del presupuesto de la UE, a pesar de no cumplir las sentencias del TJ: Burelli, 2023: 367-388.

139 Según los datos que ofrece el Tribunal de Cuentas Europeo, 2024: 43-46, desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht hasta el 31 de diciembre de 2023, el TJ ha impuesto sanciones económicas a los Estados miembros en 47 casos en virtud del art. 260.2 y 3 del TFUE. En 31 de ellos, los procedimientos de infracción se han archivado tras haber pagado los Estados miembros sanciones financieras por un valor de 258,9 millones de euros (88,5 millones de Euros por parte de Francia; 80 a cargo de España; Grecia ha pagado 46,5...). Como ya se ha apuntado, en esta última fecha había 16 casos activos (de los 47), en

virtud del art. 260.2. Desde enero hasta principios de octubre de 2025 ha dictado cuatro sentencias de conformidad con este precepto; llama la atención que estas últimas son relativas al incumplimiento de sentencias dictadas por el TJ en 2019, 2014, 2015 y 2014, respectivamente; es decir, en los tres últimos casos transcurre alrededor de una década entre la sentencia que declara el incumplimiento y la sentencia que sanciona económicamente al Estado por incumplir la primera sentencia [*sic*]¹⁴⁰.

Si bien, se contabilizan bastantes más casos en los que la Comisión se basa en el art. 260.3 TFUE, para solicitar al TJ la aplicación a un Estado miembro de una suma a tanto alzado y de una multa coercitiva por incumplir la obligación de informar sobre las medidas de transposición de las Directivas¹⁴¹. Aunque conviene destacar que el supuesto que se contempla en este precepto no incluye los asuntos en los que esté en juego la posible transposición incorrecta de una directiva, a los que se debe aplicar el art. 258 y en su caso, con posterioridad una vez dictada la sentencia declarativa del incumplimiento del DUE, el art. 260.2¹⁴².

los que los Estados miembros seguían infringiendo el DUE y que estaban sujetos a sanciones financieras por un total de 1.406,8 millones de euros; en 13 de los 16 casos activos los Estados miembros han pagado sanciones financieras durante más de 3 años, y en 6 de los 13 casos durante más de 8 años (entre los que destaca con mucho Italia, con 1.018,9 millones por continuar incumpliendo el DUE en 6 casos; Grecia, con 284,9 millones relativos a 6 casos; y España, con 84,3 millones con referencia a 1 caso). Por ámbitos, el pago de 1.043 millones de euros se debe al incumplimiento de normativa sobre medio ambiente; y 363,8 al incumplimiento de normativa sobre competencia.

140 Son las sentencias de 6 de marzo de 2025, *Comisión/Croacia*, C-315/23, EU:C:2025:154, con la que condena a Croacia al pago a la Comisión Europea de una suma a tanto alzado de 1.000.000 euros, y de una multa coercitiva de 6.500 euros por día de retraso en la ejecución de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de 2 de mayo de 2019, *Comisión/Croacia (Vertido en Biljane Donje)*, C-250/18, EU:C:2019:343; de 27 de marzo de 2025, *Comisión/Italia (tratamiento de las aguas urbanas residuales)*, C-515/23, EU:C:2025:209, con la que condena a Italia al pago a la Comisión Europea de una suma a tanto alzado de 10 millones de euros, y de una multa coercitiva de 13.687.500 euros por cada semestre de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de 10 de abril de 2014, *Comisión/Italia*, C-85/13, EU:C:2014:251; de 8 de mayo de 2025, *Comisión/Eslovenia (Vertedero de Bukovžlak)*, C-318/23, EU:C:2025:342, con la que el TJ impone una suma a tanto alzado de 1.200.000 euros a Eslovenia por el incumplimiento de la Sentencia de 16 de julio de 2015, *Comisión/Eslovenia*, C-140/14, EU:C:2015:501; y de 9 de octubre de 2025, *Comisión/Grecia (Ejecución de la sentencia sobre el vertedero de Zakynthos)*, C-368/24, EU:C:2025:770, con la que impone una suma a tanto alzado de 5.500.000 euros y una multa coercitiva de 12.500 euros, por día de retraso en la ejecución de la Sentencia de 17 de julio de 2014, *Comisión/Grecia*, C-600/12, EU:C:2014:2086.

141 Como se puede consultar en la base de datos que ofrece la Comisión Europea: <https://ec.europa.eu/implementing-eu-law/search-infringement-decisions/?langCode=EN>. Sobre la aplicación del art. 260.3 durante los últimos años, véanse, sin ánimo exhaustivo, las sentencias de 8 de julio de 2019, *Comisión/Bélgica*, C-543/17, EU:C:2019:573; de 16 de julio de 2020, *Comisión/Rumanía*, C-549/18, EU:C:2020:563; de 16 de julio de 2020, *Comisión/Irlanda*, C-550/18, EU:C:2020:564; de 13 de enero de 2021, *Comisión/Eslovenia*, C-628/18, EU:C:2021:1; de 25 de febrero de 2021, *Comisión/España*, C-658/19, EU:C:2021:138; de 9 de noviembre de 2023, *Comisión/Suecia*, C-353/22, EU:C:2023:851; de 29 de febrero de 2024, *Comisión/Irlanda*, C-679/22, EU:C:2024:178.

142 Según la Comisión Europea, "... si en las comunicaciones de las medidas de transposición no se indica de forma inequívoca qué disposición nacional garantiza la transposición de cada disposición de una directiva, se justifica la interposición de un recurso con arreglo al artículo 260, apartado 3, del TFUE. A falta de tal información, la Comisión no puede comprobar si el Estado miembro ha efectuado de manera efectiva y completa la transposición de la directiva de que se trate. Sin embargo, de conformidad con el principio

En efecto, durante los últimos años la Comisión ha optado por hacer uso del art. 260.3 con cierta frecuencia. Por ejemplo se puede citar la sentencia del TJ de 14 de marzo de 2024, *Comisión/Eslovenia*, C-457/22, con la que se impone a este Estado una suma a tanto alzado de 800.000 euros en aplicación del art. 260 por incumplir las obligaciones que le corresponden de conformidad con el art. 124, apdo. 1, de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, al no haber adoptado las medidas necesarias para su ejecución, ni haberlas comunicado a la Comisión¹⁴³. Otros Estados también han sido objeto de sentencias condenatorias en aplicación del art. 260.3 por incumplir esta misma directiva¹⁴⁴.

Asimismo, el TJ ha dictado la Sentencia de 6 de marzo de 2025, *Comisión c. Hungría*, C-155/23, con la que declara que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben según el artículo 26, apartados 1 y 3, de la citada Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del DUE, al no haber adoptado, al expirar el plazo fijado en el dictamen motivado de la Comisión Europea de 22 de julio de 2022, todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva, y, por tanto, al no haber comunicado a la Comisión tales disposiciones; y condena a Hungría a abonar a la Comisión una suma a tanto alzado de 1.750.000 euros, además del pago de sus propias costas y las de la Comisión¹⁴⁵. Varios Estados han sido objeto de sentencias condenatorias por parte del TJ en aplicación del art. 260.3 con relación a la no ejecución de la citada directiva¹⁴⁶.

A la vista de esta jurisprudencia, se constata que la Comisión acude con algo más de frecuencia al art. 260.3, que al art. 260.2¹⁴⁷. Por una parte, merece una valoración positiva que la Co-

de proporcionalidad, en el caso de que el contenido de la comunicación sea obvio, la Comisión no podría interponer recurso con arreglo al artículo 260, apartado 3, del TFUE, aun cuando dicha comunicación no especifique la medida nacional de transposición correspondiente a cada disposición de un acto legislativo. Por lo tanto, la Comisión solo interpone recursos con arreglo al artículo 260, apartado 3, del TFUE cuando no hay indicaciones claras que especifiquen qué disposiciones del Derecho nacional transponen qué disposiciones de una directiva. Estas indicaciones deben facilitarse en forma de documentos explicativos, a los que podrá añadirse una tabla de correspondencias en la que se emparejen las disposiciones de la directiva y del Derecho nacional de forma sistemática". Por ello, "cualquier litigio relativo a la adecuación de las medidas de transposición comunicadas, es decir, la cuestión de si dichas medidas constituyen una transposición correcta de las disposiciones correspondientes de una directiva, se resuelve con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 258 del TFUE": Comisión Europea, *Sanciones financieras en los procedimientos de infracción*, DO C 2, de 4 de enero de 2023, pp. 4-5.

143 EU:C:2024:237.

144 Sentencias de 14 de marzo de 2024 en los asuntos: *Comisión/Letonia*, C-454/22, EU:C:2024:235; *Comisión/Polonia*, C-452/22, EU:C:2024:232; *Comisión/Portugal*, C-449/22, EU:C:2024:230; *Comisión/Irlanda*, C-439/22, EU:C:2024:229.

145 EU:C:2025:151.

146 Sentencias del TJ de 25 de abril de 2024, *Comisión/Polonia*, C-147/23, EU:C:2024/241; de 6 de marzo de 2025, *Comisión/Alemania*, C-149/23, EU:C:2025:145; de 6 de marzo de 2025, *Comisión/Luxemburgo*, C-150/23, EU:C:2025:146; de 6 de marzo de 2025, *Comisión/República Checa*, C-152/23, EU:C:2025:147; y de 6 de marzo de 2025, *Comisión/Estonia*, EU:C:2025:148.

147 Así lo demuestran también las sentencias de 23 de enero de 2025, *Comisión/Estonia*, C-577/23, EU:C:2025:38, con la que condena a este país al pago de una suma a tanto alzado de 400.000 euros y una

misión haga uso del art. 260.3, sin duda una vía judicial más rápida y eficiente para asegurar el cumplimiento del DUE. En comparación con la que se prevé en el art. 260.2, cuya aplicación requiere de una previa sentencia declarativa del incumplimiento, y por tanto la imposición de sanciones económicas al Estado infractor del DUE se puede demorar durante varios años¹⁴⁸. Pero, por otra, como ya se ha puesto de manifiesto, el recurso al art. 260.3 está delimitado al incumplimiento de la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una directiva, supuesto este que como es obvio no abarca todos los incumplimientos del DUE, entre otros los relativos a los Tratados Constitutivos o a los reglamentos y a las decisiones, o incluso a la transposición incorrecta de una directiva, como se acaba de explicar. En este sentido, de cara a las futuras reformas de los Tratados Constitutivos se debería valorar si se extiende el ámbito de aplicación del citado art. 260.3 a otros incumplimientos del DUE¹⁴⁹.

De cualquier modo, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados Constitutivos en vigor, teniendo en cuenta la práctica que se acaba de comentar, cabe proponer que, ante incumplimientos del DUE tan flagrantes y persistentes como, por ejemplo, el protagonizado por las

multa coercitiva de 3.000 euros diarios, por incumplir la Directiva UE 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018; las tres dictadas el 8 de mayo de 2025, *Comisión/Bulgaria*, C-186/23, EU:C:2025:343; *Comisión/Dinamarca*, C-214/23, EU:C:2025:345; y *Comisión/Portugal*, C-211/23, EU:C:2025:344; con las que se aplica el art. 260.3 como respuesta al incumplimiento de las normas sobre derechos de autor y derechos afines que recoge la Directiva UE 2019/790; y la sentencia de 1 de agosto de 2025, *Comisión/España*, C-70/24, EU:C:2025:615, con la que el TJ aplica el art. 260.3 a España por incumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 20, apartado 1, de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; asimismo, el TJ aplica el art. 260.3 a Irlanda y Bélgica por incumplir esta última directiva, en sus sentencias de 1 de agosto, *Comisión/Irlanda*, C-69/24, EU:C:2025:612, y *Comisión/Bélgica*, C-68/24, EU:C:2025:607.

148 Además, como destaca el Tribunal de Cuentas Europeo, 2024: 14, la tramitación de los casos de no comunicación de las medidas de transposición de una directiva, tiene un plazo indicativo de un año desde que se abre el procedimiento por infracción hasta que se interpone el recurso ante el TJ; mientras que el resto de casos de incumplimiento del DUE (aplicación incorrecta de directivas, aplicación incorrecta de tratados, reglamentos y decisiones) tienen un plazo indicativo de 3 años desde que se abre el procedimiento de infracción hasta que se interpone el recurso ante el TJ. El plazo indicativo para presentar un recurso por doble incumplimiento es de 18 meses desde que se dictó la primera sentencia del TJ. Si bien, en las pp. 37 y ss. se pone de manifiesto que estos plazos son incumplidos por la Comisión Europea con bastante frecuencia; más en concreto, en 2023 el tiempo medio para presentar un recurso por no comunicación de las medidas de transposición previsto en el art. 260.3 fue de media de 1,6 años; el plazo medio para interponer el recurso por incumplimiento en virtud del art. 258 fue de 3,3 años; y el plazo medio para interponer el curso por doble incumplimiento previsto en el art. 260.2 fue de 42 meses desde que se dictó la primera sentencia [sic].

149 Como se defendía en 2011, en la Nota *Los procedimientos administrativos previos al recurso por incumplimiento*, publicada por la Dirección General de Políticas Interiores del Parlamento Europeo, pp. 19-20: “El art. 260.3 TFUE supone, sin duda, un avance para la efectividad del Derecho de la Unión. Pero un avance muy limitado y prudente, dado su reducido ámbito de aplicación. Es deseable que esta vía o alguna similar se extienda a otros supuestos de incumplimiento. Así se lograría extender el efecto disuasorio que este artículo presta a las actuaciones pre-contenciosas de la Comisión a otros muchos ámbitos. De este modo, también se racionalizaría el tortuoso sistema de ejecución de sentencias previsto, con carácter general, en el art. 260.2 TFUE. De conseguirse este objetivo, pasaría a ser más razonable que también los Estados miembros pudieran hacer uso de este mecanismo en sus pretensiones frente a los incumplimientos de otros Estados miembros”: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432765/IPOL-JURI_NT\(2011\)432765_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432765/IPOL-JURI_NT(2011)432765_ES.pdf). En la doctrina, véase Prete, 2017: 265.

autoridades húngaras durante estos últimos años por lo que se refiere a las normas de este ordenamiento sobre inmigración y asilo según ha sido certificado por el TJ en su citada Sentencia de 2024 (Ferrer, 2024: 17-69); la Comisión, *en primer lugar*, sea mucho más diligente y resolutive a la hora de iniciar un procedimiento por infracción y de presentar un recurso por incumplimiento ante el TJ. Como se ha comprobado, la Comisión suele demorarse entre dos y tres años, o incluso en ocasiones más tiempo, desde que inicia el procedimiento por infracción, hasta que presenta el recurso por incumplimiento ante el TJ.

En segundo lugar, también cabe proponer que la Comisión sea mucho más diligente y resolutive en la aplicación del art. 260.2 TFUE, y solicite al TJ la imposición de una suma a tanto alzado o multa coercitiva contra el Estado que no cumple una sentencia (Di Gaetano, 2023: 262 y ss.)¹⁵⁰. La Comisión no debería mostrarse indiferente, ante incumplimientos de sentencias con las que se declara que un Estado no cumple el DUE. Por ejemplo, en la Sentencia de 2 de abril de 2020 en los asuntos acumulados C-715/17, C-718/17 y C-719/17, *Comisión/Polonia, Comisión/Hungría y Comisión/República Checa (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional)*, el TJ llega a la conclusión de que estos tres Estados no han cumplido sus obligaciones de reubicación y más en particular Hungría no ha reubicado a ninguno de los 1.294 solicitantes de protección internacional que le correspondían. La Comisión no ha interpuesto un recurso por doble incumplimiento contra Hungría ni contra los otros dos Estados. Por consiguiente, el incumplimiento de la Decisión 2015/1601 sobre reubicación de solicitantes de protección internacional, no ha tenido ninguna repercusión negativa para los tres Estados, más allá de la mencionada sentencia con la que se declara dicho incumplimiento¹⁵¹.

En todo este contexto, la citada Sentencia de 13 de junio de 2024, merece una valoración positiva; el TJ ha decidido imponer una sanción económica de una notable cuantía, con la que se sanciona el incumplimiento del DUE protagonizado por las autoridades húngaras durante los últimos nueve años. Ahora bien, como ya se ha insistido, la sentencia en el asunto C-123/22 es relativa a hechos que tienen su origen nada menos que en 2015. Por ello, *en tercer lugar*, en supuestos en los que *prima facie* un Estado miembro vulnera de forma “excepcionalmente grave” el DUE, como era público y notorio que ocurría en el caso de Hungría desde 2015, *la Comisión debería acompañar al recurso por incumplimiento presentado ante el TJ de una solicitud de medidas provisionales*, con las que se ordene que se suspenda la aplicación de la normativa interna y de las actuaciones judiciales o administrativas de las autoridades estatales

150 Como propone esta autora, en particular teniendo en cuenta que en su opinión Hungría no ha cumplido la Sentencia del TJ de 18 de junio de 2020, *Comisión c. Hungría (Transparencia Asociativa)*, C-78/18, EU:C:2020:476, sin que hasta la fecha la Comisión Europea haya presentado un “recurso por doble incumplimiento” ante el TJ.

151 EU:C:2020:257. El TJ declara que estos tres Estados han incumplido las obligaciones de reubicación de solicitantes de protección internacional establecidas en las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601; más en concreto, en la respuesta al recurso presentado contra Hungría centrado en el incumplimiento de esta última Decisión del Consejo, el TJ constata que las autoridades húngaras no han aceptado la reubicación de ninguno de los solicitantes de protección internacional que les correspondía de conformidad con la citada Decisión 2015/1601 (un total de 1.294, 306 procedentes de Italia y 988 de Grecia): apdo. 25. Se debe añadir, que de las 160.000 personas que estaba previsto reubicar con las dos citadas Decisiones, se estima que únicamente se reubicaron 21.999 personas desde Grecia y 12.706 desde Italia, por lo que se puede mantener que la aplicación de ambas Decisiones ofrece unos magros resultados: Arenas, 2021: 27.

que contradicen claramente el DUE y se apliquen las normas en vigor de este ordenamiento jurídico¹⁵². La Comisión solicita en muy pocas ocasiones la aplicación de medidas provisionales en virtud del art. 279 TFUE¹⁵³.

Además, la Comisión debería pedir al TJ que, en caso de que el Estado miembro no cumpla con las medidas provisionales, le imponga una multa coercitiva, a razón de un tanto por cada día que persista el incumplimiento de las medidas provisionales¹⁵⁴. Se cuentan unos pocos precedentes a este último respecto. En 2017 el TJ atendió la solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión en *Comisión/Polonia (Bosque de Bialowieza)*, y apercibió a Polonia con la imposición de una multa coercitiva de al menos 100.000 euros al día si no detenía la tala de árboles del mencionado bosque, en contravención de la Directiva de Hábitats¹⁵⁵.

Años después, en su Auto de 20 de septiembre de 2021 el TJ impuso una multa coercitiva de 500.000 euros diarios contra Polonia por incumplir las medidas provisionales decididas con anterioridad mediante auto de 21 de mayo de 2021, en el asunto C-121/21, *República Checa/Polonia*. Con este último, se ordenó a la República de Polonia que cesara de forma inmediata las actividades de extracción de lignito en la mina de Turów, a fin de evitar un perjuicio grave e irreparable para el medio ambiente y la salud humana; actividad minera que según la República Checa vulneraba varias disposiciones del DUE¹⁵⁶.

152 Según el TJ, en aplicación del art. 279 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 160.3 del Reglamento de Procedimiento, "... el juez que conoce de las medidas provisionales solo podrá ordenar las medidas provisionales si se demuestra que su concesión está justificada a primera vista de hecho y de Derecho (*fumus boni iuris*) y que son urgentes, en el sentido de que para evitar que los intereses del demandante sufran un perjuicio grave e irreparable es necesario que tales medidas sean acordadas y surtan efectos desde antes de que se resuelva sobre el recurso principal. El juez que conoce de las medidas provisionales procederá asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego"; tales condiciones son acumulativas: Auto del TJ de 20 de noviembre de 2017, *Comisión/Polonia (Bosque de Bialowieza)*, C-441/17 R, EU:C:2017/877, apdos. 28-30, cita en apdo. 29.

153 Según los datos que ofrece el TJ en su *Informe Anual de 2024*, p. 26, entre 2020 y 2024 se presentaron un total de 30 solicitudes de medidas provisionales, de las cuales fueron admitidas un total de 8 (2 en 2024, 3 en 2023, 0 en 2022, 2 en 2021 y 1 en 2020): https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2025-05/ra_es_statistiques_24_b_statistiques-cour-pdf. En la doctrina véase Materne, 2017: 265 y ss., y 265-266, en las que destaca que desde 1977 hasta 2011 solo se han dado una veintena de casos en los que la Comisión haya solicitado medidas provisionales en el marco de un recurso por incumplimiento; en el mismo sentido, Prete, 2017: 232 y ss. También critica que la Comisión no solicite medidas provisionales con más frecuencia contra Estados que vulneran el DUE, en referencia a la crisis del Estado de derecho en Polonia y Hungría y los recursos por incumplimiento interpuestos contra estos dos Estados por la Comisión: Bonelli, 2022: 30-58.

154 Véase a este respecto, además del art. 279 TFUE, los arts. 160-166 del Reglamento de procedimiento del TJ. Según mantuvo el TJ en el citado asunto C-441/17 R, apdo. 102 "... el hecho de hacer respetar por un Estado miembro las medidas provisionales adoptadas por el juez que conoce de las medidas provisionales, previendo la imposición de una multa coercitiva en caso de incumplimiento de estas, tiene por objeto garantizar la aplicación efectiva del Derecho de la Unión, la cual es inherente al valor del Estado de Derecho consagrado en el artículo 2 TUE y en el que se basa la Unión".

155 Auto del TJ (Gran Sala), de 20 de noviembre de 2017, *Comisión/Polonia (Bosque de Bialowieza)*, C-441/17 R, EU:C:2017/877. Sobre la práctica del TJ y del TG, véase Orzan, 2021: 199-213.

156 En particular, sobre todo la infracción de determinadas disposiciones de la Directiva 2011/92 —en la que se regula la evaluación de impacto ambiental—, y también de la Directiva 2000/60, de la Directiva 2003/4

Asimismo, en el asunto C-204/21, el TJ concluye que, entre otros incumplimientos del DUE, el régimen disciplinario de los jueces en Polonia incumple el principio de independencia judicial, garantizado por el art. 19.1 párrafo segundo TUE¹⁵⁷. En este caso, con anterioridad mediante Auto de 27 de octubre de 2021, el Vicepresidente del TJ impuso a Polonia una multa coercitiva diaria de un millón de euros mientras no se cumpliera al Auto de medidas provisionales adoptado el 14 de julio de 2021. Con este último solicitaba que se suspendiera inmediatamente la aplicación de la mencionada normativa interna polaca relativa al régimen disciplinario aplicable a los jueces polacos, que posteriormente sería considerada contraria al DUE por el TJ en su citada Sentencia de junio de 2023¹⁵⁸.

En definitiva, la jurisprudencia dictada en los últimos años por el TJ con relación a Hungría, así como la dictada con relación a otros Estados, como Polonia, *con carácter general pone en evidencia que la heterogeneidad política, jurídica, económica, social... que presentan algunos de los Estados miembros*, en el contexto de la alambicada estructura institucional diseñada en el seno proceso de integración europea; afecta negativamente al efectivo cumplimiento del DUE y más en particular de las decisiones del TJ. Como se ha dicho, “... the Eastern enlargement of the EU represents a serious challenge to the continued success of the EU, and by implication, of the CJEU. The enlargement introduced into the EU a group of states without a strong rule of law and judicial review tradition and made the Union itself much less homogenous” (Björnsson y Shany, 2014: 300). Aunque la UE “is an empirical example of a highly legalized international institution”, como en el caso de cualquier otra OI, “... members States are ultimately responsible for the legal implementation of law beyond the nation-State” (Panke, 2010: p. 6).

3. La posible aplicación del art. 7 del Tratado de la Unión Europea

Se debe reconocer, por tanto, que la heterogeneidad que en cierta medida también afecta al proceso de integración europea, repercute o tiene como consecuencia, entre otras, que algunos Estados miembros protagonicen incumplimientos del DUE e incluso de las sentencias que dicta el TJ con las que se declara tales incumplimientos. A este respecto, cabe plantear si las instituciones de la UE podrían considerar que el incumplimiento de las sentencias del TJ, supone a su vez incumplir los valores sobre los que se basa esta OI, según se establece en el art. 2 TUE; a saber, los valores de democracia, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos. Si así fuera, podría ser de aplicación el art. 7 TUE, en el que se regulan dos procedimientos cuya finalidad, es, respectivamente, constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave

y del TUE (principio de cooperación leal): Auto de la Vicepresidenta del TJ, de 20 de septiembre de 2021, *República Checa/Polonia (Mina de Turów)*, C-121/21 R, EU:C:2021:752. Tras el acuerdo alcanzado entre los dos Estados en 2022, la República Checa renunció a seguir adelante con el recurso por incumplimiento y el asunto fue archivado.

157 Sentencia del TJ (Gran Sala), de 5 de junio de 2023, *Comisión/Polonia*, C-204/21, EU:C:2023:442.

158 Auto del Vice-presidente del TJ, de 27 de octubre de 2021, *Comisión/Polonia*, C-204/21 R, EU:C:2021:878. Con posterioridad, después de evaluar las medidas adoptadas por las autoridades polacas para dar cumplimiento a las mencionadas medidas provisionales, la multa fue reducida a 500.000 euros por día, por Auto del Vice-presidente del TJ, de 21 de abril de 2023, *Polonia/Comisión*, C-204/21 R-RAP, EU:C:2023:334.

por parte de un Estado miembro de los valores del art. 2 TUE (art. 7.1 TUE); y constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores del art. 2, y aplicar sanciones contra este Estado que pueden consistir en la suspensión de determinados derechos que correspondan a ese Estado según los Tratados Constitutivos (art. 7.2 y 3). Pero hasta la fecha no se han aplicado las sanciones previstas en el art. 7 a ningún Estado miembro.

En efecto, solo se han presentado dos propuestas para aplicar el procedimiento preventivo del art. 7.1 TUE. Por una parte, *la presentada a finales de 2017 por la Comisión con relación a Polonia*. Con la que se invita al Consejo a determinar, de conformidad con el art. 7.1 TUE, que existe un riesgo claro de violación grave, por parte de Polonia, del Estado de Derecho, uno de los valores contemplados en el art. 2 TUE, y a dirigir recomendaciones adecuadas a Polonia a este respecto¹⁵⁹. Por otra, *la presentada en septiembre de 2018 por el Parlamento Europeo respecto de Hungría*. Con la que se invita al Consejo a determinar si existe un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores contemplados en el art. 2 del TUE, y a dirigir recomendaciones adecuadas a Hungría a este respecto¹⁶⁰.

En aplicación del art. 7.1 TUE y a raíz de estas dos propuestas, el Consejo ha organizado varias audiencias con Polonia y con Hungría en el marco del Consejo de Asuntos Generales. Pero el Consejo no ha constatado que exista un riesgo claro de violación grave del art. 2 por parte de ninguno de estos dos Estados, ni les ha dirigido recomendación alguna. El Parlamento Europeo ha criticado la pasividad demostrada por el Consejo con relación a la aplicación del art. 7.1 respecto de Polonia y Hungría¹⁶¹.

Desde la doctrina se ha defendido que el Consejo debería haber aplicado sanciones a estos dos Estados, por graves violaciones del Estado de derecho, según los párrafos 2 y 3 del art. 7 TUE (Mangas y Liñán, 2024: 58). Pero la regulación del art. 7, con la que se exige una mayoría muy cualificada de cuatro quintos de los miembros del Consejo en su primer apartado para adoptar la mencionada constatación, y, además, la decisión unánime en el Consejo para imponer las sanciones previstas en el segundo apartado (aunque, claro está, no participe en la votación el Estado en cuestión: art. 345 TFUE); en la práctica hace inviable que se aplique este precepto cuando son varios los Estados miembros los que incumplen los valores del art. 2 TUE y se inician procedimientos paralelos contra algunos de ellos dirigidos a la aplicación del citado art. 7. Al menos así se ha demostrado hasta la fecha.

Si bien, como se ha citado en el anterior subepígrafe, ambos Estados, Polonia y Hungría, han sido objeto de algunos procedimientos judiciales por incumplimiento del DUE, y a ambos el

159 Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia: COM (2017) 835 final, de 20 de diciembre de 2017.

160 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del TUE, constata la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en que se fundamenta la Unión: P8_TA (2018) 0340.

161 Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de enero de 2020, sobre las audiencias en curso en virtud del artículo 7, apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría, P9_TA(2020)0014; Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de mayo de 2022, sobre las audiencias en curso en virtud del artículo 7, apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría, P9_TA(2022)0204.

Tribunal de Luxemburgo les ha impuesto sanciones económicas en forma de sumas a tanto alzado y multas coercitivas; eso sí, en aquellos supuestos de incumplimiento del DUE en los que la Comisión se ha decidido a solicitarlo y cuando esta Institución ha considerado que era el momento oportuno. Más en particular, está pendiente la respuesta del TJ al recurso por incumplimiento presentado por la Comisión Europea contra Hungría en 2022, con el que se solicita al TJ que declare que la legislación nacional húngara adoptada el 15 de junio de 2021, con la que se prohíbe o restringe el acceso de los menores a contenidos LGTBI, vulnera diversas normas del DUE, entre ellas varias disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales, y también los valores de la UE según se reconocen en el art. 2 del TUE como infracción autónoma del DUE. La AG ha dado la razón a la Comisión Europea y entre otras cuestiones considera que la constatación de una infracción autónoma del art. 2 TUE, puede influir en el cálculo de las sanciones con arreglo al artículo 260 TFUE si no se pusiera fin al incumplimiento tras la sentencia del TJ. Aunque como suele ser habitual, en la demanda presentada por la Comisión no se ha solicitado al TJ la aplicación de medidas provisionales, ni la aplicación de una multa coercitiva si Hungría las incumpliera; a pesar de que la normativa interna húngara que según la Comisión vulnera el DUE se adoptó el 15 de junio de 2021 y el dictamen motivado fue remitido a Hungría el 2 de diciembre de 2021¹⁶².

Por último, *en los Tratados Constitutivos no se prevé la expulsión de un Estado miembro de la UE*, ni siquiera como respuesta a la vulneración grave y persistente de los valores del art. 2 TUE; entre otras actuaciones contra el Estado de derecho, incumpliendo las sentencias y las medidas provisionales dictadas por el TJ. Esta omisión se debería corregir en la próxima reforma de los Tratados Constitutivos. La UE debería estar bien pertrechada de todas las herramientas y mecanismos jurídicos que puedan ser necesarios ante un quebranto de sus valores de tal envergadura. Por supuesto, sin perjuicio de que el Estado miembro recalcitrante al cumplimiento de los valores del art. 2, haga uso del art. 50 del TUE y decida retirarse de la UE¹⁶³.

162 Véase las Conclusiones de la AG Tamara Capeta, de 5 de junio de 2025, C-769/22, *Comisión Europea c. Hungría*, EU:C:2025:408. También está pendiente de respuesta el recurso presentado por la Comisión Europea en el asunto *Comisión c. Hungría*, C-829/24, en el que solicita al TJ que declare que la Ley LXXXVIII de 2023, de Protección de la Soberanía Nacional, incumple un buen número de normas del DUE, entre ellas los artículos 7, 8, 11, 12, 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que “...considera que la Ley controvertida permite tomar como objetivo actividades que son expresión legítima de los derechos conferidos por los Tratados de la Unión a los ciudadanos y organizaciones de la Unión y limitar tales actividades. Además, somete a estos ciudadanos y organizaciones al ejercicio de prerrogativas de poder público que infringen las normas en materia de protección de datos y que son incompatibles con varios derechos fundamentales, que son los pilares en los que se sustenta una sociedad pluralista y democrática”. De nuevo, como suele ser habitual, la Comisión no ha solicitado al TJ la aplicación de medidas provisionales dirigidas a suspender la aplicación de esta normativa húngara.

163 En opinión de Martín, 2025: 30, “temo que, *despite Brexit*, haya quien opere sobre la convicción de que ningún país optará por la salida en caso de confrontación y que, si lo hace, poco importa; pero, con franqueza, no sé si se puede correr políticamente el riesgo de tener, por utilizar a Hungría de ejemplo, un submarino sino-ruso de ese tamaño en el centro geográfico de la Unión y con el percal geopolítico mundial que tenemos”.

V. CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de la práctica estudiada en los anteriores epígrafes, se debe llegar a la conclusión de que el cumplimiento de las decisiones de los tres tribunales internacionales objeto de este trabajo, se basa en el acuerdo y la colaboración por parte de las autoridades de los Estados sobre los que tales tribunales ejercen su competencia. No puede ser de otro modo, ya que los tres órganos jurisdiccionales que se han estudiado ejercen su labor en el marco de un ordenamiento jurídico esencialmente descentralizado, como es el DI contemporáneo. Si bien, se aprecian diferencias muy notables por lo que se refiere a los desarrollos jurídicos e institucionales que se han adoptado como respuesta a los incumplimientos de las decisiones de cada uno de estos tres tribunales.

Por lo que se refiere al incumplimiento de las decisiones de la CIJ, un tribunal con una competencia *rationae materiae* y *rationae personae* potencialmente universal, el ordenamiento internacional prevé la posible intervención del Consejo de Seguridad, hasta la fecha nunca hecha realidad, y el posible recurso a medidas descentralizadas de aplicación de normas, en forma de medidas de retorsión y de contramedidas, con todas las carencias que presenta el recurso a este tipo de medidas. *Como consecuencia de la profunda heterogeneidad que existe entre los Estados que participan en el ámbito con vocación universal que constituye NU*, no se han puesto de acuerdo sobre otros desarrollos jurídicos e institucionales dirigidos a garantizar el cumplimiento de las decisiones de la CIJ. Ni parece nada probable que a corto o medio plazo vaya a darse tal acuerdo, en un medio internacional en el que las grandes potencias mundiales y regionales mantienen desacuerdos sobre temas de indudable trascendencia, que incluso en algunos supuestos afectan al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (conflictos de Ucrania, Palestina, Siria...).

Por su parte, en el ámbito regional europeo del Consejo de Europa, gracias a la relativa homogeneidad que existe —o debería existir— entre los Estados que forman parte de esta OI, basada según su tratado constitutivo en los principios de democracia, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos¹⁶⁴; se han acordado desarrollos jurídicos e institucionales de cierta importancia dirigidos a garantizar el cumplimiento de las decisiones del TEDH. Se ha creado un procedimiento de supervisión del cumplimiento de las decisiones de este tribunal, basado en la actuación de un órgano político, el CM, que, entre otras actuaciones, puede presentar un recurso por incumplimiento ante el propio TEDH. Aunque la efectividad del procedimiento de supervisión deja bastante que desear, sobre todo por lo que respecta a algunos Estados miembros;

164 Según los jefes de Estado y de Gobierno de los 46 Estados miembros: “Throughout its history, the Council of Europe’s standards on human rights, democracy and the rule of law have been pivotal to ensuring and strengthening individual freedoms, peace and prosperity in our member States”; y también se insiste en que “we will work together to protect and promote the three fundamental, interdependent and inalienable principles of democracy, rule of law and human rights, as enshrined in the Statute of the Council of Europe and in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”: Reykjavík Declaration, *United around our values*, adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europea en la reunión celebrada en esa ciudad finlandesa los días 16 y 17 de mayo de 2023: se puede consultar en: <https://edoc.coe.int/en/the-council-of-europe-in-brief/11619-united-around-our-values-reykjavik-declaration.html#>.

como es el caso de Turquía, cuyas autoridades vienen protagonizando un lamentable registro de incumplimientos de las decisiones del TEDH y, por ende, de los mencionados principios sobre los que se basa el Consejo de Europa. Sin que se aprecien perspectivas de que el CM vaya a suspender los derechos de representación de este Estado miembro, ni tampoco que vaya a decidir su expulsión; no obstante el precedente que ha supuesto la expulsión de la Federación de Rusia en marzo de 2022. El estudio de la práctica demuestra que, para el buen funcionamiento del sistema de protección, es necesario que las autoridades de todos los Estados partes en el CEDH efectivamente participen en este proyecto dirigido a avanzar en el proceso de armonización jurídica basado en el principio del respeto de los derechos humanos establecido por el Estatuto del Consejo de Europa, y desarrollado y concretado su contenido mediante el CEDH y la jurisprudencia del TEDH. *Proceso que debe cimentarse, como no puede ser de otro modo, en la existencia de un alto nivel de homogeneidad entre los Estados que participan.*

Los desarrollos jurídicos e institucionales dirigidos a garantizar el cumplimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales, han llegado bastante más lejos en el ámbito de la UE, por lo que se refiere al TJ. *De conformidad con los valores comunes consagrados en el art. 2 TUE, que tratan de garantizar un elevado grado de homogeneidad para que un Estado sea miembro de la UE.* Entre otras muchas cuestiones, el respeto de los valores del art. 2 TUE conlleva que el Estado miembro cumpla con las sentencias del TEDH que se hayan dictado en su contra, como por ejemplo la Comisión Europea viene exigiendo a Hungría, si bien con resultados bastante modestos¹⁶⁵. Gracias a este alto nivel de homogeneidad, los 27 Estados miembros han acordado que la Comisión Europea sea la “guardiana” de los tratados y que el TJ tenga competencia obligatoria para determinar si cualquier Estado miembro cumple o no el DUE. Para asegurar el cumplimiento de las sentencias del TJ, este órgano jurisdiccional de naturaleza internacional dispone de competencia para imponer una suma a tanto alzado y una multa coercitiva al Estado que las incumple. Aunque siempre que así se lo solicite la Comisión Europea, mediante la interposición del llamado recurso por doble incumplimiento.

Como se ha demostrado, la efectividad de este complejo y original sistema jurídico e institucional instaurado en el seno de la UE, se ve condicionada por una aplicación por parte de la Comisión Europea, un tanto esporádica y que en bastantes ocasiones se dilata en el tiempo, de las vías judiciales que permiten los Tratados Constitutivos, sobre todo por lo que se refiere a la presentación de un recurso por doble incumplimiento. Con carácter general, esta institución defiende que es preferible la negociación y la colaboración con los Estados miembros, aunque en bastantes ocasiones los incumplimientos del DUE de los que son responsables se prolonguen durante años. Como así se ha puesto de manifiesto, entre otros supuestos, en el caso de Hungría, cuyas autoridades durante los últimos años vienen poniendo en peligro la homogeneidad que debería regir con relación al cumplimiento de los valores del art. 2 TUE; sin que hasta la fecha haya habido acuerdo en el seno del sistema institucional de la UE para

165 En el último Informe sobre la situación del Estado de Derecho en la Unión Europea, el correspondiente a 2025, SWD(2025) 917 final, de 8 de julio de 2025, en el capítulo sobre Hungría, se puede leer, p. 27, lo siguiente: “On 1 January 2025, Hungary had 47 leading judgments of the European Court of Human Rights pending implementation, an increase of 2 compared to the previous year”: [524bd8d4-33ba-4802-891f-d8959831ed5a_en](https://doi.org/10.36151/reei.50.04).

aplicar a este Estado el art. 7 del TUE. Aunque merece una valoración positiva que en algunos pocos casos la Comisión se haya decidido a acudir al TJ por la vía del art. 260.2, la posición que mantiene la Comisión Europea de nuevo demuestra el carácter esencialmente descentralizado que presenta el ordenamiento internacional, incluso en este ámbito subregional europeo tan privilegiado por lo que se refiere al desarrollo político, jurídico, económico y social de los Estados que lo forman, que constituye la UE; como es obvio una OI formada por Estados soberanos e independientes, que pueden decidir libremente su retirada, como así ha ocurrido con el Reino Unido. Como se ha dicho, “la verdadera naturaleza de la Unión Europea y su Tratado sigue anclada en el Derecho de las OOI” (Mangas y Liñán, 2024: 51).

En una perspectiva más general, en su conjunto, los desarrollos jurídicos e institucionales dirigidos a garantizar el cumplimiento de las decisiones de estos tres tribunales que se acaban de estudiar, aunque no están exentos de considerables limitaciones y de dificultades en su aplicación, ponen de manifiesto que la evolución que se aprecia en la estructura institucional del ordenamiento internacional durante las últimas décadas, ha permitido avances de cierta relevancia para que las decisiones de los tribunales sean cumplidas y, en última instancia, se haga efectivo el principio del Estado de derecho en el plano internacional. Como potencia media en el plano internacional y Estado miembro de las mencionadas tres OOI, España debería mantener una postura firme y coherente en su política exterior jurídica, a la hora de defender el cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales¹⁶⁶.

En este orden de cosas, se debe reconocer que en el ámbito con vocación universal que representa NU, dada la gran heterogeneidad de intereses que presentan sus Estados miembros, no parece posible que lleguen a darse los desarrollos jurídicos e institucionales que sí han acordado los Estados miembros del Consejo de Europa y de la UE. Gracias a que, con carácter general, tales Estados comparten unos mismos valores, como se demuestra, aunque con bastantes desviaciones, en el Consejo de Europa, y sobre todo en la UE; aún así, como se ha comprobado las autoridades de algunos Estados miembros de la UE se muestran recalcitrantes a la hora de cumplir las sentencias del TJ¹⁶⁷. La CIJ, al igual que el TDM y otros tribunales internacionales, son órganos judiciales cuya actuación se basa en que su competencia es fa-

166 También del cumplimiento de las decisiones de otros tribunales internacionales, así como de los laudos dictados por tribunales arbitrales. Cabe destacar, a este último respecto, que durante los últimos años España se niega al cumplimiento de la gran mayoría de los laudos arbitrales dictados en su contra en los arbitrajes sobre energías renovables, con los que ha sido condenada al pago de más de 1.500 millones de euros. Ello ha tenido como consecuencia, entre otras, que se presenten demandas ante los tribunales internos de los países anglosajones con las que se solicita que se ejecuten tales laudos arbitrales sobre los bienes del Estado español que podrían no estar protegidos por las normas internacionales que regulan la inmunidad de ejecución; por ejemplo, las cuentas bancarias del Instituto Cervantes en el Reino Unido: véase a este respecto, Rodríguez, 2025: 76 y ss., y 92, en la que advierte del perjuicio reputacional para los intereses de España, tanto como Estado exportador de inversiones de empresas españolas en terceros países, como Estado receptor de inversiones extranjeras, que está causando la postura incumplidora que mantienen las autoridades de nuestro país en este ámbito.

167 Sobre los valores sobre los que se asientan el Consejo de Europa y la Unión Europea, véanse las reflexiones en torno a la proyección de estos valores sobre las políticas de inmigración, asilo y control de fronteras que ofrece Del Valle, 2025: 690 y ss., y 693 en la que el autor mantiene que “..., a pesar de ser valores muy similares [los del Consejo de Europa y los de la UE], en nuestra opinión los valores de la UE están más

cultativa para los Estados. A diferencia de lo que ocurre en los mencionados ámbitos regional y subregional, cuyos tribunales disponen de una competencia obligatoria, gracias a que previamente los Estados han aceptado que las controversias sobre la aplicación de la normativa sobre derechos humanos (TEDH), o más en general sobre el cumplimiento del DUE (TJ, con ciertas excepciones, como buena parte de los ámbitos regulados en el seno de la PESC), deben ser sometidas a un órgano jurisdiccional cuyas decisiones son vinculantes. Por tanto, por lo que se refiere a la CIJ “instaurer un système de règlement aussi rigide que pour les juridictions regionales pourrait aboutir à ce que les Etats ne saisissent plus...” su competencia para resolver sus controversias (Ben Mansour, 2011: 165).

En suma, con la problemática que afecta al cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales, está en juego el papel que pueden desempeñar estos órganos jurisdiccionales para el arreglo pacífico de controversias, en un ordenamiento en el que desde 1945 está proscrito el uso o la amenaza de la fuerza. Se trata de la contribución que pueden aportar estos tres tribunales —y también otros, como el TDM...— como instituciones que promueven la paz a través del Estado de derecho a nivel internacional, aunque desarrollen su labor en el contexto de un ordenamiento jurídico fundamentalmente descentralizado (Couvreur, 2016: 1-7). En este sentido, como defendió el representante de México ante la Asamblea General en el debate relativo al incumplimiento por parte de Estados Unidos de la citada sentencia en el caso *Avena* de 2004: “El incumplimiento de las sentencias de la CIJ, principal órgano judicial de esta Organización, no es una preocupación de orden bilateral, sino que quebranta el Estado de derecho internacional e impacta profundamente en el sistema de las NU en su conjunto”¹⁶⁸.

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, los tribunales internacionales desarrollan su labor en el contexto de la tensión o contradicción que puede plantearse en el DI contemporáneo en la aplicación, por una parte, de los principios estructurales de la igualdad soberana y la no intervención, y, por otra, de los principios estructurales de arreglo pacífico de controversias, de cooperación y de buena fe. Tensión o contradicción que se proyecta en su creación, en las condiciones para el ejercicio de su competencia, en todos los aspectos de su funcionamiento, y también en la problemática que presenta el cumplimiento de sus decisiones.

Aún con todas las dificultades que afectan a la actuación de los tribunales internacionales y más en concreto, como se ha estudiado en las anteriores páginas, al cumplimiento de sus decisiones; se debe reconocer que las jurisdicciones internacionales llevan a cabo una labor muy encomiable a la hora de defender la propia existencia del DI; es decir, que está en vigor un sistema de normas jurídicas internacionales, acordadas por los Estados y que deben ser respetadas por ellos, por supuesto también cuando son interpretadas y aplicadas en un caso concreto por un órgano jurisdiccional¹⁶⁹. Con su jurisprudencia los tribunales contribuyen así a salvaguardar la autonomía del DI, relativa si se quiere, pero autonomía al fin y al cabo, tanto

afianzados y blindados jurídicamente, los países de la Unión Europea fomentan y aseguran los iniciales valores del Consejo de Europa de una forma más contundente”.

168 A/73/PV.63, p. 1.

169 Por ejemplo, así lo evidencia la importante labor protagonizada por los tribunales internacionales en el sector de normas dedicado al Derecho del Mar, según ha demostrado recientemente en la doctrina española, Casado, 2023: 215-511.

respecto de las relaciones de poder que se dan en el ámbito internacional, encabezadas por las grandes potencias; como por lo que se refiere a los postulados morales o éticos que se puedan mantener en la esfera internacional y que por desgracia en bastantes ocasiones se encuentran alejados de la realidad (Rodrigo, 2024: 185 y ss.).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abalde Cantero, O. (2016). *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva*, Aranzadi.
- Amalfitano, Ch. y Condinanzi, M. (2024). Infrazioni statali al diritto UE: l'esecuzione delle sentenze 'comunitarie' di accertamento e di quelle di condanna. *Rivista del Contenzioso Europeo*, pp. 69-93.
- Arenas Hidalgo, N. (2021). El principio de solidaridad y el reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados en la política europea de asilo: la conformación de la reubicación en un contexto de crisis. *Revista Española de Derecho Internacional*, 73, pp. 21-36.
- Barbé, V. (2022). L'appréciation controversée de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: le cas du droit de vote des détenus au Royaume-Uni. En Ch. Giannopoulos (ed.), *L'exécution...*, op. cit. (pp. 171-183).
- Ben Mansour, A. (2011). *La mise en oeuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Éditions Larcier.
- Bonafé, B.I. (2020). Osservatorio sulla Corte Internazionale di Giustizia n. 2/2021. *Ordine internazionale e diritti umani*, pp. 400-410.
- Bodnarchuk, O. (2022). L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par la fédération de Russie. En Ch. Giannopoulos (ed.), *L'exécution...*, op. cit., (pp. 185-202).
- Bonelli, M. (2022). Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice. *European Constitutional Law Review*, 18, pp. 30-58.
- Björnsoon, T. y Shany, Y. (2014). The Court of Justice of the European Union. En Y. SHANY (ed.), *Assessing...*, op. cit., (pp. 277-306).
- Burelli C. (2023). The Deterrent Effect of Financial Sanctions Pursuant to Article 260(2) tfeu in the Context of Violations of Environmental Obligations. *The Italian Review of International and Comparative Law*, 3, pp. 367-388.
- Carrillo Salcedo, J.A. (2003). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Tecnos.
- Casado Raigón, R. (2023). La contribution des juridictions internationales au développement du droit de la mer. *RCADI*, t. 434, pp. 215-511.
- Castillo de la Torre, F. (2023). La Comisión Europea y el interés general de la Unión. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 76, pp. 31-73.

- Cataldi, G. (2016). La mise en oeuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne. *RCADI*, t. 386, pp. 267-428.
- Committee of Ministers (2025). *Supervision of the Executions of Judgments and Decisions of the European Courts of Human Rights. 18th Annual Report 2024*. Council of Europe.
- Couvreur, Ph. (2016). *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*. Brill.
- Charney, J. (1987). Disputes Implicating the Institutional Credibility of the Court: problems of Non-Appearance, Non-Participation, and Non-Performance. En L.F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads* (pp. 288-319). Dobbs Ferry New York.
- Daudet, Y. (2019). 1919-2019, le flux du multilatéralisme. *RACDI*, t. 403, pp. 9-48.
- Del Valle Gálvez, A. (2025). ¿Identidad, narrativas y valores vs. Inmigración en Europa? Reflexiones y propuestas. En L.A. Pérez Martín y A.L. Mariscal González (eds.), *El Derecho internacional y las relaciones internacionales como respuesta a los nuevos desafíos de la globalización* (pp. 679-726). Tirant Lo Blanch.
- Di Gaetano, M. (2023). Ball in the Commission's Court: Ensuring the Effectiveness of EU Law the Day After the Court Ruled. *European Papers*, 8, pp. 243-271.
- Dzehtsiarou, K., y Coffey, D. (2019). Suspension and expulsion of members of the Council of Europe: difficult decisions in troubled times. *International and Comparative Quarterly*, vol. 68, pp. 443-476.
- Efstathiou, C. (2023). *Implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, Informe presentado al Comité de Asuntos Legales de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Doc. 15724, de 11 de abril de 2023 (se puede consultar en https://pace.coe.int/en/files/31693/html#_TOC_d19e2170),
- Fajardo del Castillo, T. (2025). La práctica de España sobre la cuestión de Palestina. *REDI*, vol. 77, pp. 257-280.
- Ferrer Lloret, J. (2018). La ejecución de las sentencias del TEDH relativas a la Federación de Rusia y a Turquía: ¿han fracasado las reformas del Protocolo 14? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 61, pp. 853-898.
- Ferrer Lloret, J. (2020). La Unión Europea ante el Derecho de asilo: a propósito de la Sentencia *Comisión/Hungría (Acogida de solicitantes de protección internacional)*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, pp. 25-66.
- Ferrer Lloret, J. (2023a). Las 'consecuencias particulares' de las violaciones graves de normas de *ius cogens* en el Proyecto de la CDI de 2022: ¿desarrollo progresivo del Derecho Internacional?, *Anuario Español de Derecho Internacional*, n. 39, pp. 149-207.
- Ferrer Lloret, J. (2023b). La Unión Europea ante la guerra de Ucrania: ¿un 'gendarme mundial'? *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, pp. 148-242.

- Ferrer Lloret, J. (2024). El Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) ante el incumplimiento de sus normas: el caso de Hungría. *Revista General de Derecho Europeo*, 64, pp. 17-69.
- Fortas, A.C. (2015). *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours Européenne et Interaméricaine des Droits de l'Homme. Contribution à l'étude du droit du contentieux international*. Pedone.
- Gascón Marcén, A. (2019). Réplica de mecanismos institucionales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ¿inspiración positiva o fuera de la realidad?. En J. Martín y Pérez de Nanclares (dir.), *El diálogo judicial internacional en la protección de los derechos fundamentales* (345-364). Tirant Lo Blanch.
- Gascón Marcén, A. (2022). El papel de las organizaciones no gubernamentales en el control de la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En E.J. Martínez Pérez (coord.), *Cuestiones actuales en torno a la aplicación de normas y obligaciones en materia de derechos humanos. Diálogos interdisciplinarios con la práctica* (pp. 85-95). Tirant Lo Blanch.
- Giladi, R. y Shany, Y. (2023). Valoración de la efectividad de la Corte Internacional de Justicia. En C. Espósito y K. Parlett (eds.), *La Corte, op. cit.* (pp. 135-155).
- Ginsburt, T. (2023). El contexto institucional de la Corte Internacional de Justicia. En C. Espósito y K. Parlett (eds.), *La Corte, op. cit.* (pp. 119-134).
- Grewe, C. (2022). L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par la Bosnie-herzégovine: mission impossible?. En Ch. Giannopoulos (ed.), *L'exécution..., op. cit.* (pp. 215-222).
- Jalloh, Ch. Ch. (2024). *Segundo informe sobre los medios auxiliares para la determinación de las normas de Derecho internacional*, A/CN.4/769, de 30 de enero de 2024.
- Janer Torrens, J.D. (2023). *Conflictos territoriales y Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Aranzadi.
- Kolb, R. (2021). Le droit international comme corps de 'droit privé' et de 'droit public'. Cours général de droit international public. *RCADI*, t. 419, pp. 9-668.
- Kolb, R. (2023). Medidas provisionales. En C. Espósito y K. Parlett (eds.), *La Corte..., op. cit.* (pp. 183-201).
- Kovács, P. (2021). Interim Measures in the Practice of the International Court of Justice and the International Criminal Court. En F. M. Palombino; R. Virzo, y G. Zarra (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals* (pp. 147-170). Asser Press.
- Le Borgn, P.-Y. (2018), *The Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights*. Council of Europe.
- Le Floch, G. (2021). Requirements for the Issuance of Provisional Measures. En F. M. Palombino; R. Virzo, y G. Zarra (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals* (pp. 19-54). Asser Press.

- Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D.J. (2024). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 11ª ed., Tecnos.
- Martín Rodríguez, P. (2025). Los dilemas actuales del Estado de Derecho en la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 81, pp. 11-37,
- Materne, T. (2012). *La procédure en manquement d'Etat. Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne*. Larcier.
- Mignolli, A. (2024). L'Unione europea e la crisi di Gaza. Un equilibrismo sempre più complesso. *Ordine Internazionale e diritti umani*, pp. 261-282.
- Miles, C. (2017). *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*. Cambridge University Press.
- Nicolás Martínez, H.-E. (2022). La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. España y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. En C. Izquierdo Sans (dir.) y M. García Casas (coord.), *Litigación internacional para la defensa de los derechos humanos* (pp. 105-126). Colex.
- Panke, D. (2010). *The effectiveness of the European Court of Justice. Why reluctant states comply*. Manchester University Press.
- Paulson, C. (2004). Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice since 1987. *American Journal of International Law*, 98, pp. 434-461.
- Pellet, A. (2021). Le droit international à la lumière de la pratique: l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public. *RCADI*, t. 414, pp. 9-547.
- Petit de Gabriel, E.W., y Rousset Siri, A. (2025). El procedimiento de incumplimiento de sentencias ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En L.M. Godio, y A.R. Laborías (dirs.), *Cortes y Tribunales internacionales. Antecedentes, jurisprudencia y desafíos actuales* (pp. 153-175). Aldina editorial digital.
- Portier, J. y Sibileau, J.-B. (2022). Quan le temps est compté: la bonne exécution des mesures provisoires de l'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme. En Ch. Giannopoulos (ed.), *L'exécution..., op. cit.* (pp. 123-141).
- Prete, L. (2017). *Infringement Proceedings in EU Law*. Wolters Kluwer.
- Orzan, M.F. (2021). The Procedural Features of Interim Relief Before the Court of Justice of the European Union. En F. M. Palombino; R. Virzo, y G. Zarra (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals* (pp. 199-213). Asser Press.
- Rodrigo Hernández, A.J. (2024). *La autonomía del Derecho Internacional*. Aranzadi.
- Rodríguez Benot, A. (2025). Los arbitrajes en energías renovables y el Reino de España. En L.A. Pérez Martín y A.L. Mariscal González (eds.), *El Derecho internacional y las relaciones internacionales como respuesta a los nuevos desafíos de la globalización* (pp. 39-93). Tirant Lo Blanch.

- Saccucci, A. (2021). Interim Measures at the European Court of Human Rights: Current Practice and Future Challenges. En F. M. Palombino; R. Virzo, y G. Zarra (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals* (pp. 216-252). Asser Press.
- Salinas Alcega, S. (2015). El nuevo procedimiento de control de la ejecución de la Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras el *Proceso de Interlaken*: la evolución técnica de un mecanismo político. *Revista General de Derecho Europeo*, 36, pp. 1-42.
- Salinas Alcega, S. (2022). El recurso de incumplimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un balance negativo sin perspectivas de mejora. En E.J. Martínez Pérez (coord.), *Cuestiones actuales...*, *op. cit.* (pp. 37-61).
- Salinas de Frías, A. (2022). Los efectos jurídicos derivados de la pérdida de la condición de Estado miembro del Consejo de Europa por la Federación Rusa. *REDI*, 74, pp. 105-128.
- Salinas de Frías, A. (2025). La reforma interminable del TEDH: ¿una nueva lógica en la protección de los derechos humanos?. *Revista General de Derecho Europeo*, 63, pp. 1-35.
- Shany, Y. (2014). *Assessing the Effectiveness of International Courts*, Oxford University Press.
- Sicilianos, L.-A., y Giannopoulos, Ch. (2022). Le caractere participatif et multidimensionnel du système d'exécutions des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. En Ch. Giannopoulos (ed.) *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: pratiques et perspectives après la fin du processus d'Interlaken* (pp. 8-22). Editions Pedone.
- Szklanna, A. (2022). La récente contribution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au processus de la mise en oeuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. En Ch. Giannopoulos (ed.), *L'exécution...*, *op. cit.* (pp. 53-72).
- Tanzi, A. (1995). Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations. *European Journal of International Law*, 6, pp. 539-572.
- Thouvenin, J.-M. (2023). La jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. En C. Espósito y K. Parlett (eds.), *La Corte Internacional de Justicia* (pp. 159-182). Aranzadi.
- Tribunal de Cuentas Europeo (2024). *Informe Especial. Cumplimiento del Derecho de la UE* (<https://www.eca.europa.eu/es/publications/sr-2024-28>).
- Treves, T. (2018). The Expansion of International Law. General Course on Public International Law. *RCADI*, t. 398, pp. 9-398.
- Várnay, E. (2015). Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures. *Maastricht journal of European and comparative law*, 22, pp. 836-861.

LA MINERÍA SUBMARINA MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL: CONTEXTO Y ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SITUACIÓN ACTUAL

DEEP-SEA MINING BEYOND NATIONAL JURISDICTION: CONTEXT AND LEGAL ANALYSIS OF THE CURRENT SITUATION

MARÍA ESTHER SALAMANCA AGUADO*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PROCESO DE ELABORACIÓN Y ADOPCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE EXPLOTACIÓN DE LOS MINERALES DE LA ZONA: CUESTIONES PENDIENTES. III. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ACTUAL INCERTIDUMBRE NORMATIVA. IV. UNILATERALISMO *vs* MULTILATERALISMO. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La explotación comercial de los recursos minerales de la Zona Internacional de los Fondos Marinos (minería submarina) representa un desafío jurídico, ambiental y político sin precedentes para la comunidad internacional. Conforme a lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, principio que impone un régimen jurídico singular basado en la equidad, la solidaridad internacional y la sostenibilidad ambiental. En virtud de dicho régimen, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos tiene el mandato exclusivo de organizar, controlar y regular las actividades de exploración y explotación de los recursos minerales de la Zona, garantizando que tales actividades se realicen en beneficio de toda la humanidad, con especial atención a los intereses y necesidades de los Estados en desarrollo. Este mandato implica, además, la obligación de asegurar la protección efectiva del medio marino, en consonancia con los principios de precaución, prevención y desarrollo sostenible, de modo que la utilización de los recursos no comprometa los derechos ni el bienestar de las generaciones futuras. En este estudio se analizan las principales cuestiones técnicas y jurídicas del proceso de elaboración del régimen de explotación, ofreciendo una visión general del estado actual de las negociaciones, con énfasis en los aspectos que aún carecen de consenso. Asimismo, se abordan los principales desafíos derivados de la actual incertidumbre normativa, a saber: i) la interpretación de la denominada “cláusula de los dos años”; ii) la situación jurídica de los contratos de exploración; y iii) la aplicación de una pausa precautoria o moratoria. Finalmente, se examinarán las implicaciones de la minería submarina unilateral promovida por la Administración Trump desde la perspectiva de la naturaleza jurídica del principio de patrimonio común de la humanidad.

ABSTRACT: *The commercial exploitation of mineral resources of the International Seabed Area (deep-sea mining) constitutes an unprecedented legal, environmental, and political challenge for the international community.*

Fecha de recepción del trabajo: 8 de octubre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 24 de noviembre de 2025.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valladolid. Asesora jurídica de la delegación española ante la Autoridad Internacional de Fondos Marinos y miembro de la delegación desde 2018. Las opiniones expresadas en este trabajo son exclusivamente de la autora, no pudiendo ser consideradas opiniones oficiales del Gobierno de España. La realización de este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Hacia un nuevo marco jurídico para las inversiones socialmente responsables y sostenibles: respuestas desde el Derecho internacional y de la Unión Europea” (Ref. PID2023-149020NB-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI) y el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MICIU). Todas las páginas web han sido consultadas por última vez el 24 de noviembre de 2025.

Pursuant to the provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea, the Area and its resources are the common heritage of humankind, a principle that establishes a unique legal regime founded on equity, international solidarity, and sustainability. Under this regime, the International Seabed Authority holds the exclusive mandate to organize, control, and regulate the exploration and exploitation of the mineral resources of the Area, ensuring that such activities are carried out for the benefit of all humankind, with particular regard to the interests and needs of developing States. This mandate further entails the obligation to ensure the effective protection of the marine environment, in accordance with the principles of precaution, prevention, and sustainable development, so that the utilization of these resources does not compromise the rights or well-being of future generations. This study examines the main technical and legal issues involved in the development of the exploitation regime, providing an overview of the current state of negotiations, with emphasis on areas that still lack consensus. It also addresses the principal challenges arising from the prevailing regulatory uncertainty, namely: (i) the interpretation of the so-called “two-year rule”; (ii) the legal status of exploration contracts; (iii) the implementation of a precautionary pause or moratorium. Finally, the implications of unilateral deep-sea mining promoted by the Trump Administration will be examined from the perspective of the legal nature of the principle of the common heritage of humanity.

PALABRAS CLAVE: minería submarina; patrimonio común de la humanidad; Autoridad Internacional de Fondos Marinos; Reglamento de Explotación; principio de precaución; materias primas críticas; moratoria.

KEYWORDS: *deep-sea mining; common heritage of humankind; International Seabed Authority; Exploitation Regulations; precautionary principle; critical raw materials; moratorium.*

I. INTRODUCCIÓN

El análisis del proceso de elaboración del régimen jurídico de la minería submarina más allá de la jurisdicción nacional requiere la adopción de un enfoque holístico y multidisciplinar que incorpore las dimensiones jurídicas, económicas, políticas, ambientales y sociales. Sin olvidar, que dicho régimen se fundamenta en el principio del patrimonio común de la humanidad, consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante, la “Convención”) y en el Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de su Parte XI (en adelante, el “Acuerdo”). Un principio jurídico que ha sido caracterizado como una manifestación del desarrollo progresivo del concepto de comunidad internacional, en tanto constituye la expresión más clara de los intereses comunitarios en la gobernanza de los océanos y persigue la promoción de la equidad, incluida la equidad intergeneracional, noción que trasciende los parámetros tradicionales del concepto de comunidad internacional (Wolfrum, 2021: 60).

Los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (en adelante, “la Zona”) constituyen una fuente potencial de metales estratégicos como el cobre, el cobalto, el níquel y el manganeso, todos ellos indispensables para numerosos sectores que impulsan la transición energética y el transporte, así como en la industria armamentística. La demanda mundial de estos metales aumenta constantemente debido al crecimiento demográfico, la urbanización y la industrialización de los países emergentes. Además, la digitalización progresiva, incluido el uso cada vez mayor de la inteligencia artificial, y, en particular, el uso creciente de energías renovables, siguen aumentando la demanda de estos metales (Agencia Internacional de la Energía, 2024; Unión Europea, 2025). Se calcula que un solo yacimiento de la Zona Clarión Clipperton (en adelante, “CCZ”) contiene más cobalto, manganeso y níquel que todos los yacimientos terrestres conocidos juntos (Hein, Koschinsky & Kuhn, 2020).

En este contexto, Estados Unidos ha intensificado su enfoque estratégico. Mediante una Orden Ejecutiva de abril de 2025 (Estados Unidos [EE. UU.], 2025), la Administración Trump instruyó a la *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA) a agilizar los procesos de concesión de licencias para exploración y explotación de recursos minerales en fondos marinos fuera de su jurisdicción nacional, en virtud de la *Deep Seabed Hard Mineral Resources Act* (DSHMRA) (EE. UU., 2002). Esta medida se justifica en la necesidad de garantizar la seguridad nacional y económica frente a posibles restricciones por parte de actores extranjeros, así como en la voluntad de revitalizar el liderazgo estadounidense en tecnologías de extracción y procesamiento asociadas y garantizar cadenas de suministro seguras para los sectores de defensa, infraestructura y energía (EE. UU., 2025: Secc. 1).

No obstante, junto a las motivaciones económicas y geopolíticas, la minería submarina ha suscitado crecientes preocupaciones ambientales y sociales. Desde el punto de vista ecológico, se advierte de que el conocimiento actual sobre los ecosistemas del fondo marino profundo es todavía limitado (Amon et al., 2022; Miller et al., 2021). Se estima que las actividades de explotación podrían alterar irreversiblemente hábitats únicos, provocar pérdida de biodiversidad y afectar a los servicios ecosistémicos (Niner et al., 2018). Debido a los riesgos ambientales de la minería submarina, un amplio número de Estados han expresado públicamente su oposición mediante diferentes figuras —prohibición, moratoria o pausa precautoria—, si bien las bases jurídicas que sustentan dichas posturas y sus mecanismos de implementación no se encuentran claramente definidos. Entre estos Estados figuran algunos miembros del Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (en adelante, la “Autoridad”) que simultáneamente actúan como patrocinadores de actividades de exploración, tales es el caso de Alemania, Francia y Reino Unido.

Asimismo, existen consideraciones de índole sociocultural que sólo recientemente han sido consideradas en los trabajos de la Autoridad. En el contexto de las negociaciones sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, de conformidad con el artículo 149 de la Convención (Aznar, 2025), diversos representantes de pueblos indígenas y comunidades locales del Pacífico han expresado su rechazo a estas actividades, señalando que la minería submarina pone en peligro no solo los ecosistemas marinos, sino también su soberanía alimentaria, sus modos de vida tradicionales y su relación espiritual con el océano (Puentes & Morguera, 2025). Estos pueblos reclaman el derecho a dar su consentimiento libre, previo e informado sobre cualquier proyecto de minería en aguas profundas que pueda afectar a su patrimonio cultural inmaterial (Jiménez, 2024).

Desde una perspectiva jurídica, el desafío consiste en establecer un marco regulatorio sólido que logre una adecuada integración entre la viabilidad comercial del desarrollo de los recursos de la Zona y la protección del medio marino, con el propósito de garantizar que el régimen de explotación asegure una gestión sostenible de dichos recursos (Collins & French, 2019: 31); así como una arquitectura institucional adecuada según los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas (Craick et al., 2025). Por el contrario, la ausencia de un régimen jurídico que regule de manera equitativa la explotación comercial de los minerales de la Zona, en consonancia con las disposiciones de la Convención y del Acuerdo, genera incertidumbre jurídica para todas las partes involucradas —contratistas, Autoridad y Estados Miembros—, y para la comunidad internacional en su conjunto, así como riesgos asociados a la explotación unilateral de los recursos minerales de la Zona, como tendremos ocasión de analizar.

En virtud de las limitaciones del presente estudio, el análisis se centrará particularmente en las cuestiones técnicas y jurídicas, ofreciendo una visión general del estado actual de las negociaciones sobre el Reglamento de Explotación (Autoridad Internacional de los Fondos Marinos [AIFM], 2025a) y las Normas y Directrices que lo acompañan, con énfasis en los aspectos que aún carecen de consenso. Asimismo, se abordarán los principales desafíos derivados de la actual incertidumbre normativa, a saber: i) la interpretación de la denominada “cláusula de los dos años”; ii) la situación jurídica de los contratos de exploración; y iii) la aplicación de una pausa precautoria o moratoria. Por último, se examinarán las implicaciones de la minería submarina unilateral promovida por la Administración Trump desde la perspectiva de la naturaleza jurídica del principio de patrimonio común de la humanidad.

II. EL PROCESO DE ELABORACIÓN Y ADOPCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE EXPLOTACIÓN DE LOS MINERALES DE LA ZONA: CUESTIONES PENDIENTES

1. Antecedentes

El Acuerdo adaptó el régimen jurídico de la Parte XI de la Convención a los cambios políticos y económicos de la época, incluyendo enfoques orientados al mercado, al tiempo que se preservaba el estatuto jurídico especial de los recursos minerales de la Zona como patrimonio común de la humanidad (Salamanca, 2003: 180-183). A pesar de su denominación (“de aplicación”) se trata de un instrumento de enmienda que permitió la ratificación de la Convención por los países industrializados y su entrada en vigor. En virtud del artículo 1 del Acuerdo, los Estados Parte se comprometen a aplicar la Parte XI de conformidad con el Acuerdo. Y según el párrafo 1 del artículo 2, las disposiciones del Acuerdo y de la Parte XI se interpretarán y aplicarán conjuntamente como un único instrumento y en caso de incompatibilidad prevalecerán las disposiciones del Acuerdo. Esto afecta principalmente a las disposiciones pertinentes de la sección 4 de la Parte XI relativas a los aspectos institucionales de la Autoridad, las disposiciones relativas a la Empresa y la asistencia económica a los Estados en desarrollo productores terrestres cuya economía se haya determinado que ha resultado gravemente afectada por la minería submarina.

El Acuerdo establece, además, que determinadas disposiciones de la Parte XI y sus anexos “no se aplicarán”. Esta norma afecta a tres categorías de disposiciones: a) disposiciones contrarias a los principios del libre mercado, tales como: i) las obligaciones de los Estados Parte de financiar un sitio minero de la Empresa; ii) la obligación de los contratistas de transferir tecnología a la Autoridad; iii) las políticas de producción incluida la intervención en los mercados de los metales; b) aspectos clave del órgano ejecutivo de la Autoridad, tales como: i) la composición del Consejo; ii) la toma de decisiones sobre cuestiones de fondo; iii) y el procedimiento para aprobar los planes de trabajo de conformidad con el artículo 6 del Anexo III; c) disposiciones relativas a la Conferencia de Revisión, que fueron sustituidas por una revisión periódica de las cuestiones a que se refiere el párrafo 1 del artículo 155 de la Convención. En todos estos casos, las disposiciones declaradas “no aplicables” fueron sustituidas por principios que la Autoridad debe desarrollar a través de normas, reglamentos y procedimientos adecuados (secc. 1 (15), anexo, Acuerdo).

Entre 2000 y 2013, la Autoridad adoptó tres Reglamentos de Exploración que forman parte del “Código de Minería” (AIFM, 2013a, 2010 y 2012), junto con las Recomendaciones técnicas adoptadas por la Comisión para orientar a los contratistas, incluidas las relativas a la evaluación de los posibles impactos ambientales derivados de las actividades de exploración, incluida la regulación detallada de las actividades de minería de prueba —*test mining*— (AIFM, 2023a). El ejercicio de la facultad normativa de la Autoridad ha permitido llevar a cabo actividades de prospección y exploración de nódulos polimetálicos en el fondo marino, sulfuros polimetálicos cerca de fuentes hidrotermales y costras de ferromanganeso ricas en cobalto en montes submarinos¹. El Acuerdo también prevé que, a su debido tiempo, se elaboren normas, reglamentos y procedimientos de explotación, incluidos los relativos a la protección y preservación del medio marino (secc. 1 (5) (k), anexo, Acuerdo).

2. El proyecto de Reglamento de Explotación

El párrafo 15, letra a), de la sección 1 del anexo al Acuerdo establece que el Consejo podrá iniciar la elaboración de normas, reglamentos y procedimientos relativos a la explotación cuando considere que resulta necesario para el desarrollo de actividades en la Zona, cuando determine que la explotación comercial es inminente o a solicitud de un Estado Parte cuyo nacional pretenda presentar un plan de trabajo para la explotación. En julio de 2011, la delegación de FiJI instó al Consejo a abordar la formulación del marco normativo aplicable a la explotación de los minerales de la Zona. Además del interés económico derivado del incremento de la demanda de metales estratégicos, un factor determinante de esta iniciativa fue la cercanía de la expiración de los primeros contratos de exploración de nódulos polimetálicos, prevista para 2016.

A) ASPECTOS FORMALES

Las bases jurídicas de la actividad normativa de la Autoridad se encuentran expresamente establecidas en el artículo 17 del Anexo III de la Convención, en relación con las disposiciones contenidas en otras normas de la Parte XI y teniendo en cuenta los términos del Acuerdo. El proceso de elaboración del Reglamento de Explotación (en adelante “Reglamento”) se inició con una fase preparatoria en la que la Comisión Jurídica y Técnica (en adelante “la Comisión”) requirió el asesoramiento e información técnica pertinentes antes de proceder al examen de las propuestas de regulaciones (AIFM, 2012b: 29). Dicho asesoramiento técnico se suministró mediante estudios técnicos y documentos de análisis elaborados por la secretaría, con la asistencia de consultores externos, así como a través de informes de talleres, estudios de referencia, encuestas a las partes interesadas y propuestas concretas presentadas por los

¹ La Autoridad ha suscrito 31 contratos de exploración con una duración de 15 años con un total de 21 contratistas, destinados a la prospección de nódulos polimetálicos (cada área cubre 75.000 km²), sulfuros polimetálicos (cada área comprende 10.000 km², divididos en 100 bloques, cada uno con una extensión máxima de 100 km²) y costras de ferromanganeso ricas en cobalto (cada área es de 3.000 km², distribuidos en 150 bloques, con una superficie máxima de 20 km² por bloque). Las áreas de exploración se ubican en la Zona de Clarion-Clipperton, el Océano Índico, la Dorsal Mesoatlántica y el Océano Pacífico.

Estados miembros. Para avanzar en sus labores, la Comisión adoptó el enfoque de “elementos básicos” propuesto por la secretaría, reiterando que ningún elemento individual ni conjunto parcial del Reglamento sería aprobado hasta que se alcanzara un acuerdo integral sobre la totalidad del instrumento (AIFM, 2016: 38).

Las negociaciones informales sobre los aspectos sustantivos se iniciaron en julio de 2016, cuando los miembros del Consejo y las partes interesadas examinaron el primer borrador de trabajo presentado por la Comisión y aprobaron una lista de elementos prioritarios junto con un plan de acción destinado a orientar el desarrollo ulterior (AIFM, 2016, Anexo II). En 2017, la Comisión concluyó la elaboración del primer proyecto del reglamento, un texto consolidado que incorporaba disposiciones relativas a la protección del medio marino y a los mecanismos de inspección y supervisión de las actividades en la Zona (AIFM, 2017a). Los Estados miembros y las partes interesadas fueron invitados a formular comentarios, prestando especial atención a una serie de cuestiones de carácter general y específico (AIFM, 2017b). En ese mismo año, el Consejo acordó un calendario para la adopción y aprobación del proyecto de reglamento de explotación antes de julio de 2020 (AIFM, 2017d) objetivo que, a todas luces, resultaba irrealizable.

El Consejo continuó con las negociaciones sustantivas en marzo y julio de 2018, subrayando la necesidad de adoptar un enfoque transparente e inclusivo (AIFM, 2018a: 19). Durante la primera parte del período de sesiones, el Consejo examinó seis temas comunes surgidos de las respuestas al proyecto de reglamento, cuyo principal objetivo consistía en proporcionar recomendaciones orientadas a la labor de la Comisión. Durante la segunda parte, el Consejo formuló observaciones generales sobre las ocho primeras secciones del proyecto de reglamento revisado (AIFM, 2018b), así como sobre las materias respecto de las cuales la Comisión había solicitado su orientación (AIFM, 2018c:19). El proyecto de reglamento revisado constituía un texto complejo, pero sistemáticamente estructurado, compuesto por 105 regulaciones distribuidas en trece partes, ocho anexos y cuatro apéndices, que reafirmaba en su preámbulo la importancia fundamental del principio de patrimonio común de la humanidad. Se consideró generalmente aceptado que este principio exigía el desarrollo de un régimen sólido, equitativo y sostenible para la explotación de los recursos minerales de la Zona. La Comisión también inició el desarrollo de Normas y Directrices complementarias como parte del marco jurídico aplicable (AIFM, 2018d).

En 2019 se circularon dos nuevas versiones que incorporaban sugerencias de redacción específicas de los miembros del Consejo. A partir de este momento, las negociaciones se desarrollaron en grupos de trabajo informales abiertos a observadores y demás partes interesadas según una nueva hoja de ruta. La discusión sustantiva e informal sobre el proyecto de reglamento, prevista para febrero de 2020, se vio afectada por las dificultades en las negociaciones relativas al mecanismo de elección de los miembros de la Comisión y, posteriormente, por la pandemia de Covid-19, que obligó a posponer el período de sesiones del Consejo programado para julio de 2020. En este contexto, en junio de 2021, la República de Nauru —primer Estado en desarrollo y primer Estado insular en desarrollo en patrocinar un contrato de exploración en la CCZ— invocó la “cláusula de los dos años” (AIFM, 2021a). De acuerdo con esta disposición, el Consejo debía adoptar el Reglamento en un plazo de dos años (secc. 1 (15) (b), anexo, Acuerdo). A continuación, Nauru notificó al presidente del Consejo que NORI (*Nauru Ocean*

Resources Inc.) tenía la intención de solicitar un plan de trabajo para explotación y solicitó la finalización de las normas sobre explotación antes de junio de 2023.

Este acontecimiento produjo un doble efecto en las negociaciones: por un lado, impulsó los llamamientos a una moratoria o pausa precautoria y, por otro, aumentó la presión entre las delegaciones para concluir sus trabajos y aprobar el Reglamento dentro del plazo establecido. Desde entonces, las tensiones en el seno del Consejo se han mantenido de forma constante entre aquellas delegaciones que abogan por acelerar el avance de las negociaciones y aquellas que sostienen que el proceso de elaboración del Reglamento debe desarrollarse sin injerencias ni condicionamientos externos. Tras expirar el plazo sin éxito, en julio de 2023, el Consejo continuó con la elaboración del Reglamento con vistas a su adopción en julio de 2025 (AIFM, 2023c).

En 2024 y 2025 el Consejo finalizó la lectura del texto consolidado revisado (AIFM, 2025a) sin que se alcanzaran avances significativos en los temas que aún carecen de consenso, los cuales se abordaron en grupos de trabajo informales y bajo la nueva modalidad de “Amigos del presidente”². El Consejo decidió adoptar un “enfoque temático” para la próxima sesión en 2026, solicitando a la secretaría que prepare una lista indicativa de cuestiones pendientes. También solicitó que se prepare un nuevo texto consolidado revisado y que se continúen los trabajos entre sesiones (AIFM, 2025c). Dado que ya habían pasado sin éxito dos plazos para la adopción del reglamento —2020 y 2025— el Consejo consideró no fijar más plazos. Teniendo en cuenta las importantes discrepancias entre los miembros del Consejo y la lentitud de los avances en los últimos seis años, es muy improbable que el Reglamento se adopte en 2026.

Una vez concluido el proceso de elaboración, llegado el momento, el Reglamento será adoptado y aplicado provisionalmente por el Consejo y sometido a la Asamblea para su adopción definitiva (art. 162 (2) (o) (ii); art. 160 (2) (f) (ii), Convención). Asimismo, la fase 1 de las Normas (vinculantes) serán aprobadas por el Consejo y las Directrices (recomendaciones) lo serán por la Comisión. Además, las regulaciones sobre la distribución equitativa de los beneficios financieros y otros beneficios económicos derivados de las actividades en la Zona serán adoptados directamente por la Asamblea, por recomendación del Consejo y del Comité de Finanzas (secc. 9 (7) (f), anexo, Acuerdo). El consenso es el método final de adopción de las regulaciones en el Consejo (art. 161 (8) (d), Convención, y sec. 3 (5), anexo, Acuerdo) mientras que, en la Asamblea, si no se alcanza un consenso, serán adoptadas por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes (secc. 3 (3), anexo, Acuerdo).

B) ASPECTOS SUSTANTIVOS

En términos sustantivos, el Proyecto de Reglamento busca establecer un régimen internacional para la explotación de los minerales de la Zona que se realice en beneficio de toda la humanidad, equilibrando el desarrollo económico con la protección efectiva del medio marino. Así se desprende de su preámbulo, que además incluye un párrafo, aún entre corchetes, según el cual la Au-

2 Todos los documentos de trabajo están publicados en la página web de la Autoridad [disponible en: <https://isa.org.jm/session-29-council-part-2-july-2024/>; <https://isa.org.jm/session-30-council-part-1-march-2025/>; <https://isa.org.jm/session-30-council-part-2-july-2025/>]

toridad reconoce las incertidumbres actuales y los conocimientos limitados sobre los ecosistemas de las profundidades oceánicas y los posibles efectos de las actividades en la Zona, así como la necesidad de revisar estas normas a la luz de los avances en los conocimientos científicos.

El texto reafirma el principio del patrimonio común de la humanidad, garantizando que los beneficios derivados de las actividades en la Zona se distribuyan de manera equitativa y en beneficio de toda la humanidad, con especial atención a las necesidades de los Estados en desarrollo. Finalmente, establece una estructura institucional robusta para el control ambiental, técnico y financiero de las actividades de explotación. Sin embargo, gran parte de sus disposiciones permanecen entre corchetes o presentan redacciones alternativas, lo que evidencia persistentes desacuerdos respecto de cuestiones sustantivas aún no consensuadas. En los apartados siguientes se realizará un análisis detallado de estas cuestiones, orientado a precisar y esclarecer los principales aspectos jurídicos que continúan siendo objeto de discusión entre los Estados miembros y demás partes interesadas. No se pretende ofrecer una exposición exhaustiva ni detallada del régimen de explotación en su conjunto, aún pendiente de adopción, ni se abordan en este estudio las cuestiones relativas a la estructura institucional de la Autoridad, al régimen de responsabilidad o a los mecanismos de solución de controversias.

a) Principios rectores, enfoques y políticas: condiciones previas para el inicio de la minería submarina

El principio de patrimonio común de la humanidad constituye el pilar fundamental sobre el que se sustenta todo el régimen jurídico aplicable a la explotación de los recursos minerales de la Zona, conforme se establece en el preámbulo del Proyecto de Reglamento y en su Regulación 2. Dicha disposición remite, a su vez, a los principios que rigen la Zona consagrados en la Sección 2 de la Parte XI de la Convención, así como a las políticas previstas en los artículos 150 y 151, según fueron modificadas por el Acuerdo. Asimismo, el Proyecto de Reglamento incorpora nuevos principios rectores y enfoques para la aplicación e interpretación de su contenido normativo.

Entre los principios ampliamente aceptados se encuentran el principio de equidad y de distribución equitativa de los beneficios, el principio de aplicación uniforme y no discriminatoria, el principio de precaución, el enfoque ecosistémico, el enfoque integrado de la gestión de los océanos, el principio de quien contamina paga, el acceso abierto a los datos e información no confidenciales, así como la transparencia en la adopción de decisiones, que incluye la participación efectiva de las partes interesadas y la participación pública. Igualmente, se promueve la utilización de métodos científicos basados en la mejor información científica disponible. Estos principios y enfoques contribuyen a actualizar el régimen jurídico de la Zona, reforzando su alineación con los nuevos parámetros internacionales en materia ambiental —participación, transparencia y rendición de cuentas—. No obstante, otros principios o enfoques, como la equidad intergeneracional y la integración de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y las comunidades locales, aún no gozan de una aceptación generalizada.

De especial relevancia en el contexto actual es el debate acerca de si el Proyecto de Reglamento debe —o puede— incorporar condiciones previas al inicio de la explotación comercial,

tales como la exigencia de adoptar Normas y Directrices específicas, la consideración de otros marcos normativos pertinentes o la integración de una política ambiental general de la Autoridad. En particular, el párrafo 3 de la Regulación 2 dispone que la explotación en la Zona no podrá iniciarse hasta que se adopte un marco jurídico que garantice la protección eficaz del medio marino y exista evidencia científica suficiente que demuestre que dicha explotación podrá llevarse a cabo sin provocar cambios significativos y perjudiciales en el medio marino y sus recursos. Esta segunda exigencia implica, en la práctica, que deben exigirse estudios de línea base ambiental robustos, evaluaciones de impacto ambiental rigurosas, modelos de predicción de efectos a corto y largo plazo, mecanismos de revisión independientes y datos verificables y reproducibles.

b) Derechos e intereses legítimos de los Estados ribereños: “enfoque de la debida consideración”

La base jurídica para la regulación de los derechos e intereses legítimos de los Estados ribereños en relación con las actividades en la Zona se encuentra en el artículo 142 de la Convención. Esta disposición establece una distinción clara entre dos categorías de Estados ribereños: a) aquellos dentro de cuya jurisdicción nacional se extienden los yacimientos minerales de la Zona; y b) otros Estados ribereños cuyas costas puedan verse afectadas por las actividades de explotación conforme a lo dispuesto en la Parte XII de la Convención. En el caso de recursos minerales compartidos, el párrafo 1 exigen que se tengan debidamente en cuenta (*due regard approach*) los derechos e intereses legítimos de los Estados ribereños interesados, requiriéndose, en particular, consultas y la notificación previa. Asimismo, cuando las actividades en la Zona puedan dar lugar a la explotación de recursos situados dentro de la jurisdicción nacional de un Estado ribereño, en virtud el párrafo 2, será necesario contar con su consentimiento previo.

El párrafo 3 incorpora una cláusula cuyo ámbito de aplicación está generando complicadas negociaciones en el seno de un grupo de trabajo informal. Según este párrafo ni las disposiciones de la Parte XI ni ningún derecho conferido o ejercido en virtud de ellas afectarán el derecho de los Estados ribereños a adoptar las medidas que consideren necesarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Parte XII, para prevenir, mitigar o eliminar un peligro grave e inminente para sus costas o intereses conexos, derivado de contaminación real o potencial u otros accidentes originados por cualesquiera actividades en la Zona o causados por estas. La Convención, sin embargo, no especifica con precisión cuáles son las medidas que pueden adoptarse ni los procedimientos mediante los cuales deben implementarse.

En el grupo de trabajo se están discutiendo los criterios para identificar a los “Estados ribereños potencialmente afectados”, los procedimientos de notificación y, en su caso, de consulta previa, así como el alcance de las obligaciones jurídicas incluidas en las regulaciones 4 y 93 ter. Existe un debate significativo sobre si el deber de consideración se limita a las circunstancias específicas del artículo 142, centradas en los recursos minerales fuera de la jurisdicción nacional, o si debe extenderse a todos los derechos e intereses legítimos de los Estados ribereños, incluidos los recursos vivos y la protección del medio ambiente.

c) *Solicitudes de aprobación de planes de trabajo en forma de contratos: la figura jurídica del “patrocinio”*

El Proyecto de Reglamento establece un marco normativo exhaustivo y pormenorizado que regula los requisitos, condiciones y garantías que deben cumplir los solicitantes cualificados para obtener la aprobación de un plan de trabajo de explotación en forma de contrato, conforme al artículo 153, párrafo 3 de la Convención. Dicho artículo delimita quiénes pueden presentar una solicitud de plan de trabajo: la Empresa, los Estados Parte, las empresas estatales o las personas naturales o jurídicas nacionales o efectivamente controladas por ellos, siempre que cuenten con su patrocinio. Se impone a los solicitantes la obligación de demostrar capacidad financiera, técnica y operativa suficiente, con especial énfasis en la competencia técnica en gestión ambiental, y de asegurar la disponibilidad de recursos financieros para cubrir los costos de las operaciones y las posibles indemnizaciones derivadas de daños al medio ambiente o al patrimonio común. Cuando la solicitud sea presentada por una asociación o consorcio, deberá incluir información detallada de cada integrante y designar un miembro principal responsable ante la Autoridad (Regs. 3-5).

La Sala de Controversias de los Fondos Marinos (en adelante, “la Sala”) determinó en su Opinión Consultiva de 2011 que el requisito de patrocinio tiene por objeto garantizar que las obligaciones establecidas en la Convención y en el Acuerdo sean efectivamente cumplidas por entidades que no son sujetos de derecho internacional (Tribunal Internacional de Derecho del Mar [TIDM], 2011: 75). Con esta finalidad, toda empresa estatal o persona natural o jurídica debe acompañar su solicitud de un certificado de patrocinio expedido por el Estado Parte de su nacionalidad o, en su caso, por aquel bajo cuyo control efectivo se encuentre (Reg. 6.1). Por tanto, la vinculación entre los Estados Parte y los contratistas, tal como exige la Convención, puede existir a través de la nacionalidad de la entidad, o mediante el control efectivo ejercido por el Estado y será la Comisión la encargada de verificar que el solicitante cumple efectivamente con los criterios de patrocinio por nacionalidad o control. Si existen múltiples nacionalidades o control compartido entre Estados, cada uno deberá emitir su propio certificado. La exigencia también se extiende a las empresas públicas o privadas que participen en empresas conjuntas con la Empresa (Reg. 6.4).

Ni el artículo 153 (2) (b) ni el Anexo III delimitan con precisión la naturaleza del control efectivo. Los Reglamentos de Exploración únicamente exigen que el solicitante revele su lugar de negocios o domicilio principal y, en su caso, el lugar de su registro como entidad jurídica, lo que se entiende como un requisito de control regulatorio. Esta falta de definición ha suscitado discusiones en torno a los mecanismos idóneos para evitar la existencia de Estados patrocinadores de conveniencia, es decir, aquellos que otorgan su patrocinio formal sin ejercer una supervisión o control real sobre las actividades (TIDM, 2011: 76). Algunas delegaciones y expertos han propuesto mecanismos de control económico más estrictos (Rojas & Philips, 2019), mientras que otros consideran que tales medidas exceden el marco del Anexo III. Por el momento, el Proyecto de Reglamento mantiene dicho requisito (Reg. 13.5). En cualquier caso, los Estados no están obligados a patrocinar a entidades de su nacionalidad (TIDM, 2011: 78).

En cuanto al estatuto jurídico de los Estados Patrocinadores, la Sala determinó que los Estados patrocinadores contribuyen a la realización del interés común de todos los Estados en la

correcta aplicación del principio de patrimonio común de la humanidad, el cual exige el cumplimiento fiel de las obligaciones previstas en la Parte XI y en el Acuerdo. La función del Estado patrocinador como garante de ese interés común se ve reforzada por la obligación que le impone el artículo 153, párrafo 4 de la Convención, de asistir a la Autoridad, la cual, conforme al artículo 137, párrafo 2 actúa en nombre de la humanidad en su conjunto (TIDM, 2011: 76).

El Proyecto de Reglamento atribuye a los Estados patrocinadores tanto obligaciones directas, como obligaciones de diligencia debida, entendidas estas últimas como obligación de garantizar —*obligation to ensure*—, conforme a lo establecido por la Sala (TIDM, 2011: 121). En virtud del artículo 4 (4) del Anexo III de la Convención, la Autoridad no aceptará solicitudes de patrocinio si el Estado patrocinador no ha promulgado legislación nacional que incorpore los requisitos normativos exigidos (Reg. 5.6). Ello refuerza la dimensión preventiva de la diligencia debida, transformando la función del patrocinio en un deber de control *ex ante* y *ex post* sobre las actividades del contratista. También incluye obligaciones generales de cooperación e intercambio de información (Reg. 3).

Asimismo, confiere determinados derechos a los Estados patrocinadores, entre los cuales destacan: el derecho a ser informados en casos de daños graves al medio marino de los Estados ribereños (Reg. 4.4), así como en situaciones que involucren hallazgos de restos humanos y objetos o sitios de interés arqueológico o histórico (Reg. 35.2); el derecho a ser consultados en caso de incidentes relacionados con las medidas a adoptar conforme al Plan de Respuesta a Emergencias y al Plan de Contingencia aprobado por la Autoridad (Reg. 33.2); y, en general, respecto de cualquier otro hecho cuya notificación a la Autoridad sea obligatoria (Reg. 34.1).

El carácter exigible de las obligaciones de los contratistas constituye otro elemento esencial dentro del régimen de explotación. Los solicitantes están obligados a manifestar por escrito su aceptación de la obligatoriedad de las disposiciones contenidas en la Parte XI de la Convención, de las decisiones adoptadas por la Autoridad, así como de las condiciones contractuales derivadas del régimen aplicable, comprometiéndose igualmente a someterse a su supervisión y control. Asimismo, deben aceptar las leyes y medidas administrativas dictadas por los Estados patrocinadores, conforme a lo establecido en los artículos 139 y 153 (4) de la Convención (Reg. 13).

El Proyecto de Reglamento también regula los supuestos de terminación del patrocinio (Reg. 21) y los cambios en el control o la nacionalidad de los contratistas (Reg. 24), estableciendo que ni el Estado patrocinador ni el contratista quedan liberados de las obligaciones previamente asumidas (Reg. 25 bis). Esta disposición tiene por finalidad prevenir el uso estratégico de modificaciones en la estructura societaria o en la titularidad de las empresas como mecanismo para eludir obligaciones jurídicas o contractuales.

d) Derechos y obligaciones de los contratistas: régimen de responsabilidad del contratista

Una vez aprobado el plan de trabajo por el Consejo, y a solicitud de este, el Secretario General procederá a elaborar el correspondiente contrato de explotación entre la Autoridad y el solici-

tante, conforme al modelo previsto en el Anexo IX del Reglamento. Dicho contrato, junto con sus anexos, será inscrito y publicado en el Registro de Minería de los Fondos Marinos, con la salvedad de que la información de carácter confidencial será debidamente omitida (Reg. 92). La duración del contrato será de treinta años, pudiendo renovarse por períodos adicionales de cinco años. Este instrumento jurídico tiene por finalidad otorgar seguridad y estabilidad al contratista, razón por la cual no podrá ser revisado, suspendido ni rescindido, salvo en los supuestos y condiciones expresamente previstos en el Reglamento (Reg. 18 ter).

En virtud del contrato de explotación, los contratistas adquieren el derecho exclusivo a realizar actividades de explotación dentro del sitio minero (Reg. 18.1). Dado que la Autoridad carece de medios propios para garantizar que otras entidades no interfieran en las operaciones desarrolladas en dicha zona (Friedman, 2023), el Proyecto de Reglamento incorpora una obligación de diligencia debida, limitada a sus capacidades institucionales, conforme a la cual la Autoridad, en cooperación con los Estados Parte, deberá velar, en la medida de lo posible, porque ninguna otra entidad que actúe en la Zona interfiera con los derechos reconocidos al contratista ni con sus operaciones (Reg. 18.3. alt.) Esta previsión se complementa con la obligación impuesta a los Estados miembros de ejercer su jurisdicción y control sobre las personas físicas y jurídicas sometidas a su autoridad, con el fin de evitar interferencias en los derechos de los contratistas (Reg. 105 ter). Ambas disposiciones dan cumplimiento a lo establecido en el artículo 147, párrafo 3 de la Convención, que exige que las demás actividades en el medio marino se desarrollen teniendo debidamente en cuenta las operaciones realizadas en la Zona.

Los contratistas están obligados a cumplir estrictamente los términos y condiciones establecidos en su contrato de explotación, así como las disposiciones contenidas en la normativa de la Autoridad y en los Planes Regionales de Gestión Ambiental (REMPs) (Reg. 18 bis) (Salamanca, 2021). En cuanto al desempeño, el contratista está obligado a llevar a cabo las actividades de explotación conforme a las buenas prácticas industriales, la mejor información científica disponible y las mejores prácticas ambientales, con personal debidamente cualificado y supervisado de manera adecuada, e identificando y aplicando continuamente soluciones que reflejen la mejor información científica disponible y las mejores técnicas disponibles más actualizadas (Reg. 18 bis.). Así como, constituir una Garantía de Desempeño Ambiental a favor de la Autoridad respecto del área de contrato (Reg. 26).

El amplio catálogo de obligaciones impuestas a los contratistas incluye la obligación de observar las leyes, reglamentos y medidas administrativas adoptadas por el Estado o los Estados patrocinadores, de conformidad con los artículos 139 y 153, párrafo 4 de la Convención y el artículo 4, párrafo 4 del Anexo III (Reg. 18 bis); así como, las relativas al cumplimiento de normas estrictas de protección del medio marino, que comprenden la prevención y mitigación de los impactos ambientales negativos derivados de las actividades de explotación, tales como la contaminación, la pérdida de biodiversidad o la alteración de los ecosistemas marinos (Regs. 44 y ss.). Asimismo, los contratistas deben observar las disposiciones financieras de sus contratos, incluido el pago de tasas y contribuciones (Reg. 84 y ss.), así como garantizar la transparencia en la presentación de informes anuales ante la Autoridad (Reg. 38).

Entre sus deberes adicionales figuran la adopción de medidas para garantizar la seguridad y la salud laboral, la contratación de seguros adecuados (Reg. 36), la formulación de planes de capacitación (Reg. 37) y la transferencia de tecnología (Reg. 37bis). El Proyecto de Reglamento también contempla disposiciones relativas a la producción (Reg. 25 y ss.), la suspensión temporal de actividades (Regs. 29 y 29bis) y la certificación de origen de los minerales extraídos para evitar la minería submarina ilegal (Reg. 29ter). El texto consolidado revisado incorpora, además, nuevas regulaciones destinadas a prevenir la corrupción (Reg. 40), asegurar el cumplimiento de normas internacionales compatibles con la Convención y con el Acuerdo, especialmente en ámbitos como la seguridad marítima (Reg. 43) y la debida consideración a otras actividades en el medio marino de conformidad con el artículo 147 de la Convención (Reg. 31).

Una de las obligaciones más discutidas es la que impone a los contratistas el deber de utilizar buques que enarbolen el pabellón de Estados Parte y de operar exclusivamente a través de puertos situados en Estados Parte. En los casos en que el contratista pretenda emplear buques o puertos pertenecientes a Estados no miembros de la Autoridad, se requerirá la autorización previa del Consejo, condicionada a la presentación de un compromiso escrito por parte del Estado o Estados no miembros en el que se garantice la aplicación y cumplimiento de la normativa de la Autoridad frente al contratista, así como su cooperación con la Autoridad para asegurar la observancia efectiva de dichas normas (Reg. 18bis 1quart). Esta disposición ha suscitado notable controversia entre las delegaciones, muchas de las cuales consideran que introduce una restricción no prevista en la Convención.

Por otra parte, no existe consenso en torno al régimen de responsabilidad aplicable al contratista y a la eventual exigencia de responsabilidad solidaria de su empresa matriz (Reg. 18bis. 2). En relación con la primera cuestión, algunas delegaciones sostienen la conveniencia de incorporar un régimen de responsabilidad objetiva —*strict liability*— (Yakut, 2025). Sin embargo, el artículo 22 del Anexo III de la Convención establece de manera expresa que el contratista sólo responde de los daños causados por los actos ilícitos cometidos en la realización de sus operaciones, teniendo en cuenta la parte de responsabilidad por acción u omisión imputable a la Autoridad. Por tanto, sólo podría exigirse responsabilidad objetiva al contratista a través de la normativa interna del Estado patrocinador, en virtud del artículo 21, párrafo 3 del Anexo III de la Convención. En cuanto a la segunda cuestión, si bien esta figura cuenta con una amplia aceptación, su fundamento jurídico no resulta del todo claro. No obstante, podría inferirse su legitimidad a partir de la necesidad de garantizar la efectividad y cumplimiento integral del régimen de explotación, asegurando que las obligaciones asumidas por el contratista sean efectivamente respaldadas por la entidad que ejerce el control financiero o corporativo sobre él.

e) La eficaz protección del medio marino: principios, objetivos e instrumentos

La Parte IV del Proyecto de Reglamento (“Protección y preservación del medio marino”), junto con sus Anexos y las Normas y Directrices, contiene los principios, objetivos, medidas y procedimientos ambientales necesarios para garantizar la eficaz protección del medio marino frente a los efectos nocivos de las actividades en la Zona, conforme al artículo 145 de la Con-

vención (Salamanca, 2019). Actualmente su elaboración enfrenta dos desafíos principales. Primero, precisar el alcance de la obligación general de protección del medio marino a la luz de la Opinión Consultiva del TIDM sobre cambio climático, emitida el 21 de mayo de 2024. El TIDM declaró que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero a la atmósfera constituyen contaminación del medio marino y determinó que los Estados Parte deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar dicha contaminación (TIDM, 2024: para. 441; Jiménez, 2024). Segundo, armonizar la normativa de explotación con el régimen internacional de conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina establecido en el *Acuerdo relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, adoptado el 19 de junio de 2023 (Willaert & Soete, 2025). De hecho, tanto la mitigación del cambio climático como la protección y restauración de la biodiversidad se han incorporado a la definición de “protección” del medio marino según el *schedule* del Reglamento.

La Sección 1 recoge las obligaciones generales en materia ambiental, identificando los actores responsables —cuestión abierta en la Convención—, así como los principios rectores y enfoques aplicables en sus respectivas esferas de competencia (Reg. 44). Entre ellas se incluye la obligación de garantizar que la explotación en la zona objeto de un contrato de explotación se lleve a cabo teniendo debidamente en cuenta la mitigación del cambio climático y minimizando el impacto sobre la capacidad del océano para funcionar como sumidero de carbono climático [Reg. 44. 1 (h)]

La estructura de la Sección 2 (“Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental”) y de la Sección 3 (“Gestión y Monitoreo Ambiental”) se encuentra aún en proceso de negociación, y una parte significativa del texto de las regulaciones permanece entre corchetes, lo que refleja la falta de consenso definitivo sobre su redacción. En términos generales, el solicitante o contratista estará obligado a realizar una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) relativa a los posibles efectos de las operaciones propuestas sobre el medio marino, con base en los datos de referencia ambientales pertinentes y en la mejor información científica disponible (Reg. 46). La EIA deberá incluir una evaluación del riesgo ambiental, contemplar un proceso de consulta con las partes interesadas y tomar en consideración los resultados obtenidos en la explotación minera de prueba —*test mining*— (Reg. 48ter), con el fin de garantizar una valoración integral de los impactos potenciales y acumulativos y de promover una gestión ambiental conforme al principio de precaución (Jaeckel, 2017).

La Declaración de Impacto Ambiental (DIA) documentará y comunicará los resultados de la EIA realizada (Reg. 48). Además, el solicitante o el contratista deberá realizar una revisión de alcance —*scoping review*— y preparar y presentar al Secretario General un informe de alcance —*scoping report*— (Reg. 47 bis). Una vez que el Consejo apruebe el plan de trabajo y se firme el contrato, el contratista supervisará y gestionará los impactos/efectos y riesgos ambientales de sus actividades en el medio marino, de conformidad con el Plan de Gestión y Monitoreo Ambiental (Reg. 49) y el Plan de Cierre (Reg. 50). El Plan de Gestión y Monitoreo Ambiental incluirá un Sistema de Gestión Ambiental detallado con el fin de monitorear y mejorar continuamente su desempeño ambiental (Reg. 50ter). El contratista informará anualmente por escrito al Secretario General sobre la implementación y los resultados del Plan de Gestión y Monitoreo Ambiental como parte del informe anual (Reg. 50bis). Además,

el contratista llevará a cabo una explotación minera piloto —*pilot mining*— antes de iniciar cualquier producción comercial en virtud de un contrato de explotación. La información recopilada a través de la explotación minera piloto se recopilará en un informe de explotación minera piloto (Reg. 48ter Alt).

Otras obligaciones ambientales del contratista consisten en adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación y otros peligros, incluidos los desechos marinos y el ruido submarino, resultantes de sus actividades en la Zona y no verter, arrojar ni descargar en el medio marino ningún residuo minero, salvo cuando dicho vertido, arrojado o descarga esté permitido (Reg. 53bis y 53ter). Asimismo, persisten diversas cuestiones ambientales respecto de las cuales aún no se ha alcanzado consenso en materia de regulación, entre las que destacan: a) la naturaleza y alcance de los Planes Regionales de Gestión Ambiental (REMPs) (Reg. 44bis); b) la adopción de objetivos y metas ambientales (Reg. 44ter); c) la revisión y aprobación de las Normas y Directrices ambientales (Reg. 45), incluidos los valores umbrales aplicables (Hitchin et al., 2023); d) la definición de los procedimientos relativos al *test mining* y *pilot mining* (Reg. 48ter y 48ter alt); y e) la creación de un Fondo de Compensación Ambiental (Reg. 54 y ss).

f) Disposiciones financieras de los contratos

De conformidad con la Convención y el Acuerdo, los contratistas deben realizar varios pagos a la Autoridad para cubrir los gastos administrativos y compensar a las generaciones futuras por la pérdida del patrimonio común. La Sección 8 del Anexo del Acuerdo establece tres tipos de pagos: a) el pago de un canon correspondiente a la tramitación de solicitudes de aprobación de un plan de trabajo (Reg. 86); b) el pago de un canon fijo anual desde la fecha de iniciación de la producción comercial (Reg. 85); c) un canon o regalía por el mineral vendido o extraído sin vender del área del contrato, determinado de conformidad con la sección 8 (1) del anexo al Acuerdo (Reg. 84). Esta disposición requiere que el sistema de pagos a la Autoridad sea equitativo tanto para el contratista como para la Autoridad, que las cuantías de los pagos se asemejen a las usuales respecto a la producción terrestre y que el sistema no sea complicado ni suponga gastos administrativos importantes para la Autoridad o el contratista. También se indica que se deberá considerar la posibilidad de adoptar un sistema de regalías o un sistema combinado de regalías y participación en los beneficios.

El Consejo ha analizado tres sistemas de pagos elaborados por el *Massachusetts Institute of Technology* (MIT): un mecanismo de regalías *ad valorem* de tasa fija, otro de dos niveles y un sistema mixto basado en regalías *ad valorem* y beneficios (MIT, 2023a). Según el modelo económico actualizado del MIT, la opción óptima sería un sistema progresivo con una tasa del 3 % en la fase inicial de producción y una tasa variable del 7,5 % al 12,5 % en años posteriores, según los precios de los metales. Este enfoque, según el MIT, garantizaría ingresos óptimos para la Autoridad y favorecería la inversión y la transferencia tecnológica, en línea con el artículo 13(1) del Anexo III de la Convención (AIFM, 2023b). No obstante, el Grupo Africano y otros Estados rechazan este modelo y han propuesto alternativas, incluido el sistema presentado recientemente por el *Intergovernmental Forum on Mining, Minerals, Metals and Sustainable Development* (IGF), de Canadá.

Varias delegaciones proponen que el sistema de pagos incluya regalías destinadas a cubrir externalidades y costos ambientales —como el valor futuro de los recursos genéticos marinos, los valores de existencia y legado de la biodiversidad desconocida, y los efectos sobre las emisiones y la captura de carbono de los ecosistemas bentónicos y pelágicos— (AIFM, 2022b). Además, se plantea que, desde la aprobación de su plan de trabajo, el contratista pague una medida de igualación (Reg. 64bis), cuyo fin es equiparar el tipo impositivo efectivo de la minería submarina al de la minería terrestre, sin importar las exenciones fiscales otorgadas por los Estados patrocinadores. El Consejo analiza dos opciones: a) un modelo híbrido, donde los contratistas con exenciones o subvenciones pagan un canon adicional del 8 % a la Autoridad, acreditable contra pagos al Estado patrocinador; y b) un esquema de participación en beneficios, en el que los contratistas entregan el 25 % de sus beneficios a la Autoridad, con acreditación de los cánones y demás pagos mineros realizados a entidades relacionadas. Finalmente, el Consejo podrá imponer tasas adicionales según recomendación del Comité de Finanzas (Reg. 87).

Otra cuestión aún no resuelta es la posibilidad de que el Consejo decida ofrecer incentivos, incluidos incentivos financieros, de manera uniforme y no discriminatoria, a los contratistas para promover los objetivos establecidos en el artículo 13 (1) del Anexo III de la Convención (Reg. 63), siempre y cuando no se subvencione a los contratistas dándoles artificialmente una ventaja competitiva respecto de los productores terrestres (Anexo III (13) (1) (f), Convención). La mayoría de los miembros del Consejo se inclinan hacia la opción de ofrecer solo incentivos financieros a los contratistas para incentivar los arreglos juntos con la Empresa o con los Estados en desarrollo (Anexo III (13) (1) (d), Convención), puesto que se trata de una facultad discrecional del Consejo (Anexo III (14), Convención).

g) Mecanismo de inspección, cumplimiento y ejecución: el nuevo Comité de Cumplimiento

De acuerdo con el artículo 150 (5) de la Convención, la Autoridad puede adoptar medidas para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones, ejercer funciones de control y supervisión e inspeccionar instalaciones en la Zona. El Consejo, conforme al artículo 153(4) y a la normativa de la Autoridad, es el órgano responsable del control de las actividades en la Zona y el único facultado para imponer medidas coercitivas, como sanciones, suspensión o terminación de contratos (art. 162(2)(l)). La Comisión puede supervisar actividades a solicitud del Consejo e informar sobre ellas (art. 162(2)(z)), además de formular recomendaciones sobre la dirección y supervisión del cuerpo de inspectores (art. 165(2)(m)).

El Consejo considera insuficientes los procedimientos de inspección y control del régimen de exploración para la etapa de explotación. Por ello, la Parte XI del Proyecto de Reglamento incorpora nuevos desarrollos institucionales, incluida la creación de un Comité de Cumplimiento que asistirá al Consejo en sus funciones de cumplimiento y ejecución (Regs. 96 y 102).

El Consejo también establecerá un Cuerpo de Inspectores con poderes y responsabilidades definidos y designará un Inspector Jefe encargado de su gestión diaria. Aprobará, además, un código de conducta basado en independencia, transparencia, responsabilidad y no discriminación (Regs. 96 y 97). Las inspecciones podrán ser anunciadas, sin previo aviso, remotas,

virtuales o presenciales. Los contratistas deberán cooperar plenamente y no interferir en la labor de los inspectores o de los representantes de los Estados patrocinadores (Reg. 96 bis). Persisten, sin embargo, diferencias respecto a inspecciones sin previo aviso o mediante supervisión remota.

Los inspectores cuentan con facultades enumeradas taxativamente, incluida la posibilidad de emitir instrucciones temporales e inmediatas cuando existan riesgos para la salud, la seguridad o el medio marino. El Inspector Jefe evaluará la resolución del incidente y lo notificará al Comité o la Comisión (aún por determinar), que podrá ejercer sus atribuciones e informar al Consejo de incumplimientos. El inspector también informará al Comité/Comisión y al Secretario General, quienes comunicarán la información al contratista y a los Estados patrocinadores. Los contratistas podrán presentar quejas ante el Secretario General por actuaciones indebidas de los inspectores, que serán evaluadas por el Comité o la Comisión (Regs. 97 bis y 99).

El Comité emitirá un Aviso de Cumplimiento cuando determine que un contratista ha vulnerado su contrato, la Convención, el Acuerdo o la normativa de la Autoridad, constituyendo este aviso una advertencia conforme al artículo 18 del Anexo III. El contratista tendrá hasta 30 días para presentar observaciones, y el Comité podrá recomendar su confirmación, modificación o retiro. Si persisten violaciones graves, persistentes y deliberadas, el Consejo podrá suspender o rescindir el contrato y notificará al contratista y, cuando corresponda, a los Estados patrocinadores. El Secretario General publicará los Avisos y las respuestas, y el Comité incluirá un resumen anual en su informe (Reg. 103). Para incumplimientos que no conlleven suspensión o rescisión, el Consejo podrá imponer sanciones pecuniarias proporcionales, incluyendo costes administrativos. Salvo en emergencias (art. 162(2)(w)), no podrá ejecutar sanciones, suspensión o rescisión hasta que el contratista agote los recursos judiciales de la sección 5 de la Parte XI. El Consejo informará a la Asamblea sobre los casos de incumplimiento (art. 162(2)(a)).

En conjunto, el Proyecto de Reglamento contiene un régimen en desarrollo que busca equilibrar la explotación en beneficio de la humanidad, la protección del medio marino ante incertidumbres científicas, la definición de obligaciones claras para contratistas y Estados patrocinadores y la creación de mecanismos institucionales de supervisión, control y cumplimiento. Sin embargo, las disposiciones aún entre corchetes y las divergencias ambientales, financieras, institucionales y de responsabilidad muestran que persisten desafíos jurídicos y políticos que deben resolverse antes de que el régimen de explotación sea completo y operativo.

3. Otras normas, reglamentos y procedimientos: el mecanismo de distribución de beneficios financieros

El párrafo 15(1) del anexo al Acuerdo otorga a la Autoridad un mandato amplio y flexible para elaborar las normas necesarias para facilitar la aprobación de los planes de trabajo de explotación. Corresponde al Consejo, según el criterio de necesidad, decidir qué aspectos deben regularse antes del inicio de esas actividades. Este mandato comprende el Reglamento y sus anexos, las Normas y Directrices complementarias, incluidos los REMPs, y otras disposiciones sobre arreglos con la Empresa, transferencia de tecnología, asistencia económica a países en desarrollo afectados y el mecanismo de distribución de beneficios. Todos estos elementos

son fundamentales para materializar el principio del patrimonio común de la humanidad y establecer un sistema equitativo de explotación de los recursos minerales de la Zona (Feichtner, 2019; Salamanca, 2025).

Hasta el momento, solo se han iniciado negociaciones sobre el diseño de un mecanismo equitativo y no discriminatorio de distribución de beneficios financieros, conforme al artículo 160(2)(f)(i) de la Convención, que atribuye a la Asamblea la aprobación de las normas correspondientes teniendo en cuenta las necesidades de los Estados en desarrollo y de los pueblos que no hayan alcanzado la plena independencia u otro régimen de autonomía. Sin embargo, la Convención no ofrece pautas claras para aplicar este principio, lo que dificulta asegurar que los beneficios lleguen a los destinatarios previstos. Hasta ahora, se han considerado dos enfoques: la distribución directa de beneficios y la creación de un Fondo del Patrimonio Común.

Respecto al primer enfoque, el Comité de Finanzas ha identificado tres fórmulas para asignar de manera justa y equitativa un monto de regalías destinado a su distribución. Todas se basan en la equidad aristotélica, complementada por un factor de reparto social derivado de una función de bienestar que introduce progresividad según la renta. Así, la distribución pretende incorporar criterios de justicia distributiva y apoyar el desarrollo sostenible de los Estados Parte (AIFM, 2020). Según el segundo enfoque, el Consejo, a propuesta del Comité de Finanzas y pese a críticas de algunas delegaciones, ha solicitado a la Secretaría desarrollar el concepto de Fondo del Patrimonio Común como otra vía de distribuir los ingresos de las actividades en la Zona. Este Fondo busca financiar proyectos que generen valor duradero para futuras generaciones y promuevan capacidades, conocimientos y competencias relacionadas con los océanos, en consonancia con la Agenda 2030 y los ODS, especialmente el ODS 14.

El artículo 150 de la Convención recoge los beneficios no financieros del régimen de explotación, entre ellos la mayor disponibilidad de minerales estratégicos, la promoción de precios justos y estables y el equilibrio a largo plazo entre oferta y demanda. No obstante, los beneficios más relevantes son el fortalecimiento de las capacidades de los Estados en desarrollo, el aumento del conocimiento sobre el medio y los fondos marinos —incluidos los resultados científicos compartidos por la Autoridad—, la cooperación internacional en ciencias del mar, los resultados de la investigación realizada conforme a los artículos 143 y 144, y la mayor disponibilidad de tecnología marina.

III. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ACTUAL INCERTIDUMBRE NORMATIVA

1. Interpretación del párrafo 15 (c) de la Sección 1 del Anexo al Acuerdo

El 9 de julio de 2023 venció el plazo de dos años para que el Consejo completara el Reglamento de Explotación. Según el párrafo 15(c) del anexo al Acuerdo, si hay una solicitud pendiente de plan de trabajo, el Consejo deberá considerarla y, en su caso, aprobarla provisionalmente. El 12 de noviembre de 2024, Nauru, como Estado patrocinador del contratista NORI, notificó su intención de presentar un plan de trabajo para el 27 de junio de 2025, invocando esta disposición. No obstante, la solicitud aún no se ha presentado formalmente ante el Consejo.

En su decisión del 31 de marzo de 2023, el Consejo estableció que la solicitud se tramitaría según el procedimiento ordinario del artículo 153(3) de la Convención, y que la Comisión debe examinar el plan y formular recomendaciones conforme al artículo 165(2)(b), siguiendo las orientaciones del Consejo según el artículo 163(9) (AIFM, 2023b). No obstante, la ambigüedad de la redacción permite que el Consejo pueda crear un procedimiento especial para la aprobación provisional, ya que el párrafo 15(c) no lo define expresamente. La decisión también establece dos puntos consensuados: la Comisión no está obligada a recomendar la aprobación o el rechazo de un plan de trabajo y puede abstenerse de pronunciarse; y el Consejo, una vez recibidas las recomendaciones de la Comisión, debe examinar el plan, conservando la facultad discrecional de aprobarlo provisionalmente o rechazarlo. Además, el Secretario General debe informar a los miembros del Consejo dentro de los tres días laborables siguientes a la recepción de cualquier solicitud de plan de trabajo.

En julio de 2023, al vencerse el plazo sin que el Consejo completara sus trabajos, se adoptaron dos decisiones adicionales. La primera establece que, si se presenta una solicitud de plan de trabajo antes de la aprobación del régimen de explotación, el Consejo deberá examinar prioritariamente la interpretación y aplicación del párrafo 15 (c) con el fin de adoptar una decisión al respecto (AIFM, 2023c). La segunda decisión reitera que la secretaría debe informar a los miembros del Consejo en un plazo de tres días laborables sobre cualquier solicitud y que el Consejo continuará evaluando las medidas necesarias, garantizando la independencia de la Comisión y evitando la politización del proceso de aprobación provisional (AIFM, 2023d).

Entre otras cuestiones, queda pendiente clarificar el derecho aplicable en la revisión del plan de trabajo por la Comisión y los efectos jurídicos de su aprobación provisional por el Consejo. Respecto a la primera cuestión, el párrafo 15(c) contempla la posibilidad de que el Consejo adopte provisionalmente “todas las normas, reglamentos y procedimientos necesarios para examinar y aprobar provisionalmente el plan de trabajo pendiente”. No obstante, esta opción resulta poco probable debido a la complejidad del paquete normativo actualmente en negociación y a la falta de consenso entre los Estados miembros sobre aspectos fundamentales del régimen de explotación y la política de producción, ya mencionados. Además, la adopción provisional de tales disposiciones podría contravenir el principio de no discriminación consagrado en el mismo párrafo 15(c).

En cuanto a la segunda cuestión, según el artículo 2 del Acuerdo, el Anexo y la Parte XI deben interpretarse conjuntamente como un solo instrumento, por lo que el párrafo 15(c) debe aplicarse en armonía con las disposiciones de la Parte XI. Asimismo, remite a las normas de la Convención, estableciendo que el Consejo debe examinar y aprobar provisionalmente el plan de trabajo “sobre la base de las normas contenidas en la Convención”. De ello se desprende que la explotación comercial del patrimonio común solo puede llevarse a cabo conforme a la normativa de la Autoridad, en su calidad de representante de la humanidad. El artículo 137(2) indica expresamente que los derechos sobre los recursos pertenecen a la humanidad, actuando la Autoridad en su nombre; que los recursos son inalienables; y que los minerales extraídos de la Zona solo podrán enajenarse de acuerdo con la Parte XI y “con la normativa de la Autoridad”.

En otras palabras, los minerales de la Zona no pueden ser objeto de explotación comercial hasta que la Autoridad adopte las regulaciones necesarias para garantizar una explotación

equitativa en beneficio de la humanidad —artículo 140—, así como la protección efectiva del medio marino —artículo 145—. Esta interpretación se ve reforzada por el artículo 1 del Anexo III de la Convención, que establece que la titularidad sobre los minerales se transfiere únicamente en el momento de su recuperación y de conformidad con la Convención. Además, el citado Anexo dispone que solo un plan de trabajo para la explotación aprobado conforme a la normativa de la Autoridad confiere al operador el derecho exclusivo a explotar los recursos especificados en el área cubierta por dicho plan (art. 3(4) (c), Anexo III, Convención). El principio de patrimonio común de la humanidad no debe entenderse como un mero principio rector de las políticas de la Autoridad, sino como un fundamento jurídico sustantivo del régimen de explotación establecido en la Convención y en el Acuerdo. De ello se deduce que, aun si el Consejo decidiera aprobar provisionalmente un plan de trabajo en virtud del párrafo 15 (c), no podría autorizar la celebración de un contrato entre la Autoridad y el solicitante conforme al artículo 3 (3) del Anexo III (Salamanca, 2024).

En consecuencia, corresponderá al Consejo determinar las implicaciones jurídicas de una eventual aprobación provisional de un plan de trabajo de explotación, así como establecer el procedimiento mediante el cual la Comisión deberá examinar y, en su caso, recomendar la aprobación del plan conforme al régimen de explotación una vez adoptado. Considero que este carácter provisional no afecta los derechos adquiridos en virtud de los contratos de exploración vigentes, tal como lo dispone la sección 4 del Anexo del Acuerdo. En cualquier caso, parece pertinente señalar que la Sala podría tener competencia para conocer las controversias que surjan entre la Autoridad y el solicitante respecto a la interpretación o aplicación de un plan de trabajo aprobado provisionalmente en virtud del apartado c), conforme a lo dispuesto en el artículo 187(c)(i).

Aún se desconoce si NORI solicitará una prórroga de su contrato de exploración en 2026, presentará formalmente un plan de trabajo para la explotación o iniciará actividades de explotación bajo la legislación de Estados Unidos. En cualquier caso, si el Consejo no adopta un régimen de explotación adecuado, otros contratistas podrían invocar la “cláusula de los dos años” para solicitar la aprobación provisional de sus planes de trabajo. Esto hace urgente que el Consejo clarifique la interpretación de dicha cláusula o, de ser necesario, solicite a la Sala una opinión consultiva según el artículo 191 de la Convención.

2. Situación jurídica de los contratistas

Los contratistas, principalmente privados, enviaron el 14 de enero de 2025 una carta al Presidente del Consejo expresando su preocupación por la falta de un marco jurídico adecuado y el retraso en el inicio de la fase de explotación en la Zona (AIFM, 2025m). Señalan que deben realizar costosas actividades de exploración según los planes aprobados y que, conforme al régimen de exploración y las cláusulas de sus contratos, están obligados a avanzar hacia la explotación dentro de los plazos establecidos. No obstante, denuncian que el Consejo ha incumplido reiteradamente dichos plazos y sus obligaciones, vulnerando los principios de equidad y trato justo de la Convención, en particular el mandato de no discriminación del artículo 152 y la exigencia de actuar de buena fe del artículo 300 (*ibid.*). La declaración ha suscitado controversia porque formula una crítica directa al desempeño institucional del Consejo, invocando principios como la protección de las expectativas legítimas —*legitimate expectations*— y la equidad en el trato

contractual —*fair and equitable treatment*—, que, aunque cuentan con cierto respaldo en el derecho internacional de inversiones, no han sido expresamente reconocidos en el régimen jurídico de la Convención y el Acuerdo ni en el desarrollo normativo de la Autoridad (Novara, 2025).

En este contexto, los contratistas cuyos contratos de exploración vencen en 2026 deben solicitar nuevas prórrogas (AIFM, 2025k: 21), pese a la incertidumbre sobre la aprobación del régimen de explotación en los próximos cinco años. Según el Acuerdo, tras el período inicial de quince años, el contratista debe presentar un plan de trabajo para la explotación, salvo que ya lo haya presentado o haya obtenido una prórroga del plan de exploración. Estas prórrogas pueden ser concedidas si el contratista ha actuado de buena fe para cumplir su plan de trabajo, pero factores ajenos a su control han impedido completar las labores preparatorias para acceder a la fase de explotación, o si las condiciones económicas no justifican su inicio (secc. 1 (9), anexo, Acuerdo). Esta disposición pretende equilibrar la seguridad jurídica de los contratistas con la flexibilidad necesaria frente a factores técnicos y económicos externos que afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, el problema central consiste en que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, ninguna de las dos causas de justificación para otorgar prórrogas refleja adecuadamente la situación actual. La principal razón que impide avanzar hacia la fase de explotación no es atribuible a los contratistas, sino al incumplimiento por parte de la Autoridad de su mandato de regular las actividades en la Zona conforme estas progresan, aunque dicha obligación esté condicionada por factores como el retraso prolongado de la explotación comercial de los fondos marinos y el ritmo previsible de las actividades en la Zona. Este escenario, aparentemente no previsto por los redactores del Acuerdo, genera un vacío normativo y una incertidumbre jurídica que afecta tanto a los contratistas como a la propia Autoridad, especialmente respecto a la continuidad de los derechos derivados de los contratos de exploración y a la coherencia del régimen transicional hacia la explotación.

En mi opinión, la ausencia del régimen de explotación implica que obligaciones financieras esenciales —como el régimen de regalías, las pruebas obligatorias de minería durante la exploración, las actividades piloto previas a la producción comercial, las contribuciones a fondos ambientales u otros, y los requisitos de seguros— permanecen indeterminadas. En estas condiciones, no es posible completar las labores preparatorias exigidas por la sección 1 (9) del anexo al Acuerdo y por los Reglamentos de exploración, ya que los contratistas carecen de los elementos necesarios para realizar una evaluación financiera y técnica significativa sobre la viabilidad de la explotación.

3. Aplicación de una moratoria o pausa precautoria

Ante la incertidumbre sobre los riesgos ambientales de la minería submarina, numerosos Estados han manifestado su apoyo a una pausa precautoria o moratoria³. Dada la persistente incer-

3 2022: Palau, Fiji, Samoa, Chile, Costa Rica, Ecuador, Estados Federados de Micronesia, **España**, Nueva Zelanda, Francia, Alemania, Panamá; 2023: Vanuatu, República Dominicana, Suiza, Suecia, Irlanda, Canadá, Brasil, Finlandia, Portugal, Mónaco, Reino Unido, México; 2024: Dinamarca, Grecia, Perú, Malta, Honduras,

tidumbre científica, el riesgo de daños irreversibles y la falta de datos exhaustivos, científicos y organizaciones ecologistas sostienen que el principio de precaución impide iniciar la minería submarina (Amon et al., 2022; Deep Sea Conservation Coalition, 2019; Miller et al., 2021). Según esta posición, dicho principio, reconocido en el derecho internacional ambiental y en los Reglamentos de Exploración, implica no autorizar actividades de explotación hasta contar con una certeza razonable de que los riesgos pueden identificarse, evaluarse y gestionarse eficazmente (Singh et al, 2025). No obstante, existe un marcado silencio sobre los mecanismos jurídicos y políticos para implementar una pausa precautoria o una moratoria sobre la minería en los fondos marinos. Más allá de la opción, poco probable, de enmendar o modificar la Convención o adoptar un nuevo acuerdo de aplicación, se contemplan varias alternativas dentro del marco institucional de la Autoridad.

En primer lugar, se ha propuesto que la Asamblea adopte una política ambiental general que establezca una “suspensión precautoria de las actividades de explotación”. Esta opción fue debatida en las sesiones de julio de 2024 y 2025, pero no alcanzó consenso ni se sometió a votación (Singh, 2024). La principal dificultad reside en la necesaria recomendación previa del Consejo, ya que, tras la enmienda introducida por el Acuerdo, las políticas generales de la Autoridad constituyen una competencia compartida entre el Consejo y la Asamblea (secc. 1(4) y secc. 1(3), anexo, Acuerdo) (Paolillo, 1996: 439; Salamanca, 2003: 171).

En segundo lugar, el Consejo podría decidir la aplicación de una pausa precautoria o moratoria. Aunque existe un consenso general entre sus miembros de que la explotación comercial no debe comenzar hasta que el marco jurídico esté plenamente desarrollado, esta fórmula solo se ha utilizado en los preámbulos de algunas decisiones del Consejo mediante el término *should* (AIFM, 2025g; AIFM, 2023c), lo que refleja una orientación política y no una obligación jurídica.

En tercer lugar, la pausa precautoria podría integrarse en el Reglamento de Explotación mediante la inclusión de umbrales ambientales sustantivos o requisitos procedimentales previos al inicio de las actividades. Sin embargo, varias de estas propuestas han sido rechazadas por distintos miembros del Consejo, lo que evidencia divergencias sobre el alcance de las salvaguardas ambientales. Por ahora, el párrafo 3 de la Regulación 2 mencionada *supra* permanece entre corchetes.

En cuarto lugar, una mayoría cualificada —dos tercios de los miembros del Consejo, incluyendo la mayoría de los presentes y votantes en cada cámara— podría rechazar un plan de trabajo caso por caso, aun cuando cuente con una recomendación favorable de la Comisión (secc. 3 (11) (a), anexo, Acuerdo). En cambio, si la Comisión recomienda el rechazo del plan o no emite recomendación, bastará la mayoría en una de las cámaras para impedir su aprobación (secc. 3 (5), anexo, Acuerdo). Este último escenario constituye la situación más favorable para imponer una moratoria *de facto*.

Por último, los Estados patrocinadores podrían optar por no patrocinar actividades de explotación, como han declarado públicamente Francia y Alemania. Aunque estas medidas su-

Tuvalu, Guatemala, Austria; 2025: Luxemburgo, Eslovenia, Chipre, Letonia, Islas Marshal, Croacia [disponible en: <https://deep-sea-conservation.org/solutions/no-deep-sea-mining/momentum-for-a-moratorium/>]

pondrían una acción unilateral y parcial, podrían representar, en la práctica, la única forma viable de implementar una pausa o moratoria dentro del marco del régimen internacional de la Convención.

En mi opinión, el enfoque de una pausa precautoria frente a la minería submarina se justifica por la incertidumbre científica y los riesgos ambientales irreversibles. No obstante, avanzar en el Reglamento de Explotación y las Normas y Directrices es compatible con la aplicación del principio de precaución, siempre que la aprobación de planes de trabajo se base en un análisis riguroso de las garantías ambientales, la información disponible y la tecnología adecuada, asegurando así la protección efectiva de los ecosistemas marinos y evitando una explotación prematura.

IV. UNILATERALISMO VS. MULTILATERALISMO

1. La Orden Ejecutiva de la Administración Trump

El 24 de abril de 2025, el presidente Donald Trump emitió la Orden Ejecutiva 14285 para agilizar la revisión y concesión de permisos de exploración y minería comercial de minerales del fondo marino fuera de la jurisdicción nacional, en el marco de la *Deep Seabed Hard Mineral Resources Act* (DSHMRA) de 1980 (EE.UU., 2002). Cabe recordar que, en 1984, la NOAA otorgó licencias de exploración para cuatro yacimientos en la CCZ fuera de la jurisdicción de Estados Unidos, de las cuales dos, actualmente en poder de *Lockheed Martin*, siguen vigentes hasta el 2 de junio de 2027, sin haberse expedido hasta la fecha permisos de recuperación o explotación comercial (Keating-Bitonti, 2025). El 29 de abril, *The Metals Company-USA* presentó una solicitud de permiso de recuperación comercial y dos licencias de exploración conforme a la DSHMRA y los reglamentos de la NOAA que integran el código de minería de fondos marinos de Estados Unidos (TMC, 2025), cubriendo un área de 25.160 km² en la CCZ, aproximadamente a 1.300 millas náuticas al sur de San Diego, sin que se haya determinado con precisión si estas áreas coinciden con las incluidas en el contrato de exploración de su filial NORI y la Autoridad bajo el régimen multilateral (p. ej., NORI-D).

En su primer comunicado de prensa, la Autoridad afirmó que la apropiación, enajenación o ejercicio de cualquier derecho sobre los minerales extraídos de la Zona está prohibido para cualquier Estado o persona física o jurídica, y que esta prohibición es vinculante para todos los Estados, sean o no Partes en la Convención, en virtud del derecho internacional consuetudinario, de modo que toda explotación comercial sin autorización de la Autoridad constituiría una violación del derecho internacional con responsabilidad internacional (AIFM, 2025b). Posteriormente, la Secretaria General, Leticia Carvalho, reiteró el carácter consuetudinario del principio del patrimonio común y, en un tono más conciliador, instó al Gobierno de Estados Unidos a cooperar con los marcos institucionales y jurídicos establecidos por la comunidad internacional bajo la Convención (AIFM, 2025c), lo que resulta comprensible dado que la Autoridad carece de poderes ejecutivos frente a terceros Estados.

Durante los debates en la Asamblea de julio de 2025, la mayoría de los Estados Miembros defendió el carácter consuetudinario del principio de patrimonio común y el mandato exclu-

sivo de la Autoridad en la administración de los recursos de la Zona. En contraste, la delegación estadounidense sostuvo que, aunque Estados Unidos ha afirmado consistentemente que las disposiciones de la Convención sobre usos tradicionales del océano —incluida la libertad de navegación y de sobrevuelo— reflejan normas de derecho internacional consuetudinario, nunca ha considerado que la Parte XI de la Convención ni el Acuerdo constituyan derecho consuetudinario, por lo que, como Estado no Parte, no está jurídicamente obligado por las normas que regulan la minería de los fondos marinos a través de la Autoridad (AIFM, 2025d).

2. Análisis jurídico de la cuestión

La postura de la Administración de Estados Unidos introduce nuevamente un factor de inestabilidad en el desarrollo del régimen jurídico de la Zona. Contrariamente a lo sostenido por algunos autores (Kraska, 2025; Groves, 2025), el hecho de que Estados Unidos no sea Parte en la Convención no lo exime de todas las obligaciones derivadas del derecho convencional. Según el artículo 7(2) del Acuerdo, Estados Unidos negoció, firmó y aplicó provisionalmente dicho instrumento conforme a su legislación interna. Conforme al artículo 18(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Naciones Unidas, 1969), como Estado firmante, tiene la obligación de abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y fin del tratado, salvo que manifieste su intención de no llegar a ser Parte.

Desde una perspectiva jurídica, cabe sostener que, dado que las disposiciones del Acuerdo y de la Parte XI deben interpretarse y aplicarse de manera conjunta como un único instrumento (art. 2(1), Acuerdo), ambos comparten un objeto y fin común: el establecimiento de un régimen de administración conjunta de la Zona y de sus recursos, conforme al principio de patrimonio común de la humanidad. De ello se deriva que la obligación de no frustrar dicho objeto y fin se proyecta no solo sobre el Acuerdo en sentido estricto, sino sobre el régimen jurídico en su conjunto. En consecuencia, determinadas actuaciones unilaterales, incluso por un Estado no Parte en la Convención, pero firmante del Acuerdo, podrían vulnerar el principio de buena fe y comprometer el equilibrio normativo que informa la administración de los recursos de la Zona en beneficio de la humanidad.

Hasta la fecha, Estados Unidos no ha manifestado oficialmente su intención de no adherirse al Acuerdo. Antes bien, su práctica apunta en sentido contrario. La participación continuada de su delegación en los trabajos de la Autoridad, aun en condición de observador, constituye un reconocimiento funcional del principio de buena fe, de la coherencia del régimen jurídico de la Zona y del mandato exclusivo de la Autoridad. En 2021, la delegación estadounidense declaró que sucesivas administraciones han mantenido un interés sostenido en adherirse a la Convención y participar como miembro de pleno derecho, indicando que dicha adhesión permitiría una articulación más estrecha entre sus intereses y las decisiones de la Autoridad (AIFM, 2021c). Esta postura se confirma por su invocación del compromiso asumido por Italia de ceder su escaño en la cámara A del Consejo en favor de Estados Unidos en caso de adhesión, conforme a lo demostrado en las recientes elecciones celebradas de acuerdo con el párrafo 15 de la sección 3 del anexo al Acuerdo (AIFM, 2022e).

Los argumentos que niegan la naturaleza consuetudinaria del principio de patrimonio común son igualmente discutibles. Si bien Arrow argumentó que la fuerza jurídica del principio de patrimonio común —en contraste con su autoridad moral— dependía de que los futuros Estados acordaran su contenido y requisitos específicos (Arrow, 1981), el juez Robinson sostiene actualmente que, basándose en la práctica de los Estados, es razonable concluir que el principio ha cristalizado en una norma de derecho internacional consuetudinario (Robinson, 2022: 28). Esta conclusión se refuerza con la participación prácticamente universal en la Convención, con 171 Estados Parte, y en el Acuerdo, con 154 Estados Parte.

Aunque ningún tribunal internacional ha abordado directamente el carácter consuetudinario del principio de patrimonio común, el TIDM lo ha reconocido de forma implícita. En su Opinión Consultiva de 2011, la Sala identifica un “interés común” de todos los Estados en la correcta aplicación del principio del patrimonio común de la humanidad (TIDM, 2011: 76 y 266). La invocación de “todos los Estados”, en lugar de “Estados Parte” o “Estados miembros”, resulta indicativa de la pretensión universal del principio y, por ende, de su potencial naturaleza consuetudinaria. De ello se deriva que, aun cuando Estados Unidos no se encuentre obligado por el régimen convencional de exploración y explotación de la Parte XI y del Acuerdo, sí está vinculado, en virtud del derecho consuetudinario, al respeto de la condición jurídica de la Zona y de sus recursos —que excluye toda apropiación o adquisición de derechos sobre los minerales extraídos (art. 137(3), Convención)— y al reconocimiento del mandato exclusivo de la Autoridad para administrar el patrimonio común en nombre de la humanidad (arts. 137(2) y 153(1), Convención).

Si Estados Unidos pretendiera quedar exento del principio de patrimonio común, debería demostrar que cumple los criterios de “objeto persistente”, lo que requiere haber objetado clara y sistemáticamente la norma consuetudinaria durante su formación, comunicar su oposición a otros Estados y mantener esta postura de manera constante a lo largo del tiempo (Naciones Unidas, 2018, Conclusión 15.2). Contrariamente a lo sostenido por Kraska (2025: 510-513), esto parece altamente improbable, ya que, como señala Lathrop (2025), Estados Unidos ha sido un “aceptante constante” de las normas consuetudinarias relativas a la Zona y sus recursos minerales, demostrando desde mediados de la década de 1990 hasta la Orden Ejecutiva de abril de 2025 una aceptación continua y práctica de dichas reglas. Los argumentos de Kraska no consideran la práctica estadounidense ante la Autoridad ni su intención declarada de regularizar su situación —incluyendo la expedición unilateral de licencias de exploración en la CCZ— una vez que Estados Unidos se adhiera a la Convención y ratifique el Acuerdo.

Finalmente, cabe señalar que, según lo dispuesto en el artículo 311, párrafo 6, de la Convención⁴, algunos autores sostienen que el principio de patrimonio común de la humanidad aplicado a la Zona constituye una norma de *ius cogens* (Pastor Ridruejo & Pastor Palomar, 2025: 50), lo que impediría invocar la figura del objeto persistente (Naciones Unidas, 2018,

4 “Los Estados Parte convienen en que no podrán hacerse enmiendas al principio básico relativo al patrimonio común de la humanidad establecido en el artículo 136 y en que no serán partes en ningún acuerdo contrario a ese principio”.

Conclusión 15.3). No obstante, de la práctica de los Estados ante la Autoridad no se desprende todavía que este principio haya alcanzado reconocimiento como norma imperativa.

3. Responsabilidad del contratista NORI y obligaciones de los Estados Miembros

Cuestión distinta es la responsabilidad del contratista NORI y de su Estado patrocinador —la República de Nauru—, en caso de que TMC-USA decida explotar unilateralmente los recursos minerales correspondientes a su zona de contrato NORI-D, como sugiere el Estudio de Prefactibilidad (PFS) recientemente publicado, que estima un valor presente neto (NPV) de 5.500 millones de dólares (TMC, 2025b). Ante esta eventualidad, el Consejo de la Autoridad ha solicitado a la Secretaria General que, conforme a la cláusula 10.3 de las cláusulas uniformes de los contratos de exploración, exija información adicional a los contratistas que puedan incumplir sus obligaciones contractuales —en particular, las cláusulas 13 y 27—. Asimismo, ha solicitado que remita dicha información a la Comisión para su examen y que esta informe al Consejo sobre los resultados y formule las recomendaciones correspondientes en la primera parte de su 31.º período de sesiones, en 2026 (AIFM, 2025l: 9).

Asimismo, insta a la Comisión a que “preste especial atención a los posibles casos en que los contratistas incumplan la obligación de que ellos, sus empleados, subcontratistas, agentes y personas que trabajen para ellos o actúen en su nombre en la realización de sus operaciones en virtud del contrato de exploración cumplan las normas aplicables, especialmente cuando el incumplimiento se deba a acciones directas o indirectas relacionadas con actividades en la Zona, incluidas las obligaciones contractuales de actuar conforme al marco jurídico multilateral establecido por la Convención y el Acuerdo” (AIFM, 2025l: 10).

Cabe señalar, además, que la aplicación conjunta de los artículos 137 y 139 de la Convención tiene implicaciones prácticas relevantes frente a una posible explotación comercial unilateral de los minerales de la Zona. El artículo 137 (1) prohíbe a los Estados Parte participar en operaciones realizadas bajo un permiso otorgado conforme a la DSHMRA, ya que ello equivaldría a reconocer como válida cualquier reivindicación o ejercicio de soberanía o derechos sobre la Zona. Asimismo, el artículo 137 (3) establece que los Estados Parte no deben recibir, procesar, refinar, comprar ni, de cualquier otro modo, adquirir o comerciar con minerales extraídos de la Zona mediante operaciones amparadas por un permiso de la DSHMRA, dado que tal conducta implicaría reconocer como válidos la reivindicación, adquisición o ejercicio de derechos sobre dichos minerales (Fisher & Robb, 2025).

Por último, conviene destacar que, aunque la mayoría de los miembros del Consejo se opone a la acción unilateral de Estados Unidos, no existe una posición uniforme. China busca acelerar los trabajos de la Autoridad, apoyando propuestas previamente rechazadas —como la creación del Comité de Cumplimiento o la exigencia del *pilot mining*— para proteger su liderazgo en la minería submarina, dado que cuenta con cinco licencias de exploración. Lo mismo ocurre con Rusia, que patrocina dos licencias de exploración, o el resto de países asiáticos —India, Japón, Corea del Sur y Singapur—. En contraste, los Estados europeos patrocinadores condenan la actuación estadounidense pero promueven la adopción de una pausa precautoria —Alemania y Reino Unido— o incluso de una moratoria —Francia—.

En conclusión, la reciente Orden Ejecutiva de Estados Unidos y la solicitud de permisos de TMC-USA en la CCZ subrayan la tensión entre la práctica unilateral de un Estado no Parte y el régimen jurídico multilateral de la Zona establecido por la Convención y el Acuerdo. En mi opinión, cualquier explotación unilateral de minerales de la Zona al margen del marco jurídico multilateral constituiría una violación del derecho internacional con graves consecuencias para la salvaguarda del patrimonio común de la humanidad.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La elaboración del Reglamento de Explotación y de las Normas y Directrices que lo acompañan —régimen jurídico de explotación— se ha llevado a cabo de buena fe y de manera inclusiva y transparente con el objetivo de garantizar la participación efectiva de todas las partes interesadas, de acuerdo con los principios de buena gobernanza y gestión responsable de los recursos minerales de la Zona, basándose en el conocimiento científico disponible. No obstante, la Autoridad está sometida a una enorme presión en el ejercicio de su mandato regulador. Su trabajo se ve condicionado por factores internos y externos descritos a lo largo de este estudio, lo que dificulta su finalización.

Desde una perspectiva normativa, es especialmente relevante comprender que se trata de un proceso legislativo derivado del mandato y las funciones encomendadas a la Autoridad por la Convención y el Acuerdo —derecho derivado—, y no de la negociación de un nuevo tratado —derecho originario—, como sucede con el Acuerdo BBNJ. Circunstancia que no siempre tienen en cuenta algunas delegaciones. Es prioritario que la Autoridad garantice la unidad y el equilibrio de los intereses de la Convención y el Acuerdo, así como la seguridad jurídica y la claridad de sus términos. No debe extralimitarse en sus funciones reguladoras, ya que la Sala de Controversias de los Fondos Marinos no tiene jurisdicción para controlar su compatibilidad con las disposiciones de la Convención, según dispone el artículo 189 de la misma.

Desde un punto de vista sustantivo, es especialmente pertinente que el régimen jurídico de explotación basado en el principio de patrimonio común de la humanidad se armonice con el Acuerdo BBNJ, que entrará en vigor en enero de 2026 y resultará aplicable a las actividades de explotación minera en la Zona. Asimismo, se debe garantizar el respeto a otros usos legítimos del mar, como el transporte marítimo, la libertad de pesca en alta mar o el tendido de cables y tuberías submarinas, de conformidad con el artículo 147 de la Convención. En definitiva, lo más importante es que el régimen de explotación contenga los elementos necesarios para garantizar la explotación equitativa de los minerales de la Zona en beneficio de la humanidad, la eficaz protección del medio marino según los actuales estándares ambientales internacionales y una arquitectura institucional robusta según los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas.

El riesgo de que la minería submarina más allá de la jurisdicción nacional se inicie unilateralmente bajo la legislación nacional de los Estados Unidos subraya la urgente necesidad de que la Autoridad finalice y adopte el régimen de explotación. La inseguridad jurídica no sólo crea un espacio para la acción unilateral, sino que también disuade de realizar inversiones responsables y socava las salvaguardias medioambientales. Además, debe promoverse la par-

ticipación efectiva de los países en desarrollo y los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (PEID), como exige el artículo 148 de la Convención, para mantener la equidad y la solidaridad internacionales contenidas en el principio del patrimonio común.

En resumen, la actual tensión entre multilateralismo y unilateralismo en la explotación comercial de los recursos minerales de la Zona refleja un debate más amplio en el Derecho Internacional Contemporáneo: la gestión comunitaria de los espacios comunes internacionales frente a los intereses nacionales o comerciales. Desde esta perspectiva, el funcionamiento de la Autoridad puede considerarse como un precedente de nuevas formas de diplomacia multilateral y buenas prácticas basadas en la equidad y la solidaridad internacionales.

REFERENCIAS

Normativa y jurisprudencia:

Estados Unidos. (1980). *Deep Seabed Hard Mineral Resources Act*, 30 U.S.C. §§ 1401-1473 (2002 ed.). <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/04/unleashing-america-offshore-critical-minerals-and-resources/>

Estados Unidos. (2025). *Executive Order 14285: Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources, Sec. 3(a)*, 90 Fed. Reg. 17735. Washington, DC: U.S. Government Publishing Office. <https://www.federalregister.gov/documents/2025/04/29/2025-07470/unleashing-america-offshore-critical-minerals-and-resources>

Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969). *Adoptada el 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor el 27 de enero de 1980*. 1155 U.N.T.S. 331.

Naciones Unidas. (1982). Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (1982). *Adoptada el 10 de diciembre de 1982. Entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994*. 1833 U.N.T.S. 3.

Naciones Unidas. (1994). Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982. (1994). *Adoptado en Nueva York el 28 de julio de 1994. Entrada en vigor el 28 de julio de 1996*. 1836 U.N.T.S. 3.

Tribunal Internacional de Derecho del Mar (2011). *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area: Advisory Opinion of 1 February 2011*.

Informes y documentos de trabajo:

Agencia Internacional de la Energía (2024). *Global Critical Minerals Outlook 2024*. <https://www.iea.org/reports/global-critical-minerals-outlook-2024>

- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2010). *Reglamento sobre Prospección y Exploración de Sulfuros Polimetálicos en la Zona* (doc. ISBA/16/A/12/Rev.1). <https://isa.org.jm/documents/isba-16-a-12-rev-1/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2011). *Statement to the Council by the delegation of Fiji* (doc. ISBA/17/C/22). <https://isa.org.jm/documents/isba-17-c-22/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2012a). *Reglamento sobre Prospección y Exploración de costras de ferromanganeso con alto contenido de cobalto en la Zona* (doc. ISBA/18/A/11). <https://isa.org.jm/documents/2012-isba-18-a-11/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2012b). *Plan de trabajo para la formulación del reglamento sobre la explotación de nódulos polimetálicos en la Zona* (doc. ISBA/18/C/4). <https://isa.org.jm/documents/isba-18-c-4/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2013a). *Reglamento sobre Prospección y Exploración de Nódulos Polimetálicos en la Zona* (doc. ISBA/19/A/9). <https://isa.org.jm/documents/2013-isba-19-a-9/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2013b). *Nota de la Secretaría. Hacia la elaboración de un marco normativo para la explotación de nódulos polimetálicos en la Zona* (doc. ISBA/19/C/5). <https://isa.org.jm/documents/isba-19-c-5/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2013c). *Technical Study: No. 11. Towards the Development of a Regulatory Framework for Polymetallic Nodule Exploitation in the Area*. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/06/tstudy11.pdf>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2016). *Informe del Presidente de la Comisión Jurídica y Técnica* (doc. ISBA/22/C/17). <https://isa.org.jm/documents/isba-22-c-17/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2017a). *Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area* (doc. ISBA/23/LTC/CRP.3). <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/04/ISBA23-LTC-CRP3-Rev.pdf>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2017b). *Nota de la Secretaría* (doc. ISBA/23/C/12). <https://isa.org.jm/documents/isba-23-c-12/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2017c). *Informe del Presidente de la Comisión Jurídica y Técnica* (doc. ISBA/23/C/13) <https://isa.org.jm/documents/isba-23-c-13/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2017d). *Decisión del Consejo, de 15 de agosto de 2017* (doc. ISBA/23/C/18) <https://isa.org.jm/documents/isba-23-c-18/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2018a). *Decisión del Consejo, de 13 de marzo de 2018* (doc. ISBA/24/C/8). <https://isa.org.jm/documents/isba-24-c-8/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2018b). *Proyecto de Reglamento sobre explotación de minerales en la Zona* (doc. ISBA/24/LTC/WP.1/Rev.1) <https://isa.org.jm/documents/isba-24-ltc-wp-1-rev-1/>

- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2018c). *Nota de la Comisión Jurídica y Técnica* (doc. ISBA/24/C/20) <https://isa.org.jm/documents/isba-24-c-20/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2018d). *Contenido y desarrollo de normas y directrices para las actividades realizadas en la Zona conforme al marco regulador de la Autoridad* (doc. ISBA/25/C/3) <https://isa.org.jm/documents/isba-25-c-3/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2019a). *Report of the Pretoria Workshop on the Development of Standards and Guidelines for the Mining Code*. https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/06/pretoria_workshop_report-final.pdf
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2019b). *Nota de la Secretaría. Aplicación del criterio de precaución a las actividades realizadas en la Zona*, (doc. ISBA/25/C/8). <https://isa.org.jm/documents/isba-25-c-8/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2020). Equitable sharing of financial and other economic benefits from deep-seabed mining. *Supplementary Report Prepared for the Finance Committee of the International Seabed Authority*. <https://equitablesharing.isa.org.jm/Documents/Revised%20Equitable%20Allocation%20V4.0%20May%2027%202020.pdf>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2021a). *Letter dated 30 June 2021 from the President of the Council of the International Seabed Authority addressed to the members of the Council* (doc. ISBA/26/C/38) <https://isa.org.jm/documents/isba-26-c-38/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2021b). Study on an Environmental Compensation Fund for Activities in the Area. *ISA Technical Study no. 27*. https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/07/ISA_Technical_Study-27.pdf
- Autoridad Internacional de Fondos Marinos. (2021c). U.S. Intervention at ISA Council Meeting on Proposed APEI-13 Designation. https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/06/US_Intervention_on_Proposed_APEI-13_Designation.pdf
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2022a). *Decisión del Consejo*, de 11 de noviembre de 2022 (doc. ISBA/27/C/45) <https://isa.org.jm/documents/isba-27-c-45/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2022b). *Decisión del Consejo*, de 11 de noviembre de 2022 (doc. ISBA/27/C/43) <https://isa.org.jm/documents/isba-27-c-43/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2022c). Study of the potential impact of polymetallic nodules production in the Area on the economies of developing land-based producers of those metals which are likely to be most seriously affected. *ISA Technical Study*, no. 32. https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/12/ISA_Technical_Study_32.pdf
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2022d). *Decisión del Consejo*, de 11 de noviembre de 2022 (doc. ISBA/27/C/42) <https://isa.org.jm/documents/isba-27-c-42/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2022e). *Decisión de la Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos relativa a las elecciones para llenar las vacantes en el Consejo de la Autoridad, con arreglo al artículo 161, párrafo 3, de la*

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 4 de agosto de 2022 (doc. ISBA/27/A/14). <https://isa.org.jm/documents/isba-27-a-14/>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023a). *Recomendaciones para información de los contratistas con respecto a la evaluación de los posibles efectos ambientales de la explotación de minerales marinos en la Zona* (doc. ISBA/25/LTC/6/Rev.3) <https://isa.org.jm/documents/isba-25-ltc-6-rev-3/>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023b). *Decisión del Consejo* de 31 marzo de 2023 (doc. ISBA/28/C/9). <https://isa.org.jm/documents/isba-28-c-9/>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023c). *Decisión del Consejo*, de 21 de julio de 2023 (doc. ISBA/28/C/24). <https://isa.org.jm/documents/isba-28-c-24/>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023d). *Decisión del Consejo* de 21 de julio de 2023 (doc. ISBA/28/C/25). <https://isa.org.jm/documents/isba-28-c-25/>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023e). *Informe del Comité de Finanzas* (doc. ISBA/28/A/4-ISBA/28/C/13). <https://isa.org.jm/documents/isba-28-a-4-isba-28-c-13-2/>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023f). *Report on the value of ecosystem services and natural capital of the Area*. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2023/06/Report-on-Valuation-of-ecosystem-services.pdf>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023g). *Guidance on the economic valuation of ecosystem services and natural capital of the Area*. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2023/11/Guidance-on-economic-valuation-Part-II-of-the-report.pdf>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023h). *Draft exploitation regulations of mineral resources in the Area* (doc. ISBA/29/C/CRP.1). https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2024/02/Consolidated_text.pdf

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023i). *MIT Financial Model*. Massachusetts Institute of Technology. 16 March 2023. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2023/03/MIT-Financial-Model-16March2023.pdf>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023j). *MIT Additional Royalty Analysis*. Massachusetts Institute of Technology. 16 March 2023. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2023/03/MIT-Additional-Royalty-Analysis-16March2023.pdf>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2023k). *MIT Financial Model*. Massachusetts Institute of Technology. November 2023. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2023/03/MIT-Financial-Model-16March2023.pdf>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2024a). *Draft exploitation regulations of mineral resources in the Area* (doc. ISBA/30/C/CRP.1). <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2025/01/29112024-Revised-Consolidated-Text.pdf>

Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2024b). *Note verbale no. 719/2024*, 12 November 2024. https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2024/11/Note-No.-ISA_OLA_2024_328.pdf

- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2024c). *Informe del Secretario General* (doc. ISBA/29/C/4/Rev.1). <https://isa.org.jm/documents/isba-29-c-4-rev-1/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025a). *Draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area. Revised Consolidated Text*, (doc. ISBA/30/C/CRP.1). <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-crp-1/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025b). *Decisión del Consejo*, de 21 de julio de 2025 (doc. ISBA/30/C/19). <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-19/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025c). *U.S. Intervention on Agenda Item 8 International Seabed Authority Assembly*, 30th Session. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2025/02/USA-statement-for-ISA-Assembly-July-2025.pdf>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025d). *President's Briefing Paper for the second part of the 30th Session*. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2025/06/Presidents-Briefing-Paper-for-2nd-part-30th-session-v20250604.pdf>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025e). *Submission by Costa Rica, Chile, France and Panama*, 27 June 2025 y *Submission by the African Group*. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2025/07/Submission-by-Costa-Rica-Chile-France-and-Panama-27-June-2025.pdf>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025f). *Proposal by the President of the Council on an additional modality of work, "Friends of the President"*. <https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2025/03/20250327-Proposal-Friends-of-the-President-FINAL.pdf>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025g). *Decision del Consejo*, de 18 de julio de 2025 (doc. ISBA/30/C/18) <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-18/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025h). *FAQs for Media on the role of the International Seabed Authority in regulating the exploration and exploitation of deep-sea-bed resources outside of national jurisdiction* <https://isa.org.jm/frequently-asked-questions-faqs/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025i). *Statement on the US Executive Order: 'Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources* <https://isa.org.jm/news/statement-on-the-us-executive-order-unleashing-americas-offshore-critical-minerals-and-resources/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025j). *Decisión del Consejo*, de 18 de julio de 2025 (doc. ISBA/30/C/18) <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-18/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025k). *Informe de la Presidencia de la Comisión Jurídica y Técnica* (doc. ISBA/30/C/4/Add.1) <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-4-add-1/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025l). *Decisión del Consejo*, de 17 de julio de 2025 (doc. ISBA/30/C/16) <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-16/>

- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025m). *Letter of contracts to the President of the Council*. https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2025/03/Letter_of_Contracts_to_Council-14012025.pdf
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025n). *Nota de la Secretaría*, (doc. IS-BA/30/C/CRP.4) <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-4/>
- Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. (2025o). *Procedimiento normalizado de elaboración, establecimiento y examen de los planes de gestión ambiental regionales* (doc. ISBA/30/C/21) <https://isa.org.jm/documents/isba-30-c-20-2-2/>
- Deep Sea Conservation Coalition. (2019). *DSCC position statement on deep seabed mining*. https://deep-sea-conservation.org/wp-content/uploads/2024/01/DSCC-Position-Statement-on-DeepSeabedMining_July2019-1.pdf
- Long Distance Advisory Council. (2019). *LDAC Opinion on Deep-Sea Mining* (Ref. R-04-19/WG5). https://ldac.eu/images/EN_LDAC_Advice_on_Deepsea_Mining_R.04.19.WG5_May2019.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional (2018). *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law*. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_13_2018.pdf
- The Metals Company (2025a). *Press Release. World First: TMC USA Submits Application for Commercial Recovery of Deep-Sea Minerals in the High Seas Under U.S. Seabed Mining Code*. <https://investors.metals.co/news-releases/news-release-details/world-first-tmc-usa-submits-application-commercial-recovery-deep>
- The Metals Company (2025b). *Press Release. TMC Releases Two Economic Studies with Combined NPV of \$23.6B and Declares World-First Nodule Reserves*. <https://investors.metals.co/news-releases/news-release-details/tmc-releases-two-economic-studies-combined-npv-236b-and-declares/>
- Unión Europea (2015). *The Future of the European Competitiveness. Part X — A Competitiveness Strategy for Europe*. https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en

Doctrina:

- Amon, D. J. et al. (2022). Assessment of scientific gaps related to the effective environmental management of deep-seabed mining. *Marine Policy*, 138. Artículo 105006. <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105006>
- Arrow, D. W. (1981). The customary norm process and the deep seabed, ocean development and international law. *Journal of Marine Affairs*, vol. 9 (1-2), 1-59. <https://doi.org/10.1080/00908328109545656>

- Aznar, M. J. (2025). The International Seabed Authority and the Protection of Our Ocean Heritage. En C. Jarvis (Ed.), *Threats to Our Ocean Heritage: Deep Sea Mining*, pp. 47-56. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-031-98238-5_4
- Collins, R., & French, D. (2020). A guardian of universal interest or increasingly out of its depth? The International Seabed Authority turns 25. *International Organisations Law Review*, 17(3), 633-663. <https://doi.org/10.1163/15723747-2019011>
- Craik, N., Jackson, J., Jaeckel, A., Lily, H., Singh, P., & Tracey, H. (2025). *The International Seabed Authority, the problem of disregard and the case for administrative accountability*. *International and Comparative Law Quarterly*, 74, 267-289. <https://doi.org/10.1017/S0020589325101012>
- Feichtner, I. (2019). Sharing the Riches of the Sea: The Redistributive and Fiscal Dimension of Deep Seabed Exploitation. *European Journal of International Law*. Vol. 30:2, 601-633. <https://doi.org/10.1093/ejil/chz022>
- Fisher, T. & Robb, S. (2025). Untouchable metals: How the obligations of UNCLOS States Parties limit the commercial viability of unilateral deep sea mining. *EJIL-Talk*, June 23. <https://www.ejiltalk.org/untouchable-metals-how-the-obligations-of-unclos-states-parties-limit-the-commercial-viability-of-unilateral-deep-sea-mining/>
- Friedman, S. (2023). The Arctic Sunrise II — Does the ISA have ‘enforcement jurisdiction’ on the High Seas? *EJIL-Talk*, December 12. <https://www.ejiltalk.org/the-arctic-sunrise-ii-does-the-isa-have-enforcement-jurisdiction-on-the-high-seas/>
- Friedman, S. (2024). The interaction of the BBNJ agreement and the legal regime of the Area, and its influence on the implementation of the BBNJ agreement. *Marine Policy*, 167. Artículo 106235. <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2024.106235>
- Groves, S. (2025). Trump’s Interest in Deep-Sea Mining in the Face of Global Pressure. *The Heritage Foundation*. May 19. <https://www.heritage.org/global-politics/commentary/trumps-interest-deep-sea-mining-the-face-global-pressure>
- Hein, J. R., Koschinsky, A. & Kuhn, T (2020). Deep-ocean polymetallic nodules as a resource for critical materials. *Nature Reviews Earth & Environment*, volume 1, pp. 158-169. <https://doi.org/10.1038/s43017-020-0027-0>
- Hitchin, B. et al. (2023). Thresholds in Deep-Seabed Mining: A Primer for Their Development. *Marine Policy*, 149. Artículo 105505. <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2023.105505>
- Jaeckel, A. L. (2017). *The International Seabed Authority and the Precautionary Principle: Balancing Deep Seabed Mineral Mining and Marine Environmental Protection* (Publications on Ocean Development, Vol. 83). Brill Nijhoff. ISBN 9789004332270. <https://doi.org/10.1163/9789004332287>
- Jiménez, E. G. (2024). “An old dilemma in deep seabed mining: free, prior, and informed consent of indigenous peoples in areas beyond national jurisdiction”. *Ownership in the Deep Seas. AJIL Unbound*, Volume 118, 83-87. <https://doi.org/10.1017/aju.2024.10>

- Jiménez Pineda, E. (2024). *The UNCLOS as a legal living instrument to combat climate change and its deleterious effects: The specific obligations of State Parties according to the interpretation of ITLOS*. *Spanish Yearbook of International Law*, 28, 289-300. <https://doi.org/10.36151/SYBIL.28.16>
- Keating-Bitonti, C. (2025a). *U.S. Interest in Seabed Mining in Areas Beyond National Jurisdiction: Brief Background and Recent Developments*. *Congressional Research Service (CRS)* <https://www.congress.gov/crs-product/IF12608>
- Kraska, J. (2025). The U.S. Executive Order on Seabed Mining is Consistent with International Law. *International Law Studies*, volume 106, pp. 499-514. <https://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol106/iss1/15/>
- Lathrop, C. (2025). The Latest Trump Threat to International Law: Unilaterally Mining the Area. *EJIL-Talk*, May 6. <https://www.ejiltalk.org/the-latest-trump-threat-to-international-law-unilaterally-mining-the-area/>
- Miler et al. (2021). Challenging the Need for Deep Seabed Mining from the Perspective of Metal Demand, Biodiversity, Ecosystem Services, and Benefit-Sharing'. *Frontiers in Marine Science*, 8, 706161. <https://doi.org/10.3389/fmars.2021.706161>
- Niner, H. J. et al. (2018). Deep-sea mining with no net loss of biodiversity—An impossible aim. *Frontiers in Marine Science*, 5:53. <http://doi.org/10.3389/fmars.2018.00053>
- Novara, U. (2025). Deep-Sea Mining: A New Frontier for Investment Arbitration. *Kluwer Arbitration Blog*, April 28. <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/deep-sea-mining-a-new-frontier-for-investment-arbitration/>
- Paolillo, F. H. (1996). Cuestiones institucionales en el Acuerdo de 1994 relativo a la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar. *Anuario de Derecho Internacional*, XII, 431450. <https://doi.org/10.5354/07193769.1995.15305>
- Pastor Ridruejo, J. A., & Pastor Palomar, A. (2025). *Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales* (29.^a ed.). Tecnos. ISBN 9788430992591.
- Puentes, A. & Morgera, E. (2025). The Precautionary Principle and Deep Sea Mining: A State Obligation under International Law that must be urgently respected. *Special Procedures United Nations Human Rights Council. Policy Brief*. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/environment/srenvironment/activities/policy-brief-dsm-1-sre.pdf>
- Robinson, P. L. (2022). The International Seabed Authority at Twenty-Five. *The United Nations Convention on the Law of the Sea, Part XI Regime and the International Seabed Authority: A Twenty-Five Year Journey*. Brill, pp. 23-32. https://doi.org/10.1163/9789004507388_004
- Rojas, A. S., & Phillips, F. K. (2019, febrero 27). *Effective Control and Deep Seabed Mining: Toward a Definition* (Liability Issues for Deep Seabed Mining Series, Paper No. 7). Centre for International Governance Innovation. <https://www.cigionline.org/publications/effective-control-and-deep-seabed-mining-toward-definition-1/>

- Salamanca, M. E. (2003). *La Zona Internacional de los Fondos Marinos*, Dykinson. ISBN 9788497720205.
- Salamanca, M. E. (2019). La política ambiental de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos: El equilibrio entre la explotación y la conservación del Patrimonio Común de la Humanidad. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 10(2), 1-43. <https://doi.org/10.17345/RCDA2684>
- Salamanca, M. E. (2021). La protección de la biodiversidad en la Zona Internacional de los Fondos Marinos: Los Planes Regionales de Gestión Ambiental. En R. Casado Raigón (Ed.). *La contribución de la Unión Europea a la protección de los recursos biológicos en espacios marinos de interés internacional* (pp. 367-381). Tirant lo Blanch. ISBN 978-84-1397-526-9.
- Salamanca, M. E. (2022). *The development of the deep seabed mining regime by the International Seabed Authority: From exploration to exploitation* (EUI, LAW, AEL Working Paper No. 11). European University Institute. <https://hdl.handle.net/1814/74561>
- Salamanca, M. E. (2024). The Two Years Rule and the Common Heritage of Mankind. *EJIL-Talk*, March 12. <https://www.ejiltalk.org/the-two-years-rule-and-the-common-heritage-of-mankind/>
- Salamanca, M. E. (2025). Legal and institutional aspects of the transition to the exploitation phase of mineral resources in the Area. En R. Sharma (Ed.), *DeepSea Mining Management, Policy and Regulation: Data Management, Environmental Monitoring, Techno-Economic Assessment, Law of the Sea and Regulatory Regimes* (pp. 485-523). Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-031-92737-9>
- Singh, P. (2024). Deep seabed mining: A general policy at the International Seabed Authority? *EJIL-Talk*. <https://www.ejiltalk.org/deep-seabed-mining-a-general-policy-at-the-international-seabed-authority/>
- Singh, P. A. et. al. (2025). A Pause or Moratorium for Deep Seabed Mining in the Area? The Legal Basis, Potential Pathways, and Possible Policy Implications. *Ocean Development & International Law*. Vol. 56:1, pp. 18-44. <https://doi.org/10.1080/00908320.2024.2439877>
- Wolfrum, R. (2021). *Solidarity and community interests: Driving forces for the interpretation and development of international law*. En *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 416 (pp. 9-479). Brill Nijhoff
- Yakut, Y. A. (2025). Why Should a Strict Liability Regime be Adopted for Deep-Seabed Mining Contractors? *EJIL-Talk*, May 16. <https://www.ejiltalk.org/why-should-a-strict-liability-regime-be-adopted-for-deep-seabed-mining-contractors/>

LA OBLIGACIÓN GENERAL DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE 2016

THE GENERAL OBLIGATION TO REDUCE THE RISK OF DISASTERS: A CRITICAL ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S PROPOSAL OF 2016

HELENA TORROJA MATEU*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO: EL PROYECTO SOBRE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE DE LA CDI DE 2016. III. EL ARTÍCULO 9 DEL PROYECTO DE 2016. CONCEPTOS PREVIOS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES. IV. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES. V. DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. ANEXO.

RESUMEN: Ante los daños sufridos por los particulares en casos de desastres naturales y de otra índole: ¿es imputable internacionalmente el Estado por incumplimiento de un deber general de reducción de riesgos del desastre? Este trabajo analiza la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional relativa al deber de reducción del riesgo de desastres, incluida en el artículo 9 del Proyecto de artículos sobre Protección de las personas en caso de desastre, aprobado en 2016. Se delimitan el contenido, características y alcance jurídico de tal obligación en el estado actual del Derecho Internacional. El estudio defiende la inclusión de la obligación en el tratado internacional que los Estados han decidido negociar y adoptar a más tardar en 2027. Los Estados harán bien en seguir la acertada formulación de la CDI en sus líneas generales. La obligación, si no ha alcanzado ya su existencia en el Derecho Internacional general, sí está en estos momentos en la etapa final de su formación. Por ello, las negociaciones y el futuro tratado internacional podrían también cumplir una función de cristalización de la costumbre, si una mayoría de Estados consensuaran su inclusión en el mismo.

ABSTRACT: *In the light of the damage suffered by individuals in cases of natural and other disasters, this article examines whether States can be held internationally responsible for damage suffered in these cases, specifically*

Fecha de recepción del trabajo: 15 de octubre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 24 de noviembre de 2025.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la *Universitat de Barcelona*, htorroja@ub.edu. Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i “PID2023-146791NB-I00: *Soberanía del Estado sobre los recursos naturales y carrera mundial por los minerales estratégicos para la transición energética: ¿fundamento de un futuro sostenible y justo?*”, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/FEDER/UE. La autora también pertenece al *Hub en Sostenibilitat Global* de la UB <https://web.ub.edu/web/hub-sostenibilitat>. La autora deja constancia de su más sincero agradecimiento al profesor Dr. Xavier Pons Rafols, Catedrático de Derecho Internacional público de la UB, por su atenta lectura al borrador de este trabajo y sus acertados comentarios al mismo; así como al profesor Dr. Gastón Medici-Colombo, profesor Lector de Derecho Internacional público de la UB, por sus sugerentes explicaciones sobre la relación entre prevención de daños al medio ambiente, lucha contra el cambio climático antropogénico y reducción del riesgo de desastres.

for failing to comply with a general duty to reduce disaster risk. It focuses on the International Law Commission (ILC)'s proposal regarding this duty, as set forth in Article 9 of the Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters (2016). The analysis clarifies the content, characteristics, and legal scope of this obligation within the current framework of international law. It argues for the inclusion of this duty in the treaty that States have undertaken to negotiate and adopt in 2027. States would be well advised to follow the ILC's sound formulation as a guiding principle. Although the obligation is not yet fully consolidated as a rule of general international law, it is in the final stages of formation. Consequently, the forthcoming negotiations and the future convention could play a decisive role in crystallising this norm as customary law, if it is endorsed by a significant majority of States.

PALABRAS CLAVE: desastres, desastres naturales, accidentes industriales, riesgos derivados de actividades peligrosas, reducción del riesgo de desastres, Derecho Internacional, Comisión de Derecho internacional, Objetivos del Desarrollo Sostenible.

KEYWORDS: Disasters, natural disasters, industrial accidents, risks arising from hazardous activities, disasters risk reduction, International Law, International Law Commission, Sustainable Development Goals.

I. INTRODUCCIÓN

¿Existe una obligación internacional general de reducción de riesgos de desastres? En las siguientes páginas se analiza la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional [CDI] relativa a la formulación en el *Proyecto de artículos sobre Protección de las personas en caso de desastre* —aprobado en segunda lectura en 2016, junto con su Comentarios— del deber de reducción del riesgo de desastres, en su artículo 9¹. La finalidad es crear conocimiento sobre el contenido y el alcance de tal obligación en el Derecho Internacional general. Teniendo presente que los Estados han decidido celebrar una conferencia internacional de codificación y desarrollo progresivo a partir de este Proyecto de 2016, prevista para su celebración en 2027, la cuestión merece un análisis doctrinal. Se trata de una obligación a la que hacen referencia tratados internacionales regionales y bilaterales, declaraciones y programas de acción de conferencias internacionales y resoluciones de la Asamblea General [AG] de la Organización de las Naciones Unidas [ONU]. Pero todavía no existe ningún tratado internacional universal que la recoja.

El ámbito de la obligación gira en torno a los desastres naturales o de otra índole (accidentes industriales y actividades humanas que conllevan riesgos), que suelen tener un ámbito local (aun pudiendo tener efectos transfronterizos). Pero su existencia y acaecimiento es universal: en todos los Estados pueden tener lugar acontecimientos calamitosos originados por sucesos peligrosos que interrumpen gravemente el funcionamiento normal de la sociedad causando graves daños en pérdidas de vidas humanas, bienes y medios de subsistencia, infraestructuras, ecosistemas, etc. Ciertamente es que hay países especialmente propensos y vulnerables a los desas-

1 El Proyecto y los Comentarios fueron presentados a la Asamblea General de la ONU, como parte del Informe de la CDI sobre la labor de ese período de sesiones: Asamblea General, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68º período de sesiones (2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2016), A/71/10, párr. 48 (Proyecto) y párr. 49 (Comentarios). También publicado en: *Yearbook of the International Law Commission*, 2016, vol. II, Part Two. A los efectos de este trabajo, las referencias al Comentario del Proyecto se citarán así: A/71/10, 2016: el párrafo del Comentario al artículo y la página. El artículo concreto se indicará cuando no pueda deducirse del texto.

tres, pero este dato no resta universalidad a un problema cuya intensidad y magnitud es cada vez mayor a causa de la situación extrema del sistema climático por causas antropogénicas.

Los recientes desastres acaecidos en España en los últimos años, lamentablemente convierten esta investigación en un asunto de plena actualidad en nuestro país. El desastre ocasionado por la dana de octubre de 2024, en Valencia, dejó cifras desgarradoras de más de 200 víctimas mortales, además de desaparecidos, heridos y la destrucción de hogares y medios de subsistencia de poblaciones de municipios enteros. Desgarradoras son también las cifras de los incendios forestales en agosto de 2025 en el Noroeste de España: unas 400.000 hectáreas arrasadas, 8 víctimas mortales, una decena de heridos y la destrucción de viviendas y medios de subsistencia de las poblaciones afectadas. Panoramas similares se extienden por muchos otros Estados afectados por terremotos, inundaciones, tornados, tsunamis, sequías y desertificación que permanecen en la memoria colectiva. ¿Nada dice el Derecho Internacional en este contexto, más allá de las medidas de socorro y asistencia que suelen provocar la solidaridad espontánea de Estados y otros actores? ¿Dónde queda la adopción de medidas previas al desastre para lograr que las consecuencias de éstos sean menores? ¿Queda el Estado negligente impune de su falta de prevención?

En este sentido, debe aclararse que la investigación se centra en la delimitación y fundamentación de una obligación primaria, el deber de reducir riesgos de desastres, pero con la mirada puesta en la posible exigencia de responsabilidad internacional en caso de incumplimiento; esto es, teniendo presente la norma secundaria de atribución de responsabilidad. ¿Podrían emprenderse acciones judiciales contra los Estados por incumplimiento de tal obligación en el ámbito internacional? Y en el ámbito interno, ¿puede alegarse el incumplimiento de esta obligación internacional ante instancias judiciales nacionales? Son preguntas que quedan planteadas pero que sirven de apoyo para buscar mayor precisión en el análisis crítico de la propuesta de la CDI. Porque en última instancia, la finalidad del estudio es arrojar luz para luchar contra el vacío legal internacional sobre la exigencia de responsabilidad al Estado negligente que permanece impasible y no adopta medidas dirigidas a reducir riesgos de desastres. Reaccionar tras las catástrofes (con socorros, asistencia e indemnizaciones), aun siendo una obligación, no es la mejor manera que tiene un Estado para proteger a su población. Existe suficiente práctica interna e internacional para poder indagar si no estamos ya ante una existente obligación general de reducción de riesgos de desastres del Derecho Internacional.

Los estudios jurídicos específicos sobre la *obligación general de reducción del riesgo de desastres* por la doctrina española y extranjera son escasos. En el ámbito del Derecho Internacional universal, la doctrina ha empezado a reconocer la existencia de una obligación o principio de reducción de riesgos de desastres en los últimos años (Bautista-Hernández, 2020: 69; 2021: 134-136; Duvic-Paoli, 2018: 84-85; Torroja Mateu, 2016: 259; Valencia-Ospina, 2019: 9-10). La doctrina extranjera se ha dedicado más profusamente a la *actividad* —que no obligación— de reducción de riesgos de desastres en general; esto es, como una función que fomentan organizaciones y conferencias internacionales especialmente de las Naciones Unidas y que realizan los Estados en su ámbito interno; se puede observar que los estudios que tratan sobre la reducción de riesgos como obligación estatal lo han hecho vinculándola con el principio de prevención de daños del Derecho internacional ambiental (ad. ex. Romano, 2001; Nicoletti, 2012, Frattaroli, 2014). Es recientemente, tras la adopción del Proyecto de la CDI de 2016,

cuando la doctrina ha empezado a defender el contenido diferenciado y autónomo de la obligación internacional de reducción del riesgo de desastres, sin necesidad de vincularla al principio de prevención de daños e incluso distinguiéndolos detalladamente (Duvic-Paoli, 2018: 84-85, 106-107 y 284-249). Pero sigue faltando un estudio pormenorizado sobre la delimitación y alcance de tal obligación.

Para colmar este vacío doctrinal se presenta en las líneas que siguen un análisis del artículo 9 del Proyecto de artículos de la CDI de 2016 buscando verificar la hipótesis siguiente: en el estado actual del Derecho Internacional, el Estado es responsable de los daños sufridos por sus particulares en casos de desastres naturales o de otra índole, por la omisión de adopción de medidas de reducción del riesgo de desastres con fundamento en una obligación internacional. Es una obligación internacional general específica y distinta de otras obligaciones internacionales como el principio de prevención de daños al medio ambiente o la obligación de adopción de medidas positivas para proteger los derechos humanos.

El estudio se ordena de la siguiente manera. En primer lugar, se presenta el marco jurídico de la obligación de reducción del riesgo de desastres: el Proyecto sobre protección de las personas en caso de desastre de la CDI de 2016 (II). En segundo lugar, se presenta el artículo 9 del Proyecto de 2016, y se delimitan una serie de conceptos básicos para introducir la obligación de reducción del riesgo de desastres (III). En tercer lugar, se analiza el fundamento jurídico de la obligación de reducción del riesgo de desastres (IV). En cuarto lugar, se delimita jurídicamente tal obligación (V). Y para finalizar se ofrecen la serie de conclusiones a las que lleva la investigación (VI). Se completa con la bibliografía citada y con un Anexo donde se incluye un esquema detallado del contenido de cada apartado para facilitar al lector la comprensión del tema de por sí muy técnico y algo complejo.

II. MARCO JURÍDICO: EL PROYECTO SOBRE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE DE LA CDI DE 2016

La finalidad del Proyecto sobre *Protección de las personas en caso de desastre*, adoptado por la CDI en 2016, es colmar una laguna jurídica ante la inexistencia de un tratado internacional universal que regule la protección de las víctimas de desastres naturales y de otra índole, tanto mediante asistencia y socorro, así como mediante la reducción del riesgo de desastres. Algunos tratados multilaterales han abordado aspectos concretos de los desastres (Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de desastres, de 1998). Otros tratados bilaterales y regionales regulan aspectos de la cooperación internacional en casos de desastres (en Asia y Pacífico, América, África y Europa). Por otra parte, hay que tener presente que, en el contexto de los conflictos armados está regulada la protección y asistencia a las víctimas en el Derecho Internacional humanitario, tanto convencional como consuetudinario. Y en el Derecho Internacional penal, cabe recordar, la denegación de alimentos, así como los ataques al personal de socorro están tipificados como crímenes de guerra (arts. 8.2.b) iii), 8.2. e) iii) y 8.2.b) xxv del Estatuto de Roma de 1998); también la denegación de alimentos está indirectamente tipificada en el crimen contra la humanidad de exterminio y en el de genocidio en el Estatuto de Roma (art. 7.1.b) y 6 b)) (Torroja Mateu, 2013: 151-152). Es decir, en el plano universal hay un

desequilibrio sustancial entre la regulación de la protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados, por una parte y la protección y asistencia a las personas en casos de desastres naturales y de otra índole, por otra.

La doctrina llevaba años llamando la atención sobre esta laguna. La Federación Internacional de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja [IFRC] en 2001, ya destacó esta alarmante ausencia de regulación internacional, elaborando una recopilación de las normas internacionales y nacionales existentes en el ámbito de los desastres, especialmente centrado en la etapa de reacción, la de prestación de los socorros; recopilación que se recoge en su proyecto sobre Derecho Internacional de las Intervenciones en Casos de Desastre como señala el Informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/598, 2008, párr. 18, p. 154)². También en el marco de la ONU, la Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en casos de desastres, UNDRO, había destacado tal laguna y presentado propuestas de regulación internacional.

En 2006, la CDI incluyó la materia como ámbito de trabajo a largo plazo. Un año después, en 2007, ya entró en la agenda de los temas de trabajo, nombrando como Relator Especial a Eduardo Valencia-Ospina. Tras un primer proyecto en primera lectura adoptado en 2014, en 2016 se adopta el Proyecto definitivo recomendando a los Estados su adopción como tratado internacional. A diferencia de otros proyectos (de conclusiones, de principios, de directrices...) en este caso la CDI manifestó su clara intención de proponer el proyecto para su adopción por los Estados como un tratado internacional. La AG tomó nota del proyecto e invitó a los Gobiernos a formular observaciones sobre la conveniencia o no de elaborar tal tratado (Res. 71/141, 2016). Durante los años siguientes se ha debatido el tema en la Sexta Comisión sobre Asuntos Jurídicos de la AG; debates que se traducían en la adopción de posteriores resoluciones o decisiones de la AG (Resolución 73/209, 2018; Resolución 76/119, 2021; decisiones 75/526, 2020 y 78/516, 2023). En 2024, finalmente, los Estados manifestaron su decisión de “elaborar y concluir un instrumento jurídicamente vinculante sobre la protección de las personas en caso de desastre (...) a más tardar a finales de 2027” (Res. 79/128, 2024, párr. 4, resolución adoptada por consenso). Actualmente, está prevista la celebración de un breve período de sesiones a finales de abril de 2026, en el marco de la Sexta Comisión de la AG, a fin de que ésta prepare un texto consolidado que incluya el proyecto de artículos y las propuestas presentadas por los Gobiernos (*Ibid.*, párr. 5). Se han tardado casi diez años en llegar a esta decisión. Nunca es tarde y puede considerarse del todo positiva y bienvenida.

El proyecto consta de 18 artículos dirigidos a “facilitar una respuesta adecuada y efectiva a los desastres y la reducción del riesgo de desastres, a fin de atender las necesidades esenciales de las personas afectadas” (art. 2 del Proyecto 2016). La mayoría de artículos se dirigen a la *reacción* tras el desastre; esto es, a la *gestión del desastre* mediante la facilitación de la respuesta para atender las necesidades esenciales de las víctimas, en especial mediante la prestación de asistencia humanitaria o los socorros. Sólo un artículo, el 9, se centra en la *fase de reducción*

2 Informe preliminar sobre la protección de las personas en caso de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial, A/CN.4/598, 5 de mayo de 2008. Sobre el proyecto de la IFRC: <https://disasterlaw.ifrc.org/media/1349>.

del riesgo de desastres, que temporalmente tiene lugar antes de que éstos acaezcan. El Proyecto se refiere a estos dos ámbitos (gestión del desastre y reducción del riesgo de desastres) con la intención de dar un trato holístico al problema. Se incluye también el deber de cooperación internacional (arts. 7 y 8) que abarca los dos ámbitos: tanto la reducción de riesgos como la gestión del desastre.

El “*ámbito de aplicación*” del Proyecto (artículo 1) es la “protección de las personas en caso de desastre”. Se deduce de inmediato que el objeto es la protección de las personas, no el medio ambiente; y que el contexto es el de un desastre, cuyo concepto se delimita en el artículo 3 a) del Proyecto. Seis proyectos de artículo versan específicamente sobre la posición del Estado afectado por el desastre, que es aquél en cuyo territorio soberano o bajo su jurisdicción o control acontece el mismo (artículos 10, 11, 13, 14, 15 y 16). Otros dos artículos (12 y 17) reconocen derechos y obligaciones para éste y otros Estados y actores. Como señala la CDI en su Comentario al Preámbulo del Proyecto (A/71/10, 2016, Preámbulo, párr. 6), la soberanía y el papel principal del Estado afectado por el desastre es el contexto en el que debe entenderse todo el proyecto de artículos. Al Estado afectado se le atribuye la “primacía” en la respuesta a los desastres, en palabras del Relator Valencia-Ospina; primacía de la que se deriva el contenido de los artículos 10 y 13 (A/CN.4/629, 2010, p. 31). El respeto de la dignidad humana y los derechos humanos de las personas afectadas por los desastres atraviesan todo el Proyecto estando especialmente recogidos en los artículos 4 y 5 respectivamente.

El Proyecto de 2016 de la CDI ha despertado cierto interés en la doctrina española a día de hoy. Entre otros, véanse los análisis de Rubio Fernández (2014, 2016) sobre el proceso de codificación y desarrollo progresivo, de Bautista-Hernández (2020, 2021) o Torroja Mateu (2016). Mayor interés parece haber causado el tema entre la doctrina extranjera: Bartolini (2017), Pronto (2019), Tladi (2017), el mismo Relator de la CDI Valencia-Ospina (2019) o Zorzi Giustinaini (2012) sobre los trabajos iniciales del Relator, entre otros autores.

Desde una perspectiva más amplia, sin embargo, diversos aspectos de la cooperación internacional en materia de desastres venían siendo analizados doctrinalmente. Tal es así, que, ante la profusa práctica internacional, los autores se han planteado si existe un sector normativo sobre la regulación internacional de los desastres. El principal problema para considerar su autonomía con respecto a otros sectores es que estas normas están recogidas de forma dispersa en múltiples tratados internacionales, decisiones y prácticas de organizaciones internacionales y otros instrumentos. El estudio de los aspectos jurídicos internacionales de las catástrofes (“*Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*”) fue el objeto de estudio del *Centre d’Étude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales de l’Académie de Droit International de La Haye*, ya en su sesión de 1995. Como resultado de las reflexiones y estudios de los participantes de esta sesión, el profesor Leben (1996: 39), director de la sección francesa, reconocía *por entonces* cierta configuración en proceso de un Derecho de las Catástrofes (*Droit des Catastrophes*). Apuntaba que entre las dificultades para considerarlo como tal estaba la fragmentación de unas normas que en muchos casos quedaban comprendidas en otros sectores normativos sí consolidados: así, el Derecho Internacional del medio ambiente, el Derecho Internacional de cooperación al desarrollo o el Derecho de la responsabilidad internacional, entre otros. E identificaba como ámbitos del Derecho de las Catástrofes: la regulación de los socorros (asistencia humanitaria), la regulación de la pre-

vención y preparación ante catástrofes (hoy denominada reducción del riesgo de desastres) y la regulación de las reclamaciones e indemnizaciones posteriores (*Ibid.*). También De Guttry (2012) ha analizado pormenorizadamente los instrumentos jurídicos internacionales relativos a las distintas fases en torno a los desastres. En la doctrina española, además de los autores ya citados, han estudiado aspectos relativos a los desastres, entre otros: Fernández Liesa (2001, 2011, 2012) quien ha estudiado los desarrollos del Derecho Internacional frente a los desastres o catástrofes internacionales; Torres Cazorla (2011, 2014, 2020) quien ha estudiado especialmente los desarrollos en el Derecho europeo; o Petit de Gabriel (2001) que ha estudiado los socorros tras desastres en el ámbito de las organizaciones internacionales y otros actores.

En mi opinión, el Derecho Internacional de los desastres o catástrofes es un sector normativo en fase de consolidación, que requiere todavía de mayor estudio y difusión doctrinal. Es una cuestión de tiempo. Si todavía en 2008, Pronto (2008: 454) afirmaba que

“international disaster relief law is not (yet) a distinct field of law (...). It is, rather, a collection of disparate rules covering a broad range of issues, some of which are directly related to relief assistance (for example, the regulation of assistance personnel and goods), while others are more indirectly related (for example, some countries maintain special tax exemptions for goods procured for relief assistance purposes)”,

en 2019, el Relator Valencia-Ospina (2019: 6) defendía

“[f]or if today it can be admitted without reservation that “International Disaster Law”, the subject-matter of the present Yearbook, has developed as an autonomous branch of International Law that character owes in large measure to the ILC’s foresight in undertaking work on the ‘Protection of Persons in the event of Disasters’”.

De hecho, se han creado revistas especializadas en este ámbito como el [Yearbook of International Disaster Law Online](#); así como editado obras colectivas, entre otras: *International Disaster Response Law* (2012), *Respuestas del derecho internacional a desastres y otras consecuencias de fenómenos naturales* (2015), *Routledge Handbook of Human Rights and Disasters* (2018) o *The Cambridge Handbook of Disaster Risk Reduction and International Law* (2019).

III. EL ARTÍCULO 9 DEL PROYECTO DE 2016. CONCEPTOS PREVIOS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES

Sólo un artículo del Proyecto de la CDI de 2016, se refiere específicamente a la reducción del riesgo de desastres, el artículo 9 que se redacta así

“*Reducción del riesgo de desastres.* 1. Todo Estado deberá reducir el riesgo de desastres adoptando las medidas apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas, con objeto de prevenir y de mitigar los desastres, y de prepararse para ellos.
2. Las medidas para reducir el riesgo de desastres incluyen la realización de evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores, y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana”.

Su contenido debe interpretarse sistemáticamente con el resto de artículos del Proyecto (A/71/10, 2016, párr. 7, p.47). En especial, afirma el Comentario de la CDI, la obligación es indisociable del “deber de cooperar” de los Estados en este ámbito, como indican los artículos 7 y 8 del Proyecto.

El artículo sigue prácticamente en su totalidad la redacción del proyecto de artículo aprobado en primera lectura en 2014 (A/CN.4/L.831)³. A esta formulación se llega paulatinamente. En 2013, el Sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/662, 2013, párr. 41, p. 16), todavía no utilizaba la expresión de “reducción del riesgo de desastres”. Se refería entonces a los ámbitos de prevención, mitigación y preparación ante desastres como el contenido de la “obligación jurídica internacional de prevenir el daño” (artículo 16 (anterior) “Deber de prevenir”) (*Ibid.*, párr. 162, p. 66).

Como se observa, la materia tiene un grado de tecnicidad elevado ocasionando problemas de terminología. A los efectos de aportar mayor claridad, aquí se sigue la terminología y conceptos de la CDI en el Proyecto y Comentarios de 2016, que se basa en la práctica de la comunidad internacional en este ámbito; en especial, en el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, que actualmente es el instrumento jurídico (considerado generalmente de *soft law*) más importante en el plano universal sobre la materia⁴. A su vez, se completa el análisis con la terminología y conceptos del Informe de 2016, elaborado por el Grupo de trabajo intergubernamental de expertos de composición abierta sobre los indicadores y la terminología relacionados con la reducción del riesgo de desastres” [Grupo de trabajo RRD]⁵.

Resulta imprescindible para entender *de qué se habla* delimitar los conceptos siguientes: el desastre y su diferencia con el suceso peligroso que lo causa (1); la reducción del riesgo de desastres (2); y la prevención de desastres (3).

3 “Artículo 11 [16] Deber de reducir el riesgo de desastres. — 1. Todo Estado reducirá el riesgo de desastres adoptando las medidas necesarias y apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas, con objeto de prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos. — 2. Las medidas para reducir el riesgo de desastres incluyen la realización de evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana”. (Proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 2014).

4 El Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, publicado en el Documento A/RES/69/283, de 23 de junio de 2015. Aquí se citará como Marco de Sendai (2015).

5 El Grupo de trabajo intergubernamental de expertos de composición abierta sobre los indicadores y la terminología relacionados con la reducción del riesgo de desastres fue establecido por la AG para medir los avances de la aplicación del Marco de Sendai. Resultado de su labor fueron una serie de Recomendaciones que se encuentran publicadas en el documento Oficial de Naciones Unidas A/71/644, de 1 de diciembre de 2016. En este trabajo las citas a estas Recomendaciones se harán citando así: A/71/644, 2016: la página y la entrada de la definición en su caso. Las Recomendaciones, además de los indicadores, actualizan la terminología del Informe adoptado por un Grupo asesor de la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres [UNISDR], que versaba sobre “Terminología sobre Reducción del Riesgo de Desastres”, adoptado en 2009. El Comentario de la CDI al artículo 9 del Proyecto se refiere a este informe de 2009. Sin embargo, por haber sido actualizado en 2016, pocos meses más tarde de la aprobación por la CDI del Proyecto y sus Comentarios, se considera más adecuado seguir la terminología del Grupo de Trabajo RRD, 2016 y no la del UNISDR, 2009.

1. Concepto de desastre y diferencia con el suceso peligroso que lo causa

Tratar de delimitar la terminología de “catástrofes, desastres, emergencias” en abstracto es entrar en un infinito debate sobre “figuras de contornos difusos” (Torres Cazorla, 2014: 84-94). Propio de las ciencias sociales es el constante debate sobre términos y conceptos que son usados de forma dispar según la doctrina. Aquí se utiliza el término de “desastres” y no otro (catástrofes, etc.) por ser el que utiliza la CDI, siguiendo la práctica de la ONU generalmente aceptada. En todo caso, lo relevante es el concepto que el término encierra y que puede ser comprendido por términos diferentes que acaban siendo sinónimos.

En el Proyecto de 2016, su artículo 3 a) incorpora la siguiente noción de desastre:

“por “desastre” se entiende un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos que ocasionan pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y aflicción a seres humanos, desplazamientos en masa, o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad”.

Ésta es una definición a los efectos del ámbito del Proyecto. La redacción y contenido puede ser mejorable, en mi opinión; por ejemplo, el Marco de Sendai (2015, párr. 19 b.) concreta mejor los efectos de los desastres sobre las personas. Pero no es éste el lugar para entrar en la crítica de esta definición, cuyo alcance está pensado para la aplicación de un futuro tratado internacional. Mientras éste no se adopte, hoy sigue sin existir una definición internacional universalmente aceptada de desastres, algo ya indicado por la doctrina hace años (Fernández Liesa, 2011: 210-211).

Sin embargo, es posible identificar elementos comunes a toda noción de desastre en el ámbito de la obligación internacional general de reducción del riesgo de desastres. En este sentido, la definición del artículo 3 a) del Proyecto es útil, dado que su contenido sigue la línea de otros textos internacionales (Convenio de Tampere, 1998, art. 1.6), Informe de 2016 del Grupo de Trabajo RRD y Marco de Sendai, 2015). Esto es, recoge el sentir de la comunidad internacional especializada en este contexto. A mi entender, más allá de la terminología, siempre variable, son elementos consensuados de la definición de desastre, a los efectos de una obligación general de reducción del riesgo de desastre los tres siguientes: — el desastre no es el suceso peligroso que lo causa; — el desastre perturba (significativamente) el funcionamiento normal de la sociedad; — y el desastre conlleva graves daños a las personas, sus propiedades, sus medios de vida y otros, incluido el medio ambiente pero no exclusivamente. Veamos con más detalle estos tres rasgos.

Primero, el desastre no es el suceso peligroso que lo causa (sea éste de origen natural, accidental o resultante de actividades humanas que conllevan riesgos). Se trata de una directriz política con arraigo histórico en el marco de la ONU. Ya en 1977, un informe de la Secretaría de la ONU afirmaba la existencia de una “distinción entre el fenómeno natural ((...) como huracanes, maremotos, terremotos, sequías, ciclones, etc.) y el desastre natural en sí (el impacto de este fenómeno sobre una comunidad dada)” (A/32/64, 1977, p. 15). Esto queda reflejado en el artículo 3. a, del Proyecto. Como indica el Comentario de la CDI, se sigue este criterio porque “representa[...] el pensamiento actual de la comunidad de la asistencia humanitaria” y se había confirmado en conferencias anteriores como en la Confe-

rencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres de 2005, así como en otros instrumentos internacionales como las “Directrices de la IFRC sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial, de 2007 (Directrices *International Disaster Relief Law*)” (A/71/10, 2016, párr. 3, pp. 31 y 32).

A los efectos de la definición del Proyecto, se utiliza la expresión de acontecimiento calamitoso, sin precisar si su causa es de origen natural o de origen humano⁶. También señala el Comentario al proyecto de este artículo que las crisis de carácter político o económico quedan excluidas de las causas de desastres (A/71/10, 2016, párr. 2, p. 31). Como también se excluyen los conflictos armados, esta vez expresamente indicado en el Proyecto de artículo 18, 2). En cuanto a las pandemias, ¿serían desastres a los efectos del Proyecto de 2016, los derivados de virus como el SARS, Ébola, Cólera o Covid-19, entre otros? Así sería en el caso de que confluieran los tres rasgos generales indicados⁷.

Segundo, es un elemento común de la noción de desastre la existencia de una perturbación *grave* del funcionamiento normal de la sociedad. Ello responde a la preocupación de los Estados por salvaguardar su soberanía, dado que tenían presente que el Proyecto de artículos podría llegar a ser adoptado como tratado internacional. Efectivamente, el acontecimiento calamitoso se identifica con acontecimientos extremos que han de “perturbar gravemente el funcionamiento de la sociedad”. Uno o más de los cuatro resultados posibles del desastre que indica el artículo 3 han de perturbar “gravemente el funcionamiento de la sociedad”. De manera que, si no se da esta perturbación grave no se ha alcanzado el umbral para la aplicación del futuro tratado internacional (A/71/10, 2016, p. 32, párr. 5). La Comisión se decanta por dejar un margen de discrecionalidad en la práctica para delimitar lo que sea esta perturbación grave del funcionamiento de la sociedad (*Ibid.*). Elevan el umbral a su vez los calificativos: “masivas”, “grandes”, “en masa”, de “gran magnitud”.

Y tercero, es un rasgo común de la noción de desastre el relativo a la existencia de graves daños a las personas, sus propiedades, sus medios de vida y otros bienes físicos, sociales, culturales, económicos, incluido el medio ambiente, pero no exclusivamente. El Comentario al Proyecto

6 Esto sí lo concreta el Grupo de Trabajo RRD que define el “suceso peligroso” como la “[m]anifestación de una amenaza en un lugar concreto durante un período de tiempo concreto” (*Ibid.*, p.21). Este suceso puede consistir en un accidente, en un fenómeno de la naturaleza o en las actividades humanas (*Ibid.*, p. 19). Un accidente puede ser la rotura de una presa, un accidente industrial, el derrumbe de un edificio, de una mina, una central nuclear, eléctrica, etc. El fenómeno natural puede ser tanto súbito (terremoto, huracán, tormentas y crecidas de río...), como paulatino, resultado de un proceso dilatado y complejo (sequía, desertificación, subida del nivel del mar...). Las actividades humanas son propias de la era postindustrial donde los avances científicos y tecnológicos conllevan la realización de actividades permitidas que conllevan riesgos. El suceso peligroso se distingue, a su vez, de la noción de amenaza, que es el “[p]roceso, fenómeno o actividad humana que puede ocasionar muertes, lesiones u otros efectos en la salud, daños a los bienes, interrupciones sociales y económicas o daños ambientales” (*Ibid.*, p. 19).

7 Al respecto el Grupo de Trabajo RRD recomienda distinguir la noción de *desastres* de la de *emergencias*: éstas serían aquellas “amenazas biológicas y tecnológicas o las emergencias sanitarias, que (...) pueden guardar relación con sucesos peligrosos que no provocan una interrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad” (A/71/644, 2016, p. 13, entrada “Desastre”).

de la CDI considera que ha de darse “al menos uno de cuatro resultados posibles”: “pérdidas masivas de vidas humanas”, “grandes sufrimientos y aflicción a seres humanos”, “desplazamientos en masa”, o “daños materiales o ambientales de gran magnitud”; por ejemplo, aclara el Comentario, un acontecimiento de gran impacto como un terremoto que tiene lugar en alta mar o en una zona deshabitada, si no ocasiona al menos uno de los cuatro resultados, no se consideraría desastres a los efectos del eventual Convenio” (A/71/10, 2016, párrs. 4-5, p. 32). Esta relación de consecuencias podría mejorarse, para no inducir a confusión.

En este sentido, el Comentario aclara que pese a la inclusión de “daños materiales o ambientales de gran magnitud”, estos daños no bastan por sí solos “sino más bien la repercusión de éstos en las personas” (*Ibid.*, párr. 9, p. 33). La CDI los incluyó porque los desastres calamitosos de gran magnitud suelen conllevar también daños al medio ambiente, pero no es el medio ambiente el objeto que se busca proteger especialmente en el Proyecto de artículos de la CDI; aquí se trata de proteger las personas, su vida, su salud, sus medios de vida y bienes de producción, sus activos culturales y ambientales, etc. Esto es, la CDI no está pensando en daños al medio ambiente o cualquier daño ecológico o cualquier desastre climático. Téngase presente que un desastre climático no tiene por qué perturbar gravemente el funcionamiento de la sociedad; como ha señalado Crespo (2025:1) en el caso de los daños al medio ambiente, en muchas ocasiones “los daños se producen en el marco del funcionamiento normal del sistema”.

2. Concepto de reducción del riesgo de desastres

Aclarado el concepto de desastres, conviene ahora incidir en una nueva delimitación terminológica y conceptual: la reducción del riesgo de desastres. Como se desprende de la redacción del artículo 9 del Proyecto, la finalidad de la obligación es *reducir* los *riesgos* de posibles *desastres* futuros. No se trata de reducir el suceso peligroso, sino los riesgos de daños que éste puede ocasionar. Tampoco se trata de reducir el desastre ni de prevenir que acontezcan desastres. Como tampoco es objeto de la obligación prevenir daños al medio ambiente. Para entender bien esta finalidad es preciso aportar algunas definiciones nuevas.

Según el Grupo de Trabajo RRD (A/71/644, 2016, p. 15), el “riesgo de desastres” es la “[p]osibilidad de que se produzcan muertes, lesiones o destrucción de daños en bienes en un sistema, una sociedad o una comunidad en un período de tiempo concreto, determinados de forma probabilística como una función de la amenaza, la exposición, la vulnerabilidad y la capacidad”⁸. La reducción del riesgo de desastres “está orientada a la prevención de nuevos riesgos de desastres y la reducción de los existentes y a la gestión del riesgo residual, todo lo cual contribuye a fortalecer la resiliencia y, por consiguiente, al logro del desarrollo sostenible” (*Ibid.*, p. 17).

8 Esta noción de riesgos es diferente en el Derecho administrativo interno, donde la reducción del riesgo de desastres es considerada una política típica de la administración y que es diferente de la de protección del medio ambiente (si bien ambas políticas entran dentro de las funciones de gestión del territorio). En esta disciplina jurídica la noción de riesgos se ciñe a los resultantes de las actividades humanas, mientras que la de peligros a los fenómenos de la naturaleza (Esteve Pardo, 2025: 371). Son conceptos diferentes a los de la disciplina jurídica y la práctica del Derecho Internacional.

Los *riesgos* de que se produzcan estos daños son los que son objeto de la obligación de reducción que contempla el artículo 9 del Proyecto, siguiendo la práctica de la comunidad internacional especializada en este ámbito. Se parte de la consideración de que es imposible una situación de riesgo cero; se asume un riesgo mínimo y el Estado debe hacer todo lo posible para reducir los riesgos hasta ese nivel al que se puede llegar. En definitiva, como aclara el Comentario el concepto de “reducción del riesgo” no se refiere a la “prevención y gestión de los desastres”, sino a la reducción del “riesgo de daños ocasionados por un peligro” (A/71/10, 2016, párr. 10, p. 48). Sobre este punto, dada la existencia de cierta incoherencia terminológica, tanto en el artículo 9 del Proyecto como en su Comentario, se incide con más detalle en el siguiente apartado.

Aunque la expresión *reducción del riesgo de desastres* sea poco conocida entre algunos *iusinternacionalistas*, se trata de una fórmula asentada en la práctica y los tratados internacionales especializados. La CDI no crea *ex novo*. Recoge un concepto y su formulación lingüística consensuados por la comunidad internacional a lo largo de una larga trayectoria histórica en el marco de la ONU y de otros actores como la IFRC. Como el Relator Especial Valencia-Ospina señalara, los numerosos tratados bilaterales y multilaterales del sector comparten un “lenguaje común” en la materia que se ha tenido muy en cuenta (A/CN.4/662, 2013, párr. 83, p. 33). Es pues, relevante que el órgano de codificación y desarrollo progresivo por excelencia en el plano universal internacional utilice esta fórmula de *reducción del riesgo de desastres*.

3. Prevención de desastres y reducción del riesgo de desastres: distinción y relación con el cambio climático

Como se ha indicado, según indica el Comentario de la CDI, el concepto de reducción del riesgo de desastres no debería confundirse con el de prevención de desastres ni con el de prevención de los fenómenos peligrosos que causan un desastre (A/71/10, 2016, párr. 10, p. 48). Pero sobre este punto, existe, a mi entender, cierta incoherencia terminológica tanto en el artículo 9 del Proyecto como en su Comentario. Nótese que el párrafo 1 del artículo 9 indica que “todo Estado deberá reducir el riesgo de desastres (...) con objeto de *prevenir* y de mitigar *los desastres*, y de prepararse para ellos” (destacado propio). De inmediato surge la duda: ¿es que la prevención de desastres o la mitigación de desastres, forman parte de la reducción de riesgos de desastres? El Comentario al artículo (A/71/10, 2016) en su párrafo 10 parece buscar aclararlo con poco éxito. Así, indica:

“el planteamiento actual de la comunidad internacional (...) es que la atención debe centrarse en la *reducción del riesgo de daños ocasionados por un peligro*, que es *diferente de la prevención y la gestión de los desastres en sí*. Así pues, en el párrafo 1 [del artículo 9] se hace hincapié en la reducción del riesgo de desastres. Esto se logra adoptando una serie de medidas con objeto de *prevenir y mitigar los desastres*, así como *prepararse para ellos* (...) (destacado propio)”⁹.

9 En un sentido similar en la versión inglesa “is that the focus should be placed on the reduction of the risk of harm caused by a hazard, as distinguished from the prevention and management of disasters themselves.

Esto es ininteligible: tras indicar que la *reducción del riesgo* de daños es diferente de la *prevención de los desastres* en sí, se dice que la *reducción del riesgo* se logra mediante medidas para *prevenir los desastres*. La única manera de dar sentido a este párrafo del Comentario y a los términos del artículo 9.1, es acudir a los trabajos preparatorios de la CDI, al Marco de Sendai y al Informe del Grupo de Trabajo RRD.

De estos trabajos, se deduce que la práctica internacional en el sector ha distinguido entre etapas o fases consecutivas que tienen lugar en relación a los desastres: primera etapa, prevenir el acontecimiento de desastres y de los fenómenos peligrosos que los causan; segunda, reducir los riesgos del mismo para proteger a la población (dado que es imposible eliminar los desastres); tercera etapa, responder y gestionar el desastre una vez acontece (asistencia, socorro, rescates, etc.); y cuarta etapa, proceder a la reconstrucción y rehabilitación una vez finalizado del desastre. Puede haber otras formas de identificar estas etapas, pero a los efectos de la coherencia interna de este estudio, seguiremos ésta.

La reducción de riesgos es la etapa que va entre la prevención del desastre y la respuesta al mismo. Cuando el Comentario al artículo 9 en el párrafo 10 transcrito distingue entre *prevención*, *reducción* y *gestión* de desastres, a mi entender, está refiriéndose a tres etapas diferentes. Lo que ocurre es que posteriormente induce a confusión al utilizar la expresión *prevención y mitigación de desastres*, debiendo haber utilizado la de *prevención y mitigación de riesgos de desastres*, que es más clara y precisa. Así lo entiendo en atención a trabajos anteriores de la CDI, donde el Relator Especial se refería a la “*prevención de riesgos*” (A/CN.4/662, párrs. 123 y ss, pp. 52 y ss). También el Marco de Sendai se refiere a la *prevención de riesgos* como un ámbito de acción dentro de los múltiples que configuran la reducción del riesgo de desastres.

En definitiva, para mayor claridad entre los juristas, que no somos ingenieros ni técnicos especializados, sino que manejamos conceptos sobre obligaciones y derechos, considero útil tener presentes las etapas indicadas. Por tanto, en un plano teórico no debería confundirse la etapa de prevención de desastres con la de reducción de riesgos. Y dentro de la etapa de reducción de riesgos se incluirán múltiples *ámbitos de acción* donde están la prevención y mitigación *de riesgos* del desastre, así como la preparación ante los desastres, como indica el artículo 9 del Proyecto. El contenido y significado de estos ámbitos se analiza más abajo, en el apartado V.1.A) de este trabajo, donde se delimita jurídicamente el contenido de la obligación de reducción del riesgo de desastres.

Por otra parte, cabe incidir en que la etapa de prevención de desastres está relacionada con la prevención de los peligros causantes de los mismos, sean fenómenos naturales (huracanes, terremotos, sequías...), sean accidentes (rotura de una presa, derrumbe de una mina) o sean actividades humanas permitidas que conllevan riesgos. Tratándose de desastres naturales, su prevención está muy relacionada con la protección del medio ambiente y la prevención de daños al mismo, incluido el cambio climático. En este punto, hay que tener presentes las posiciones que defienden que el cambio climático está produciendo un mayor aumento e intensidad

Accordingly, the emphasis in paragraph 1 is placed on the reduction of the risk of disasters. This is achieved by taking certain measures so as to prevent, mitigate and prepare for such disasters. (...)” (*Ibid.*)

de fenómenos naturales peligrosos (Bautista-Hernández, 2018; Soto Winckler y López Hernández, 2017). El Derecho Internacional recoge esta posición en múltiples instrumentos jurídicos. Así, por ejemplo, queda reflejado en el Acuerdo de París (2015), en su artículo 8.1, donde se hace referencia expresa a la “reducción del riesgo de pérdidas y daños” relacionados con los “efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta”. A su vez, el Objetivo 13.1 de los Objetivos del Desarrollo Sostenible se refiere al medio ambiente y los desastres naturales conjuntamente como objeto de preocupación mundial (AG, Res. 70/1, 2015)¹⁰.

Paralelamente, hay que tener presente que el Marco de Sendai (2015) también reconoce que el cambio climático es uno de los factores que provocan desastres; y afirma que enfrentar el cambio climático respetando el mandato de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992) es una oportunidad para reducir el riesgo de desastres de manera significativa (Marco de Sendai, 2015, párr. 13). También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] en su Opinión consultiva OC-32/25, de 29 de mayo de 2025, sobre Emergencia climática y derechos humanos (2025, párr. 145), se ha referido a la regulación de la reducción de riesgos de desastres, así como de la lucha contra la desertificación como “fuentes del Derecho ambiental internacional”¹¹. Asimismo, ha indicado que tanto el Convenio de las Naciones Unidas para luchar contra la desertificación (1994), como el Marco de Sendai (2015) tienen objetivos que “se alinean perfectamente” con los de la Convención marco sobre el cambio climático (*Ibid.*, párr. 147).

De todo lo anterior se desprende que las medidas para combatir el cambio climático guardan relación tanto con la *prevención de desastres* como con la *reducción del riesgo derivado de los mismos*. Éstas son dos etapas que giran en torno a la lucha contra los desastres y sus efectos, que son diferenciables teóricamente pero que en la práctica guardan una estrecha relación. Se trata de una cuestión más amplia que va más allá del objeto de este estudio, pero que conviene tener en cuenta como marco general del mismo.

IV. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES

En la configuración del deber general de reducción del riesgo de desastres, la CDI se ha fundamentado según se desprende del Comentario al artículo 9, en los principios fundamentales de soberanía del Estado y de no injerencia (1), así como en aquella práctica generalizada de los Estados que considera el reflejo del compromiso de éstos con la reducción del riesgo de desastres (2).

10 “Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos: “13.1 Fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países”.

11 CIDH, Opinión Consultiva OC-32/25, de 29 de mayo de 2025, solicitada por la República de Chile y la República de Colombia, “Emergencia climática y derechos humanos”. En adelante, CIDH Opinión consultiva 2025.

1. El principio de soberanía funcional y el deber general de prevención (diligencia debida)

En el Comentario al artículo 9 no se desarrollan los motivos por los cuales la CDI considera que la obligación de reducción del riesgo de desastres se basa en el principio fundamental de soberanía del Estado; tan solo lo cita como base del reconocimiento de la obligación (A/71/10, 2016, párr. 4, p. 45). Ello no es óbice para que se pueda recordar aquí que las competencias soberanas las atribuye el Derecho Internacional al Estado y es un principio consolidado del Derecho Internacional que este haz de competencias soberanas comprende no solo derechos sino también *deberes*. Este es el sentido esencial de la noción de *soberanía funcional*, principio general del Derecho Internacional. Y a esta idea básica sí se refiere el Comentario de otros dos proyectos de artículo que también recogen obligaciones verticales del Estado: el artículo 10.1 que formula el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de asistencia para el socorro en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control; y el artículo 13. 2 que formula el deber de no denegar arbitrariamente el consentimiento para la asistencia externa. El Comentario a ambos artículos 10 y 13 recoge aspectos relevantes sobre los deberes esenciales del Estado fundamentados en su soberanía que podrían haberse incluido también en el Comentario al artículo 9.

En concreto, se indica que la noción de soberanía comprende no solo derechos sino también deberes. Aunque no se utiliza la expresión de soberanía funcional, el Comentario de la CDI se refiere al “*carácter dual* de la soberanía, que conlleva tanto derechos como obligaciones” (A/71/10, 2016, art. 13, párr. 3, p. 55, destacado propio). La “idea del vínculo entre los derechos soberanos y los deberes correspondientes”, continúa el Comentario, la expuso el Magistrado Alvarez en su opinión disidente en el asunto del Estrecho de Corfú (1949): “(...) [l]a soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones” (*Ibid.* art. 10, párr. 4, p. 50). La existencia de deberes internacionales establecidos directamente por el Derecho Internacional general había sido ya reconocida por el Laudo arbitral del árbitro único Max Huber en el asunto de la Isla de Palmas o Miangas (1928, p. 839).

Cuestión diferente es determinar cuál es el deber de Derecho Internacional general que puede fundamentar la obligación de reducir el riesgo de desastres. Para el Relator Especial se trata del deber general de prevención que considera un “principio fundamental del Derecho Internacional del que se derivan obligaciones horizontales y verticales” (A/CN.4/662, 2013, párr. 36). El Relator Especial seguía la idea propuesta por el Memorando de la Secretaría enviado a la CDI donde, entre otras cuestiones, desarrollaba profusamente el contenido del *principio general de prevención*. (A/CN.4/590, 2007, párr. 23-24). Este principio también se formula como *deber general de debida diligencia*¹².

Delimitar esta obligación no es una cuestión sencilla y quizá por ello, en este momento el tema “Debida diligencia en Derecho Internacional” (“Due diligence in international law”) acaba de entrar en el programa de trabajo de la CDI (Informe de la CDI, A/80/10, 2025, Cap. XIII.B, párr. 437). No debe confundirse la obligación general de diligencia debida, con el principio de

12 Como indicara también la CDI en el marco de sus trabajos sobre la *Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas* (Anuario CDI, 2001, vol II., párr. 98, p. 158).

diligencia debida que forma parte del principio de prevención de daños al medio ambiente. Son “dos tipos de relación” diferentes como ha aclarado de manera diáfana el profesor Viñuales (2017:78). La Corte Internacional de Justicia [CIJ] se refirió al principio general de prevención en el asunto del Estrecho de Corfú, señalando que Albania tenía la obligación de notificar la existencia de un campo de minas en sus aguas territoriales y avisar a los buques británicos del peligro de acercarse a ellas; y que tal obligación se fundamentaba en principios generales bien reconocidos entre los que estaba la “obligación de todos los Estados de no dejar que se utilice su territorio con fines contrarios a los derechos de otros Estados” (CIJ, *Recueil*, 1941, p. 21). Este principio tiene su formulación en el brocardo *sic utere tuo ut alienum non laedas* (utiliza lo tuyo sin perjudicar lo ajeno). La obligación cumple una función especial en la atribución de responsabilidad internacional al Estado, como demuestra la jurisprudencia posterior de la CIJ en la materia (Lozano Contreras, 2007: 151; A/CN.4/662, 2013, párr. 61, p. 23).

El deber de reducción del riesgo de desastres al que se refiere el Proyecto en el artículo 9 se fundamentaría en la obligación general de diligencia debida o de prevención que tiene todo Estado con fundamento en su soberanía. Ahora bien, la obligación de reducción del riesgo de desastres es una obligación vertical. En este sentido, el Relator Especial indicó en su Sexto informe que en este caso “la prevención está más estrechamente vinculada con una obligación primaria de prevenir los daños a la población y los bienes propios y el medio ambiente en general” (A/CN.4/662, 2013, párr. 36, pp. 13-14); lo afirma citando el Memorando de la Secretaría a la CDI¹³ y para desvincular la obligación de reducción del riesgo de desastres del principio de prevención de daños al medio ambiente. Se trata de una obligación vertical que en última instancia busca reducir riesgos de desastres para proteger a las personas, sus necesidades y derechos (artículos 1 y 2 del Proyecto) bajo la soberanía, jurisdicción o control del Estado. Por tanto, el fundamento de la obligación de reducción del riesgo de desastre en el deber general de prevención inherente a la soberanía, queda también reforzado, en mi opinión, por las obligaciones soberanas inherentes de protección de la dignidad humana y los derechos humanos, que conllevan la adopción de medidas preventivas por el Estado.

2. La práctica generalizada: ¿codificación o desarrollo progresivo?

El Comentario de la CDI señala expresamente que un “fundamento jurídico importante” de la obligación enunciada en el artículo 9 se encuentra en “la práctica generalizada de los Estados” (A/71/10, 2016, párr. 5, p. 45). Con el uso de esta expresión, a mi entender, el Comentario tiene la intención de mostrar evidencias de una posible práctica material relevante a los efectos de probar los elementos (material y subjetivo —*opinio iuris*—) que demostrarían la existencia de una obligación consuetudinaria. El Comentario no se pronuncia de forma ex-

13 Interesa destacar las afirmaciones del Memorando: “En su esencia, la prevención implica un deber de actuar en un marco en el que no necesariamente existe la obligación de hacerlo. En el proyecto de artículos de 2001, la Comisión (...) llegó a la conclusión de que “en cuanto política, prevenir es mejor que curar”. (...) [P]ueden identificarse nuevos aspectos de la obligación general de prevención que se han incorporado a los textos jurídicos que regulan las actividades de los Estados en situaciones de desastre (A/CN.4/590, 2007, párr. 24, pp. 26-27).

presa reconociendo que su proyecto de artículo 9 declare una norma preexistente y por tanto cumpla una función de propuesta codificadora. Pero la redacción del Comentario al artículo 9 sí se refiere expresamente a la “obligación básica” (*Ibid.*, párr. 1), “compromiso” (*Ibid.*, párr. 5), “obligación jurídica internacional” (*Ibid.*, párr. 9), etc. Valencia-Ospina (2019: 6) afirmará posteriormente que “the ILC provisions are drafted in compulsory terms as rights and duties, so that they may become binding rules of international law, either as conventional or customary law”.

Determinar si el proyecto de artículo 9 tiene una intención de ser una propuesta codificadora o de desarrollo progresivo, requeriría de un estudio pormenorizado de toda la práctica y un posterior análisis para deslindar cuál de ella tiene la naturaleza de precedente de la costumbre. No toda la práctica tiene el mismo valor: debe demostrarse que los Estados actuaban con el sentimiento de estar obligados a tal acción (*opinio iuris*) para poder determinar que se está ante una práctica material relevante o precedentes concretos de la costumbre. No es este el lugar de proceder detenidamente a este análisis aplicando con precisión las reglas en la materia —que la CIJ dejó asentadas, entre otros, en el asunto de la Plataforma continental del Mar del Norte (1969, párrs. 62-78)—. Tampoco el Relator Especial ha realizado esta tarea de forma minuciosa. Pero del Comentario al artículo 9 y de los trabajos anteriores de la CDI, en especial el Sexto informe del Relator Especial, se pueden identificar algunos indicios para poder pronunciarse sobre el alcance de la propuesta de artículo.

En general, hay que tener presente que el Relator Valencia-Ospina no siempre ha estado convencido de incluir este proyecto de artículo. En su Informe preliminar (A/CN.4/598, 2008, párr. 57, p. 161), se refirió a los “serios interrogantes” que planteaba la “supuesta obligación de los Estados de prevenir desastres (actuando individual o colectivamente)”. La redacción del artículo 9 aprobada finalmente pone de manifiesto que, en 2016, ya se tenía el convencimiento de la existencia del deber general de reducción del riesgo de desastres. De forma más concreta, el Comentario al artículo 9 del Proyecto, identifica los elementos de la práctica generalizada de los Estados que le llevan proponer el proyecto de artículo. Esta práctica generalizada se puede identificar distinguiendo tres aspectos.

Primero, se puede identificar aquella *práctica internacional que directamente fundamenta el deber de reducción del riesgo de desastres*. El Comentario se refiere a una serie de resoluciones de la Asamblea General de la ONU y a su desarrollo a través de diversas Conferencias internacionales como el principal fundamento de la obligación (A/71/10, 2016, párrs. 2-3). Se trata de la primera Conferencia mundial sobre la reducción de riesgos de desastres, celebrada en Yokohama, Japón, en 1994, cuya Estrategia y Plan de Acción fueron hechos suyos por la Asamblea General posteriormente (Res. 49/22, 1994); esta conferencia introdujo por primera vez la expresión de reducción de riesgos de desastres, indica la CDI; se celebró en el marco del Decenio Internacional para la Reducción de los desastres naturales (1990-2000) convocado por la AG (Res. 44/236, 1989). Al Decenio le sustituyó en 1999, la Estrategia internacional para la reducción de Desastre para seguir fomentando la *cultura de la prevención*. En su marco se celebró la Conferencia internacional de Kobe sobre la prevención de catástrofes naturales (18 a 22 de enero de 2005), donde se adoptó la Declaración Hyogo y el Plan de Acción 2005-2015, citados también por la CDI como fundamentos directos. Finalmente, en la tercera conferencia mundial sobre Reducción de los Riesgos de Desastres, celebrada del 14 al 18 de

marzo de 2015 en Sendai, Japón, se adoptó la Declaración y Marco de Sendai para la Reducción de los Riesgos de Desastres 2015-2030¹⁴. El Marco de Sendai es el instrumento universal actual de *soft law* sobre la materia, citado profusamente en el Comentario al artículo 9 del Proyecto, junto a otros textos internacionales, a fin de poder identificar la norma internacional consuetudinaria (Aronsson-Storrier, 2020: 234). En mi opinión, de esta naturaleza general de *soft law* no debe deducirse que no se incluyan obligaciones internacionales. Y tal es el sentir de la CIDH (Opinión Consultiva, 2025, párr. 382) al afirmar que el Marco de Sendai establece “directrices, objetivos y *obligaciones* para prevenir nuevos riesgos de desastres, reducir los riesgos existentes y mejorar la preparación y la respuesta de los Estados y las comunidades ante los desastres” (destacado propio).

El Comentario cita el primero de los Principios rectores del Marco de Sendai (2015, párr. 19 a.) como fundamento directo del deber, al reflejar el consenso de los Estados:

“[c]ada Estado tiene la *responsabilidad* primordial de (...) reducir el riesgo de desastres, incluso mediante la cooperación internacional (...). La reducción del riesgo de desastres es un problema común de todos los Estados y la medida en que los países en desarrollo puedan mejorar y aplicar eficazmente las políticas y medidas nacionales de reducción del riesgo de desastres, en el contexto de sus respectivas circunstancias y capacidades, puede mejorar aún más por medio de la cooperación internacional sostenible.” (destacado propio)

Esto es, la *responsabilidad* de reducir el riesgo de desastres que tiene cada Estado es un “problema común” (*common concern*), lo que significa que no es *domain réservé* o asunto de la jurisdicción interna de los Estados. Y la finalidad última de esta responsabilidad es la protección de las personas, lo cual merece ser destacado, tal como lo afirma el Marco de Sendai (2015, párr. 19 c)):

“[l]a gestión del riesgo de desastres está orientada a la protección de las personas y sus bienes, su salud, medios de vida y bienes de producción, así como los activos culturales y ambientales, al tiempo que se respetan todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, y se promueve su aplicación.”

Estas conferencias sobre desastres naturales y posteriormente desastres en general y reducción de sus riesgos, tuvieron su origen en la serie de resoluciones aprobadas por la AG desde 1971 (Resolución 2816 (XXVI), Asistencia en casos de desastres naturales y otras situaciones de desastre). En el Sexto Informe del Relator Especial puede encontrarse el desarrollo histórico de la evolución de la ONU de la noción de reducción del riesgo de desastres y las resoluciones más relevantes de la AG. Destacan las resoluciones 46/182, de 19 de diciembre de 1991, y 58/114, de 17 de diciembre de 2003, relativas al fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas.

14 También se refiere el Comentario de la CDI a la cuarta sesión de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres de 2013, donde en la línea de los anteriores instrumentos se afirma “[c]ada vez más, se reconoce que la prevención y la reducción del riesgo de desastres son una obligación jurídica, la cual abarca las evaluaciones del riesgo, el establecimiento de sistemas de alerta temprana, y el derecho a acceder a información sobre el riesgo” (*Ibid*, párr. 3, p. 45).

Segundo, se puede identificar la *práctica de los Estados a través de la adopción de tratados multilaterales, regionales y bilaterales*, así como otras *Declaraciones y planes de acción sobre la reducción del riesgo de desastres*. No procede aquí relatar de nuevo esta larga relación de instrumentos jurídicos que pueden consultarse fácilmente en el Comentario de la CDI (A/71/10, 2016, párr. 5-6, pp. 45-47). Se trata de unos treinta y un textos internacionales, tanto vinculantes para las partes, como instrumentos de *soft law*. En su mayoría tienen por objeto y fin el ámbito de la reducción del riesgo de desastres. Solo cuatro abarcan otro objeto más amplio, tales como el cambio climático y el desarrollo sostenible, dentro del cual se encuentran referencias a la reducción del riesgo de desastres: el Acuerdo de París (2015), la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (2015), la Agenda de Acción de Addis Abeba (Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, 2015), y las Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa, 2014). Casi todos los instrumentos son posteriores a la Conferencia de Yokohama, de 1994 y todos menos uno, son posteriores al año 2000, cuando finaliza el Primer Decenio Internacional para la Reducción de los desastres naturales. Los veintisiete textos sobre reducción del riesgo de desastres son adoptados en todos los ámbitos regionales de: Asia Pacífico (destacando el Acuerdo de la Asociación de Naciones de Asia sudoriental, ASEAN, sobre gestión de desastres y respuesta de emergencia de 2005, el primer tratado internacional sobre reducción del riesgo de desastres que se elaboró después del marco de Acción de Hyogo), África, América y Europa. El Comentario no cita tratados bilaterales concretos; se pueden encontrar identificados en el Sexto Informe del Relator Valencia-Ospina (A/CN.4/662, 2013).

Y tercero, se identifica la *práctica interna de los Estados que han adoptado políticas y/o leyes nacionales para la reducción del riesgo de desastres*. Se trata de una lista de más de cien Estados que han adoptado plataformas nacionales para la reducción del riesgo, de conformidad con el Marco de Sendai, entre ellos España¹⁵; así como de una lista de Estados que han aprobado leyes sobre la gestión de riesgo de desastres (entre los que no se encuentra España) (A/71/10, 2016, párr. 6). También estos instrumentos y planes datan de fechas posteriores al 2000 y como se indica en el Comentario, en su mayoría son la respuesta estatal al Marco de Acción de Hyogo (2005) y al Marco de Sendai (2015).

Durante estos más de cincuenta años, tanto en la AG como en las Conferencias internacionales por ella promovidas, los Estados han ido reiterando esta toma de conciencia internacional sobre la relevancia internacional de la reducción del riesgo de desastres. ¿Estamos todavía ante un mero *soft law*? A mi entender, el Relator Especial Valencia-Ospina y la CDI han sabido leer más allá del *soft law* y junto con la práctica convencional, se han atrevido a dar un paso muy importante a fin de fomentar el reconocimiento internacional de esta obligación internacional general. Valencia-Ospina (2019: 9) ha afirmado que el deber del artículo 9 es una de las propuestas más relevantes del Proyecto de artículos (junto a la prohibición de la denegación arbitraria del consentimiento a la asistencia externa); y que la CDI “has provided the international legal foundation for a duty to reduce the risk of disasters, thus positioning itself at the forefront of the contemporary discussion on the legal nature and role of prevention, mitigation and preparedness” (*Ibid.*, p. 10).

15 Se encuentra en las publicaciones de la UNDRR (UN Office for Disaster Risk Reduction) <https://www.preventionweb.net/sendai-framework/national-platforms>.

Por todo ello, considero un imperativo moral y jurídico la inclusión del deber general de reducción de riesgos en la próxima convención internacional que los Estados se han comprometido a celebrar en 2027. Si se tratará de codificación, de cristalización o simplemente de una propuesta de desarrollo progresivo lo tendrán que decidir los Estados. Me inclino a pensar, si bien no lo puedo afirmar con rotundidad, que estaríamos ante una propuesta declarativa de una obligación del Derecho Internacional general, ya con fundamento en una costumbre, ya en un principio general del derecho (ya lo afirmé en otro lugar: Torroja Mateu, 2016: 259). En todo caso, la norma está en la fase final de su formación, muy especialmente gracias a los Marcos de Hyogo (2005) y Sendai (2015), así como a la práctica estatal posterior y a la labor de la CDI. La futura negociación y adopción del nuevo tratado pueden contribuir a que la obligación de reducción del riesgo de desastres llegue a cristalizar.

Los Estados, por el momento se han manifestado divididos sobre si es codificación o desarrollo progresivo en el marco de la Sexta Comisión de la AG, que ha debatido sobre el Proyecto de artículos de la CDI. Así, en el Informe oral del presidente del Grupo de Trabajo sobre el tema de la Sexta Comisión de la AG (Oral report of the Chair of the Working Group, 2023, párr. 37-40, pp. 10-11) se pueden observar posiciones contrapuestas de los Estados. Algunas delegaciones aplauden la inclusión del Proyecto de artículo 9, por contribuir a colmar “a critical legal lacuna” (*Ibid.*, párr. 37). Otras completan esta idea aportando propuestas de mejora. Otras insisten en su carácter de obligación de conducta que debe adecuarse a las capacidades estatales. Alguna delegación afirma que “no such legal obligation to take measures to prevent disasters existed under customary international law or in existing international human rights treaties” y que se podría redactar como “a non-binding obligation” (*Ibid.*). Incluso una delegación se manifiesta a favor de suprimir el artículo 9 del Proyecto de artículos. En la próxima conferencia de codificación planificada para 2027, si se llega hasta tal puerto, se concretarán las posiciones enfrentadas de los Estados. El debate está sobre el tablero.

V. DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES

Se pasa a delimitar el contenido y características de la obligación analizada (1) y su distinción de otras obligaciones relacionadas en las que se ha inspirado la CDI según indica el Comentario al Proyecto de artículo 9 (2).

1. Finalidad y contenido de la obligación

La redacción del primer párrafo del artículo 9 del Proyecto (“todo Estado deberá reducir el riesgo de desastres adoptando las medidas apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas, con objeto de prevenir y de mitigar los desastres, y de prepararse para ellos”) tiene una clara intención normativa, utilizando el verbo deber y en futuro (“deberá”) (A/71/10, 2016, párr. 9, p. 47). La expresión “[t]odo Estado” indica el alcance subjetivo de la obligación a cualquier Estado de la comunidad internacional (no únicamente el Estado afectado por un

desastre) (*Ibid.*, párr. 8, p. 47). El Estado afectado por el desastre es aquél en cuyo territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control se produce un desastre (art. 3. b)). De tal manera que la obligación de reducción del riesgo de desastres compete a todos los Estados. Es una política pública del Estado; esto es, se ha de llevar a cabo en todo momento y con independencia de que haya acontecido o no un desastre.

Según los párrafos 1 y 2 del artículo 9, el deber de reducir el riesgo de desastres requiere de la adopción por cada Estado de una serie de medidas apropiadas a fin de lograr tres objetivos distintos: prevenir y mitigar los riesgos de los desastres y prepararse para ellos. El Comentario indica en varias ocasiones que la CDI utiliza el lenguaje técnico común de la práctica internacional especializada. A los efectos de esta investigación se destacan los aspectos particulares más relevantes de estas medidas y objetivos, sin entrar en un desarrollo minucioso que sería más propio de otro trabajo. Téngase en cuenta que son técnicas propias del Derecho administrativo interno y que el proyecto de artículos tiene en cuenta el necesario margen de apreciación por los Estados.

Dos cuestiones diferentes surgen en el análisis: delimitar los ámbitos de acción que tienen por finalidad reducir los riesgos de desastres: prevención y mitigación de riesgos y preparación ante desastres (A); y delimitar en qué consiste la adopción de “medidas apropiadas” según la diligencia debida aplicable a cada Estado (B).

A) ÁMBITOS DE ACCIÓN: PREVENCIÓN DE RIESGOS, MITIGACIÓN DE RIESGOS Y PREPARACIÓN ANTE DESASTRES

Ya situados en la etapa de la reducción de riesgos se pueden distinguir tres ámbitos o tipología de acciones que el artículo 9 formula con las expresiones de “prevenir y de mitigar los desastres [sic], y de prepararse para ellos” (A/71/10, 2016, párr. 15, p. 48). En este punto, como se indicó más arriba en el apartado III. 3, el artículo 9 del Proyecto es algo confuso. Como se señaló, es conveniente entender que más correcto sería referirse a la prevención *de riesgos* y mitigación *de riesgos* derivados del desastre. Se trata de tres ámbitos diferentes que “se sitúan en puntos distintos de la serie de actos que se realizan antes de iniciarse un desastre” (A/CN.4/590, 2007, p. 26)¹⁶. Son ámbitos y actividades que deben ser previstos y desarrollados por el Estado durante el funcionamiento normal del sistema previamente al acaecimiento del desastre, que será cuando desplieguen todos sus efectos. Su identificación en la práctica de la ONU tiene orígenes remotos, si bien al principio mencionaban solo la *prevención y preparación ante desastres*. Con el tiempo los ámbitos de la *prevención y mitigación de riesgos* se van considerando más vinculados y diferenciados del ámbito de la *preparación ante el desastre*. La definición y contenido variará según los instrumentos jurídicos. Aquí, basándonos en la práctica arraigada en la ONU, los distinguimos sintéticamente de la siguiente manera, con apoyo en el Marco de Sendai, la terminología del Grupo de Trabajo RRD aprobada en su Informe de 2016 y el Comentario de la CDI.

¹⁶ ONU, CDI, Memorando de la Secretaría, Protección de las personas, A/CN.4/590, 11 de diciembre de 2007. En adelante, se citará A/CN.4/590, 2007.

Las actividades y medidas de *prevención de riesgos* derivados del desastre son las encaminadas a evitar los riesgos de desastres existentes y nuevos. Es imposible eliminar todos los riesgos de desastres, por lo que la prevención lo que busca es reducir la vulnerabilidad y exposición al desastre. Ejemplos según la terminología del Grupo de Trabajo de RRD son los diques o terraplenes que eliminan el riesgo de inundaciones, los reglamentos sobre el uso de la tierra que no permiten asentamientos en zonas de riesgo alto, los diseños de ingeniería sísmica que aseguran la supervivencia y la función de un edificio esencial en caso de terremoto, entre otros (A/71/644, 2016, entrada “Prevención”, pp. 22-24). También son medidas de prevención de riesgos las acciones realizadas ya acaecido el desastre dirigidas a prevenir amenazas secundarias o sus consecuencias, como por ejemplo medidas para evitar contaminación del agua (*Ibid.*)¹⁷.

Muy vinculadas a la prevención de riesgos están las actividades de *mitigación de riesgos* que es la disminución o reducción al mínimo de los efectos adversos a un suceso peligroso (A/71/644, 2016, entrada “Mitigación”, p. 21). Dado que no se pueden reducir o eliminar todos los riesgos completamente, debe intentarse mitigar los que se asumen. En este concepto, para el Grupo de Trabajo RRD, se pueden incluir también las técnicas de ingeniería y construcción o la mejora de políticas ambientales y sociales y la concienciación de la población (*Ibid.*). El Comentario las define de manera similar (A/71/10, 2016: párr. 16).

Las *actividades de preparación ante los impactos de los desastres* se refieren a los conocimientos y capacidades desarrollados por los gobiernos, las organizaciones competentes, las comunidades y las propias personas, para “prever, responder y recuperarse de forma efectiva de los impactos de desastres probables, inminentes o presentes” (A/71/644, 2016: entrada “Preparación”, p. 22). Son actividades que se ejecutan en la etapa de la gestión del desastre pero que se han diseñado y preparado con antelación. Por ejemplo, establecer sistemas de alerta temprana, planificación de contingencias, almacenamiento de equipo y suministros, concertación de arreglos de coordinación, evaluación e información al público, así como ejercicios prácticos conexos (*Ibid.*). Estas actividades forman parte de un *plan de preparación* que abarque las comunidades concretas o para cada comunidad concreta (*Ibid.*)¹⁸.

17 Cabe añadir que, en 1990, el Secretario General de la ONU incluía en la prevención los “aspectos científicos y de ingeniería de la reducción de los casos de desastres y la legislación conexas”. Por ejemplo, esto incluye “la estimación de la frecuencia y magnitud de los futuros peligros, la delimitación de las zonas de alto riesgo, la determinación de las restricciones que habría que imponer en la utilización de la tierra y la urbanización en esas zonas y el fortalecimiento de estructuras para que resistan a los mayores peligros que sea razonable prever” (ONU, Informe del Secretario General, A/45/271-E/1990/78, 1990, p. 14, párr. 34).

18 Ya en 1990 se definía de manera similar en el marco de la ONU, considerando que estas actividades incluyen “la preparación de planes para situaciones de alerta y evacuación ante un peligro inminente, así como [para] el rescate y el suministro de alimentos y vivienda a las víctimas una vez ocurrido el desastre” (ONU, Informe del Secretario General, A/45/271-E/1990/78, 1990, p. 14, párr. 34). Hay aspectos conexos a esta planificación que comprenden el establecimiento de criterios para adoptar la decisión de aplicar los diversos elementos del plan, la capacitación de funcionarios locales y la educación de la población en las zonas de alto riesgo (*Ibid.*, p. 14, párr.34).

B) LAS MEDIDAS APROPIADAS QUE DEBEN ADOPTARSE SEGÚN LAS CAPACIDADES DE CADA ESTADO

En cada uno de los ámbitos indicados y para tales fines, el Estado debe adoptar “medidas apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas” que se concretan en tres: evaluaciones de riesgo, recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores, e instalación y operación de sistemas de alerta temprana (artículo 9.2 del Proyecto). Es una lista abierta (Comentario CDI, párr. 17, p. 49). Las medidas van a requerir la adopción de un “marco jurídico” específico, el cual, pese a la redacción del artículo, es un “requisito *sine qua non* para la reducción del riesgo de desastres” según el Comentario (A/71/10, 2016: párr. 13, p. 48). Además, si bien se deja un margen de apreciación al Estado, la legislación ha de incluir “mecanismos de aplicación y rendición de cuentas” (*Ibid.*: párr. 14). Las tres categorías de medidas enunciadas se consideran fundamentales para desarrollar y aplicar otras posibles. Su mención, por tanto, es reflejo de su relevancia y su carácter indispensable para todo Estado. El Marco de Sendai (2015) proporciona un gran número de ejemplos de todas las medidas prácticas de reducción del riesgo de desastres que son citados por el Comentario (*Ibid.*, párr. 18, p. 49).

Un aspecto relevante es la utilización por la CDI de la expresión “medidas apropiadas” por el alcance que hay detrás de la misma. El Comentario concreta que el calificativo “apropiadas” se incluye porque la delimitación de su contenido depende de cada Estado (*Ibid.*, párr. 11). Su intención es dejar un *margen de apreciación* necesario a los Estados, lo cual guarda relación con el principio de diligencia debida del Derecho Internacional ambiental. Como indica el Relator Especial Valencia-Ospina, el Proyecto incluye la expresión “medidas apropiadas” porque este lenguaje es el propio de la diligencia debida del Derecho Internacional ambiental (A/CN.4/662, 2013, párr. 82, p. 33). Al ser una obligación de cumplimiento, lo que se valorará para determinar si ha habido o no violación de la misma será si se ha respetado un estándar de comportamiento formado por diversos elementos entre los que estarán, en cualquier caso, las *capacidades nacionales de cada Estado*. Ciertamente, la CDI se ha inspirado en este principio de diligencia debida y en el apartado siguiente se volverá sobre esto con más detalle.

2. Características de la obligación: de conducta, vertical y adaptada a las capacidades estatales

La obligación de reducción del riesgo de desastres es una norma primaria del Derecho Internacional, que establece obligaciones a los Estados (primaria por oposición a las normas secundarias). La CDI la configura para “todo Estado” y, por ende, su intención es considerarla un deber general que tienen todos los Estados de la comunidad internacional, en definitiva, una obligación de Derecho Internacional general. Se trata de una obligación “de conducta, no de resultado”, pues “no consiste en prevenir o mitigar completamente un desastre, sino en reducir el riesgo de los daños que puede causar” (A/71/10, 2016, párr. 10, p. 48). Es una obligación dirigida a que los Estados adopten medidas “principalmente en el ámbito nacional” (*Ibid.*, párr. 8, p. 47). Por tanto, su ejecución “corresponde a cada Estado de manera individual” (*Ibid.*). Y en ese contexto, continúa afirmando el Comentario, no se utiliza tampoco la expresión “los Estados”, sino “[t]odo Estado” para evitar que quedara implícita de alguna forma que se estaba reconociendo una obligación colectiva” (*Ibid.*).

Doctrinalmente es relevante destacar que estamos ante una *obligación vertical* del Estado, en la expresión utilizada por Valencia-Ospina en su Sexto informe. Que sea *vertical* no excluye que sea necesario cooperar con otros Estados y el Comentario se refiere en este punto a la obligación de cooperar del artículo 7 del Proyecto (*Ibid.*: párr. 8, p. 47). Es interesante observar que el Marco de Sendai (2015: párr. 19, b)) concreta que, hacia el interior del Estado, uno de los principios que comprende la obligación de reducción del riesgo de desastres es que “las responsabilidades sean *compartidas* por los gobiernos centrales y las autoridades, los sectores y los actores nacionales pertinentes, como corresponda según sus circunstancias y sistemas de gobernanza nacionales” (destacado propio).

A mi entender, genera confusión que el Comentario oponga el carácter de *obligación individual vertical* de cada Estado a las *obligaciones colectivas*. Una obligación vertical puede tener un carácter colectivo, entendiendo por este término lo que considera la CDI en otros trabajos suyos. Esto es, las obligaciones colectivas son obligaciones de estructura integral y tienen un carácter *erga omnes* (las del Estado frente a toda la comunidad de Estados en su conjunto) o *erga omnes partes* (las del Estado frente a un grupo de Estados vinculados por un tratado) (Casanovas y Rodrigo, 2024:62). Así, véase el caso de la obligación de respetar y proteger los derechos humanos, que también conlleva que cada Estado emprenda medidas verticales de manera individual, hacia el interior de su territorio soberano o zonas bajo su jurisdicción o control, y no hay duda de que es una obligación colectiva en el sentido que aquí sostenemos.

Al respecto, ¿es una obligación *erga omnes*? El Comentario no dice nada. En la medida en que guarda una estrecha relación con la protección de derechos humanos, mi postura es entender que así es. No tendría mucho sentido considerar que no lo es por lo siguiente. Recientemente, la misma CIJ en su Opinión Consultiva sobre Obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático (CIJ, 2025, párr. 439), ha señalado que el sistema climático y el medio ambiente son un “*Global Common Good*” que merecen la máxima protección, y que, por tanto, algunas de las obligaciones sobre el cambio climático “are obligations *erga omnes*, including most notably, certain international human rights obligations”. La obligación de reducción del riesgo de desastres está vinculada con la emergencia climática en la que nos encontramos y tiene por finalidad principal proteger los derechos y necesidades de las víctimas de los mismos. Por ello, tanto por la relación con el medio ambiente y el sistema climático, como por su relación con los derechos humanos lo propio sería considerarla como una obligación *erga omnes* (sea general o *inter partes*).

Otro carácter de la obligación, y de gran relevancia, es su *adaptación a las capacidades de cada Estado*. El Comentario al artículo 9 (A/71/10, 2016, párr. 9, p. 47) lo destaca con claridad:

“[s]i bien cada Estado tiene la misma obligación, la cuestión de los diferentes niveles de capacidad entre los Estados para dar cumplimiento a esta obligación se resuelve con la expresión “adoptando las medidas apropiadas” del artículo 9 párrafo 1.”

Es la misma idea que encierran las *capacidades respectivas* que forman parte del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas del Derecho Internacional ambiental. Este rasgo se fundamenta en una realidad reiterada en la práctica de la ONU desde los orígenes de la formación de esta obligación en los años setenta del siglo XX: no todos los Estados tienen la misma propensión a sufrir desastres ni la misma preparación científica y tecnológica para

afrontarlos. Ya en 1971, el Secretario General de la ONU identificaba una serie de países denominados como “propensos o proclives a desastres naturales”: son los que suelen sufrir con frecuencia desastres naturales, siendo muy a menudo países en vías de desarrollo¹⁹. Además, estos países son especialmente vulnerables a los desastres naturales o de otra índole, pues el bajo nivel de desarrollo económico y social se suele traducir en infraestructuras no preparadas para afrontar desastres repentinos, materiales de construcción endebles o edificios colocados en zonas peligrosas, entre otros.

Conviene matizar aquí que la internacionalización de la cooperación para la reducción de riesgos de desastres se fundamentó históricamente en la necesidad de solidaridad internacional con los países en vías de desarrollo (Torroja Mateu, 2004, pp. 142-171). Si bien hay países especialmente propensos a desastres y especialmente vulnerables, también es cierto que hay otros con mayor desarrollo científico y tecnológico para reducir los riesgos de desastres. Un terremoto, por ejemplo, no afecta igual a la población de Japón que a la de India. El primero, a diferencia del segundo, tiene una consolidada práctica de aplicar la investigación científica y tecnológica para paliar sus efectos (desde la construcción especial de edificios y carreteras, la elaboración de planes de evacuación, la adopción de una legislación que flexibilice la acción de la administración y otros actores acaecido el desastre, hasta la adopción de mecanismos de alerta temprana sobre futuros seísmos, por ejemplo). En la comunidad internacional existen medios tecnológicos y científicos suficientes para reducir los efectos de los desastres, pero no están de igual manera desarrollados en todos los Estados. Por lo cual la cooperación internacional para la reducción del riesgo de desastres se considera estrechamente vinculada a la cooperación para el desarrollo y ha sido reconocida como obligación jurídica en los artículos 7 y 8 del Proyecto de 2016. Esta interrelación entre reducción de riesgos de desastres y cooperación para el desarrollo queda recogida en múltiples instrumentos jurídicos (ad. ex. la Resolución 46/182 de la AG, sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas, de 1991, Principio rector 10, incluido en el Anexo I; o el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, “El futuro que queremos”, recogido en la Resolución 66/288 de la AG, de 2012).

Por otra parte, ¿es una obligación que podría considerarse parte del elenco de normas imperativas del Derecho Internacional general (*ius cogens*)? Nada se dice ni en el Proyecto ni en su Comentario. Ni tampoco la incluye el Proyecto de conclusiones de la CDI sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), en la lista no exhaustiva de la Conclusión 23 (A/71/10, 2022). Puede parecer descabellado o aventurado plantearlo ahora. Pero el recuerdo de determinadas imágenes de la práctica reciente, lleva a proponerlo. Tan alarmantes son los asesinatos de civiles derivados de una política gubernamental activa, ya sea en tiempos de paz como en tiempos de conflictos ar-

19 El Secretario General los definía entonces como “los países con un historial de desastres naturales repetidos. Dichos países [son] (...) los países que forman el arco que bordea el Mar de la China Meridional suelen sufrir tifones; la Bahía de Bengala, ciclones; y el Atlántico occidental, la región del Caribe y el Golfo de México, huracanes. Una franja donde con frecuencia ocurren terremotos se extiende desde el Irán hasta Yugoslavia, pasando por Turquía y Grecia; y la otra, a lo largo de la costa occidental de América. Por último, hay una franja a lo largo del bloque septentrional del África donde suelen producirse desastres” (ONU, Informe del Secretario General, E/4994, 1971, párr. 18, p. 11).

mados, como los son los homicidios por la omisión del deber de socorro y del deber de reducción de riesgos (el que aquí estudiamos) derivados de una política gubernamental negligente. El Derecho Internacional debería reconocerlo. Los Estados deberían considerarlo seriamente. La negligencia del poderoso no debería ser gratuita. Siempre de acuerdo con las capacidades estatales, claro está. También, la responsabilidad internacional del individuo deberá algún día llegar a abarcar este ámbito concreto de la reducción del riesgo de desastres y la protección de las víctimas de los mismos; quizá aún no sea tarde para proponer este tema en el marco de las negociaciones del nuevo tratado para la Prevención y el Castigo de los Crímenes de lesa humanidad, cuya negociación está prevista para 2026 y 2027 (*vid.* Resolución 79/122 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2024, titulada “Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad”).

3. Diferencias con otras obligaciones en las que se inspira la CDI

El Comentario al artículo 9 reconoce expresamente dos ámbitos concretos en los que se “inspira” la CDI para configurar el contenido de la obligación de reducción del riesgo de desastres: los principios que emanan del Derecho Internacional de los derechos humanos y una serie de principios del Derecho Internacional ambiental, como el principio de “diligencia debida” (A/71/10, 2016, párr. 4, p. 45). Nótese que el Comentario dice textualmente que el deber de reducción de riesgos “se inspira” en estos otros principios; no que se fundamenta en ellos. Teniendo ello presente, a los efectos de este estudio interesa analizar en qué medida se trata de obligaciones diferenciadas de la obligación de reducción del riesgo de desastres objeto de estudio.

A) LA OBLIGACIÓN POSITIVA DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS

La interrelación entre los desastres naturales y la violación de derechos humanos, en especial en situaciones de pobreza y de grupos vulnerables, tiene múltiples manifestaciones (Rodríguez Rivera, 2018; Kalin, 2012; Nifosi-Sutton, 2012; da Costa y Pospieszna, 2015). Todo el Proyecto de artículos de 2016 está atravesado por la obligación de los Estados de respetar y proteger la dignidad humana y los derechos humanos de las personas afectadas por los desastres (artículos 4 y 5 y párr. 3 del Preámbulo).

Pero el Comentario al artículo 9 indica un aspecto diferente relevante: la CDI se ha inspirado en las obligaciones positivas de los Estados de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para evitar daños de desastres inminentes como forma de protección de los derechos humanos. Y cita los asuntos *Öneryildiz c. Turquía* (2004) y *Budayeva y otros c. Rusia* (2008) del Tribunal Europeo de Derechos humanos [TEDH] como ejemplos (A/71/10, 2016, 9, párr. 4, p. 45). En general, la adopción de medidas positivas estatales como forma de protección de determinados derechos civiles y políticos es un principio asentado en la doctrina y jurisprudencia del TEDH, de la CIDH (Tomás-Valiente Lanuza, 2022: 28-82) y del Comité de Derechos Humanos.

Lo destacable ahora es la vinculación que ha hecho el TEDH entre la falta de adopción de medidas apropiadas para evitar que la explosión de gas metano ocurrida en un vertedero municipal de Ümraniye (Estambul) y la violación del derecho a la vida, a la propiedad y a un recurso efectivo (*Öneryildiz c. Turquía*). Así como la vinculación que hace el Tribunal entre la falta de medidas apropiadas para evitar diversos deslizamientos de tierra en la ciudad de Tyrnauz y la violación del derecho a la vida (asunto *Boudaïeva y otros c. Rusia*). Aunque la CDI no lo cita, hay más casos en el TEDH (por ejemplo, y entre otros, *M. Özel y otros c. Turquía* (2015)). También se han identificado casos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (por ejemplo, las medidas cautelares adoptadas en noviembre de 2010 que exigieron al Gobierno de Haití la adopción de determinadas medidas para proteger a residentes de cinco campamentos para desplazados internos establecidos a raíz del terremoto de enero de 2010 (Nifosi-Sutton, 2012: 431-432)).

En definitiva, por una parte, gracias a los mecanismos internacionales de control del respeto de los derechos humanos por los Estados, se puede exigir rendición de cuentas a éstos por su negligencia y omisión de reducción de riesgos de desastres (da Costa y Pospieszna, 2015: 179-83; Kalin, 2012: 135-137; Nifosi-Sutton, 2012: 436). Y a su vez, por otra parte y a la inversa, se ha considerado que la jurisprudencia internacional, “may in fact help the identification of a State’s obligation to act preventively in order to ensure that life is protected in all situation of potential disaster” (Nicoletti, 2012:195). Pero la obligación internacional de reducción del riesgo de desastres que aquí estudiamos, tiene un contenido y configuración autónomo. En consecuencia, su incumplimiento podrá reclamarse internacionalmente contra el Estado infractor, paralelamente a las reclamaciones por violación de derechos humanos.

B) LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN DE DAÑOS Y DE DILIGENCIA DEBIDA DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

El deber de diligencia debida como componente del principio de prevención de daños y el mismo principio de prevención de daños no son identificables con el principio de reducción de riesgos de desastres. Es cierto que la CDI se inspira en la idea de prevención y en estos principios del Derecho Internacional ambiental y los motivos los ha destacado la doctrina (Aronsson-Storrier, 2019; Duvic-Paoli, 2018: 83 y ss). Pero aquí interesa analizar en qué difieren de la obligación que nos ocupa.

En primer lugar, en relación con el principio de diligencia debida del Derecho Internacional ambiental al que se refiere el Comentario, es un principio que forma parte del principio de prevención de daños al medio ambiente y en ese contexto lo analiza el Sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/662, 2013, pp. 21-27). En Derecho Internacional del medio ambiente, este principio, como señala Viñuales (2017: 78) tiene por finalidad exigir

“que los Estados no solo se limiten a reparar el daño sensible causado al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional sino que también adopten, de modo proactivo, medidas de prevención de dicho daño y velen por su aplicación efectiva (cita: *Papeleras en el Río Uruguay*, párr. 197; *Actividades en la Zona*, párr. 117; *Opinión Consultiva sobre las Pesquerías*, párr. 131; *Pakistán c. La India — Laudo parcial*, párr. 451; y *Filipinas c. China*, párr. 941).”

La CIJ ha sintetizado el contenido consuetudinario de este deber en la Opinión consultiva de 2025 sobre “Obligaciones de los Estados en materia de cambio climático”. La define como un estándar de conducta cuyo contenido en una situación específica se deriva de varios elementos, incluyendo las circunstancias del Estado concreto, que pueden evolucionar con el tiempo (CIJ, Opinión consultiva, 2025, párr. 280). La determinación de la adecuada aplicación o no de la diligencia debida es una “operación compleja” (*Ibid.*, párr. 300) debido a la necesidad de evaluar y combinar estos elementos. La Corte deja asentado que el *principio de diligencia debida* del Derecho Internacional ambiental es uno de los dos elementos del principio de prevención de daños (significativos) al medio ambiente. El otro es la *existencia de un riesgo de daño* significativo al medio ambiente (*Ibid.*, párrs. 273-274 y ss.), que la CIJ extiende claramente al sistema climático en esta Opinión consultiva. Ciertamente la CDI se ha inspirado en este principio, especialmente al adoptar la expresión de “medidas apropiadas”, tal como el mismo Comentario indica. Pero que el artículo 9 utilice este lenguaje no quiere decir que esté recogiendo el principio de diligencia debida del principio de prevención de daños al medio ambiente: únicamente quiere decir que aplica la misma idea extendiéndola a la obligación de reducción del riesgo de desastres.

En segundo lugar, sobre el más amplio principio de prevención de daños al medio ambiente hay que empezar señalando que el Comentario al artículo 9 no lo menciona expresamente como obligación inspiradora. Pero sí fue estudiado por el Relator Especial en su Sexto informe como un punto de apoyo en el reconocimiento de la obligación de reducción del riesgo de desastres (A/CN.4/662, 2013, pp. 5, 13 y ss). El Sexto informe lo desarrolla profusamente basándose en la definición asentada en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y el Principio 2 de la Declaración de Río de 1992: “responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su [del Estado] jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de su jurisdicción nacional”. El Relator Valencia-Ospina se inspira en este principio, pero no lo equipara al de reducción de riesgos de desastres (aunque en 2013, año de adopción del Sexto Informe, no tenía aún definida la formulación jurídica tal como ha quedado en el Proyecto definitivo de 2016).

En la doctrina, sin embargo, durante años sí se equiparaba o vinculaba el principio de prevención de daños al medio ambiente con las catástrofes o desastres. Así, Romano (2001) se refería a la existencia de la “obligation de prevention des catastrophes industrielles et naturelles”. También Nicoletti (2012), al tratar de delimitar los deberes del Estado ante los desastres (naturales y causados por el hombre) fundamenta su estudio en el deber de prevención del Derecho Internacional del medio ambiente, aunque luego se refiere a los ámbitos concretos de prevención y mitigación de riesgos y preparación ante desastres. Por otra parte, Frattaroli (2014) al estudiar el deber del Estado de “prepare, warn, and mitigate natural disaster damages” no hace referencia alguna a la reducción de riesgos de desastres, pero sí al principio de prevención de daños al medio ambiente. Nótese que estos estudios son anteriores a la aprobación del Proyecto de artículos de 2016. Esta doctrina no tiene demasiada relevancia científica en este punto, una vez ya se ha reconocido por la CDI la existencia de una obligación diferenciada de reducción del riesgo de desastres.

En mi opinión ambos principios no son identificables. En el mismo sentido, se ha pronunciado Bautista-Hernández (2021: 136) y Duvic-Paoli (2018: 84-85, 106-107, 284-249). Duvic-Paoli

aporta argumentos de peso en el marco de un profuso y minucioso trabajo sobre el principio de prevención de daños del Derecho Internacional ambiental; es en este marco, donde defiende que el principio de reducción de riesgos tiene otro contenido diferenciado. En mi opinión se distinguen por el objeto y por el contexto de la obligación.

Primero, por el objeto de la obligación difieren en este sentido. El principio de prevención obliga al Estado a adoptar medidas internas para *no causar daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas internacionales*. Sin embargo, el principio de reducción de riesgos de desastres obliga al Estado adoptar medidas internas *para reducir al máximo los riesgos de daños*, asumiendo la imposibilidad del riesgo cero, para *proteger a la propia población y con independencia de si el desastre tiene un impacto más allá de sus fronteras*; aspecto éste último en el que incide Duvic-Paoli (2018: 284). Si bien, también es cierto que el principio de prevención de daños, aunque se formó originalmente en el ámbito de las relaciones interestatales, hoy tiene una aplicación vertical hacia el interior del propio Estado (CIDH, Opinión consultiva, 2017, párr. 133)²⁰. Por tanto, en este aspecto último no difieren ambos principios u obligaciones generales del Derecho Internacional.

Además, aunque en el principio de prevención de daños se pueden contemplar daños a personas y bienes además de daños al medio ambiente, en el principio de reducción del riesgo de desastres el objeto último de protección son los *derechos y necesidades de las personas víctimas del desastre*. Como señala De Guttery (2012: 41) “[e]nvironmental treaties, on the other hand, focus their attention on the protection of the environment as such, irrespective of any damage to the property of the local population”.

Segundo, por el contexto de la obligación ambos principios difieren en el sentido siguiente. El principio de prevención de daños obliga al Estado a adoptar medidas durante el funcionamiento normal de la sociedad para aplicarse también durante esas mismas circunstancias de funcionamiento normal, valga la redundancia. Sin embargo, el principio de reducción del riesgo de desastres obliga al Estado a adoptar medidas durante el funcionamiento normal de la sociedad —medidas legislativas, evaluaciones de riesgo, medidas de ingeniería, la recopilación y difusión de información sobre riesgos, sistemas de alerta temprana—, pero cuyos efectos y aplicación principal tendrán lugar cuando se desencadene el desastre, que por definición supone una disrupción grave del funcionamiento de la sociedad²¹. La prevención de daños al medio ambiente se debe ejecutar siempre, con indiferencia de si acontece o no un desastre. La reducción del riesgo de desastres se debe ejecutar también siempre, pero dirigida a proteger a la población cuando acontezca el desastre.

20 “133. The American Convention obliges States to take actions to prevent eventual human rights violations (supra para. 118). In this regard, although the principle of prevention in relation to the environment was established within the framework of inter-State relations, the obligations that it imposes are similar to the general duty to prevent human rights violations. Therefore, the Court reiterates that the obligation of prevention applies to damage that may occur within or outside the territory of the State of origin (supra para. 103). Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Colombia, “El medio ambiente y los derechos humanos”.

21 Es cierto que las medidas concretas podrían coincidir en la forma (como por ejemplo las evaluaciones de impacto, solicitar información, alerta temprana, evaluación de riesgos). Pero es la finalidad con la que éstas se adoptan la que las define y enmarca en una u otra obligación.

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, existe hoy en día una intensa y desarrollada experiencia institucional y normativa *lato sensu* (que incluye tanto *soft law* como *hard law*) internacional relativa a la reducción del riesgo de desastres. En la ONU, sus orígenes datan de 1971 y la experiencia fue impulsada con más fuerza en los años noventa del Siglo XX y principios del XXI. El proyecto de artículo 9 de la CDI de 2016, que formula el deber de reducción de riesgos de desastres, representa una propuesta acorde con esta práctica internacional que merece ser considerada con atención.

En segundo lugar, la CDI formula este deber con una clara intención normativa. Se puede deducir tanto por su lenguaje, como por su adecuación a las expresiones técnicas propias de la reducción de riesgos de desastres y como por el desarrollo que se realiza en el Comentario de la CDI al proyecto de artículo 9.

En tercer lugar, la finalidad directa del deber es la reducción de riesgos de desastres para proteger a las personas, sus necesidades y sus derechos. La obligación no tiene por objeto la prevención de fenómenos climáticos extremos (inundaciones, sequías, tornados, terremotos...); ni la prevención de accidentes industriales ni otros acontecimientos derivados por riesgos de actividades peligrosas. El objeto es reducir los riesgos de los desastres que son las consecuencias calamitosas de los fenómenos peligrosos (sean naturales, accidentales o resultantes de la acción humana).

En cuarto lugar, el Proyecto de artículos de la CDI de 2016 introduce una definición de desastres (artículo 3 a)) que, si bien puede ser mejorable, sintetiza la práctica internacional consensuada al menos en tres aspectos: 1) la distinción entre el fenómeno causante (natural, accidente o actividad humana) y los acontecimientos calamitosos subsiguientes que conforman el desastre; 2) la existencia de una perturbación grave del funcionamiento normal de la sociedad; y 3) la existencia de pérdidas de vidas humanas, sufrimientos y aflicción (por afectar a la salud, medios de vida y bienes de producción, activos culturales y ambientales), o desplazamientos en masa. No se refiere a situaciones en las que hay daños al medio ambiente exclusivamente. La definición del Proyecto eleva el umbral mediante calificativos que exigen la gravedad, masividad o la gran magnitud de los daños.

En quinto lugar, el contenido de la obligación de reducción del riesgo de desastres responde a las propuestas establecidas en el Marco de Sendai (2015), siguiendo su terminología: abarca la adopción de *medidas apropiadas* en los ámbitos de *prevención y mitigación de riesgos y de preparación a los desastres*. En este punto, recomiendo corregir la terminología utilizada en el proyecto de artículo 9 párrafo 1, en el futuro tratado internacional previsto para 2027: en lugar de las expresiones de *prevención y mitigación de desastres*, sería más adecuado utilizar las de *prevención y mitigación de riesgos de desastres*. Además, las *medidas apropiadas* se han de incluir en la legislación nacional y deben abarcar, al menos: las evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y pérdidas anteriores y el establecimiento de sistemas de alerta temprana; además deben incluirse mecanismos de rendición de cuentas.

En sexto lugar, la obligación tiene un carácter vertical (dirigida a que los Estados adopten medidas en su interior que, además, serán aplicadas bajo su soberanía, jurisdicción o control);

es de conducta (perseguir reducir los máximos riesgos posibles, sabiendo que es imposible el riesgo cero); y se adecúa a las capacidades estatales. En este sentido, la formulación incluye la expresión de *medidas apropiadas* a fin de aludir a la aplicación de un estándar de diligencia debida, que será siempre tenido en cuenta en la determinación, en su caso, de la violación o no de la obligación.

En séptimo lugar, la obligación de reducción del riesgo de desastres no debe confundirse con el principio de prevención de daños que tiene un objeto y un contexto diferente. Tampoco con la obligación de adopción de medidas positivas para prevenir la violación de determinados derechos (derecho a la vida, derecho a la propiedad, etc.) que podrían verse afectados en casos de desastres a la que se ha referido el TEDH. La obligación de reducción de riesgos de desastres tiene un contenido autónomo y podrá ser exigida internacionalmente en otras instancias más allá de las de protección de derechos humanos. Esto es, no queda subsumida en la protección de los derechos humanos. Podrían darse reclamaciones internacionales por omisión de la obligación de reducción del riesgo de desastres; aunque por la naturaleza de la misma será difícil que se den reclamaciones interestatales, la puerta está abierta. Como lo estaría en un plano teórico para los litigios internacionales iniciados por particulares contra Estados o contra empresas relativos a este deber de reducción de riesgos de desastres. El problema es la ausencia de foro internacional a tal fin y en este sentido, el futuro tratado internacional derivado del Proyecto sobre Protección de las personas en casos de desastre previsto para su adopción a más tardar en 2027, debería incluir un órgano de control con competencias para recibir comunicaciones de los particulares al respecto (así como interestatales).

En octavo lugar, sobre el alcance jurídico del proyecto de artículo 9, el Comentario de la CDI no dice expresamente que la propuesta cumpla la función de estar “declarando” una norma de Derecho Internacional general. No afirma que sea una propuesta de codificación, por tanto. Pero tampoco lo niega. El Comentario relata con detalle la práctica generalizada de los Estados a través de tratados (multilaterales, regionales y bilaterales), así como a través de la adopción de planes nacionales y leyes internas. También concreta la práctica de la ONU, a través de la AG y de Conferencias internacionales sobre reducción del riesgo de desastres, cuyas resoluciones y declaraciones se consideran de *soft law*. La finalidad de la CDI es mostrar la existencia de una práctica internacional generalizada como fundamento jurídico de la obligación a fin de probar su existencia. Pero los trabajos previos no muestran la realización de un análisis a fondo sobre si esta práctica configura precedentes (práctica material relevante) a los efectos de poder afirmar que existía tal obligación general en el momento de la aprobación del Proyecto de artículos de 2016. Por una parte, los acuerdos internacionales se refieren sobre todo a obligaciones horizontales de cooperar en el ámbito de la reducción de riesgos. Por otra parte, la práctica interna estatal, impulsada por el Marco de Acción de Hyogo (2005) y Sendai (2015), muy extendida en todos los continentes, no se sabe si se ha realizado con el convencimiento de su obligatoriedad (*opinio iuris*). Además, falta más práctica jurisprudencial internacional que directamente mencione esta obligación por su nombre técnico, reducción del riesgo de desastres. En este sentido el Comentario de la CDI es acertado en su prudencia al no utilizar la expresión de *precedentes* de la costumbre internacional y preferir referirse únicamente a la de *práctica generalizada de los Estados*.

Por todo ello, en el estado actual del Derecho Internacional cuando menos se puede defender que se trata de una obligación general en su fase final de formación. Nada impide que un órgano de aplicación del Derecho Internacional avanzado a su tiempo se decida por dar un impulso a la obligación, reconociendo la responsabilidad internacional al Estado negligente por la omisión del deber de reducción del riesgo de desastres. Paralelamente, sin duda alguna, en el TEDH y otras instancias de protección de los derechos humanos se podrá reforzar la exigencia de la adopción de medidas positivas de prevención de violación de derechos de las víctimas en casos de desastres, con apoyo en el proyecto de artículo 9 de la CDI, aunque se considere que cumple una función de *lege ferenda*.

Por último y en noveno lugar, por todo lo anterior considero un imperativo moral y político el reconocimiento universal por los Estados de esta obligación internacional en el futuro tratado internacional sobre la protección de las personas en caso de desastres, previsto para su negociación en 2027. Es posible que algunos Estados defiendan que la propuesta del artículo 9 es de desarrollo progresivo. Otros, incluso, quizá sugieran su retirada. Pero no se podrá negar la ingente práctica internacional impulsada por la ONU. Y se podría aprovechar la etapa de negociaciones para lanzar una campaña internacional por el reconocimiento de tal obligación general y así, lograr que el futuro tratado cumpla una función cristalizadora de la obligación de reducción del riesgo de desastres. A lo sumo, su inclusión en un tratado universal siempre podrá ser el cauce de la generación de una norma de Derecho Internacional general. El Reino de España no debería dejar pasar la oportunidad de convertirse en líder de la promoción de esta obligación de reducción del riesgo de desastres durante las negociaciones del futuro tratado.

BIBLIOGRAFÍA

- Aronsson-Storrier, M. (2019). Exploring the Foundations: The Principles of Prevention, Mitigation, and Preparedness in International Law — Role of International Law in Disaster Risk Reduction. En Katja L. H., Samuel, K. L.H., Aronsson-Storrier, M. & Bookmiller, K. M. (Eds.), *The Cambridge Handbook of Disaster Risk Reduction and international Law* (pp. 52-70). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108564540>
- Aronsson-Storrier, M. (2020). Sendai Five Years on: Reflections on the Role of International Law in the Creation and Reduction of Disaster Risk, *Int. J. Disaster Risk Sci*, 11, pp. 230-238. <https://doi.org/10.1007/s13753-020-00265-y>
- Bartolini, G. (2017). A universal treaty for disasters? Remarks on the International Law Commission's Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters, *International Review of the Red Cross*, 99 (3), pp. 1103-1137 <https://doi.org/10.1017/S1816383119000067>
- Bautista-Hernández, A. (2016). Reflexiones en torno a la regulación jurídica de la reducción del riesgo de desastre (disaster risk reduction) y la práctica internacional al respecto seguida por la UNESCO. *Ius et scientia*, 2 (1), pp. 89-107. <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/view/13213>
- Bautista-Hernández, A. (2018). Climate Change and Disasters: the 2015 Paris Agreement legal standards applicable to disaster prevention. En Torres Cazorla, M. I. & Sánchez Patrón, J. M. (Eds.) *Bioderecho internacional* (pp. 188-214). Tirant Lo Blanch.

- Bautista-Hernández, A. (2020). ¿Órgano político o legislativo? Revisitando el valor jurídico de las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas en materia de catástrofes. En Torres Cazorla, M. I. *Bioderecho Internacional y Universalización: el Papel de las Organizaciones y los Tribunales Internacionales*. (pp. 51-78). Tirant lo Blanch.
- Bautista-Hernández, A. (2021). *Derecho internacional y gestión de catástrofes: grandes avances y retos pendientes*, Tirant lo Blanch.
- Caron, D., & Leben, C. (Eds.) (2001). *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles/The international aspects of natural and industrial catastrophes*, The Hague Academy of International Law-Martinus Nijhoff.
- Caron, D.D., Kelly, M.J. & Telesetsky, A. (Eds.) (2014). *The international law of disaster relief*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107447844>
- Casanovas, O. & Rodrigo, A.J. (2024), *Compendio de Derecho Internacional Público*, 12ª Ed. Tecnos.
- Crespo Hernández, A. (2025). La ley aplicable a la responsabilidad de las empresas por los daños internacionales derivados del cambio climático. *REEI*, núm. 48, junio, pp. 218-255. <https://doi.org/10.36151/reei.49.08>
- Da Costa, K. & Pospieszna, P. (2015), “The Relationship between Human Rights and Disaster Risk Reduction Revisited: Bringing the Legal Perspective into the Discussion”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 6 (1), pp. 64-86 <https://DOI:10.1163/18781527-00601005>
- De Guttery, A. (2012). Surveying the Law. En A. de Guttery. M. Gestri, & G. Venturini (Eds.), *International Disaster Response Law* (pp. 3-44). T.M.C. Asser Press. https://doi.org/10.1007/978-90-6704-882-8_2.
- De Guttery, A., Gestri, M. & Venturini, G. (Eds) (2012). *International Disaster Response Law*. T.M.C. Asser Press. <https://doi.org/10.1007/978-90-6704-882-8>
- Duvic-Paoli, L.-A. (2018). *The Prevention Principle in International Environmental Law*, Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108553728>
- Esteve Pardo, J. (2025), *Lecciones de Derecho administrativo*, 12ª Ed. Marcial Pons.
- Fernández Liesa, C. & Oliva Martínez, D. J. (2012). *El Derecho Internacional y la cooperación frente a los desastres en materia de protección civil*, Dirección General de Protección Civil y Emergencias. [El Derecho Internacional y la cooperación frente a los desastres en materia de Protección Civil](#)
- Fernández Liesa, C. (2001). La responsabilité en cas de catastrophes écologiques, d’après les travaux de la CDI sur les activités non interdites par le droit international. En D. Caron & C. Leben (Eds.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles/The international aspects of natural and industrial catastrophes* (pp. 723-753). The Hague Academy of International Law-Martinus Nijhoff.

- Fernández Liesa, C. (2011). Desarrollos del Derecho internacional frente a los desastres/catástrofes internacionales, *AEDI*, vol. 27, pp. 211-242.
- Frattaroli, J.L (2014). A State's Duty to Prepare, Warn and Mitigate Natural Disaster Damages, *Boston College International & Comparative Law Review*, 37 (1), pp.173-208.
- González Napolitano S.S. *et. al.* (2015). *Respuestas del derecho internacional a desastres y otras consecuencias de fenómenos naturales*, Universidad Nacional de Buenos Aires, SGN Editora.
- Kalin, W. (2012). The Human Rights Dimension of Natural or Human-Made Disasters. *German Yearbook of International Law*, 55, pp. 119-148. <https://www.jstor.org/stable/j.ctv-1q69ns4.6>
- Katja L. H., Samuel, K. L.H., Aronsson-Storrier, M. & Bookmiller, K. M. (Eds.) (2019). *The Cambridge Handbook of Disaster Risk Reduction and International Law*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108564540>
- Leben, C. (1996), Bilan de recherches de la section de Langue Française du Centre d'étude et de recherche de l'Académie. En Centre d'étude et de recherche de Droit International et de relations internationales — 1995, *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles/The international aspects of natural and industrial catastrophes*, Hague Academy of International Law. (pp. 17-86). Martinus Nijhoff Publishers.
- Nicoletti, B. (2012). Chapter 8 — The prevention of natural and man-made disasters: what duties for States. En A. De Guttry, M. Gestri & G. Venturini (Eds) (2012). *International Disaster Response Law* (pp. 177-198). T.M.C. Asser Press. https://doi.org/10.1007/978-90-6704-882-8_2
- Nifosi-Sutton, I. (2012), “Chapter 17, Contour of Disaster Victims' Rights to a Remedy and Reparation Under International Human Rights Law” en A. De Guttry, M. Gestri & G. Venturini (Eds), *International Disaster Response Law* (pp. 415-440). T.M.C. Asser Press. https://doi.org/10.1007/978-90-6704-882-8_2
- Petit de Gabriel, E. (2001). Les actions d'urgence dans les catastrophes : évolution des activités des organisations interétatiques et des organisations non gouvernementales. En D. Caron & C. Leben (Eds.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles/The international aspects of natural and industrial catastrophes* (pp. 537-589) The Hague Academy of International Law-Martinus Nijhoff.
- Pronto, A.N. (2019). Codification and Progressive Development in Contemporary International Law-Making: Locating the Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters. *Yearbook of International Disaster Law Online* 01 (1), pp. 148-178 DOI:[10.1163/26662531-01001009](https://doi.org/10.1163/26662531-01001009)
- Pronto, A.N. (2019). Consideration of the Protection of Persons in the Event of Disasters by the International Law Commission, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol 15: 2, pp. 449-459. <https://nsuworks.nova.edu/ilsajournal/vol15/iss2/9>

- Rodríguez Rivera, L.E. (2018). La protección de derechos humanos como imperativo ante la coyuntura de desastres naturales y desigualdad socioeconómica: mirada a Puerto Rico tras el Huracán María”, 87 *Rev. Jur. U.P.R.*, pp. 772 y ss.
- Romano, C.P.R. (2001). L’obligation de prévention des catastrophes industrielles et naturelles. En Caron, D., & Leben, C. (Eds.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles/The international aspects of natural and industrial catastrophes*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff, pp. 379 y ss.
- Rubio Fernández, E.M. (2016). Crónica de codificación internacional: la labor de la Comisión de derecho internacional (68ª Sesión), *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 32, pp. 38-43.
- Rubio Fernández, E.M. (2014). Crónica de codificación internacional: la labor de la Comisión de derecho internacional (66ª Sesión)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 28, pp. 10-14.
- Tladi, D. (2017). The International Law Commission’s Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters: Codification, Progressive Development or Creation of Law from Thin Air?”, *Chinese Journal of International Law*, 16 (3), September, pp. 425-451. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmx020>
- Tomás-Valiente Lanuza, C. (2022). La doctrina de las obligaciones positivas del Estado y su reflejo en materia penal en la jurisprudencia del TEDH. En J. Llobet Rodríguez & Ramón Ruiz Rodríguez (Coords.) *Principios y garantías penales y procesales en la doctrina de la CIDH y el TEDH* (pp. 28-82). J.M Bosch.
- Torres Cazorla, M.I. (2014). Las emergencias y catástrofes como riesgo para la seguridad: una visión desde la perspectiva del Derecho Internacional público a la luz de la estrategia de seguridad nacional de mayo de 2013, *ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 77-106 nº 92 mayo-agosto, pp-76-106.
- Torres Cazorla, M.I. (2020). Natural Disasters, Environment and Health: the Role Played by International Law and European Union Law in this Field. En N. Stefania (Ed.) *Environmental Health in International and EU Law: Current Challenges and Legal Responses* (pp. 335-347). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429354694>
- Torroja Mateu, H. (2004), *La asistencia humanitaria en la Organización de las Naciones Unidas Fundamentos y perspectivas actuales*. Atelier.
- Torroja Mateu, H. (2013). La protección jurídica del acceso a los alimentos en tiempos de conflictos armados: estado de la cuestión. En X. Pons Rafols (Ed.), *Alimentación y Derecho internacional. Normas, instituciones y procesos* (pp. 147-160). Marcial Pons.
- Torroja Mateu, H. (2016). Estrategia Internacional para la seguridad humana en los desastres naturales, *Araucaria*, 18 (36) (pp. 241-263), <https://DOI:10.12795/araucaria.2016.i36.1>
- Valencia-Ospina, E. (2019). The Work of the International Law Commission on the ‘Protection of Persons in the Event of Disasters. *Yearbook of International Disaster Law Online*, pp. 5-27.

- Venturini, G. (2012). International Disaster Response Law in Relation to Other Branches of International Law. En A. de Guttry. M. Gestri, & G. Venturini (Eds.), *International Disaster Response Law* (pp. 45-64). T.M.C. Asser Press. https://doi.org/10.1007/978-90-6704-882-8_2.
- Viñuales, J. E. (2017). La protección ambiental en el Derecho consuetudinario internacional. *Revista Española De Derecho Internacional*, 69 (2), pp. 71-91. <https://reei.tirant.com/redi/article/view/657>
- Zorzi Giustiniani, F. (2012). The Works of the International Law Commission on ‘Protection of Persons in the Event of Disasters’. A Critical Appraisal. En A. de Guttry. M. Gestri, & G. Venturini (Eds.), *International Disaster Response Law* (pp. 65-84) T.M.C. Asser Press. https://doi.org/10.1007/978-90-6704-882-8_2
- Zorzi Giustiniani, F., Sommaro, E., Casolari, F., & Bartolini, J. (Eds.) (2018). *Routledge Handbook of Human Rights and Disasters*. Routledge.

LOS CAUTIVOS DE LOS SEÑORES DE LA GUERRA: ¿REHENES O PRISIONEROS DE GUERRA? DESAFÍOS DEL DIH FRENTE A ACTORES NO ESTATALES

THE CAPTIVES OF WARLORDS: HOSTAGES OR PRISONERS OF WAR? CHALLENGES FOR IHL IN NON STATE ACTOR CONFLICTS

PAULA CISNEROS CRISTÓBAL*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS SEÑORES DE LA GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. III. LÍMITES JURÍDICOS DEL ESTATUTO DE PRISIONERO DE GUERRA EN CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES. IV. ¿POR QUÉ HACEN CAUTIVOS LOS SEÑORES DE LA GUERRA? MOTIVACIONES Y FUNCIONES DEL CAUTIVERIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES. V. CONSIDERACIONES FINALES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN: La proliferación de los conflictos armados no internacionales, en los que actores no estatales, como los denominados “señores de la guerra”, ejercen un poder *de facto* sobre territorios y poblaciones, plantea un importante desafío para la aplicación del Derecho internacional humanitario. En estos contextos, la privación de libertad por parte de estos sujetos se ha convertido en un instrumento de control político, económico y social, situado en el límite entre la detención por razones de seguridad y la toma de rehenes. El presente estudio analiza el estatuto jurídico del cautiverio ejercido por los “señores de la guerra”, sus motivaciones, funciones y límites, y examina la detención por parte de actores no estatales, delimitando los márgenes jurídicos que el Derecho internacional humanitario reconoce a estos grupos y las obligaciones derivadas de su control efectivo sobre personas y territorios. El objetivo es evaluar la adecuación del marco humanitario vigente frente a las nuevas formas de cautiverio y valorar la capacidad de las normas internacionales humanitarias para proteger la dignidad humana en ausencia de soberanía.

ABSTRACT: *The proliferation of non-international armed conflicts, in which non-state actors, such as the so-called warlords, exercise de facto authority over territories and populations, poses a major challenge for the application of International Humanitarian Law. In these contexts, deprivation of liberty has become an instrument of political, economic, and social control, located at the intersection between security detention and hostage taking. This study examines the legal status of captivity exercised by warlords, exploring its motivations, functions, and limits, and analyses detention carried out by non-state actors, outlining the legal boundaries that International Humanitarian Law recognizes for these groups and the obligations arising from their effective control over persons and territory. The aim is to assess the adequacy of the existing humanitarian framework in addressing new forms of captivity and to evaluate the capacity of international humanitarian norms to safeguard human dignity in the absence of sovereignty.*

Fecha de recepción del trabajo: 17 de octubre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 12 de noviembre de 2025.

* Profesora Ayudante Doctor en el Centro Universitario de la Defensa de Zaragoza (CUD-AGM). Correo electrónico: paucisne@unizar.es. ORCID: 0000-0002-7894-826X. Este trabajo se enmarca en las actividades del Grupo de Investigación “CODESEL” del Centro Universitario de la Defensa — Academia General Militar. Todos los enlaces han sido verificados por última vez el 11 de noviembre de 2025. La autora desea agradecer las aportaciones y los comentarios realizados por los/as evaluadores/as anónimos/as, que, indudablemente, han enriquecido y mejorado este estudio.

PALABRAS CLAVE: Conflictos armados no internacionales. Prisioneros de guerra. Grupos armados no estatales. Señores de la guerra. Toma de rehenes. Cautiverio.

KEYWORDS: *Non-international armed conflicts. Prisoners of war. Non-State armed groups. Warlords. Hostage-taking. Captivity.*

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, los conflictos armados han experimentado una profunda transformación en su naturaleza, sus actores y sus métodos, poniendo a prueba los fundamentos y la capacidad de adaptación del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Según los datos más recientes del *Peace Research Institute Oslo* (Rustad, 2025: 8), en 2024 se registraron más de 120 conflictos armados activos en el mundo, cifra que coincide con las estimaciones del *Stockholm International Peace Research Institute* (SIPRI *Yearbook* 2024: 61-68). De ellos, más de dos tercios corresponden a conflictos armados no internacionales (CANI), fenómeno que confirma la creciente internalización de la violencia organizada contemporánea.

De acuerdo con estimaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR o *International Committee of the Red Cross*, ICRC) alrededor de 210 millones de personas viven hoy en territorios bajo el control total o disputado de grupos armados, de las cuales 83 millones residen en zonas bajo control exclusivo de grupos armados no estatales (GANE o *non-State armed groups*, NSAGs), muchos de los cuales ejercen funciones cuasi gubernamentales sobre la población civil, tales como la recaudación de impuestos, la administración de justicia local o la provisión de servicios, configurando auténticas estructuras de poder paralelas, en ausencia de una autoridad estatal efectiva (Rodenhäuser, Hladik, & Sassòli, 2024). En estos territorios, decenas de miles de personas permanecen privadas de libertad fuera de todo marco jurídico o supervisión internacional. La denominada “economía del secuestro” se ha convertido, además, en una fuente de financiación insurgente en regiones como el Sahel (Ogunniyi, 2024: 77) o Colombia (Gilbert, 2022: 1977), donde se han documentado miles de víctimas en las últimas décadas.

La proliferación de conflictos internos prolongados frente a las clásicas guerras interestatales supone un desafío para el *ius in bello* (ICRC, 2025: 1359-1361). Concebido para regular las hostilidades entre Estados soberanos y combatientes regulares, el DIH se aplica hoy en escenarios con actores armados fragmentarios, redes transnacionales y grupos insurgentes. En estos escenarios, la privación de libertad se convierte en un fenómeno difuso y con múltiples funciones que oscilan entre la detención por cuestiones de seguridad y la toma de rehenes, prohibida por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra (CG)¹ y tipificada como crimen de guerra por el artículo 8.2.c.iii del Estatuto de Roma.

1 Se hace referencia al I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, aprobado el 12 de agosto de 1949; al II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, aprobado el 12 de agosto de 1949; al III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 y al IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949. El artículo 3 es idéntico en

Los denominados “señores de la guerra” constituyen una de las realidades más significativas de los cambios en los conflictos armados actuales. Se trata de líderes armados que, en contextos de colapso estatal, concentran poder político, económico y militar sobre un territorio y población, ejerciendo una autoridad no reconocida jurídicamente, pero efectiva en la práctica (Malejacq, 2016: 93). Bajo su control, la privación de libertad posee un carácter funcional pero también simbólico (castigo, coerción, financiación...) que va más allá de las actuales previsiones de la normativa humanitaria, centrada en el monopolio estatal de la fuerza (Sassòli, 2025).

Aunque el DIH admite que todas las partes en conflicto (incluidos los grupos armados no estatales) pueden detener por cuestiones de seguridad, no les reconoce un poder soberano de internamiento. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II (PA II)² establecen unas garantías mínimas de trato humano y garantías judiciales en conflictos armados no internacionales, pero en ningún caso confieren reconocimiento jurídico, legitimidad política ni autoridad institucional equiparable a la del Estado. La legalidad de la detención en los CANI depende, por ende, de su objetivo, proporcionalidad y conformidad con los principios de humanidad. La clave es la responsabilidad vinculada al control efectivo del grupo armado, yendo ésta en aumento, es decir, incrementándose sus obligaciones humanitarias, cuanto mayor sea el poder ejercido (Heffes, 2022: 126-128).

Como se verá en este estudio, en contextos donde el Estado se debilita, la detención deja de ser, en muchas ocasiones, una medida de seguridad para transformarse en una práctica de dominio sobre las personas. Las FARC-EP en Colombia (Jurisdicción Especial para la Paz, JEP, 2021: párrafos 412-414)³ o los talibanes en Afganistán han convertido el cautiverio en un

los cuatro Convenios, ampliando la protección general a los conflictos armados no internacionales. Según lo dispuesto en este artículo, aquellos que han depuesto las armas o se encuentren fuera de combate por estar enfermos o heridos deben recibir un trato humanitario, sin distinción desfavorable en base a la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento, la fortuna o cualquier otro criterio similar. Se prohíben los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Igualmente, se dispone que se recogerán y asistirán a los heridos y enfermos. El artículo también establece que el CICR u otro organismo humanitario imparcial podrá ofrecer sus servicios en el marco del conflicto armado no internacional.

2 El Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional amplía, con sus 28 artículos, la protección otorgada a las víctimas en conflictos internos sin carácter internacional. En el año 1977 se celebró una conferencia diplomática en la que se adoptaron los dos protocolos que complementan los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, tratando de proporcionar una mayor protección a todas las víctimas, tanto de conflictos internacionales como de conflictos internos (Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, PA I, y Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional).

3 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (26/01/2021). Auto No. 19 de 2021: *Caso No. 01 — Toma de rehenes y graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP*. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Bogotá D.C., Colombia. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/CASO%2001%20TOMA%20DE%20REHENES/Auto%20No.%2019%20de%202021.pdf>

instrumento de poder y de sometimiento de personas (Bennett, 2024: párrafos 14, 21, 32, 64, 68, 72, 74-76).

En este marco, la privación de libertad ejercida por grupos armados no estatales no responde únicamente a razones de seguridad militar. El cautiverio cumple funciones políticas, económicas y simbólicas: se utiliza para obtener financiación, imponer disciplina, castigar, proyectar autoridad o negociar legitimidad frente al Estado. En no pocas ocasiones, los “señores de la guerra” utilizan la detención como un instrumento de control y poder, convirtiendo el cautiverio en una práctica estructural de la violencia y sobre la cual se sustenta la gobernanza insurgente. Este trasfondo, que se analiza con mayor detalle en la parte final del trabajo, permite contextualizar las tensiones jurídicas que se abordan en este estudio.

La estructura del presente artículo se compone de las siguientes partes: en primer lugar, el análisis de la figura del “señor de la guerra” y su sujeción a las normas humanitarias pese a la ausencia de reconocimiento estatal; seguidamente, el estudio del estatuto formal de prisionero de guerra en contraposición al régimen de protección de los cautivos en los CANI; y, finalmente, tratando de resolver la cuestión relativa a qué motivos llevan a estos “señores de la guerra” a hacer cautivos, se observa un amplio catálogo de motivaciones y funciones del cautiverio en estos contextos.

II. LOS SEÑORES DE LA GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. Concepto y tipología

El término “señor de la guerra” (*warlord*) no es una categoría jurídica reconocida formalmente por el Derecho internacional, pero lo cierto es que constituye un concepto muy útil para describir a determinados líderes autoritarios. Jurídicamente estos actores se enmarcan en los grupos armados no estatales que, bajo un mando responsable y con cierto grado de organización, participan en CANI conforme a los criterios del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y, cuando se alcanza el umbral específico, del Protocolo Adicional II (Bradley, 2022: 1131). Su relevancia para el DIH reside en que, sin reconocimiento estatal ni estatuto de beligerancia, ejercen autoridad coercitiva sobre personas y bienes, planteando problemas de aplicación, atribución y exigibilidad de obligaciones humanitarias, aprovechando la debilidad o el colapso de un Estado. Estos individuos o facciones ejercen autoridad militar y administrativa *de facto* sobre un territorio determinado, al margen del control estatal. La proliferación de estos actores en los CANI ha obligado a repensar su alcance subjetivo, así como los límites de su aplicabilidad y su sujeción al DIH.

El concepto “señor de la guerra” designa a un líder armado que opera en un contexto de colapso institucional y de debilidad estatal, combinando la coerción armada con estructuras rudimentarias de gobernanza. Algunos autores han redefinido al *warlord* como “empresario de la violencia” que obtiene poder y legitimidad a través del control de rentas y recursos ilícitos, transformando la guerra en una actividad económica (Marten, 2012: 5). Otros autores han ampliado esta visión al señalar que hablar de “señores de la guerra” no implica necesariamente anarquía, sino una forma de autoridad híbrida en la que los líderes militares administran y

negocian con actores externos para mantener su poder (Giustozzi, 2019: 7-12). Precisamente, esta privatización de la violencia constituye el rasgo distintivo de los nuevos conflictos armados, caracterizados por el modo en el que se entremezclan guerra, crimen y política.

A partir de la clasificación de Grasa (2018: 460-464), es posible distinguir cuatro grandes modelos de “señores de la guerra” según su forma de autoridad y su grado de institucionalización: los *warlords* locales o endógenos, con dominio territorial y estructuras cuasi administrativas, que consolidan su autoridad en espacios periféricos del Estado y ejercen funciones administrativas básicas (representados por figuras como Ismail Khan o Rashid Dostum en Afganistán); los *warlords* de enclave o transaccionales, centrados en la explotación de recursos naturales o ilícitos, sin pretensión alguna de Gobierno (como Charles Taylor o Foday Sankoh en África Occidental); los *warlords* protoestatales o políticos, que configuran auténticos regímenes *de facto* con estructuras de seguridad, justicia y fiscalidad rudimentarias, buscando legitimidad y reproduciendo funciones públicas (por ejemplo, Mohamed Farah Aidid en Somalia o Laurent Nkunda en la República Democrática del Congo); y, por último, los *warlords* transnacionales o en red, integrados en redes o movimientos *yihadistas* o criminales globales (como Joseph Kony o Iyad Ag Ghali en el Sahel).

2. Rasgos estructurales y gobernanza *de facto*

Igualmente, y con objeto de afinar la definición, se han establecido una serie de rasgos estructurales que fundamentan las notas características de estos líderes. En primer lugar, su base de poder: la organización armada fundamentada en jerarquías flexibles, pero con una disciplina suficiente y un control de la coerción que los diferencian de organizaciones meramente criminales (Rodenhäuser, 2018: 1006). En segundo lugar, su economía política se sostiene en rentas procedentes de la violencia, esto es, recursos extractivos, contrabando o, incluso, impuestos “revolucionarios” (Kaldor, 2012, 94-115). Finalmente, otro de los aspectos que caracterizan a los “señores de la guerra” es el hecho de que, en áreas donde el Estado no llega, despliegan una gobernanza de hecho. Habitualmente administran justicia rudimentaria, recaudan tributos y establecen normas locales para asegurar obediencia. En definitiva, se trata de una “administración insurgente” (Arjona, 2016: 11). Todo ello produce espacios híbridos donde la distinción entre insurgencia y crimen se difumina, pero donde el DIH, como se verá a continuación, sí resulta aplicable si concurren los requisitos establecidos por la normativa internacional.

Desde un punto de vista puramente jurídico estos actores encajan en la noción de los ya mencionados grupos armados no estatales del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II. En este sentido, el DIH exige, para reconocer la existencia de un CANI, dos factores acumulativos: la intensidad de las hostilidades y el grado de organización de las partes enfrentadas. El Protocolo Adicional II se aplica cuando, además, existe un control territorial que haga posible la aplicación de sus reglas (Bradley, 2022: 1129). La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en *Tadić* (1995)⁴, *Limaj*

4 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (1995). *Fiscal c. Duško Tadić*. Asunto IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, párrafos 67 a 70. Toda la documentación del caso puede consultarse en: <https://www.icty.org/en/case/tadic>

(2005)⁵ y *Boškoski & Tarčulovski* (2008/2010)⁶ consolidó este estándar. Los “señores de la guerra”, al dirigir estructuras armadas con una evidente disciplina interna, un mando responsable y, por supuesto, control territorial efectivo, satisfacen tales criterios en la mayoría de las ocasiones y, por ende, quedarían sujetos a las obligaciones del DIH.

Ahora bien, la aplicabilidad práctica de esas obligaciones en los CANI descansa en un mando responsable con capacidad de hacer cumplir una disciplina interna y cooperar con mecanismos humanitarios de carácter neutral, de acuerdo con la interpretación del artículo primero del Protocolo Adicional II (Heffes, 2022, 67-69). En otras palabras: no existe “estatus”, existen funciones: cuando el grupo se organiza y controla territorio, se aplican las reglas, el DIH vincula (Bradley, 2022, 1151-1152)⁷.

Los denominados “Estados fallidos” o frágiles se encuentran muy vinculados al fenómeno del *warlordismo*. Los “señores de la guerra” prosperan donde el poder público es incapaz de ejercer un poder efectivo. Aunque, igualmente, la categoría carece de reconocimiento jurídico autónomo, es empleada para describir Estados incapaces de ejercer un monopolio legítimo de la violencia o garantizar servicios básicos a sus ciudadanos. La OCDE (2025: 21-22) define la fragilidad como la combinación de una exposición al riesgo y la falta de capacidad institucional para gestionarlo. El Banco Mundial (2025: 5) utiliza parámetros similares en su estrategia sobre fragilidad, conflicto y violencia. Los “señores de la guerra” prosperan, precisamente, en ese vacío de autoridad, estableciendo regímenes de gobernanza *de facto*. Tales estructuras pueden generar órdenes sociales estatales o “rebelocracias”⁸, en las que las normas de los insurgentes regulan la vida civil (Arjona, 2016: 40). Mampilly (2021: 55-57) describe este fenómeno como *rebel governance*, una forma de administración que provee servicios mínimos y extrae recursos, lo que les confiere apariencia estatal. Además, en los contextos de colapso institucional, la autoridad de los *warlords* suele sustentarse en economías de guerra. En este sentido, las fronteras entre terrorismo, criminalidad y *warlordismo* se han vuelto tremendamente porosas: la captura de rehenes, el contrabando y la extorsión constituyen mecanismos

5 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2005). *Fiscal c. Fatmir Limaj, Haradin Bala e Isak Musliu*. Asunto IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005, párrafos 94 a 134. La documentación del caso se encuentra disponible en: <https://www.icty.org/en/case/limaj>

6 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2008/2010). *Fiscal c. Ljube Boškoski y Johan Tarčulovski*. Asuntos IT-04-82-T (10 de julio de 2008) y IT-04-82-A (19 de mayo de 2010). Disponible en: https://www.icty.org/en/case/boskoski_tarculovski

7 Sobre el umbral del Protocolo Adicional II, el propio artículo 1.1 exige mando responsable y control territorial suficiente “para llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo”.

8 Ejemplos de “rebelocracias” pueden encontrarse en Liberia, bajo los regímenes de Charles Taylor y Prince Johnson durante la guerra civil (1989-1997), donde los señores de la guerra controlaban amplios territorios mediante redes de patronazgo y comercio ilícito; en Afganistán, las estructuras de Ismail Khan en Herat y de Abdul Rashid Dostum en el norte constituyeron auténticos gobiernos regionales con administración, tribunales y fiscalidad propia; y en Colombia, algunos frentes de las FARC-EP instauraron tribunales locales, mecanismos disciplinarios y sistemas de recaudación en municipios del Meta y Caquetá, ejerciendo funciones públicas típicamente estatales. En todos estos casos, el fenómeno de gobernanza insurgente confirma que la ausencia o colapso estatal no implica necesariamente anarquía, sino la sustitución del Estado por una autoridad *de facto* que debe ser capaz de imponer orden social para mantenerse el poder. Como se verá a continuación, precisamente el uso de la detención y el cautiverio vendrá motivado, en no pocas ocasiones, por el deseo de mantener ese control.

de financiación al tiempo que se erigen como instrumentos de control político, fomentando las estructuras clientelares y la violencia prolongada.

3. Aplicabilidad del Derecho internacional humanitario y personalidad funcional

Esta evolución (gobernanza *de facto*, recaudación y justicia insurgente) ha llevado a describir una “personalidad funcional” de los NSAGs: no son sujetos soberanos, pero sí destinatarios de obligaciones en la medida en que ejercen funciones públicas (control territorial, administración, detención) y cumplen con los umbrales del DIH (Rodenhäuser, 2018: 994). Cuando ese control se ejerce de manera estable sobre una población, parte de la doctrina defiende también una aplicación mínima del Derecho internacional de los derechos humanos, al menos en lo referente a las prohibiciones de *ius cogens* y las garantías básicas de legalidad y trato humano (especialmente en las detenciones), obligando a estos actores como *duty-bearers* funcionales (Fortin, 2017: 85-93).

Desde el punto de vista del DIH, el control territorial sostenido y la existencia de un mando responsable (requisitos expresos del artículo 1 del Protocolo Adicional II) convierten a esos actores en partes obligadas por el Protocolo, sin que ello implique reconocimiento de beligerancia ni de soberanía. En términos del DIH, lo decisivo no es la “fallida” estatalidad en abstracto, pues ésta no altera la posible aplicabilidad del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ni del Protocolo Adicional II, que se activan exclusivamente por la naturaleza factual del conflicto (Bradley, 2022, 1151-1152). Lo determinante es la existencia en el terreno de hostilidades organizadas (propias de un CANI), de un mando responsable y de un control territorial suficiente para llevar a cabo operaciones militares sostenidas y aplicar el Protocolo (artículo 1.1 PA II).

Esta última exigencia no presupone soberanía, pero sí capacidad de gobernanza *de facto*, entendida como la capacidad de mantener un orden mínimo, custodiar detenidos y hacer cumplir normas dentro del territorio controlado, lo que acentúa la centralidad del control territorial en actores personalistas. La pertinencia en la práctica es clara: se estima que millones de personas viven hoy bajo el control directo o disputado de NSAGs, por lo que es necesario precisar hasta qué punto les alcanza la protección del DIH.

Esta capacidad de control sobre la población y el territorio plantea inevitablemente una cuestión jurídica: si los grupos armados no estatales (y, en particular, los “señores de la guerra”) ejercen funciones materiales de gobierno sobre comunidades enteras, ¿no deberían asumir también las responsabilidades jurídicas asociadas a ese poder? ¿no deberían responder conforme a las mismas normas que buscan proteger a esas poblaciones? Cuando un grupo armado ejerce control estable sobre una población, actúa como titular de deberes funcionales en lo relativo a los derechos humanos (*duty-bearer*), obligado (como mínimo) por normas de *ius cogens*, así como por las prohibiciones de tortura y desaparición forzosa (Heffes, 2022: 67-69). El CICR también ha reconocido en sus comentarios que la eficacia del DIH depende de que “todas las partes, estatales o no, respeten las mismas normas básicas de humanidad” (ICRC, 2020).

Esta aproximación refleja lo que la doctrina contemporánea ha denominado “personalidad funcional” bajo el DIH: los grupos armados no estatales, sin llegar a ser en ningún caso sujetos soberanos, adquieren deberes jurídicos en la medida en la que ejercen las funciones típicamente públicas, a saber: el control territorial, la administración de justicia o la detención de personas (Heffes, 2022: 29-69). Esta responsabilidad funcional implica que las obligaciones del DIH no dependen de la legitimidad política del actor, sino de su capacidad efectiva para ejercer el poder sobre las personas y el territorio. Igualmente, cuando los grupos armados no estatales controlan población civil, el DIH regula también la manera en que esos actores ejercen ese control, debiendo considerarse, como ya se ha indicado previamente, *duty-bearers* respecto de derechos fundamentales como la vida, la integridad física y las garantías judiciales mínimas. En consecuencia, la distinción no es tanto entre “actor legítimo” y “actor ilegítimo”, sino entre “capacidad funcional” y “ausencia de control efectivo”, criterio que define el alcance de las obligaciones en materia humanitaria (ICRC, 2020).

4. Alcance jurídico y responsabilidad internacional

Puede decirse que el “señor de la guerra” es un actor híbrido: combina funciones militares, administrativas y de carácter económico, ejerciendo control territorial y albergando un aparato armado que le permite el mantenimiento de hostilidades prolongadas en el tiempo. Su poder, verdaderamente, no deriva de ningún Derecho interno o estatal, ni de la legitimidad democrática, sino del dominio coercitivo y la explotación de recursos. Sin embargo, actúa como parte organizada del conflicto, lo que lo sitúa dentro del marco jurídico de los Convenios de Ginebra.

El que queden obligados por el DIH no implica legitimación política. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra incorpora una “cláusula de no reconocimiento”⁹: cumplir las normas humanitarias no altera el estatuto jurídico de las partes (ICRC, 2016). El principio de igualdad de aplicación¹⁰ (clave para proteger a las víctimas) impone que todas las partes observen las mismas reglas de humanidad, sin crear inmunidad de combate ni “estatus” alguno. En definitiva, la vinculación deriva de hechos (naturaleza del conflicto y organización), no de una investidura soberana.

La Regla 139 del DIH consuetudinario del CICR¹¹ impone a todas las partes (incluidos los grupos armados no estatales) el deber de respetar y hacer respetar las normas humanitarias a las fuerzas bajo su mando. Cuando “los señores de la guerra”, como mandos responsables sin

9 La “cláusula de no reconocimiento” del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece que “la aplicación de las disposiciones precedentes no surtirá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”. El CICR la interpreta como una salvaguarda destinada a evitar que el respeto del DIH se confunda con un reconocimiento de beligerancia o soberanía (ICRC 2016).

10 Igualdad de aplicación y no reconocimiento. Los comentarios del CICR reiteran que la igualdad de obligaciones no confiere estatus (ICRC, 2016).

11 Norma 139. Las partes en conflicto deberán respetar y hacer respetar el Derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas, así como por otras personas y agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control. Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule139>

legitimidad estatal, ejercen esa autoridad, asumen las obligaciones derivadas del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II, así como la responsabilidad penal individual prevista en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Casos como *Lubanga* (2012)¹², *Ntaganda* (2019/2021)¹³ y *Al Hassan* (2024)¹⁴ ponen de manifiesto que los líderes de grupos armados no estatales pueden ser responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por sus subordinados.

Es preciso señalar que es imposible entender el papel de los “señores de la guerra” en los conflictos contemporáneos sin vincularlo a los procesos de privatización de la seguridad y de mercantilización de la guerra. Es decir, no puede comprenderse su funcionamiento prestando únicamente atención al poder administrativo o militar. La violencia no es un instrumento que busque únicamente alcanzar objetivos políticos, sino que se convierte en un verdadero fin en sí misma, generando rentas. Las guerras actuales se han convertido en conflictos híbridos en los que se mezclan actores privados y actores públicos, sustentados muchas veces en economías ilícitas y donde se diluye (de forma muy preocupante para el cumplimiento del DIH) la frontera entre el combatiente y el criminal. En este sentido, podríamos hablar de economías del “colapso estatal” en las cuales los “señores de la guerra” sustituyen instituciones políticas por redes clientelares y se legitiman a través de la distribución selectiva de beneficios.

Estos sistemas gestionados por *warlords* producen, además, un orden coercitivo funcional. En Afganistán, figuras como Dostum o Ismail Khan gestionaron auténticos proto-Estados con estructuras de mando, Administración local y justicia sumaria, cumpliendo *de facto* los criterios del artículo 1 del Protocolo Adicional II. Las facciones derivadas de la disolución del régimen de Siad Barre, en Somalia, reprodujeron el patrón de “paz de señores de la guerra” basada en acuerdos de reparto de rentas que sustituyen al Estado formal, donde la estabilidad se consigue mediante acuerdos económicos entre milicias rivales. Aunque este tipo de configuraciones puedan funcionar en la práctica, generando cierta estabilidad, son, sin duda, un escenario perfecto para la impunidad y erosionan de lleno la aplicación de las normas humanitarias, pues la violencia se institucionaliza sin lugar alguno para la responsabilidad jurídica.

En el Sahel, grupos *yihadistas* como *Jama'at Nusrat al Islam wal Muslimin* (JNIM) o el Estado Islámico en el Sahel (ISSP) ejercen el control sobre enormes zonas de Mali y de Burkina Faso, combinando funciones gubernamentales con prácticas coercitivas como el pago forzoso de tributos o la toma de rehenes. Estos grupos ostentan una autoridad militar y administrativa que se sostiene sobre comunidades rurales, cumpliendo con las exigencias de intensidad y organización de los CANIs. Es decir, más allá de su evidente carácter terrorista, estos grupos son partes organizadas a efectos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II, sujetas, por ende, a las obligaciones humanitarias y a la responsabilidad penal.

12 Corte Penal Internacional (CPI). (2012). Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo. ICC-01/04-01/06-2842. Sala de Primera Instancia I, 14 de marzo de 2012.

13 Corte Penal Internacional (CPI) (2019). Fiscal c. Bosco Ntaganda. ICC-01/04-02/06-2359. Sala de Primera Instancia VI, 8 de julio de 2019; Corte Penal Internacional (CPI) (2021). Fiscal c. Bosco Ntaganda. ICC-01/04-02/06-2666. Sala de Apelaciones, 30 de marzo de 2021.

14 Corte Penal Internacional (CPI) (2024). Fiscal c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. ICC-01/12-01/18-2433. Sala de Primera Instancia X, 26 de junio de 2024.

El caso de la República Democrática del Congo constituye, de forma evidente, la cristalización de la denominada “guerra de señores”. La Corte Penal Internacional, en los casos *Lubanga* y *Ntaganda*, reconoció que la existencia de estructuras armadas organizadas, con jerarquías, centros de entrenamiento y control territorial en Ituri, bastaba para activar la aplicación del DIH. Recientemente, en el caso *Ali Kushayb* (2025), la Corte reafirmó que la proximidad funcional de las milicias *Janjaweed* con el Estado no elimina su responsabilidad individual por crímenes de guerra cometidos en campañas de limpieza étnica. De este modo queda más que consolidada la responsabilidad de mando *de facto*, conforme a lo establecido en el artículo 28 del Estatuto de Roma.

Precisamente, el reconocimiento de los señores de la guerra como partes obligadas por el DIH plantea no pocas cuestiones jurídicas. En lo que atañe a este estudio, parece conveniente preguntarse: ¿qué estatuto tienen los cautivos bajo su poder, y hasta qué punto puede hablarse de “prisioneros de guerra” en los conflictos no internacionales?

Para responder a ello, es preciso examinar el régimen jurídico de protección aplicable en los CANI, identificando las normas que delimitan el trato debido a las personas privadas de libertad y los límites de la autoridad que ejercen los grupos armados. El siguiente epígrafe aborda ese marco normativo, núcleo de la cuestión humanitaria que subyace a cualquier privación de libertad en el marco de una guerra interna.

III. LÍMITES JURÍDICOS DEL ESTATUTO DE PRISIONERO DE GUERRA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

En las últimas décadas, los conflictos armados han ido virando de un carácter eminentemente interestatal, con fuerzas regulares, hacia guerras de carácter interno, conflictos prolongados, sin carácter internacional donde operan múltiples NSAGs de mando difuso y estructuras híbridas, tensionando el DIH y, en particular, su régimen clásico de privación de libertad (Jiménez, 2023: 52). Lo cierto es que estos cambios han desdibujado categorías jurídicas concebidas para la “guerra clásica” del *ius in bello* de 1949, como es el caso de los prisioneros de guerra. En estos nuevos escenarios aparecen prácticas de cautiverio que abarcan desde las detenciones por motivos de seguridad y disciplina interna hasta economías de secuestro sistemáticas, intercambios, propagando o financiación ilegal, especialmente visibles en lugares como el Sahel o Colombia.

En este sentido, existe una preocupante asimetría jurídica entre los conflictos armados internacionales y los CANIs. El III Convenio de Ginebra establece un estatuto de prisionero de guerra completo, sustentado sobre la reciprocidad entre Estados e, incluso, reforzado por instituciones de supervisión (por ejemplo, la “potencia protectora” o la Agencia central de búsquedas), mientras que la normativa humanitaria aplicable a los conflictos internos únicamente ofrece unas garantías mínimas de trato (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra; Protocolo Adicional II y el artículo 75 del Protocolo Adicional I¹⁵), pero sin reconocer un estatuto personal

15 El artículo 75 del Protocolo Adicional I, denominado por la doctrina “miniconvenio”, recoge en una sola disposición las garantías judiciales y de trato mínimo aplicables a toda persona en poder de una parte en conflicto, prohibiendo expresamente el homicidio, la tortura, los tratos degradantes, la toma de rehenes y las condenas dictadas sin juicio regular. Aunque concebido originalmente para los conflictos armados inter-

equivalente al prisionero de guerra (ICRC, 2020). El resultado es un marco protector funcional, no estatutario, que obliga a todas las partes a respetar límites materiales y procesales, sin conferir inmunidades o privilegios de beligerancia a los miembros de NSGAs.

El hecho de no reconocer un estatuto formal, pero, en cambio, sí otorgar protección genera cuestionamientos jurídicos, especialmente cuando la privación de libertad por parte de grupos armados no estatales se mueve en la delgada línea entre una detención con fines de seguridad y una verdadera toma de rehenes, prohibida de forma absoluta por el DIH y tipificada como crimen de guerra (artículo 8.2.c.iii del Estatuto de Roma). La distinción radica, en esencia, en el propósito y la proporcionalidad de la medida, en la existencia de garantías y en el control ejercido por una autoridad responsable. Estos son los criterios que ha establecido el DIH a través de la normativa aplicable a los CANI. El propio CICR (ICRC 2024) ha reforzado la idea de que, efectivamente, la responsabilidad surge del control efectivo, es decir, aquel que tiene el poder sobre las personas y el territorio debe asumir, igualmente, el deber de respetar las garantías judiciales mínimas y asegurar un trato humano, sin que ello implique, en ningún caso, reconocerle legitimidad política.

1. La exclusividad del estatuto de prisionero de guerra en los conflictos armados internacionales

Las normas humanitarias proporcionan un régimen específico para los prisioneros de guerra, ideado para proteger a aquellos combatientes que, al rendirse o quedar incapacitados, pierden su condición de participantes activos en las hostilidades. El paso de combatiente a prisionero implica, sin duda, una situación de vulnerabilidad que el DIH ha tratado de mitigar a través de un estatuto jurídico diferenciado, recogido principalmente en el III Convenio de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I de 1977.

La captura de combatientes es una práctica completamente legítima conforme al DIH, negarla supondría una “guerra sin cuartel” prohibida como crimen de guerra (Cisneros, 2024: 385). El prisionero no deja de ser un combatiente capturado por el enemigo en un conflicto armado internacional, siempre que pertenezca a una fuerza organizada, actúe bajo un mando responsable, porte las armas visiblemente y respete las normas humanitarias (artículos 43 y 44 PA I; artículo 4 CG III). No es objeto de este estudio profundizar sobre el complejo y extenso régimen de los prisioneros de guerra, pero sí parece preciso hacer referencia a las cuestiones más fundamentales en aras de comprender la distinción con la normativa aplicable a los CANI.

El DIH distingue tres categorías principales en lo referente a la posibilidad o no de adquisición del estatuto de prisionero (Reyes, 2022: 242-251): combatientes legítimos, con derecho al estatuto (de acuerdo con el artículo 4 CG III: miembros de fuerzas armadas regulares, milicias y cuerpos

nacionales, su contenido ha adquirido carácter consuetudinario y, por tanto, resulta también aplicable a los conflictos armados no internacionales. Puede señalarse que es una suerte de cláusula universal de garantías básicas, aplicable incluso cuando la persona detenida no goza de un estatuto de protección más favorable conforme al DIH.

voluntarios que cumplan las condiciones clásicas de mando responsable, signo distintivo, porte de armas y observancia de las leyes y costumbres de la guerra); combatientes ilegales¹⁶, sin derecho al estatuto, como mercenarios (artículo 47 PA I), espías (artículo 46 PA I) y francotiradores (Salmón, 2004: 95); y personas no combatientes con derecho al estatuto, como personal sanitario y religioso de las fuerzas armadas (artículos 4.c y 33 CG III, con mayor protección, de hecho, que los prisioneros), miembros de las tripulaciones de la Marina Mercante y de la Aviación Civil (artículo 4.5 CG III), miembros del personal militar asignados a Organismos de protección civil (artículo 67.2 PA I), corresponsales de guerra (artículo 79 PA I) y todo aquel autorizado a seguir a las fuerzas armadas sin formar parte de ellas, como miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares (artículo 4.4 CG III). En caso de duda sobre la condición de una persona capturada, el artículo 5 del III Convenio de Ginebra y el artículo 45 del Protocolo Adicional I exigen que debe presumirse, en cualquier caso, que tiene derecho al estatuto de prisionero de guerra hasta que un tribunal competente determine lo contrario.

A los prisioneros de guerra se les reconocen, tanto en el II Convenio de Ginebra como en el Protocolo Adicional I, derechos irrenunciables que deben respetarse en toda ocasión. El prisionero no es un criminal, sino un combatiente capturado, por lo que su detención tiene un carácter preventivo y no punitivo: debe ser liberado y repatriado al finalizar el conflicto (artículos 118-120 CG III), no puede ser juzgado por participar en las hostilidades (Cisneros, 2025: 400). La potencia detenedora asume la plena responsabilidad sobre el trato que recibe, garantizando el respeto a la vida, a la dignidad y a la salud; y prohibiendo cualquier tipo de violencia contra el prisionero, las represalias, la tortura o los malos tratos. Del mismo modo, el III Convenio de Ginebra determina que existe la obligación de proporcionarle alojamiento, alimento, atención médica, higiene, asistencia religiosa y comunicación familiar. También establece la obligación de la potencia detenedora de proporcionar al prisionero alojamiento, alimentación, atención médica, higiene, asistencia religiosa y comunicación con su familia (artículos 25 a 38 CG III). Igualmente, el Convenio establece que, si el prisionero fuese sometido a un proceso penal por la presunta comisión de un crimen de guerra, deben garantizarse una serie de garantías judiciales fundamentales: el principio de legalidad penal (artículo 99), la independencia e imparcialidad del tribunal competente (artículo 84), y el derecho de defensa, que incluye la asistencia letrada y la posibilidad de apelación o revisión de la sentencia (artículos 105 a 108). Dichos procesos son competencia, en principio, de tribunales militares de la potencia detenedora, salvo disposición distinta de su Derecho interno (artículo 84).

16 El término “combatiente ilegal” es controvertido y ha sido objeto de un amplio debate doctrinal, pues el Derecho internacional humanitario no reconoce una tercera categoría entre combatiente y civil. Quienes participan directamente en las hostilidades sin reunir las condiciones del artículo 4 del III Convenio de Ginebra o del artículo 43 del Protocolo Adicional I no pierden por ello la protección del DIH, pero quedan excluidos del estatuto de prisionero de guerra. No tienen, por tanto, derecho al estatuto de combatiente ni disfrutan de las prerrogativas correspondientes a los prisioneros de guerra en caso de ser capturados. Se trata de personas que combaten sin pertenecer a ninguno de los grupos legalmente reconocidos o sin cumplir las condiciones del III Convenio de Ginebra y, en consecuencia, al ser capturadas, deben ser juzgadas conforme al Derecho interno del Estado captor, con pleno respeto de las garantías procesales fundamentales recogidas en el artículo 75 del Protocolo Adicional I y el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Lo cierto es que este estatuto de prisionero nace para los conflictos interestatales, su fundamento normativo (artículo 2 común a los Convenios de Ginebra) delimita la aplicación del III Convenio de Ginebra a “*casos de conflicto armado que surja entre dos o más Altas Partes Contratantes*”, esto es, Estados. Es decir, se exige en realidad una evidente reciprocidad horizontal entre sujetos soberanos. Los privilegios del prisionero (fundamentalmente la inmunidad penal por actos de combate lícitos y la repatriación cuando cesen las hostilidades) presuponen que el adversario es otro Estado que reconoce su estatuto (Sassòli, 2025). Esta reciprocidad se ve reforzada por instituciones de garantía como las potencias protectoras (artículo 8 CG III) o la existencia de una Agencia central de información (artículo 123 CG III), que solo tienen sentido en el marco de relaciones interestatales estables.

Respecto al posible traslado de este estatuto a los CANI, esto implicaría la atribución de beligerancia e inmunidad de combate a los NSAGs, con efectos de reconocimiento incompatibles con la soberanía y la integridad territorial del Estado. De ahí que, aun cuando la violencia alcanza la intensidad y organización requeridas (umbral Tadić)¹⁷, ello no supone trasladar las prerrogativas del III Convenio al plano interno. En todo caso activa el tercer artículo común a los Convenios y el Protocolo Adicional II, pero no un estatuto personal de prisionero de guerra (ICRC, 2016). La prohibición responde claramente a evitar otorgar la subjetividad internacional a los actores armados internos y a proteger el monopolio estatal del uso legítimo de la fuerza. Sin embargo, se trata de no sacrificar, por ello, la protección de las personas que han sido privadas de libertad en el marco del conflicto.

Ello se traduce en una serie de efectos jurídicos. Por un lado, existen una serie de privilegios y garantías estatutarias de los prisioneros que, en ningún caso se traslada a los CANI (esencialmente: inmunidad de combate¹⁸, puesta en libertad al finalizar las hostilidades y repatriación¹⁹, la existencia de una potencia protectora y órganos institucionales para facilitar la aplicación del régimen de los prisioneros²⁰, así como un régimen laboral y disciplinario detallado). Por otro, ha de afirmarse que la ausencia de estatus no equivale a un vacío en la protección. El artículo tercero común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II

17 El TPIY en el asunto *Fiscal v. Duško Tadić* (2 de octubre de 1995) IT-94-1-AR72 definió los elementos mínimos que permiten calificar una situación como conflicto armado no internacional. Según dicho estándar, un CANI existe cuando se da una confrontación armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos dentro de un Estado, siempre que alcance un nivel mínimo de intensidad y que las partes involucradas presenten un grado suficiente de organización. Este doble umbral es la referencia básica para determinar la aplicabilidad del DIH a estos conflictos. Texto de la sentencia disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

18 El prisionero de guerra goza de inmunidad penal por actos de guerra lícitos (no es delincuente por “participar” en hostilidades); en CANI, el miembro de un grupo armado no estatal no adquiere tal inmunidad y permanece expuesto al Derecho penal interno (rebelión, terrorismo, asociación ilícita), con el límite de las garantías del DIH.

19 El artículo 118 del III Convenio de Ginebra establece la repatriación sin demora del prisionero tras el fin efectivo de hostilidades; no hay equivalente automático en los conflictos armados no internacionales: la liberación se rige por la legalidad y necesidad de seguridad, a la luz del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, del Protocolo Adicional II y del artículo 75 del Protocolo Adicional I (ICRC, 2020).

20 En CAI, la protección descansa en mecanismos externos de supervisión; en CANI, la única protección existente es la posibilidad de que personal humanitario neutral, como el CICR acceda.

y el artículo 75 del Protocolo Adicional I otorgan un núcleo protector mínimo que vincula de igual forma a Estados y NSAGs: prohibición de homicidio, tortura, tratos crueles, toma de rehenes, atentados contra la dignidad, condenas sin juicio regular, y exigencia de garantías judiciales básicas y condiciones materiales de internamiento (ICRC, 2020; ICRC, 2016). Es preciso afirmar que donde hay control sobre personas, hay una serie de obligaciones jurídicas correlativas (CICR, 2023: 8-9).

En definitiva, el estatuto del prisionero de guerra no se aplica en los CANI, pero sí existe un núcleo de protección que impide zonas grises en lo relativo a la privación de libertad, fundamentado esencialmente por el mencionado artículo 75 del Protocolo Adicional I. Es decir, aunque no exista una igualdad en lo relativo al estatus, va a regir una igualdad de obligaciones y una responsabilidad derivada del control ejercido, aún sin legitimación política (Heffes, 2022: 75-83), como se verá a lo largo de este epígrafe.

2. Base jurídica y legitimidad del internamiento por grupos armados no estatales

Como se ha visto, a diferencia de los conflictos internacionales, en los que el combatiente adquiere el estatuto de prisionero de guerra, conforme al III Convenio de Ginebra y al Protocolo Adicional I, los NSAGs no pueden reclamar dicho estatuto. Tal y como se desarrollará, su régimen aplicable se limita al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al Protocolo Adicional II y al artículo 75 del Protocolo Adicional I. Este marco jurídico no reconoce un estatus equivalente al de prisionero. Además de la ausencia de estatuto formal, existe una clara ambigüedad en cuanto a la legitimidad de las detenciones practicadas por actores armados no estatales. Cuando un grupo armado captura a una persona en un CANI, es complejo determinar si se trata de una detención legítima (sujeta a las garantías del DIH) o de una toma de rehenes (prohibida y tipificada como crimen de guerra).

La Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979 define al rehén como la persona detenida y amenazada con sufrir daño o con la prolongación de su detención, con el fin de coaccionar a un tercero (sea un Estado, una organización internacional o una persona) para obtener una determinada conducta. Tanto el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra como el Protocolo Adicional II proscriben de manera categórica esta práctica, al tiempo que obligan a todas las partes en conflicto a garantizar el trato humano y el respeto de las garantías judiciales esenciales. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso *Prosecutor v. Blaškić*²¹, precisó los elementos del crimen de toma de rehenes y destacó su carácter de violación grave del DIH cuando la privación de libertad se instrumentaliza con fines de intercambio, financiación o presión política. En la práctica, los límites entre una detención de seguridad y una verdadera toma de rehenes son difusos.

En Colombia, las FARC-EP utilizaron durante décadas la expresión “prisioneros de guerra” para describir los secuestros prolongados de militares y civiles, buscando revestir de legalidad

21 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) (2000). *Fiscal c. Tihomir Blaškić*. Asunto IT-95-14-T, 3 de marzo de 2000. Disponible en: <https://www.icty.org/en/case/blaskic>

una práctica coercitiva. La JEP calificó dichas conductas como crímenes de guerra por toma de rehenes, subrayando su carácter sistemático y su finalidad política y económica²².

En Nigeria y otras zonas del Sahel, el secuestro de civiles (incluidas mujeres y niñas) se ha convertido en un mecanismo de financiación y control territorial por parte de grupos como *Boko Haram* o el Estado Islámico en África Occidental (ISWAP). En Somalia, Al-Shabaab combina detenciones “disciplinarias” ante supuestos tribunales insurgentes con tomas de rehenes utilizadas para propaganda y canje. En Myanmar, Filipinas, la República Democrática del Congo o Darfur se observa un fenómeno similar: internamientos prolongados bajo reglas insurgentes, centros de detención clandestinos y privaciones de libertad arbitrarias en las que el riesgo de desaparición o ejecución sumaria es máximo. Todas estas prácticas reflejan un vacío jurídico significativo. El DIH no otorga a los grupos armados no estatales un poder de internamiento explícito, y el Derecho interno de los Estados o las denominadas “leyes rebeldes” son, con frecuencia, opacas o inexistentes. Surge entonces la cuestión de cómo evitar la arbitrariedad en las detenciones y distinguir la privación legítima de la ilícita.

El Derecho internacional no confiere a los grupos armados no estatales un derecho o autoridad soberana de detención, sin embargo, cuando privan de libertad *de facto*, quedan inmediatamente sometidos a las obligaciones derivadas del DIH. La detención no se legitima por su ejercicio, sino que queda sujeta a límites jurídicos: motivos imperativos de seguridad, trato humano, prohibición de arbitrariedad y revisión por un tribunal legalmente constituido. En este sentido, como señala Clapham (2017: 170-173) se consolida la responsabilidad funcional: quien controla personas, aun sin reconocimiento estatal, asume los mismos estándares básicos de humanidad que un Estado.

La doctrina ofrece tres corrientes para abordar este problema. Una primera corriente hace referencia al “poder inherente”, sosteniendo que toda parte en conflicto (sea Estado o no) posee el poder implícito de detención derivado de la propia lógica de la guerra. Si el DIH permite el uso de la fuerza letal contra combatientes enemigos, debe, igualmente, permitir la captura de aquellos que se han rendido (Heffes, 2022: 79-81). Desde esta perspectiva, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II asumen que existen personas detenidas y regulan su trato, lo que confirmaría la legitimidad de un poder de internamiento implícito. El CICR y parte de la práctica internacional aceptan esta interpretación, admitiendo que cuando un grupo armado cumple los umbrales del artículo 1.1 del Protocolo Adicional II (mando responsable y control territorial suficiente) ejerce *de facto* una autoridad pública y debe garantizar el respeto de la normativa humanitaria dentro de esos límites.

Por otro lado, existe otra corriente que niega ese poder inherente (Hill-Cawthorne, 2016: 66-108) afirmando que el DIH aplicable a los CANI no les otorga ningún derecho a detener. En

22 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (26/01/2021). Auto No. 19 de 2021: *Caso No. 01 — Toma de rehenes y graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP*. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Bogotá D.C., Colombia. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/CASO%2001%20TOMA%20DE%20REHENES/Auto%20No.%2019%20de%202021.pdf>

este sentido, la privación de libertad únicamente sería legítima si se apoyase en una base jurídica diferente (Derecho interno vigente o un acuerdo especial conforme al artículo tercero común). De lo contrario, cualquier grupo podría justificar detenciones arbitrarias bajo pretextos de seguridad, lo que generaría un evidente vacío de legalidad del todo incompatible con las garantías del Derecho internacional de los conflictos armados.

Existe una tercera postura que trata de buscar una posición equilibrada entre las dos anteriores, un enfoque pragmático, propuesto por Fortin (2017: 85-93), que desplaza la cuestión de la autoridad al contenido de las garantías. El problema en este caso no es tanto si los grupos tienen o no el poder de detener, sino si lo ejercen conforme a unos mínimos estándares de humanidad, legalidad y debido proceso. La detención en un CANI no tiene que ser *per se* ilícita si ésta respeta una serie de salvaguardas similares a las previstas en el artículo 75 del Protocolo Adicional I. Este planteamiento ha sido asumido por el CICR en su práctica y permite la conciliación de eficacia operativa y protección jurídica, evitando el vacío normativo, por un lado, y el reconocimiento político de los insurgentes, por otro (ICRC, 2024).

Este último enfoque se ha consolidado en casos de la Corte Penal Internacional como *Ntaganda* y *Al Hassan*, donde se ha reconocido que los líderes de grupos armados con control territorial deben garantizar el respeto del DIH en las detenciones, aplicando estándares de trato y procedimiento equivalentes a los estatales. La JEP, en el caso de las FARC-EP, llegó a conclusiones similares, advirtiendo que el uso del término “prisionero de guerra” no puede servir para legitimar secuestros o privaciones de libertad arbitrarias. El CICR afirma que quien ejerce poder sobre personas debe garantizar su seguridad y trato humano; la fuente de su autoridad es secundaria frente al control efectivo que ostenta (ICRC, 2024).

Es decir, actualmente las obligaciones humanitarias se vinculan a la capacidad de control y no a la soberanía formal. Los grupos armados no estatales con control estable sobre territorio y población se convierten en *duty-bearers* funcionales, titulares de deberes jurídicos objetivos derivados del ejercicio efectivo de poder (Rodenhäuser, 2018). En este sentido, la detención en los CANI solo puede ser legítima si tiene una finalidad, efectivamente y valga la redundancia, legítima, basada en la seguridad o necesidad militar; si se basa en una legalidad sustantiva que excluya la arbitrariedad o discriminación; si respeta las garantías procesales equivalentes al artículo 75 del Protocolo Adicional I (información de cargos, defensa y revisión por tribunal regularmente constituido); y si se lleva a cabo una supervisión o revisión periódica de la medida por mecanismos imparciales (Heffes, 2022: 79-83).

Si no se cumplen los anteriores requisitos, la privación de libertad es ilícita y puede constituir una toma de rehenes, prohibida por el artículo tercero común a los Convenios y por el propio Estatuto de Roma. Igualmente, el artículo 75 del Protocolo Adicional I, aunque redactado para conflictos internacionales, ha adquirido valor consuetudinario universal, como se ha señalado previamente (véase nota al pie número 15) y funciona como una fuente común de garantías para toda persona en poder de una parte en conflicto que no goce de ningún otro estatuto más favorable. Opera como una cláusula que asegura que, incluso en los más complejos y fragmentados contextos de violencia, ninguna persona quede al margen de las normas humanitarias.

3. Cautivos y rehenes: delimitación jurídica en los conflictos armados no internacionales

La distinción entre cautiverio legítimo y toma de rehenes supone un importante límite dentro de las normas del DIH actual. La norma que establece la prohibición absoluta de tomar rehenes, recogida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y tipificada como crimen de guerra en el artículo 8.2.c.iii del Estatuto de Roma, posee carácter de *ius cogens*, así como efecto *erga omnes* (ICRC 2020). De acuerdo con los comentarios actualizados del CICR, el delito se configura cuando concurren tres elementos: la privación de libertad de una persona, la amenaza o retención continuada y la finalidad de coaccionar a un tercero (Estado, parte en conflicto o persona) para obtener una ventaja política, militar o económica. La ilicitud radica, por tanto, en la instrumentalización del detenido como medio de presión, no en la mera privación de libertad (artículo 1 del Convenio Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979).

Por otro lado, la detención legítima en un conflicto (internacional o interno) puede fundamentarse en razones de seguridad o de necesidad militar, siempre que las garantías del Protocolo Adicional II (artículos 4 a 6) sean respetadas, así como las del artículo 75 del Protocolo Adicional I, como se ha visto en el apartado anterior. La diferencia esencial entre detención y toma de rehenes reside, fundamentalmente, en la finalidad y en la observancia de las garantías procesales. Como subraya Heffes (2022), la toma de rehenes no es una modalidad irregular de detención, sino una privación esencialmente ilícita; cualquier cautiverio orientado a obtener beneficio económico, presión política o propaganda constituye, indudablemente y de forma inmediata, una toma de rehenes (ICRC 2024), esto es, un crimen de guerra.

En los CANI esta frontera se diluye. El cautivo (una persona privada de libertad por motivos del conflicto) carece del estatuto de prisionero, pero se encuentra protegido por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II y el artículo 75 del Protocolo Adicional I. Los motivos del cautiverio, como se verá en el próximo epígrafe de este mismo estudio, se entremezclan (seguridad, control social, financiación, coacción política...) generando una suerte de “zona gris” donde la licitud depende del fin perseguido y de las garantías que han sido, efectivamente, respetadas. En no pocas ocasiones las detenciones prolongadas o secretas con fines de canje o de extorsión son, en realidad, tomas de rehenes encubiertas, sin control judicial alguno, ni acceso humanitario.

La JEP, como ya se ha mencionado, determinó que las FARC-EP usaron el término “prisioneros de guerra” para legitimar secuestros e intercambios, calificando tales actos como crímenes de guerra por toma de rehenes. Casos semejantes se observan en el Sahel, donde grupos como JNIM o ISSP han hecho del secuestro una economía de guerra híbrida. En todos estos casos el cuerpo del cautivo se transforma en un instrumento de poder y en un mensaje político.

El TPIY, en *Blaškić*, calificó la retención de civiles para intercambio o presión como una violación grave del DIH. La propia Corte Penal Internacional, en el caso *Al Hassan*, afirmó que la privación arbitraria de libertad y la toma de rehenes por grupos armados no estatales constituyen crímenes de guerra, imponiendo responsabilidad directa a sus líderes. En casos como *Ntaganda* (2019) y *Bemba* (2018)²³ extendió la responsabilidad a los mandos que toleran estas

23 Corte Penal Internacional (CPI) (2016). *Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08). Sala de Primera Instancia III, 21 de marzo de 2016.

prácticas. En definitiva, quien ejerce el control efectivo sobre personas que han sido detenidas, debe garantizar siempre su trato conforme a las normas humanitarias. Si ese poder es utilizado coercitivamente, se incurrirá en responsabilidad penal individual.

La fina línea que separa cautivos de rehenes determina la necesidad de preservar un mínimo de humanidad allí donde el estatuto de prisionero de guerra no es aplicable. Verdaderamente, la legalidad de la detención depende menos de la identidad del captor que de su finalidad y del verdadero (y verificable) respeto de las mínimas garantías. Eso sí, cuando la privación de libertad se convierte en un instrumento para la presión, desaparece la protección del DIH y se activa la del Derecho penal internacional, pues nos encontramos ante un claro crimen de guerra.

4. El régimen jurídico de protección en los conflictos armados no internacionales

El cautivo en los CANI carece de estatuto personal definido, pero no de protección jurídica. Actualmente existe un bloque formado por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II y el artículo 75 del Protocolo Adicional I. Este conjunto, de naturaleza consuetudinaria, constituye lo que la propia Corte Internacional de Justicia describió como el “núcleo inderogable de humanidad” aplicable a toda parte en conflicto que ejerza control efectivo sobre personas (CIJ, *Nicaragua v. United States* 1986²⁴). El CICR lo concibe como un régimen de mínimos éticos que busca reforzar unas garantías de trato humano a todo individuo que se ve inmerso en un conflicto armado, sea del carácter que sea, más que tratar de establecer privilegios o un estatus determinado.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra es el marco básico de aplicación a los CANI. Tiene carácter de norma consuetudinaria, así como de *ius cogens*. Prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, los atentados contra la vida y la integridad corporal (en especial, hace referencia al homicidio, los tratos crueles, las torturas y los suplicios), la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad personal (en especial los tratos humillantes y degradantes), así como las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal constituido de forma legítima, con garantías judiciales reconocidas como indispensables. Esta disposición vincula a Estados y a grupos armados organizados (ICRC, 2024).

El Protocolo Adicional II de 1977 profundiza en estas garantías, regulando el trato y las condiciones del internamiento (artículos 4 a 6) y exigiendo un mando responsable y control territorial que permitan la aplicación (artículo 1.1). Es decir, se centra en la capacidad real de aplicar el Derecho, no en la legitimidad política del actor. En la práctica, ha inspirado acuerdos especiales (Evouna, 2025: 11-13) y códigos internos de grupos armados.

Igualmente, el artículo 75 del Protocolo Adicional I (ideado para conflictos entre Estados) ha pasado a ser una norma consuetudinaria y garantiza la vida, dignidad y debido proceso de toda persona en el marco de un conflicto armado (ICRC, 2020). La Corte Penal Internacional ha

24 Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1986). *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Sentencia de 27 de junio de 1986.

reafirmado, en casos como el anteriormente citado *Al Hassan*, que estas garantías se extienden a grupos armados con control territorial. La protección no depende del estatus del captor, sino de la vulnerabilidad del cautivo.

El paquete normativo conformado por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II y el artículo 75 Protocolo Adicional I resulta universal e inderogable, pudiendo ser complementado por el artículo 9 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1979 (PIDCP) y por la práctica humanitaria del CICR, sustituyendo el estatuto de prisionero de guerra en los CANI y evitando cualquier posible laguna normativa. En este sentido, de este conjunto de normas se derivan una serie de garantías (prohibición de tortura, trato humano, alimentos, salud, comunicación familiar, revisión periódica y acceso humanitario) que constituyen el mínimo inderogable de protección (ICRC, 2022). Su violación puede suponer crímenes de guerra.

La responsabilidad por el trato a los cautivos se basa en el principio de control efectivo: quien ejerce poder sobre personas debe garantizar su seguridad y que se les otorgue un trato humano. Si no se garantiza esa seguridad ni ese trato, esa persona responderá penalmente por acción u omisión. Del mismo modo, la regla 139 del DIH consuetudinario confirma que todas las partes deben respetar y hacer respetar el Derecho.

Además de estas normas humanitarias, la Corte Internacional de Justicia ha confirmado que los derechos humanos también siguen vigentes durante los conflictos (*Wall*, 2004; *Nuclear Weapons*, 1996)²⁵. El artículo 9 del PIDCP prohíbe la detención arbitraria y exige revisión judicial efectiva. Los grupos armados con control territorial asumen deberes básicos de derechos humanos: *duty-bearers*. En este sentido, las normas humanitarias fijarían los límites negativos (lo que no puede hacerse) y la normativa internacional referente a derechos humanos las obligaciones positivas (lo que, efectivamente, debe hacerse).

En definitiva, la evolución del régimen de cautiverio en los CANI refleja el paso de una visión en la que el único sujeto participante en los conflictos era el Estado, a una concepción funcional de la responsabilidad en la que se entiende que el poder efectivo genera deberes, no privilegios. No es cuestión de legitimar a los grupos armados no estatales, sino de someter su poder *de facto* a estándares mínimos de humanidad verificables. Es decir, la protección de la persona no requiere reconocer al captor, sino recordar que todo captor se somete al Derecho.

No obstante, este análisis normativo no explica por sí solo el fenómeno del cautiverio en los conflictos internos. Para comprender el alcance real (o al menos, aproximarse) es preciso examinar las razones y finalidades que llevan a los grupos armados, en especial a los denominados “señores de la guerra” a privar de libertad a combatientes y civiles, cuestión que se aborda en el siguiente epígrafe.

25 Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1996). *Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996; Corte Internacional de Justicia (CIJ) (2004). *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva de 9 de julio de 2004.

IV. ¿POR QUÉ HACEN CAUTIVOS LOS SEÑORES DE LA GUERRA? MOTIVACIONES Y FUNCIONES DEL CAUTIVERIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

La cuestión del cautiverio en los CANI no se agota en la identificación del marco normativo aplicable. Tras haber delimitado el marco jurídico del cautiverio en los conflictos armados no internacionales, es preciso analizar sus causas y motivaciones, y, en este sentido, surge una pregunta fundamental: ¿Por qué los “señores de la guerra” hacen cautivos?

Lo cierto es que la privación de libertad no es un fenómeno incidental, sino, más bien, una práctica estructural del poder en el marco de los conflictos internos, donde el control de las personas equivale, efectivamente, al control del territorio y a la reafirmación como autoridad (Rodenhäuser, 2018).

En ausencia de legitimidad institucional, el cautiverio se convierte en una herramienta multifuncional. Los NSAGs detienen no solo por motivos de seguridad, sino como forma de financiación, para impartir disciplina y, por supuesto, para dejar claro quien posee el poder. En este sentido la prisión es un símbolo de la gobernanza insurgente, un lugar donde se ejerce la autoridad y, al tiempo, se proyecta coerción. El CICR ha advertido que, en la práctica, la privación de libertad por NSAGs se persiguen fines que, verdaderamente, exceden la mera seguridad militar, generando verdaderas tensiones entre las normas humanitarias y la realidad en el terreno (CICR, 2023).

Estudiar las motivaciones del cautiverio se presenta como un elemento esencial para poder determinar cuándo una detención, aparentemente legítima, se desnaturaliza y se convierte en un crimen de guerra (toma de rehenes). En las siguientes páginas se examinan las principales funciones del cautiverio y su progresiva deriva hacia formas de instrumentalización del poder que exceden las disposiciones actuales del DIH.

1. Motivaciones políticas y militares: el cautiverio como instrumento de poder

El cautiverio llevado a cabo por los “señores de la guerra” en los CANI no es meramente una consecuencia inevitable de las hostilidades, ni tampoco, simplemente, una respuesta a problemas de seguridad militar, sino que es un verdadero instrumento de poder político, simbólico y disciplinario. Estos actores utilizan la detención como lenguaje de autoridad. Se trata de una herramienta para comunicar quién ejerce el control, imponer obediencia y reivindicar su legitimidad frente al Estado. Todo ello significa que el cautivo deja de ser un enemigo neutralizado para convertirse en una moneda de cambio, un activo político o, incluso, un símbolo propagandístico (Heffes, 2022: 72-74).

A) EL CAUTIVERIO COMO INSTRUMENTO DE PRESIÓN O LEGITIMACIÓN POLÍTICA

El uso del cautiverio de forma política por parte de actores no estatales ha sido muy habitual a lo largo de la historia, especialmente cuando existe una asimetría militar que impide una

victoria militar convencional. La captura de combatientes enemigos o, incluso, de civiles con relevancia pública (por ejemplo, funcionarios, periodistas o cooperantes) siempre ha ofrecido a este tipo de formaciones una interesante opción para negociar con el Estado y, al tiempo, otorgar una plataforma de visibilidad internacional.

El objetivo puede ser doble: por un lado, presionar para obtener algún tipo de concesión y, por otro, proyectar una auténtica autoridad soberana. En el caso de los grupos armados no estatales (entre los que incluimos a los denominados “señores de la guerra”), al autodenominarse “autoridad *de facto*” o “potencia beligerante”, se intenta crear una ficción jurídica de simetría frente al Estado. Rodenhäuser (2018) considera este fenómeno como una suerte de estrategia de “legitimación indirecta”: al reclamar igualdad de obligaciones, los grupos buscan obtener igualdad de estatus. No obstante, el DIH distingue de forma muy clara ambos planos: las obligaciones humanitarias son universales, mientras que el reconocimiento de estatus no lo es. El hecho de que estos grupos observen las normas humanitarias no produce reconocimiento jurídico, sino que refuerza su responsabilidad funcional bajo el principio de humanidad.

La tensión existente entre esta ausencia de estatus jurídico y la obvia visibilidad política supone una auténtica institucionalización del cautiverio como modo de proyectar su poder y autoridad. El CICR ha documentado numerosos casos en los que estos grupos han establecido estructuras que asimilan “tribunales”, “prisiones” o, incluso, “Ministerios de justicia”, invocando la aplicación de “normas de guerra” o “códigos rebeldes” propios (ICRC, 2024). Es el caso de las FARC-EP en Colombia, los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE) en Sri Lanka o el Ejército Popular de Liberación de Sudán-en-Oposición (SPLA-IO) en Sudán del Sur. Este tipo de prácticas se muestran como intentos de dotar de apariencia legal o normativa el ejercicio de la violencia, una búsqueda por legitimar, en cierto modo, el control territorial y reforzar pretensiones de soberanía frente a los Estados. Sin embargo, estas prácticas, esta voluntad de reglamentar la violencia, no genera un derecho de detención. Las normas humanitarias no admiten la privación de libertad como acto de soberanía, sino que la toleran como hecho, vinculado a cuestiones de seguridad en el marco del propio conflicto, sometido a límites infranqueables. Y, en este sentido, ciertamente, la línea divisoria entre lo legal y lo ilegal no depende del actor. Es decir, no depende de si son “señores de la guerra” los que llevan a cabo estas acciones. Sino que la cuestión de base es que, mientras las detenciones por cuestiones de seguridad pueden ser legítimas si son ajustadas a las garantías del Protocolo Adicional II, las detenciones que buscan la obtención de ventajas políticas o mediáticas (muestras de poder y autoridad) son una evidente forma de toma de rehenes, prohibida por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y tipificada como crimen de guerra según el artículo 8.2.c.iii del Estatuto de Roma (ICRC, 2020).

Los intercambios de prisiones son la manifestación más evidente de instrumentalización de esta práctica como forma de presión o de autoridad. En Colombia, entre los años 1998 y 2007, las FARC-EP retuvieron a cientos de funcionarios y militares a los que denominaron “prisioneros de guerra”, exigiendo el canje por insurgentes detenidos. La JEP determinó que estas prácticas eran tomas de rehenes dirigidas a obtener beneficios políticos y económicos y que no se amparaban en ninguna norma, a pesar de la apariencia de legalidad por el uso de “prisioneros de guerra” (Lemaitre, 2025: 3-6). En este sentido, precisamente el uso del lenguaje propio del Derecho internacional de los conflictos armados (“combatientes”, “prisioneros”, “canjes”,

“intercambios humanitarios”) cumple una función simbólica, la de construir una autoridad donde no la hay, la de dotar al grupo de una apariencia estatal inexistente. Esta estrategia discursiva, de acuerdo con Heffes (2022: 20-21), refuerza la percepción de legitimidad ante la población. No obstante, tal y como señaló la propia Corte Penal Internacional en *Al Hassan*, la utilización de términos jurídicos no legitima la conducta si la detención no responde a un procedimiento regular o a cuestiones de seguridad.

En Sri Lanka, el LTTE desarrolló una estrategia similar, con la creación de campos de prisioneros y de un sistema de justicia paralela para negociar intercambios y presionar al Gobierno de Colombo. Igualmente, también se utilizó en este caso el lenguaje del DIH para mostrarse como beligerantes responsables. No obstante, los informes de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU²⁶ calificaron estas prácticas como graves violaciones del DIH, pues se instrumentalizó a los detenidos con fines de coacción política.

El SPLA-IO, en Sudán del Sur²⁷, se valió de los canjes de prisioneros para mostrar su “cumplimiento del DIH” tratando de proyectar una imagen de disciplina y control (ICRC, 2022). En este caso, aunque las prácticas revelaban cierto grado de institucionalización del comportamiento bélico, no eliminaban su ilegalidad. La detención instrumental nunca es legítima, aunque lo aparente formalmente.

Por otro lado, el hecho de invocar acuerdos especiales del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra en casos como Colombia, Siria o Sudán del Sur, muestra la ambivalencia del cautiverio como práctica de reconocimiento. El propio CICR (ICRC, 2024) ha recordado que este tipo de acuerdo no confieren, en ningún caso, personalidad jurídica o reconocimiento político. Son instrumentos pragmáticos para reforzar la aplicación de las disposiciones humanitarias, por lo que su uso como argumento de igualdad soberana supone una clara distorsión jurídica

B) FUNCIÓN MILITAR Y DISCIPLINARIA DE CONTROL OPERATIVO

La mayor parte de los grupos armados en los que operan los “señores de la guerra” mantienen rudimentarios sistemas de justicia interna cuyo objetivo es imponer la obediencia de los subordinados, evitar desertiones y castigar cualquier acto de indisciplina o, incluso, la traición. En este sentido, la privación de libertad no deja de ser un mecanismo de cohesión organizativa, aunque desprovisto de cualquier garantía judicial efectiva.

Muchos grupos armados no estatales elaboran auténticos “códigos insurgentes” en los que la detención se utiliza para castigar los delitos morales, la colaboración con el enemigo o la des-

26 United Nations Commission on Human Rights (UNCHR). (2000). *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions: Mission to Sri Lanka* (E/CN.4/2000/3/Add.1). Para una visión actualizada de la situación: <https://www.ohchr.org/en/documents/reports/ahrc5719-situation-human-rights-sri-lanka-comprehensive-report-united-nations>

27 Para una visión actualizada de la situación del país en lo referente al respeto a los derechos humanos: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/human-rights-situation-sudan-1-january-30-june-2025>

obediencia. Estas estructuras, de clara inspiración legal, suelen funcionar fuera de cualquier marco judicial imparcial, haciendo uso de prácticas como el castigo colectivo o la detención arbitraria.

Lo cierto es que las normas humanitarias no prohíben la existencia de disciplina interna, pero sí imponen límites estrictos: la legalidad, la necesidad, el respeto a las garantías judiciales y la proporcionalidad (artículo 6 PA II). En este sentido la Corte Penal Internacional ha considerado crímenes de guerra detenciones acompañadas de tortura, violencia sexual o humillación, incluso bajo control territorial efectivo (Ntaganda, 2019).

No es fácil dirimir entre los intentos de estos grupos armados por administrar justicia y la propia coerción. Arjona (2016) señala que, en contextos de colapso estatal, este tipo de grupos tienden a establecer un orden híbrido que combina normas disciplinarias internas con tribunales improvisados para legitimar su poder ante la población. No obstante, recordamos que ese control *de facto* no confiere poder legítimo para internar (Rodenhäuser, 2018). El DIH reconoce deberes derivados de esta capacidad de control, pero no derechos basados en autoridad política alguna.

C) LA POSTURA ESTATAL ANTE LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL CAUTIVERIO

La respuesta dada por el Estado ante esta utilización del cautiverio con fines coercitivos o de legitimación política oscila entre la negación del estatus de los grupos armados no estatales como beligerantes y la propia represión penal. Los Estados conservan el monopolio jurídico de la detención y toda privación de libertad por parte de los grupos armados no estatales carece de base legal salvo que respete los mínimos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II. No obstante, en no pocos conflictos los propios Estados cooperan con el CICR o negocian intercambios, lo que equivale a un reconocimiento *de facto* de la realidad de la existencia y operatividad de estos grupos, aunque sin suponer el conferirles legitimidad jurídica en ningún caso.

El DIH no prohíbe la detención insurgente, pero impone las mismas obligaciones de trato humano, prohibición de tortura y revisión judicial que a los actores estatales (Heffes, 2022: 83). Esta simetría de obligaciones sin simetría de estatus supone una cuestión imprescindible para comprender que todo poder *de facto* sobre personas genera una responsabilidad jurídica para las normas internacionales. Por tanto, cualquier detención que se oriente a obtener ventajas simbólicas o políticas se sitúa fuera del marco normativo y puede calificarse como una toma de rehenes o una detención arbitraria.

2. Motivaciones económicas: el cautiverio como economía de guerra

Los conflictos armados no internacionales han dado lugar, entre otros fenómenos, a la mercantilización del cautiverio. El secuestro y la detención se ha convertido en una fuente estructural de financiación, en un contexto, como son los territorios controlados por “señores de la guerra” en el que la guerra, el crimen y el comercio se difuminan.

En el Sahel central, *Jama'at Nusrat al-Islam wal Muslimin* (JNIM) y el Estado Islámico en el Sahel (ISSP) gestionan un mercado de rehenes en el que participan mediadores tribales y ONG infiltradas; los rescates de 2023 superaron los 20 millones de dólares (*Global Initiative*, 2023; Berger, 2023). En Nigeria, *Boko Haram* e ISWAP han secuestrado sistemáticamente a mujeres y menores con fines de financiación, coerción y adoctrinamiento (Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, UNICEF, 2018). En la República Democrática del Congo, milicias *Mai-Mai* e *Ituri* extorsionan a trabajadores del ámbito humanitario y comerciantes, consolidando una verdadera industria del cautiverio (*Human Rights Watch*, 2024). En estas regiones la privación de libertad se ha convertido en un negocio, una moneda de cambio. Se comercia con el miedo y la vulnerabilidad humanas. El CICR (2023) alerta sobre la existencia de auténticas “economías del secuestro”, en las que la vida de las personas se convierte en una mercancía estratégica. La captura financia operaciones militares y alimenta auténticas redes de contrabandos, convirtiendo a los seres humanos, de forma deplorable, en una mercancía estratégica. En este sentido, este tipo de prácticas reflejan una clara hibridación entre el crimen de guerra y el crimen económico.

La Corte Penal Internacional, en el previamente mencionado caso *Ntaganda*, consideró que el saqueo, la esclavitud y la toma de rehenes son crímenes de guerra siempre que exista un nexo sustancial con el conflicto, incluso con motivación económica. La JEP (2021) adoptó la misma posición: los secuestros o detenciones por “motivos de financiación” de las FARC-EP tenían relación directa con las hostilidades y debían ser calificadas como tomas de rehenes. Este desarrollo jurisprudencia representa un importante avance, pues reconoce que la economía de guerra forma parte de la dinámica bélica y debe someterse al mismo régimen de responsabilidad internacional. Como ya se ha mencionado, tanto los Convenios de Ginebra (artículo 3), como el Estatuto de Roma (artículo 8.2.c.iii) prohíben de forma categórica la toma de rehenes “en todo tiempo y lugar”, configurándose, además, como una norma de *ius cogens*, lo que impide justificar tal acción por motivo de necesidad militar o económica (ICRC, 2020).

3. Motivaciones sociales, religiosas y punitivas: el cautiverio como muestra de autoridad

Además del uso del cautiverio con motivaciones económicas y de legitimación, así como de disciplina interna o militar, los grupos gestionados por “señores de la guerra” tratan de reproducir funciones estatales de control y castigo, utilizando la detención para imponer normas propias a la población. De este modo, además se refuerza su legitimidad ante la comunidad. El cautiverio constituye una suerte de “gobernanza armada”, una herramienta para sustituir al propio Estado o cubrir los vacíos de éste por un orden insurgente basado, esencialmente, en la coerción.

A) JUSTICIA INSURGENTE, CONTROL SOCIAL Y HUMILLACIONES PÚBLICAS

Al-Shabaab en Somalia o los talibanes en Afganistán han establecido tribunales revolucionarios o religiosos para sancionar delitos morales o políticos (Hernández, 2022: 235). De este modo, en los territorios controlados por este tipo de grupos armados, el cautiverio se ha

convertido en un símbolo del orden y la justicia. O, más bien, de lo que este tipo de formaciones consideran como orden y justicia, pues estas estructuras, a pesar de su apariencia cuasi institucional, carecen de cualquier tipo de garantías procesales. Las decisiones suelen implicar flagelaciones, castigos colectivos e, incluso, ejecuciones. Tales prácticas, evidentemente, vulneran cualquier garantía básica impuesta por el DIH (fundamentalmente el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como el artículo 6 del Protocolo Adicional II).

Es importante señalar que el castigo en el marco de esta “justicia insurgente” no busca simplemente disciplinar, sino que persigue una humillación y una exhibición del poder del grupo ante la comunidad. En no pocos casos, documentados por el CICR (2024), la exposición pública de prisioneros, la grabación de interrogatorios o la difusión de imágenes de rehenes cumplen un función simbólica y propagandística. En este sentido, no dejan de suponer una muestra de la capacidad de dominio por parte del grupo armado a la población del territorio controlado y, por supuesto, un intento por suplantar la autoridad del Estado. En lugares como Afganistán o Nigeria, por ejemplo, los vídeos difundidos por los talibanes o *Boko Haram* muestran a los cautivos como trofeos de guerra o instrumentos para la negociación (ICRC, 2024).

Evidentemente, este fenómeno se ve fomentado por la debilidad o ausencia de control estatal, tanto a nivel judicial como territorial, especialmente en zonas rurales o de difícil acceso (como, por ejemplo, el nordeste de Nigeria, el sur de Somalia, la región de Tillabéri en Níger, la región de Mopti en el Sahel central o el valle de Swat en Pakistán), donde los grupos armados no estatales sustituyen a las instituciones públicas en lo referido a justicia y castigo. En regiones como el norte de Malí, el este de Burkina Faso o el Ituri y el Kivu norte de la República Democrática del Congo, la ausencia prolongada del Estado ha permitido que grupos armados, como *Jama'a Nusrat al-Islam wal-Muslimin* (JNIM), el Estado Islámico del Gran Sáhara o las milicias *Mai-Mai*, impongan sistemas de “justicia comunitaria” y castigos públicos para afirmar su autoridad.

En este tipo de contextos, las humillaciones públicas, los desfiles de prisioneros o los castigos ejemplarizantes se convierten en una muestra de autoridad y se utilizan tanto para conseguir la obediencia de la población como para proyectar hacia el exterior una imagen de poder. En Nigeria, en los estados de Borno, Yobe y Adamawa, *Boko Haram* e ISWAP han llevado a cabo exhibiciones de rehenes como mecanismo de intimidación y han llevado a cabo ejecuciones públicas (ICRC, 2024). En la República Democrática del Congo, los *Mai-Mai*, CODECO o el M23 mantienen sistemas paralelos de “tribunales populares” y aplican castigos físicos, consolidando su dominio social en Ituri y Kivu Norte (*Human Rights Watch*, 2024). En el Sahel central, más concretamente en Malí y Burkina Faso, organizaciones como *Jama'a Nusrat al-Islam wal-Muslimin* (JNIM) y el Estado Islámico del Gran Sáhara ejecutan de forma pública a supuestos informantes, obligando a las comunidades a presenciar los castigos como escarmiento colectivo (Heffes, 2022). En Somalia, *Al-Shabaab* perpetra flagelaciones y amputaciones en mercados o plazas con el propósito de “reforzar la moral islámica” (Heffes, 2022). Igualmente, en Afganistán, los talibanes han institucionalizado los castigos públicos y retransmiten los juicios a mujeres acusadas de adulterio o espionaje en provincias como Helmand o Kandahar, con el fin de reafirmar su autoridad moral y política (Kakar, 2023; Schmeidl, 2021).

Todas estas conductas representan, de forma inequívoca, una violación de la dignidad humana y constituyen, sin ambigüedad alguna, crímenes de guerra. En este sentido, la Corte Penal Internacional ha reiterado que los líderes *de facto* que imponen penas sin un proceso regular o que exponen a los detenidos a tratos degradantes, crueles o inhumanos, incurrir en responsabilidad penal individual (Ntaganda, 2019; Al Hassan, 2024).

B) CAUTIVERIO IDEOLÓGICO, SEXUAL Y RELIGIOSO

En conflictos como Afganistán, Nigeria o Siria, el cautiverio adopta una función de imposición moral, sexual y doctrinal. *Boko Haram* y *Daesh* han empleado la detención para forzar conversiones y matrimonios, así como adoctrinar, transformando la privación de la libertad en un mecanismo de control sexual y espiritual (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2019). Los talibanes han encarcelado a mujeres por violar códigos de vestimenta o educación, bajo la justificación religiosa de la *sharía* (OACNUDH, 2025). La violencia sexual (violaciones, esclavitud sexual o embarazos forzados) es utilizada como instrumento de castigo, dominación e, incluso, “purificación” ideológica. La Corte Penal Internacional ha reconocido que tales prácticas constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad, calificables, según los casos, como persecución o *apartheid de género* (artículo 7.1.h del Estatuto de Roma; Ntaganda, 2019; Al Hassan, 2024).

El cautiverio ideológico pretende moldear identidades sexuales o religiosas y, sin duda, representa una de las formas más extremas de cosificación de los seres humanos. La reeducación forzosa y los abusos sexuales cometidos contra menores por *Boko Haram* o *Daesh* supone una modalidad de reclutamiento y esclavitud infantil bajo cautiverio. La violencia sexual en el marco del cautiverio, revestida, además, de justificación religiosa o moral, no solo viola la integridad física de la persona, sino también el núcleo de la identidad y de la dignidad humana, suponiendo, sin duda, uno de los peores crímenes de guerra.

C) CAUTIVERIO PUNITIVO

El cautiverio también se utiliza como mecanismo de castigo, no sólo hacia los propios miembros del grupo armado, sino también contra civiles. Numerosos grupos armados han establecido tribunales o sistemas de justicia paralelos con el propósito de imponer disciplina y sancionar infracciones dentro de su territorio, presentándolos como expresión de un poder judicial legítimo. Sin embargo, tales mecanismos constituyen en realidad instrumentos de control y coerción, más orientados a reafirmar la autoridad del grupo que a administrar justicia. En algunas ocasiones adoptan una apariencia institucional (con jueces, normas y procedimientos) si bien carecen de independencia, imparcialidad y garantías básicas, y sus decisiones suelen traducirse en castigos sumarios o penas corporales contrarias al DIH (Sivakumaran, 2009). Las FARC-EP impusieron penas de detención y ejecuciones sumarias por indisciplina; el SPLA-IO en Sudán del Sur condenó a trabajos forzados y tortura como sanción (Heffes, 2022); y *Al-Shabaab* y los talibanes mantienen centros de reclusión por “delitos morales” (OACNUDH, 2025).

El DIH exige organización para aplicar el Protocolo Adicional II, pero no reconoce jurisdicciones penales insurgentes. De hecho, los artículos 4 y 6 del mismo Protocolo, prohíben las penas colectivas y exigen juicios justos ante tribunales que se hayan constituido regularmente. Cualquier sanción que derive en tortura, desaparición o trato inhumano constituye un crimen de guerra (artículo 8.2.c del Estatuto de Roma).

En este sentido, la JEP (2021) señaló que “la administración de justicia no puede ser asumida por actores que se sustraen del marco jurídico internacional”. La autoridad *de facto* aumenta la responsabilidad jurídica, proporcionalmente a su capacidad de control: cuanto mayor es la organización del grupo armado, más exigente será el estándar de humanidad que debe aplicarse (Heffes, 2022: 98). No obstante, en los conflictos armados no internacionales la privación de libertad no es un poder soberano, sino una facultad funcional subordinada a la humanidad, la necesidad y la proporcionalidad. Se admite únicamente cuando el objetivo sea neutralizar amenazas y proteger a la población, es decir, motivos de seguridad, pero siempre observando las garantías del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II y el artículo 75 del Protocolo Adicional I.

Cuando el cautiverio se instrumentaliza con el propósito de obtener ventajas de carácter disciplinario, social, político, económico o ideológico, se desnaturaliza su finalidad y deviene en un ilícito internacional (toma de rehenes, detención arbitraria, tortura...), con la consecuente responsabilidad individual y de mando para los líderes *de facto*, en este caso, los “señores de la guerra”. En definitiva, el control efectivo de territorio y población genera deberes humanitarios, no una simetría jurídica de estatus ni prerrogativas soberanas.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La figura del “señor de la guerra” no constituye una categoría jurídica, pero sí una realidad a la que debe aplicarse el DIH. Siempre que se trate de un líder armado que ejerce autoridad sobre una organización con mando responsable, disciplina interna y control territorial efectivo, se configura como parte del conflicto armado a efectos de la aplicación de las normas humanitarias. Esa posición supone la asunción, por parte de estos grupos armados no estatales, del cumplimiento de las obligaciones humanitarias, así como la correlativa responsabilidad jurídica en caso de no respetarlas: el deber de trato humano, la prohibición absoluta de la toma de rehenes y de la tortura, las garantías procesales en el marco de la privación de libertad o la obligación de prevenir y sancionar violaciones del DIH cometidas bajo su autoridad, entre otras. Esto supone que no existe un vacío jurídico en lo relativo a la protección de las personas que puedan encontrarse bajo el poder de estas autoridades no estatales, ni tampoco la inmunidad *de facto* de los “señores de la guerra” ante posibles incumplimientos. En este sentido, esa posición de igualdad, respecto a los Estados, en el ámbito de las obligaciones, no les confiere, en ningún caso, reconocimiento político alguno. El *ius in bello* no legitima su poder, lo somete a las más básicas normas del DIH.

La progresiva adaptación (o reinterpretación) de las normas del DIH en relación con los conflictos armados no internacionales ha supuesto una reenfoque del régimen aplicable a las personas privadas de libertad: se ha transitado del estatuto formal del prisionero de guerra del III

Convenio de Ginebra (propio de conflictos entre Estados y basado en la condición de combatiente legítimo) a un modelo de protección funcional del cautivo, derivado de la capacidad de control efectivo y basado en los principios de humanidad y de responsabilidad jurídica del captor. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II y el artículo 75 del Protocolo Adicional I conforman un bloque normativo de mínimos que ampara a toda persona que se encuentre bajo el poder de una de las partes participantes en las hostilidades. La ausencia de reciprocidad o de reconocimiento soberano del grupo captor no deja al individuo cautivo sin derecho, en ningún caso. Se confirma su protección bajo el principio de igualdad de obligaciones sin igualdad de estatus. En este sentido, la licitud de la detención no depende tanto del título o estatus del captor, sino de su respeto a los principios de necesidad, proporcionalidad y humanidad. La jurisprudencia internacional ha confirmado que el control *de facto* genera deberes jurídicos plenos, así como que la violación activa de esas obligaciones deriva en responsabilidad penal individual.

Los “señores de la guerra” utilizan el cautiverio como instrumento militar, político y simbólico. En territorios donde el Estado se ha disuelto, los grupos armados no estatales tratan de reproducir instituciones de control como tribunales, prisiones o castigos que imitan la estructura estatal, pero sin base jurídica. La violencia ejemplarizante, expresada en juicios sumarios, humillaciones públicas o exhibición de prisioneros, trata de infundir miedo y reforzar la autoridad de estos grupos. No obstante, tras esa demostración de poder o autoridad se muestra la mayor de las degradaciones: seres humanos reducidos a monedas de cambio, a instrumentos de legitimación. En zonas como el Sahel y su periferia (como el noreste de Nigeria, el norte de Malí o el Kivu norte en la República Democrática del Congo), la ausencia de control estatal ha permitido que los grupos armados no estatales sustituyan las instituciones públicas por sistemas propios de justicia y castigo, transformando la detención en actos de propaganda y disciplina social. El fin del DIH no es legitimar la guerra, sino ponerle límites para que la humanidad no se pierda en medio de los conflictos. Por ello, el DIH no debe permanecer neutral ante esta degradación de sus normas y, allí donde los “señores de la guerra” sustituyen la legitimidad, el Derecho debe recordar que ninguna autoridad puede existir sin reconocer la dignidad del otro.

El cautiverio ejercido por actores no estatales, como los denominados “señores de la guerra”, constituye una compleja realidad para el DIH. En los conflictos armados no internacionales no existe un estatuto jurídico específico del prisionero de guerra, sino que la normativa humanitaria se limita a reconocer un régimen de mínimos que sustituye la lógica estatutaria del combatiente por una protección funcional del cautivo, basada en la capacidad de control y en el principio de humanidad. Las guerras libradas por estos “señores de la guerra”, la inaplicabilidad del estatuto de prisionero y la instrumentalización del cautiverio hacen plantearse si el marco normativo actual resulta suficiente para amparar a las personas que encuentran bajo la autoridad de estos líderes armados o si el DIH precisa una actualización que responda a los nuevos escenarios. Sin embargo, más allá de la posible necesidad de modificar unas normas humanitarias redactadas hace más de medio siglo, el desafío principal parece estar en hacer aplicable el Derecho existente. La eficacia del DIH no depende tanto de la posible expansión conceptual (aunque sin duda, proporcionaría una mayor seguridad jurídica y sería del todo bienvenida), sino de la autoridad moral y la fuerza vinculante existente en ausencia de soberanía, es decir, de su aplicación efectiva en todo contexto.

En cierto modo, si el DIH conserva hoy sentido es porque sigue recordando que, aún en las situaciones y violencias más extremas a las que puede ser sometido el ser humano, éste no deja de ser un sujeto de derechos. Allí donde el Estado se ha retirado o no llega, se ha observado que el poder se ejerce sin legitimidad y el respeto a unos mínimos de humanidad supone la única frontera entre la civilización y la barbarie.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arjona, A. (2017). *Rebelocracy: A theory of social order in civil war*. Kellogg Institute for International Studies Working Paper No. 422. University of Notre Dame. <https://cdi.mecon.gob.ar/bases/doc/kellogg/wp422.pdf>
- Banco Mundial. (2023). *Estrategia sobre fragilidad, conflicto y violencia 2020-2025*. Grupo Banco Mundial. <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/844591582815510521/fragility-conflict-and-violence-strategy-2020-2025>
- Bennett, R. (2024). *Situation of human rights in Afghanistan: Note by the Secretary-General* (A/79/330). United Nations. <https://docs.un.org/en/A/79/330>
- Berger, F. (2023). *The silent threat: Kidnappings in Burkina Faso*. Global Initiative Against Transnational Organized Crime. <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2023/03/Flore-Berger-The-silent-threat-Kidnappings-in-Burkina-Faso-GI-TOC-March-2023.pdf>
- Bradley, M. M. (2022). Additional Protocol II: Elevating the minimum threshold of intensity? *International Review of the Red Cross*, 102(915), pp. 1125-1152. <https://doi.org/10.1017/S1816383121000199>
- Cisneros Cristóbal, P. (2025). Las condiciones de los prisioneros de guerra en el marco del conflicto ruso-ucraniano y el respeto de sus derechos como combatientes: una visión desde el Derecho Internacional Humanitario *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 41, pp. 383-418. <https://doi.org/10.15581/010.41.383-418>
- Clapham, A. (2017). Detention by Armed Groups Under International Law. *International Law Studies*, vol. 93, pp. 1-44. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2926502>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2023). *Detención por parte de grupos armados no estatales: obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario y ejemplos de su implementación*, CICR. <https://www.icrc.org/es/publication/detencion-grupos-armados-no-estatales-obligaciones-derecho-internacional-humanitario-ejemplos-implementacion>
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (23/04/2019). Resolución 2467 (2019), sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos (S/RES/2467). Disponible en [https://undocs.org/es/S/RES/2467\(2019\)](https://undocs.org/es/S/RES/2467(2019))
- Evouna Evouna, A. (2025). Special agreements in non-international armed conflicts: Lessons from the practice. *International Review of the Red Cross*, pp. 1-35. <https://doi.org/10.1017/S181638312510060X>

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (13/04/2018). Más de 1.000 niños han sido secuestrados por Boko Haram desde 2013 [Comunicado de prensa]. UNICEF. <https://www.unicef.org/wca/press-releases/more-1000-children-northeastern-nigeria-abducted-boko-haram-2013>
- Global Initiative Against Transnational Organized Crime (GI-TOC). (2023). *Non-State Armed Groups and Illicit Economies in West Africa: Jama'at Nusrat al-Islam wal-Muslimin (JNIM)*. Global Initiative Against Transnational Organized Crime. <https://globalinitiative.net/analysis/non-state-armed-groups-illicit-economies-west-africa/>
- Grasa, R. (2018). Contemporary warlordism, armed conflicts and the international system: An international relations perspective. En E. Heffes, M. D. Kotlik, & M. J. Ventura (Eds.), *War, warlords, and interstate relations in the ancient Mediterranean* (pp. 452-478). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004354050_022
- Gilbert, D. (2022). The logic of kidnapping in civil war: Evidence from Colombia. *American Political Science Review*, 116(4), pp. 1226-1241. <https://doi.org/10.1017/S0003055422000041>
- Giustozzi, A. (2019). *The Taliban at war: 2001-2018*. London: Hurst & Company.
- Heffes, E. (2022). *Detention by Non-State Armed Groups under International Law*. Cambridge University Press.
- Hernández Pradas, S. (2022). Grupos armados no estatales y protección de las personas civiles en los conflictos armados internos. *Revista Española de Derecho Internacional*, 74(2), pp. 221-243. <https://doi.org/10.17103/redi.74.2.2022.1b.04>
- Hill-Cawthorne, L. (2016). Internment in Non-International Armed Conflict under IHL, Detention in Non-International Armed Conflict. En *International Humanitarian & Criminal Law* (pp. 66-108) Oxford Law Pro. <https://doi.org/10.1093/law/9780198749929.003.0004>
- Human Rights Watch. (4/7/2024). *Democratic Republic of Congo Events of 2023. World Report 2024*. Human Rights Watch. <https://www.hrw.org/world-report/2024/country-chapters/democratic-republic-congo>
- International Committee of the Red Cross (ICRC). (2024). International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts. *International Review of the Red Cross*, 106(927), pp. 1357-1450. <https://doi.org/10.1017/S181638312400064X>
- International Committee of the Red Cross (ICRC). (2020). *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*. ICRC. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/commentary/2020>
- International Committee of the Red Cross (ICRC). (2016). *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. ICRC. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/commentary/2016>

- Jiménez García, F. (2023). *Conflictos armados y Derecho internacional humanitario*. Omm-press.
- Kakar, P. (2023). Women's Rights under the Taliban: A Legal Analysis of Gender-Based Persecution in Afghanistan. *Harvard Human Rights Journal*, 36(2), pp. 145-176. <https://doi.org/10.1080/13642987.2024.2369584>
- Kaldor, M. (2012). *New and old wars: Organized violence in a global era*. Stanford University Press.
- Lemaitre Ripoll, J. (2025). When is detention by non-State actors a war crime? The Special Jurisdiction for Peace's decision on hostage-taking by the FARC-EP. *International Review of the Red Cross*, pp. 1-13. <https://doi.org/10.1017/S1816383124000638>
- Malejacq, R. (2016). Warlords, Intervention, and State Consolidation: A Typology of Political Orders in Weak and Failed States. *Security Studies*, 25(1), pp. 85-110. <https://doi.org/10.1080/09636412.2016.1134191>
- Mampilly, Z. C. (2021). *Rebel Rulers: Insurgent Governance and Civilian Life during War*. Cornell University Press.
- Marten, K. (2012). *Warlords: Strong-arm brokers in weak states*. Cornell University Press.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OAC-NUDH) (2025), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Afganistán (A/HRC/59/25).
- OECD. (2025). States of Fragility 2025: Building Resilience in a Complex World. OECD Publishing. https://www.oecd.org/en/publications/states-of-fragility-2025_81982370-en.html
- Ogunniyi, D. (2024). Armed conflict-induced displacement and human trafficking in the Sahel: Organised crime, vulnerabilities, and the accountability of non-state armed groups. *Anti-Trafficking Review*, 22, pp. 74-90. <https://doi.org/10.14197/atr.202224>
- Reyes Parra, P. D. (2022). Estatuto de la persona que cae en poder del enemigo habiendo participado en el conflicto internacional, precisiones desde el derecho internacional humanitario. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XXIII, pp. 235-266. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2022.22.16953>
- Rodenhäuser, T., Hladik, D., & Sassòli, M. (31/10/2024). *ICRC engagement with armed groups in 2024*. ICRC Law & Policy Blog. <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2024/10/31/icrc-engagement-with-armed-groups-in-2024/>
- Rodenhäuser, T. (2018). The legal protection of persons living under the control of non-State armed groups. *International Review of the Red Cross*, 100(907-909), pp. 991-1020. <https://doi.org/10.1017/S1816383121000205>
- Rustad, S. A. (2025). *Conflict trends 1946-2024*. PRIO Paper. Peace Research Institute Oslo (PRIO). <https://www.prio.org/publications/14453>

- Salmón, E. (2004). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú-Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25212.pdf>
- Sivakumaran, S. (2009). Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice? *Journal of International Criminal Justice*, 7(3), pp. 489-513. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqp039>
- Sassòli, M. (2025). *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Edward Elgar Publishing.
- Schmeidl, S. (2021). Gender Apartheid in Afghanistan: Legal Implications and International Responses. *Journal of International Human Rights*, 19(3), pp. 215-238.
- Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI). (2024). *SIPRI Yearbook 2024: Armaments, Disarmament and International Security*. Oxford University Press.

NOTAS

ANÁLISIS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: LOGROS Y DESAFÍOS

ANALYSIS OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM: ACHIEVEMENTS AND CHALLENGES

FLORABEL QUISPE REMÓN*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS; EL PAPEL DE LA OEA. III. RETOS Y DESAFÍOS QUE ENFRENTA EL SISTEMA INTERAMERICANO EN UN MOMENTO DIFÍCIL PARA EL MULTILATERALISMO Y PARA LOS DERECHOS HUMANOS. IV. REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo ofrece una visión general del sistema interamericano de derechos humanos, dentro del marco de la Organización de los Estados Americanos, abordando su origen, evolución y estado actual. Se destacan los principales hitos que marcaron su consolidación como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, y la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1978, junto con la instalación de la Corte Interamericana. El trabajo profundiza en el rol central que ha desempeñado la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia progresista, tanto en sentencias como en opiniones consultivas, siempre *pro homini*, mostrando como ha contribuido al fortalecimiento y ampliación del catálogo de derechos protegidos. No obstante, también se abordan los desafíos persistentes, como la falta de cumplimiento de sentencias por parte de algunos Estados, falta de apoyo por parte de los Estados, y obstáculos estructurales como la limitada financiación. Se señalan además áreas de mejora en la práctica de la Corte, como la aplicación del control de convencionalidad, y la necesidad de mayor diálogo con los sistemas nacionales. En suma, el trabajo proporciona una evaluación integral del sistema interamericano, crítica y equilibrada, destacando sus logros, limitaciones y los retos que enfrenta para seguir siendo un instrumento efectivo en la defensa de los derechos humanos en la región.

ABSTRACT: *This paper provides an overview of the inter-American human rights system within the framework of the organization of American States, addressing its origins, evolution, and current status. It highlights the main milestones that marked its consolidation, such as the American Declaration of the Rights and Duties of Man in 1948, and the entry into force of the American Convention on Human Rights in 1978, together with the establishment of the Inter-American Court. The paper delves into the vital role played by the Inter-American Court through its progressive jurisprudence, both in judgments and advisory opinions, always pro homini, showing how it has contributed to strengthening and expanding the catalogue of protected rights. However, it also addresses persistent challenges, such as the failure of some States to comply with judgments, lack of support from States, and structural obstacles such as limited funding. It also points out areas for improvement in the Court's practice, such as the application of conventionality control and the need for greater dialogue with national systems. In short, the work provides a comprehensive, critical, and balanced assessment of the inter-*

Fecha de recepción del trabajo: 3 de septiembre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de noviembre de 2025.

* Profesora Titular de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid (España), C/ Madrid, 126 (Despacho 4.0.38) 28903 Getafe (Madrid), fquispe@der-pu.uc3m.es, ORCID 0000-0001-8529-4658. Este trabajo es resultado del Proyecto “Vacíos Normativos y desarrollo progresivo de la Agenda 2030 y del principio de sostenibilidad. Especial relevancia para España (PID 2022-138339OB-I00).

American system, highlighting its achievements, limitations, and the challenges it faces in order to remain an effective instrument in the defense of human rights in the region.

PALABRAS CLAVES: Derechos Humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Corte Interamericana, Organización de los Estados Americanos, Opiniones consultivas, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Jurisprudencia, Corte Interamericana.

KEYWORDS: *Human Rights, Inter-American Human Rights System, Inter-American Court, Organization of American States, advisory opinions, American Convention on Human Rights, Inter-American Court, Jurisprudence.*

I. INTRODUCCIÓN

La preocupación creciente por la dignidad humana es propia del Derecho internacional contemporáneo, que, desde mediados del siglo XX, ha ido modificando su naturaleza puramente interestatal. Desde la Carta de las Naciones Unidas el concepto de soberanía del Estado entendida como un concepto sacrosanto e irreductible se ha ido modificando, especialmente por el desarrollo de los derechos humanos (DDHH). De esta forma se ha pasado de un Derecho interestatal a otro más humanizado, en el que el individuo es tenido en cuenta y considerado como un sujeto de Derecho con una capacidad limitada.

Así, en palabras de Peces-Barba (1982: 25) desde el tránsito a la modernidad la lucha por la libertad y la dignidad humana se expresa en combatir la arbitrariedad del poder, así como el reconocimiento de los principales derechos de la persona. Con la llegada de la ilustración y la modernidad esos derechos se consolidaron como DDHH inherentes a la persona, que por el solo hecho de serlo, podían oponer frente al poder en garantía de su libertad.

Luego con el paso del tiempo y ante la necesidad de configurarlos en la norma positiva, los derechos fueron recogidos en las constituciones y en los principales textos normativos de los ordenamientos nacionales, pasando a ser considerados como derechos constitucionales o fundamentales. Su desarrollo se incrementó con la aparición de nuevos derechos aportados por el socialismo democrático y el liberalismo progresista, encaminados a complementar la libertad con el valor de igualdad.

Tras la Segunda Guerra Mundial, estos mismos derechos empezaron a ser paulatinamente recogidos en instrumentos internacionales y se les reconoció un alcance que superaba las fronteras nacionales, lo que los llevó a ser considerados como DDHH de las personas, independientemente de su nacionalidad, origen, sexo o cualquier otra circunstancia (Peces-Barba Martínez, Fernández García, Ansuátegui Roig, & Rodríguez Uribe, 1998: 180). Así, una característica del Derecho internacional contemporáneo es el nacimiento de los sistemas de protección de los DDHH, conocidos como el sistema universal, el sistema europeo, el sistema interamericano y el sistema africano, todos ellos orientados a reconocer y proteger los DDHH de las personas, ya sea a nivel universal o regional. De esta forma se ha construido un sistema de garantía colectiva de los Estados, distinto a los previstos en el derecho interno y complementarios a ellos.

En el continente americano el reconocimiento de los DDHH nace y se desarrolla en paralelo a la internacionalización de estos. Desde entonces el contenido y el ámbito de aplicación de es-

tos ha evolucionado en consonancia con el desarrollo de la sociedad, de los cambios normativos y de las interpretaciones realizadas por los órganos de protección de los DDHH (Cançado & Ruiz de Santiago, 2004: 374).

Formalmente, contamos con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) desde 1948 cuando se crea la Organización de Estados Americanos (OEA) y se aprueba la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH). Es bajo el paraguas de la OEA que se desarrolla lo que hoy se conoce como SIDH.

Casi de forma paralela al nacimiento del SIDH, hemos advertido en diversos Estados de la región diversos acontecimientos donde se cometieron grandes y graves violaciones a los DDHH. Durante la década de 1960-1980 los golpes de estado, las dictaduras militares en Argentina, Chile, Brasil, Perú, Uruguay y Paraguay, así como las intervenciones y los conflictos armados en Centroamérica. En la década de 1990 se produce el retorno a la democracia y el inicio de los procesos de justicia transicional (Quispe, 2021: 323) y un apoyo mayor por parte de los Estados al SIDH.

En la década del 2000-2010 el SIDH tuvo que hacer frente a nuevos desafíos y es cuando encontramos un desarrollo jurisprudencial sin precedentes en temas vinculados a los Derechos Económicos Sociales y Culturales, al derecho al medio ambiente, a los Derechos de los Pueblos indígenas, al derecho de las mujeres, etc. Pero después de la vuelta a la democracia de los Estados de la región, cuando parecía instaurarse definitivamente la democracia y el respeto de los derechos humanos, en 2009 Venezuela y Honduras sufren un golpe de Estado, luego Perú atraviesa una guerra interna y luego una dictadura. Situaciones estas, sumadas al conflicto armado colombiano, hacen que el SIDH esté en alerta y cada vez más enfrente nuevos retos. En los últimos quince años, el SIDH viene enfrentado grandes retos como consecuencia de los retrocesos democráticos en diversos países de la región, que a su vez implica menor respaldo por parte de algunos Estados de la región e incluso algunos retiros.

Así, el SIDH ha ido y va a la par de los cambios políticos, económicos y sociales que van viviendo los Estados de la región. Ha pasado por diversas etapas, nada fáciles, a las que hizo frente con los recursos limitados y sin el apoyo de todos los Estados de la región, gracias al trabajo de sus órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte interamericana de derechos humanos (Corte IDH o La Corte). La relación entre los Estados y la OEA no es ni ha sido idílica, lo cual ha repercutido en el compromiso de los Estados con el SIDH.

En el presente trabajo haremos una breve referencia a la evolución del SIDH y analizaremos tanto los avances y las dificultades en estos setenta y ocho años de existencia, así como los retos y los desafíos a los que hace frente. Para ellos acudiremos a los principales instrumentos del SIDH, así como a la doctrina más relevante a propósito del tema y como no puede ser de otra manera, a la jurisprudencia de la Corte IDH.

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: EL PAPEL DE LA OEA

El nacimiento de la OEA marca un punto de inflexión en lo que a reconocimiento del Derecho internacional como norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas se refie-

re en el continente americano. La OEA fue creada por la Carta de la OEA (La Carta)¹ en la Conferencia de Bogotá. Esta Conferencia tuvo gran trascendencia por la aprobación de dos instrumentos jurídicos importantes en materia de DDHH, que constituyen la semilla del SIDH, la Carta y la DADH.

La OEA nace orientada a mejorar y promover en el continente americano, entre otros, la paz y seguridad, la democracia representativa, la erradicación de la pobreza considerada como un obstáculo al pleno desarrollo democrático, y solo en uno de sus catorce principios se refiere a los derechos fundamentales de la persona. La Carta de la OEA de 1948 apenas contenía disposiciones relativas a los DDHH, y además estaban redactadas en términos generales. La referencia más importante a los derechos se contenía en el art. 5, mantenido como art.3, 1 en la Carta reformada (Buerghenthal, 1981: 121). Si bien la referencia a los DDHH era mínima, desde entonces el desarrollo progresivo ha sido importante en el marco de esta organización. Tal es así que a lo largo de los años en su seno se han adoptado múltiples resoluciones y tratados sobre DDHH².

Un aspecto que destacar de la OEA desde sus orígenes es su interés y aporte en la consolidación de la democracia en la región. Muchas de las resoluciones e instrumentos aprobados en su seno, destacan como punto neurálgico la promoción de la cultura democrática en el hemisferio. Este anhelo se consolida con el nacimiento en el 2001 de la Carta Democrática Interamericana que para algunos “se concibe como una resolución aclaratoria de la Carta de la OEA, a la que está, lógicamente, subordinada” (Roldán, 2002: 462). Según esta Carta “los Pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”. “La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas”³.

Vincula directamente a los DDHH con la democracia y a ésta con el estado de derecho. El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros (EEMM) de la OEA. Señala que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los DDHH y las libertades fundamentales:

“la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente,

1 Firmada el 30 de abril de 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá y en vigor desde de 1951. Ha sido reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967 y en vigor desde 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, del 5 de diciembre de 1985 y en vigor desde 1988; por el Protocolo de Washington de 1992; y por el Protocolo de Managua de 1993 y en vigor desde 1996.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y sus dos protocolos adicionales: el Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” y el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte. Entre otras, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

3 Art. 1 de la Carta Democrática Interamericana.

consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de los derechos humanos”.

(Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), 2014: 43)⁴.

La Carta Democrática interamericana reconoce que “el terreno fértil” para que prosperen los DDHH, se llama Estado democrático. La democracia representativa es sinónimo de reconocimiento y protección de los DDHH. Pero su eficacia como señala Roldán Barbero, al margen del valor jurídico formal, habrá de ser contrastada con la realidad de los hechos, ya que la democracia debe ser aplicada más que invocada retóricamente (Roldán, 2002: 462).

Los Estados de la OEA asumieron obligaciones en materia de DDHH tanto por su pertenencia a esta organización como al conjunto de tratados de DDHH ratificados y otros documentos como la Carta Democrática Interamericana.

1. Avances en el reconocimiento de los derechos humanos en el continente americano: La Declaración Americana de los Derechos Humanos como piedra angular del sistema interamericano

En el ámbito americano la relación entre el Derecho internacional y los DDHH se inicia en 1948 con la creación de la OEA. Este nacimiento marcó un hito en la trayectoria de las relaciones interamericanas. La misma que se vio afianzada con la aprobación de la DADH el mismo año y dos décadas después con la adopción, en 1969, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Ambos instrumentos establecen derechos y deberes del Estado, con la finalidad de consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social basado en la protección y el respeto de los derechos del ser humano.

La DADH fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en abril de 1948, cuya clausula introductoria reconoce que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del Derecho Americano en evolución. Esto ponía de manifiesto el propósito inequívoco de reconocer una dimensión internacional a los DDHH, así como de adoptar medidas progresivas para instaurar su protección dentro del Derecho americano (Nikken, 1987: 284). La Declaración Americana se convirtió en el primer instrumento de esta naturaleza, dado que ha sido adoptada antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Reconoce y determina los DDHH.

El Preámbulo de la DADH, al igual que la DUDH, señala que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Estos derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Este importante instrumento consagra como DDHH, entre otros, el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, a la libertad religiosa y de culto, libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, derecho a un proceso regular, etc. Derechos que están

4 También los artículos 17-22, referido al Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática, de la Carta Democrática Interamericana.

limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desarrollo democrático.

Es de destacar la importancia de la DADH para el reconocimiento de los DDHH en este continente. Constituye la base sobre la que se viene construyendo el SIDH. El reconocimiento internacional y las garantías de los DDHH, en particular en los regímenes internos de los Estados, fueron el doble sistema que los Estados americanos estimaron adecuado a sus circunstancias socio-jurídicas. Se trataba de un sistema que, como el europeo, debía fortalecerse y reforzarse con el tiempo, fundamentalmente en la perspectiva internacional (Organización de Estados Americanos (OEA) & Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2003: 19). Transcurridos casi ochenta años desde la DADH la evolución del Derecho internacional de los DDHH en América ha sido acorde con la evolución de la sociedad internacional y con el proceso de humanización.

Así, podemos afirmar que la “partida de nacimiento” del SIDH es la DADH, la primera piedra sobre la que se construye este sistema (Quispe, 2019: 148). Como señala Salvioli (2003: 4) fue este documento el que permitió a los Estados acordar cuáles eran los derechos a los que la Carta de la OEA hacía referencia y la que fue la base jurídica de la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, en sus diversas funciones de protección dentro de los mecanismos del sistema.

Un avance importante respecto a la naturaleza jurídica de la DADH la encontramos en la jurisprudencia de la Corte IDH. Si bien en 1948, la DADH nace con un gran valor moral y no jurídico, hoy por hoy esto ha cambiado, al igual que ha sucedido con la DUDH, su contenido refleja DDHH de alcance general que crean obligaciones correlativas para los Estados y conforme a la opinión consultiva 10/89 de la Corte IDH, la DADH hoy en día no tiene sólo efectos políticos como la primera piedra en la construcción del sistema interamericano de derechos humanos sino también lo que cabría calificar de efectos jurídicos (Quispe, 2010: 312).

En esta Opinión Consultiva, tuvo la oportunidad de realizar una amplia interpretación sobre la naturaleza jurídica de la DADH donde señaló que este instrumento no es un tratado, y que la interpretación de esta debe realizarse teniendo en cuenta la evolución del sistema y el momento actual. Así llega a la conclusión sobre el valor jurídico de la DADH y dice que esta constituye “en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales” (Corte IDH, 1989: párr. 42). Para la Corte IDH, la fuente concreta de sus obligaciones para los Estados Partes, en lo que respecta a la protección de los DDHH es, en principio, la propia convención.

“Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA” (Corte IDH, 1989: párr. 26).

El hecho de que la Declaración no sea un tratado no lleva a concluir que carezca de efecto jurídico, ni a que la Corte esté imposibilitada para interpretarla (Corte IDH, 1989: párr. 47).

2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la creación de los órganos de protección: La Comisión y la Corte Interamericana

Dos décadas después de la adopción de la DADH, el 21 de noviembre de 1969, se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978⁵. Consta de un preámbulo y 82 artículos y se divide en tres partes. Muchos Estados plantearon reservas en el momento de la firma y en otros casos al momento de ratificar.

La Convención establece obligaciones para los Estados. Hace titulares de los derechos a los seres humanos (Nikken, 2003: 709). Es una expresión del orden público democrático del sistema interamericano. Como señala Nikken (2003: 711).

“Un orden público que ha tomado su estructura normativa a través de un instrumento internacional dotado de órganos para su garantía colectiva, garantía que refuerza y completa la que cada uno de los Estados partes debe prestar para el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

La CADH es un instrumento jurídico complementario a los ordenamientos internos⁶, que contiene derechos y libertades que deben ser respetados y protegidos por los Estados partes. Conforme a la Convención los gobiernos tienen tanto deberes positivos como negativos (Buerghenthal, 1981: 124). Las otras convenciones adoptadas en el SIDH reconocen el respeto irrestricto de los DDHH, ya consagrados en la DUDH, en la DADH y en otros instrumentos internacionales de protección de los DDHH.

Diversos derechos de la CADH se inspiran en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). Sin embargo, existen algunas diferencias entre éstas. La CADH es más amplia en el reconocimiento de derechos⁷. Son dos instrumentos jurídicos que nacen en épocas diferentes. El primero a los cinco años de concluir la IIGM y el segundo, transcurridos casi un cuarto de siglo. Además de tratarse de dos realidades diferentes, la europea y la americana. Fundamentalmente en América Latina la insuficiencia de medios en los sistemas judiciales plantea unos desafíos mayores y distintos para los DDHH. El CEDH crea el Comité de Ministros, órgano político encargado de velar por

5 La tardanza de su entrada en vigor ha sido debido a que sólo inicialmente ratificaron dos Estados (Costa Rica y Colombia, en 1970 y 1973 respectivamente) de los once que, según el artículo 74.2, se requerían para su entrada en vigor; a partir de 1977 muchos Estados firmantes procedieron a su ratificación, Venezuela, Honduras, Haití y Ecuador. Luego en 1978 ratificaron República Dominicana, Guatemala, Panamá, El Salvador, Grenada, Perú, y Jamaica. Así fueron ratificando los demás Estados Partes.

6 Del preámbulo advertimos que su aplicación es complementaria de lo que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. Esta característica es extensible a todas las normas internacionales de protección de los DDHH en el mundo que actúan subsidiariamente al derecho interno, es decir, en un primer momento compete al derecho interno resolver los problemas de sus ciudadanos, sin embargo, ello no significa en absoluto la pasividad de los órganos de protección internacional de los DDHH ante la evidente falta de justicia en el derecho interno o ante la aplicación de una justicia ineficaz.

7 Derecho a la indemnización, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (art.10), el derecho de rectificación o respuesta (art.14), Derecho al nombre (art.18), Protección a la familia (art. 17), Derecho del niño (art.19), derecho a la nacionalidad (art.20), Derecho a la propiedad privada (art.21), Derecho de circulación y de residencia (art.22), derechos políticos (art. 23).

la ejecución de las sentencias definitivas, en virtud del art. 46 CEDH (Albanese, 1992: 163). La CADH no prevé una institución similar. La Corte IDH es la que realiza dicha función.

La protección a los DDHH, en especial los derechos civiles y políticos,

“parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente” (Corte IDH, 1986: párr. 21).

Por ello, la protección de estos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías dirigidas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona (Corte IDH, 1986, párr. 22). Así, los Estados al aprobar la CADH se han preocupado por establecer determinadas garantías para hacer efectiva el goce de los DDHH reconocidos en ella.

3. La protección de los derechos humanos en el continente americano a través de sus órganos

El aporte de la CADH además de su naturaleza jurídica radica en la creación de los dos órganos de protección de los DDHH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸ (Norris, 1980: 381) y la Corte IDH. Ambos órganos contribuyeron enormemente en la protección de los DDHH en esta parte del mundo, por cuanto desempeñan funciones cruciales en el desarrollo continuo de los estándares de DDHH. La Corte a través de sus sentencias ha desarrollado una jurisprudencia progresista en materia de DDHH mientras que la Comisión contribuye al desarrollo del derecho indicativo mediante sus informes temáticos y la adopción de directrices políticas (Engstrom, P., 2024:105-106).

A) LA COMISIÓN INTERAMERICANA Y SU PAPEL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es un órgano principal y autónomo de la OEA, pero también de la CADH. Su función es promover la observancia y la defensa de los DDHH en el continente, además de servir como

8 La Comisión ya había sido creada 1959 Durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA. Desde de 1960 se ha encargado de promover el respeto de los DDHH, inicialmente con atribuciones limitadas, sin potestad expresa para conocer peticiones individuales. Posteriormente, fue elevada a la jerarquía de órgano principal de la OEA (art. 150) a través del Protocolo de Buenos Aires de 1967, con la función de velar por la observancia de los derechos hasta la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, con la reforma se establece que una Convención Americana determinará la estructura, competencia y procedimiento de la Comisión y de los otros órganos encargados de esta materia. Está compuesta por siete miembros. La Comisión representa a todos los miembros que integran la OEA. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

órgano consultivo de la Organización en esta materia⁹. Sus atribuciones abarcan respecto a los EEMM partes de la CADH, así como sobre los que no son partes de la Convención Americana¹⁰.

Pueden acudir a ella cualquier persona o grupo de personas, o una entidad no gubernamental reconocida en uno o más EEMM de la OEA previo cumplimiento de los requisitos señalados en la CADH, entre los que se incluye el agotamiento de los recursos internos¹¹. Pero no se exigirán estos requisitos cuando no existan en la legislación interna del Estado del que se trata, el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y haya retraso injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos¹² (Corte IDH, 1990, párr. 29).

La Comisión examina peticiones individuales y estatales¹³. Su función principal es promover la observancia y la defensa de los DDHH (art.41 CADH) (González, 2009: 93), pero en ningún caso puede hacer las veces de un tribunal para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 1997, pág. 51).

Entre las funciones de la Comisión está también la elaboración de los informes anuales para la Asamblea General (Organización de Estados Americanos (OEA), 2025:pág.IX). También realiza informes especiales sobre la situación o la violación de los DDHH en general o sobre

9 Sobre la estructura y funcionamiento de la Comisión véase: el Reglamento de la Comisión Interamericana de DDHH, Aprobado por la Comisión en su 109º período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116º período ordinario de sesiones, celebrado del 15 al 25 de octubre de 2002, en su 118º período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003 y en su 126º período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006, y su Estatuto, aprobado mediante Resolución N° 447 en octubre de 1979, amplía las funciones y atribuciones de la Comisión.

10 Artículo 20 del Estatuto de la Comisión.

11 Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva. Además, que la materia de la petición no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y que la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición (46.2 CADH).

12 En la cual la Corte señaló que “no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción es aplicable. Aquí, hay que tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal particular” (párr. 29).

13 La CADH establece un procedimiento para la actuación de la Comisión ante una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos consagrados en la CADH y otro para casos graves y urgentes. En casos graves y urgentes puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad (art. 48.2).

derechos específicos sobre cualquier país parte de la OEA (CIDH, 2024: pág.481), no necesariamente parte de la CADH, como ha sido el caso de Chile en 1974¹⁴.

Adopta medidas cautelares a fin de evitar daños irreparables a las personas. Realiza observaciones y recomendaciones sobre las medidas que deben adoptarse para dar mayor efectividad a los DDHH. De este modo este órgano del SIDH contribuye en la promoción y protección de los DDHH en el continente americano.

Actualmente, en esta línea, continúa implementando su Plan Estratégico 2023-2027 que establece nueve objetivos y 34 programas orientados a lograr cambios sustantivos en el mayor goce de todos los DDHH por todas las personas del hemisferio —fin último de la Comisión— y efectuar un aporte esencial al interés público interamericano (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 1997: 9).

B) LA CORTE INTERAMERICANA Y SU AMPLIO DESARROLLO JURISPRUDENCIAL: UN GRAN APORTE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Corte es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la CADH¹⁵. Ejerce sus funciones conforme a lo dispuesto por la CADH, el Estatuto¹⁶ y su Reglamento¹⁷. Estos dos últimos instrumentos regulan su organización y procedimiento. La Corte está en funcionamiento desde 1979.

La Corte está compuesta por siete jueces¹⁸, nacionales de los EEMM miembros de la OEA. Son elegidos por los Estados Partes de la CADH, en la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados, para un mandato de seis años y pueden ser reelegidos sólo por una vez.

La Corte de *motu proprio* no puede iniciar la investigación de un caso, solo puede hacerlo previa petición por parte de la Comisión o un Estado Parte¹⁹. La Comisión constituye el filtro

14 Chile, miembro fundador de la OEA, no ratificó la Convención, hasta el 21 de agosto de 1990. Ello no fue óbice para que la Comisión Interamericana emitiera informes sobre la violación de los DDHH en dicho país.

15 Su sede se encuentra en San José de Costa Rica; empero puede celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la OEA, si lo considera la mayoría de sus miembros.

16 Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones en 1979 y en vigor desde 1980. Reformado por la Asamblea General de la OEA AG/RES.1098 (XX-91) y modificado mediante AG/RES 3019 (LIV-0/24) “Promoción de la paridad en las Elecciones de Órganos, Organismos y Entidades Colegiadas de la OEA”.

17 Aprobado por la Corte en su XLIV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

18 Los jueces gozan de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos, y de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus cargos. En ningún caso se le exigirá responsabilidad por votos y opiniones emitidas o actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

19 Lo que si puede hacer la Corte de oficio o a instancia de parte en cualquier estado del procedimiento que esté conociendo, si se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario evitar daños

que determina la admisibilidad o no de un caso; y posteriormente, de ser el caso, la Comisión a través del o delegados que al efecto designe acompañará a la víctima.

La Corte tras un estudio minucioso del caso, presentado por la Comisión o por un Estado, emitirá un fallo motivado definitivo e inapelable. Los jueces que tengan una opinión diferente a la mayoría pueden hacer constar su opinión disidente o en su caso concurrente o razonado.

La Corte tiene doble competencia, una jurisdiccional o contenciosa²⁰ y otra consultiva²¹. En el marco de la competencia jurisdiccional, la Corte interpreta las normas aplicables, comprueba la veracidad de los hechos denunciados y define si éstos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte. Dispone, si procede, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada²². Hay que señalar que, al ratificar la Convención, “un Estado Parte no acepta *ipso jure* la competencia de la Corte referente a casos contenciosos” (Organización de Estados Americanos (OEA) & Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2003: 3). La competencia es facultativa y el Estado que desee aceptar debe declarar su consentimiento por medio de una Convención especial o una declaración especial (Art. 62). No olvidemos que el consentimiento es un acto unilateral y voluntario, pero también, como señala Fernández (2009: 26-27) es un elemento clave desde el momento de la creación de las normas hasta su aplicación, aspecto que introduce la dosis de relativismo.

La competencia contenciosa la ejerció por primera vez ante la demanda que planteó el gobierno de Costa Rica en julio de 1981²³. Este caso conocido como el “Asunto de Viviana Gallardo y otras” además de ser el primer caso ante la Corte, es *sui generis* porque es la primera vez, y única hasta ahora, en que un Estado plantea una demanda directamente ante la Corte y contra su propio Estado, señalando que renuncia a agotar los recursos internos. Respecto a la renuncia a los requisitos exigidos en el artículo 46 de la CADH, la Convención Americana no prevé nada.

irreparables a las personas, es ordenar medidas provisionales que considere pertinentes. Y si se trata de asuntos que no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión (Art.63.2 de la CADH).

- 20 Conforme al art. 62 de la CADH La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por una declaración especial o por convención especial.
- 21 La competencia consultiva permite que cualquier Estado miembro de la OEA puede consultar a la Corte, sobre la interpretación de la CADH o cualquier otro tratado relativo a la protección de los DDHH en el continente americano. También pueden pedir una opinión consultiva los órganos de la OEA.
- 22 Artículo 63.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- 23 El 15 de julio de 1981 el Gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana que se pronuncie si hubo o no violación de los derechos humanos consagrados en la CADH por parte de las autoridades nacionales de Costa Rica. Al presentar esta demanda, el gobierno “renuncia formalmente al requisito de agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna y de agotamiento previo de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención”. Recordemos que para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, deben cumplir previamente ciertos requisitos, entre ellos, el agotamiento de los recursos internos (Art. 46). La CADH no prevé en ningún caso la renuncia a los requisitos del artículo 46.

La Corte teniendo en cuenta que la protección internacional de los DDHH persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano, por medio del sistema establecido en la Convención, consideró que tanto la Corte como la Comisión, deben preservar para las víctimas de los DDHH la totalidad de los recursos que la Convención otorga para su protección²⁴ (Corte IDH, 1981: párr. 12-15). Así, conforme a las exigencias del artículo 46.1.a de la CADH no se puede tramitar ningún asunto ante la Corte si no se ha agotado el procedimiento ante la Comisión, ya que “la omisión del procedimiento ante la Comisión, en casos del presente género, no puede cumplirse sin menoscabar la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención” (Corte IDH, 1981: párr. 25). Por lo que decide no admitir la demanda, y derivarla a la Comisión. Más tarde la Comisión también la inadmitió, tras un examen de la documentación adjuntada con posterioridad. Este caso es una muestra de que los derechos y las exigencias reconocidos en la CADH no pueden ser objeto de acciones discrecionales por parte del Estado. Así el Estado no puede renunciar a la protección de ningún derecho, incluido el debido proceso.

Tras el “Asunto Viviana Gallardo y Otras” mencionado, la Corte ejerció su función contenciosa, tras ocho años de funcionamiento, en el caso Velásquez Rodríguez c. Honduras sobre excepciones preliminares²⁵, un año más tarde en 1988 se pronunció sobre el fondo²⁶. La última, hasta noviembre de 2024, ha sido en el caso Gattass Sahih c. Ecuador de 27 de noviembre de 2024.

En este casi medio siglo de funcionamiento de la Corte, ésta a través de sus sentencias se ha pronunciado teniendo en cuenta la evolución de la sociedad y sus necesidades sobre diversos temas como género, derecho de los niños, los pueblos indígenas reconociéndoles derechos colectivos, la fecundación in vitro, los migrantes, el debido proceso, la libertad de expresión, LGTBI, el medio ambiente, la salud, etc. También se ha pronunciado sobre Leyes de Amnistía y de Caducidad, dejando claro la no admisibilidad de estas cuando se trata de la violación a los DDHH porque son incompatible con la Convención Americana y carece de efectos jurídicos. En decisiones sin precedentes ha ordenado al Estado peruano la liberación de una persona que estaba cumpliendo condena (caso Loayza Tamayo); la invalidez de procesos seguido en derecho interno por ser incompatible con la CADH (caso Castillo Petruzzi); al Estado chileno a modificar su constitución (caso Tentación de Cristo); a dejar sin efecto leyes de caducidad

24 Además, la Corte señaló que la Comisión es el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los DDHH.

25 Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, un estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, «fue apresado en forma violenta y sin mediar orden judicial de captura, por elementos de la Dirección Nacional de Investigación (DNI) y del G-2 de las Fuerzas Armadas de Honduras», en Tegucigalpa, el 12 de septiembre de 1981, desde entonces desapareció. La Comisión sometió el caso a la Corte a fin de ésta decida si hubo violación, por parte del Estado involucrado, de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención en perjuicio de Velásquez Rodríguez.

26 Encontrando responsable a Honduras por la violación del Derecho a la Vida, el Derecho a la Integridad Personal y el Derecho a la Libertad Personal, en perjuicio del Sr. Velásquez Rodríguez. En esta sentencia se destacó la omisión del gobierno de investigar y dar cuenta sobre su paradero y la misma ineficacia de los tribunales de justicia.

(caso Gelman). Se ha pronunciado sobre el feminicidio (caso Campo Algodonero), reconociendo por vez primera a nivel internacional el feminicidio como una violación a los DDHH; identidad de género y matrimonio igualitario, etc. (Corte IDH, 2017: párr.55).

En todo este avance no podemos dejar de mencionar el gran desarrollo del artículo 63.1 de la CADH sobre reparaciones que se limita a establecer “si procede, ordena que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, sin embargo hoy en día no se limita a compensar económicamente a la víctima sino realmente intentar satisfacer los daños causados a través de una reparación integral. Se refiere a la restitución, indemnización compensatoria, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Para García (1999: 333)

“la materia de reparaciones ha sido el puente para que ingresen al sistema interamericano algunas novedades útiles en materia de legitimación procesal activa, que prefiguran la posibilidad de que el lesionado, concurra a través de un verdadero derecho subjetivo, a la preservación de un orden jurídico objetivo”.

Hace referencia a la modificación del Reglamento de la Corte de 1996 que concede en la etapa de reparaciones a los representantes de las víctimas o sus familiares presentar argumentos y pruebas en forma autónoma.

A pesar del gran desarrollo en materia de reparaciones que realizó la Corte, hay quien considera que en los últimos años

“hay un retroceso en el tratamiento que la Corte da a la subsidiaridad y su cambiante jurisprudencia en el derecho a reparar en los programas de reparación doméstica, ya que está transformando sus estándares interamericanos sustantivos y procesales, en materia de reparación sin una argumentación adecuada. “El enfoque actual de la Corte no resiste un análisis jurídico serio, ya que no proporciona fundamentos razonables para sus opiniones sobre el derecho a la reparación en los programas de reparación internos” (Sandoval, 2018: 1203).

Por ello, esta autora que critica a la Corte por considerar las alegaciones sobre Programas de Reparación Nacional en Estados de Transición, sugiere abordar de manera diferente para no perjudicar a la víctima (Sandoval, 2018: 1204).

Con todo, los Estados partes de la CADH y aquellos que reconocieron la competencia contenciosa de la Corte, están obligados a cumplir las decisiones de este órgano jurisdiccional, en vista del compromiso adquirido unilateralmente conforme al artículo 68 de la CADH.

Sin duda, la jurisprudencia en materia contenciosa tiene una gran repercusión en la protección de los DDHH en la región. “Además de haber resuelto casos concretos, ha irradiado su influencia en los países de la región para elevar los estándares de comportamiento humano en las relaciones entre el poder público y los seres humanos” (Cançado, 2003: 75).

A través de la competencia consultiva (art. 64 de la CADH), la Corte, desempeña una labor de asesoría, en tanto que interpreta los tratados sobre protección de los DDHH en el SIDH. El artículo 68 se refiere claramente a la primera competencia, la contenciosa, pero en la jurisprudencia de este órgano judicial advertimos el amplio desarrollo de la otra competen-

cia, la consultiva, a través de las opiniones consultivas que no tienen por sí mismas, fuerza vinculante, a pesar de su evidente valor jurídico. Sus efectos jurídicos son innegables para los Estados de la región y especialmente para el Estado que la solicitó (Hitters, 2008: 150). La diferencia entre las sentencias y las opiniones consultivas es que las primeras son obligatorias y vinculantes, en tanto que las segundas carecen de estas características. Además, en estas últimas no hay partes,

“de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados. Por otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que también los Estados que no son parte de la Convención serían, de esa forma, sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención (Corte IDH, 2017: párr. 149).

En la práctica a través de las opiniones consultivas, la Corte efectúa un aporte valioso al realizar importantes precisiones sobre el alcance de los instrumentos de protección en el SIDH. “La función consultiva de la Corte Interamericana, tiene una base jurisdiccional amplia (Art.64 de la Convención Americana), sin paralelos en el derecho internacional contemporáneo” (Cançado, 2003: 74). Estas opiniones consultivas han aclarado puntos clave de la operación del sistema de protección, como ha sido el caso de la intangibilidad del debido proceso en los estados de excepción (OC-9/87) (Corte IDH, 1987: párr.30).

A través de la OC-11/90 (Corte IDH, 1990: párr.41) incorpora dos excepciones más al agotamiento de los recursos internos, la indigencia y el temor generalizado de los abogados, ambas vinculadas a la situación económica de los países de la región y al contexto político social de un país, respectivamente.

Se ha pronunciado sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (OC-16/99) en el que considera esencial resolver los factores de desigualdad real de quienes se encuentran ante la justicia para que un proceso alcance sus objetivos a través de medidas de compensación, el cual exige reconocer el derecho al extranjero a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Por cuanto sólo así se puede atender al principio de igualdad ante la ley y los tribunales²⁷ y en la OC-18/2003 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados ha dado el primer paso en otorgar al debido proceso, específicamente al acceso a la justicia la naturaleza de norma imperativa de derecho internacional en la Opinión Consultiva OC-18/2003, más tarde en el caso *Goiburú c. Paraguay* en el año 2006 (Quispe, 2010: 587). Si bien no existe *ius cogens* regional, su aporte sirve para poder seguir trabajando en esa línea. Sin duda es una de las Opiniones Consultivas más innovadoras.

27 Así, para la Corte, la existencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. De no existir esos medios de compensación es difícil afirmar que quien se encuentre en situación de desventaja tiene un verdadero acceso a la justicia y se beneficia de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (OC-16/99, párr. 119).

La OC-20/09 sobre el artículo 55 de la CADH sobre jueces *ad hoc*, confirma que los Estados tienen derecho a designar un juez *ad hoc* cuando son parte en un caso y no hay un juez de su nacionalidad entre los jueces titulares de la Corte, pero esto siempre que se trate de casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (art. 55.2), lo cual permite el equilibrio procesal entre las partes, pero esto no es posible en casos originados en peticiones individuales (art. 55.1). Queda claro que el juez nacional del Estado demandado no debe participar en el conocimiento de casos contenciosos originados en peticiones individuales. Lo cual garantiza la imparcialidad y objetividad de los tribunales.

La Corte también se ha pronunciado sobre el derecho al medio ambiente y los DDHH en la OC-23/2017. No cabe duda de que las opiniones consultivas, como lo percibe y desarrolla la Corte IDH es única en el mundo. La Corte es pionera en darle el amplio alcance a esta figura. Por eso hoy en día

“está sirviendo inclusive de inspiración para otros tribunales internacionales y para la jurisprudencia internacional emergente, *in statu nascendi*, sobre la materia, como lo viene reconociendo prontamente la bibliografía especializada, y está ejerciendo un impacto sensible en la práctica de los estados de la región sobre la cuestión” (Cançado, 2003: 74)²⁸.

No cabe duda de que la competencia consultiva ha sido objeto de un importante e interesante desarrollo en este sistema, y que la Corte ha emitido importantes opiniones que han contribuido de manera significativa a la definición del sistema de protección contemplado en el Pacto de San José (Díez de Velasco, 2006: 676)²⁹, así como

“a la expansión judicial de la protección de los DDHH y al fortalecimiento de la obligaciones convencionales. Le ha permitido a la Corte pronunciarse sobre cuestiones fundamentales de DDHH sobre las que no se presentado ningún litigio contenciosos y sobre situaciones que no se habían contemplado cuando se aprobó la CADH” (Arévalo & Rousset, 2023: 300).

La Corte ejerció la primera función consultiva el 24 de septiembre de 1982 al emitir la Opinión Consultiva OC-1/82 (Corte IDH, 1982^a)³⁰ y la última, el 29 de mayo de 2025, la OC32/25, sobre emergencia climática. Estas opiniones han sido solicitadas en algunos casos por los Estados, y en otras por la Comisión Interamericana.

28 Efectivamente después de esta Opinión Consultiva la Corte Internacional de Justicia en el caso LaGrand señaló en igual sentido. Cfr. (International Court of Justice (ICJ), 2001), párrs. 77-125, especialmente los párrafos, 1-3 de la parte resolutive.

29 Este autor destaca que las opiniones consultivas se conciben en el sistema interamericano en términos mucho más amplios que en otros sistemas, en especial el europeo.

30 Esta opinión fue solicitada por Perú en la que se plantea el alcance de la frase “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos” señalado en el artículo 64 de la CADH. Al respecto la Corte señaló “que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”.

A nivel interno cada vez más se consideran los criterios desarrollados en las opiniones consultivas para la elaboración de normativas y proyectos de ley que permitan su aplicación a nivel nacional, es decir, sirven como guía para la elaboración de políticas públicas que deben cumplir con los estándares de DDHH desarrollados por la Corte y para prevenir violaciones futuras de la CADH (Arévalo & Rousset, 2023: 301).

En palabras de Arévalo & Rousset, la implementación de las opiniones consultivas por parte de los diversos actores tiene dos características:

“En primer lugar, hay una mayor disposición a acatar las opiniones consultivas que las opiniones impugnadas, ya que estas se promueven como directrices interpretativas y no exigen que el Estado adopte medidas de reparación específicas como consecuencia de una sentencia declaratoria de responsabilidad. Esta distancia respecto de una controversia específica permite una mayor fluidez en el contenido de la opinión en la toma de decisiones internas de diversos agentes de los Estados. En segundo lugar, los actores estatales no están obligados a explicar que una norma es consecuencia directa de una opinión consultiva. Esta influencia silenciosa puede deberse en gran parte a la decisión consciente de estos actores de no expresarse sobre el valor jurídico de estas opiniones en sus decisiones, evitando así la resistencia jurídica discursiva de los actores opositores” (Arévalo & Rousset, 2023: 301).

Al referirnos a la labor de la Corte IDH durante sus años de funcionamiento, no podemos dejar de mencionar las medidas provisionales³¹ ordenadas en reiteradas ocasiones, en los distintos casos que conoció la Corte. Y también en relación con asuntos que se encuentran en trámite ante la Comisión Interamericana y que no han sido sometidos a la Corte.

Es enorme la contribución en el reconocimiento y la protección de los DDHH de este órgano judicial a través de sus sentencias y las opiniones consultivas, cada vez más progresista y *pro homini*, que ha ido ampliando el alcance del contenido de la CADH.

4. El Sistema Interamericano y los avances en la protección de los derechos humanos

Desde su creación el SIDH ha dado “pasos de gigante” en determinados temas que permiten hoy una mejor protección de los DDHH en la región, aunque queda mucho por hacer. Entre ellos podemos mencionar.

A) LA VÍCTIMA Y SU PARTICIPACIÓN EN PROCESOS CONTENCIOSOS

En los orígenes del SIDH la participación directa de la víctima en un proceso contencioso ante la Corte IDH no existía, la víctima no era parte procesal ante la Corte. La representación y defensa ante este órgano judicial era ejercida solo por la Comisión Interamericana.

31 Es una institución procesal que ha sido desarrollada en el derecho interno y luego trascendió al ámbito internacional.

En el Reglamento de 1996 de la Corte³² se presenta una pequeña apertura en la participación directa de la víctima o sus representantes, pero solo en la etapa de reparaciones, cuando señala “en la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma”. Si bien esto fue un gran avance para la víctima, es la reforma del Reglamento de la Corte del 2000³³ la que le permite a la víctima o sus representantes, una vez admitida la demanda, la participación directa en el proceso permitiéndolas presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso. De esta forma la víctima pasa a ser parte autónoma dentro del proceso, y la Comisión, aunque sigue siendo una pieza clave del sistema porque es la que conoce en primer término el caso y somete el caso a la Corte, pierde su rol exclusivo de representación, asume un papel más de acompañamiento a la víctima ante la Corte, quien se desenvuelve directamente y de forma autónoma. Esto constituye un gran logro por cuanto le garantiza mayor acceso a la justicia y a ser oída.

B) EL ESTABLECIMIENTO DEL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Teniendo en cuenta la situación económica y de desigualdad que existe en muchos de los Estados que forman parte del SIDH y con el fin de garantizar el acceso a la justicia de personas que carecen de recursos económicos para defender sus derechos ante el SIDH, la Asamblea General de la OEA dispuso la creación del Fondo de Asistencia Legal del SIDH³⁴.

Este fondo tiene dos cuentas separadas, una para la Comisión Interamericana y otra para la Corte IDH y se compone de contribuciones voluntarias de los EEMM de la OEA, de los Estados observadores, y de otros Estados y donantes que deseen colaborar. Sin duda una decisión loable, pero si se tiene en cuenta que este fondo no cuenta con recursos del presupuesto ordinario de la OEA, su efectividad depende de la buena voluntad de quienes aporten.

En febrero de 2010, la Corte IDH adoptó el Reglamento sobre el funcionamiento del fondo que entró en vigor en junio de 2010, permitiendo de esta forma, el otorgamiento de asistencia legal a personas que demuestren no contar con recursos suficientes.

La solicitud del fondo se debe hacer ante la Corte en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas demostrando a través de una declaración jurada y otros medios idóneos, que carece de medios económicos para hacer frente a los gastos del litigio ante la Corte, se debe precisar

32 Tercer Reglamento de la Corte IDH, aprobado en el XXXIV Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 2 al 20 de septiembre de 1996, art.23.

33 Cuarto Reglamento de la Corte IDH, aprobado en su XLIX Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, art. 23.1. En caso de existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas (art.23.2).

34 El 11 de noviembre de 2009, el Consejo Permanente de la OEA mediante Resolución 963 aprobó el Reglamento para el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del SIDH.

qué aspectos de su defensa requieren el uso del Fondo. Será el presidente de la Corte quien resuelva dentro de tres meses de la recepción de los documentos la solicitud.

La implementación y administración del fondo están a cargo de la Secretaría de la Corte, que evalúa las solicitudes y gestiona los fondos disponibles. “Al momento de emitir la sentencia, la Corte evaluará si procede ordenar al Estado demandando el reintegro al Fondo de las erogaciones en que hubiese incurrido e indicará el monto total adeudado” (Corte IDH, 2025: 163).

Desde el 2010 hasta el 2024 en 126 casos se ha utilizado el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte IDH (Corte IDH, 2025: 163).

C) LA CREACIÓN DEL DEFENSOR AMERICANO

En la línea de ofrecer cada vez más una mayor y mejor protección al ser humano, la Corte IDH en su último Reglamento de 2009, dada la realidad económica de la región y de las víctimas, procedió a la creación del Defensor Interamericano al que definió como la persona designada por la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma.

El artículo 37 del Reglamento señala que, en casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que la represente durante la tramitación del caso. El Defensor Interamericano pasa a ser el representante de la presunta víctima ante la Corte. Tal es así que a partir de su nombramiento la Secretaría notificará del caso al Defensor Interamericano, si fuera el caso. El objetivo de la creación de esta figura es ofrecer a todas las personas el acceso a la justicia internacional para ejercer la defensa en ella y hacer valer sus derechos y libertades. Consiste en proveer asistencia legal gratuita a las personas que lo necesiten y no pueden cubrir los costos asociados. Ello a través del Acuerdo de Entendimiento celebrado entre la Corte y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)³⁵.

La corte ejerce de intermediario entre la AIDEF y la presunta víctima por cuanto ante la necesidad de una representación legal de la presunta víctima la Corte comunicará al coordinador general de la AIDEF para que designe en el plazo de diez días al defensor/a, que asumirá la representación legal y defensa, y establezca el lugar donde se deben realizar las notificaciones. Luego la Corte comunicará a la presunta víctima el nombre del defensor/a que la representará y defenderá en el caso. La Corte correrá con los gastos razonables y necesarios en que incurra el defensor público interamericano designado, en la medida de sus posibilidades.

Desde su funcionamiento hasta diciembre de 2024, la AIDEF ha dado asistencia legal a través de este mecanismo a un total de 38 casos.

35 De 25 de septiembre de 2009 y en vigor desde el 1 de enero de 2010. La AIDEF es una institución de carácter civil no lucrativa integrada por instituciones estatales de Defensorías Públicas y Asociaciones de Defensores Públicos de América que tienen a su cargo la representación, asesoría y defensa técnica en juicio de personas, cuyos fines son, entre otros, la defensa de los DDHH.

Sin duda, la creación del fondo de asistencia legal para las víctimas y el defensor interamericano fue un gran logro en el desarrollo del acceso a la justicia, especialmente de los menos favorecidos. Son mecanismos que democratizan el acceso a la justicia interamericana, eliminando barreras económicas y garantizando una defensa técnica adecuada para las víctimas más vulnerables.

D) EL SERVICIO DE ACOMPAÑAMIENTO PSICOLÓGICO PARA LAS VÍCTIMAS

En este contexto de adopción de medidas, en aras de mejorar la protección de los DDHH de las víctimas no podemos dejar de mencionar la entrada en vigor el 1 de enero de 2024 del Reglamento aplicable al servicio de acompañamiento psicológico para personas que declaren ante la Corte IDH³⁶. Este servicio lo brindan los Profesionales en Psicología de Costa Rica, en el marco del convenio de cooperación con la Corte firmado el 30 de agosto de 2023. Estos profesionales deben estar acreditados ante la Corte y ante el Colegio de Profesionales en Psicología de Costa Rica.

El momento de solicitar la provisión del servicio de acompañamiento psicológico debe realizarse, a más tardar, en la lista definitiva de declarantes prevista en el art. 46 del Reglamento de la Corte. Esta debe ser fundada, señalando de manera detallada las razones por las cuales necesita la asistencia profesional (art. 2)

La Secretaría de la Corte será la encargada de seleccionar a la persona profesional que brindará el servicio en cada caso que se disponga de su prestación. Este servicio se financiará mediante el Fondo Espacial del Servicio de Acompañamiento Psicológico que cuenta con una partida presupuestaria específica y otras fuentes. “Al momento de emitir la sentencia la Corte evaluará la pertinencia de ordenar al Estado concernido el reintegro al Fondo de la suma erogada en virtud de la prestación del servicio”³⁷.

El acompañamiento de los profesionales será previo, durante y/o posterior a las declaraciones presenciales ante la Corte IDH.

Sin duda, el aporte del SIDH en la protección de los DDHH en la región ha sido colosal, y como señala Engstrom (2024: 101)

“el SIDH ha desempeñado un papel central en la construcción normativa y la evolución de las interpretaciones de las normas internacionales de DDHH, así como a la teoría y la práctica de la gobernanza de los DDHH, como ejemplo de cómo el derecho y las instituciones internacionales pueden promover la realización de los derechos incluso en ausencia de mecanismos de aplicación sólidos y en condiciones políticas a veces inhóspitas (p.101).

Y también que ha estado a la vanguardia de los desarrollos normativos en el DIDH, y en ese proceso, ha contribuido a cambios jurídicos e institucionales progresivos (Engstrom, 2024: 105).

36 Corte IDH, Reglamento del Servicio de Acompañamiento Psicológico para personas que declaren ante la Corte IDH, 20 de octubre de 2023.

37 Ídem, arts.5 y 6.

III. RETOS Y DESAFÍOS QUE ENFRENTA EL SISTEMA INTERAMERICANO EN UN MOMENTO DIFÍCIL PARA EL MULTILATERALISMO Y PARA LOS DERECHOS HUMANOS

El SIDH no es ajeno a la evolución del tiempo, a las necesidades de la sociedad y al avance en materia de los DDHH. Desde 1948 cuando nace el SIDH bajo el paraguas de la OEA hasta la actualidad, 2025, muchas cosas han cambiado. Se trata de un mecanismo regional más antiguo para la promoción de la democracia, los DDHH, la seguridad y el desarrollo en la región. Ha jugado un papel esencial en la resolución de conflictos, el fortalecimiento institucional y en el reconocimiento y la protección de los DDHH en el continente americano.

Uno de los grandes problemas a los que se enfrenta este sistema prácticamente desde su origen es la falta de apoyo de todos los Estados que forman parte de la OEA, al no ratificar la CADH o no asumir la competencia contenciosa de la Corte IDH y en algunos casos habiendo ratificado y asumido la competencia de la Corte incumpliendo las decisiones de esta o no haciéndolo en su integridad. En palabras de Contesse (2019: 237)

“el SIDH enfrenta múltiples formas de resistencia, entre las que encontramos episodios de reacción frontal contra sus órganos, por ejemplo, cuando los Estados se retiran, parcial o totalmente, del sistema regional de DDHH; resistencia diplomática, específicamente, cuando los Estados llevaron a cabo un proceso de reforma de los dos órganos regionales (con énfasis en la Comisión) y cuando los tribunales nacionales cuestionaron la autoridad de la Corte, ya sea al determinar indirectamente que un Estado no debe estar obligado por las decisiones de la Corte (como en el caso dominicano) o al confrontar directamente las doctrinas de la Corte (como en el caso argentino)”.

Aún más, hoy en día sigue enfrentando muchos de los desafíos que, en sus inicios,

“los Estados continúan subfinanciando el sistema, lo que amenaza su propia existencia. Las élites políticas siguen amenazando con retirarse del SIDH cuando este avanza en una dirección que consideran inútil. Y por supuesto algunos líderes siguen insistiendo en que el SIDH es una herramienta del neoimperialismo y, como tal, debería ser rechazado rotundamente” (Engstrom & Hillebrech, 2018: 1119).

Por otro lado, está también, como dice Galera (2024: 517)

“la interpretación abusiva y desleal de la CADH por parte de algunos Estados o la declaración de inejecutable de una decisión de la Corte. El autor se refiere a Bolivia, sobre la aplicación efectiva de la libertad de expresión y del principio de participación política; a Venezuela, cuyo tribunal Supremo declaró inejecutable las sentencias de la Corte IDH; y a Ecuador que optó por ignorar la jurisprudencia de la Corte y mostrarse deferente con el Ejecutivo”.

En estos casos, dice el autor, los órganos de justicia constitucional más representativos del nuevo constitucionalismo, decidieron incumplir las obligaciones internacionales. Para Galera “la propuesta del nuevo constitucionalismo latinoamericano muestra los riesgos de un modelo que refuerza el hiperpresidencialismo, erosiona los fundamentos del Estado de Derecho y el principio democrático” (Galera, 2024: 517-518).

Por otro lado, este autor reconoce la respuesta contundente de la Corte, ante el desafío, al reconocer el derecho subjetivo de los jueces a ser independientes y permanecer inamovibles en

el cargo, al declarar que la reelección presidencial indefinida es incompatible con la CADH y reiterando que sus sentencias son de obligatorio cumplimiento (Galera, 2024: 526).

En este contexto, no podemos dejar de mencionar la falta de compromiso de los Estados Unidos con el SIDH. Estados Unidos es uno de los Estados partes de la OEA y parte del SIDH, pero no ha ratificado la CADH ni ha asumido la competencia contenciosa de la Corte, lo cual debilita enormemente la efectividad del sistema, y ahora con la política de recortes del Presidente Trump muchas organizaciones que trabajan los DDHH en la región y la propia OEA notarán las repercusiones de dichas políticas.

A ello se suma el surgimiento de nuevas necesidades como consecuencia de nuevos problemas generados en la sociedad internacional en general y los problemas regionales, en particular. Así, los cambios políticos, económicos y sociales de la región ponen a prueba su legitimidad, eficacia y capacidad de adaptación. Debe hacer frente a grandes desafíos como el debilitamiento del multilateralismo, las tensiones entre la soberanía estatal y supervisión internacional, la crisis de confianza en sus instituciones, así como las desigualdades estructurales, la corrupción y las nuevas amenazas a los DDHH como la crisis climática, la migración forzada o la violencia estructural (racial, de género, LGBTIQ+, pueblos indígenas, etc.), el avance de la tecnología y derechos digitales. Muchos de estos retos requieren reformas institucionales y fundamentalmente voluntad política de los Estados y mayor compromiso con la justicia regional. Fortalecer su autonomía, financiamiento y capacidad operativa es esencial para garantizar su eficacia y legitimidad. De esta forma el SIDH enfrenta desafíos temáticos y estructurales emergentes que requieren adaptaciones normativas y prácticas. En todo este proceso es de destacar la gran labor del órgano judicial del SIDH, la Corte IDH que a través de sus decisiones progresistas y siempre *pro homini* ha venido contribuyendo a una mayor y mejor protección de los DDHH de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados parte del SIDH y de aquellos que asumieron su competencia contenciosa. Contribuyó en la transición de las dictaduras a las democracias, en la protección de grupos vulnerables, en el reconocimiento de nuevos derechos con base en la CADH.

Desde su primera sentencia la Corte IDH ha sido innovadora. En Velásquez Rodríguez, entre otras, ya se refiere a la justicia transicional desarrollada ampliamente hoy en día en distintas partes del mundo. Ha sentado una importante jurisprudencia vinculada con los pueblos indígenas reconociéndoles en su especificidad y su naturaleza, reconociendo el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas a la luz del art. 21, la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, se ha pronunciado sobre la identidad cultural de estos pueblos y sobre “la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” (Corte IDH, 2001: párr. 149). El derecho sobre los recursos naturales, la participación política de los mismos pueblos y su personalidad jurídica (Corte IDH, 2006a: párr.188).

Empero, como sistema regional en algunos aspectos aún va con cierto retraso frente al sistema europeo, no permite el acceso directo de las personas a la Corte IDH y participar activamente durante todo el desarrollo del caso³⁸.

38 Para Cançado Trindade, acertadamente, el acceso directo de los individuos, como sujetos del Derecho Internacional de los DDHH, con plena capacidad procesal, a la jurisdicción de la CIDH, constituye un

Desde hace años vengo incidiendo en los problemas que aquejan y algunos de los aspectos a reforzar en el SIDH para garantizar una mejor protección a las personas. Entre ellos está: el incumplimiento de las sentencias por parte de los Estados; también el incumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana, el fortalecimiento de la supervisión del cumplimiento de las sentencias; la creación de una corte permanente; las denuncias de los Estados a la Convención Americana y el debilitamiento del Sistema, al que incluiría el control de convencionalidad como está enfocado por la Corte.

1. Falta de apoyo de los Estados de la OEA al SIDH

A diferencia del sistema europeo de DDHH donde todos los Estados de Europa forman parte del Consejo de Europa, 46, tras la expulsión de Rusia, y todos han asumido la competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el continente americano 35 Estados forman parte de la OEA, de los cuales solo 22 han ratificado la CADH y de estos solo 20 han asumido la competencia contenciosa de la Corte³⁹.

Siempre hacemos referencia a treinta cinco Estados partes de la OEA, pero esto es una formalidad porque en rigor cuenta con 34 ya que Cuba, si bien técnicamente nunca ha renunciado a la OEA, en la práctica no participa de ella. Ha sido expulsada en 1962 y readmitida en 2009, pero no tiene ningún interés en ser parte de esta organización y por ende se mantiene al margen del SIDH.

2. El debilitamiento del Sistema a través de las denuncias de los Estados a la CADH y a la competencia de la Corte IDH

No hay nada mejor que contar con el respaldo de todos los Estados de la región para conseguir un SIDH efectivo, en caso contrario su efectividad no será la esperada. En este sentido el “balón está en el tejado de los Estados”, pero también en el papel de la Corte que debe construir una relación de cooperación y coordinación con los Estados y evitar el confrontamiento.

Como hemos visto a lo largo del trabajo el respaldo de los Estados de la región al SIDH no es al cien por ciento y en los últimos tiempos ha descendido aún más debido al retiro del sistema de algunos Estados.

La CADH permite la denuncia a la misma al señalar en el art. 78 que:

“Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de esta y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado

elemento importante para un verdadero sistema, fortalecido, eficaz, capaz de asegurar la protección de los DDHH a pesar de las insuficiencias de sus respectivos derechos internos.

39 Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Ecuador, Colombia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay, Uruguay, República Dominicana, Suriname.

de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”.

Esto significa que cualquier Estado cuando lo considere necesario puede denunciar a la Convención y para ello no requiere cumplir ningún requisito especial más que un preaviso de un año notificando al Secretario General de la OEA.

Afortunadamente los Estados que han asumido seriamente proteger los DDHH a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción al ratificar la Convención y asumir la Competencia contenciosa de la Corte son en su mayoría coherentes con dicho compromiso.

No obstante, hay Estados que han planteado la denuncia a la Convención con éxito, alguno que planteó el retiro de la Corte sin éxito y otro Estado que aún no sabemos qué hará dado que su Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad del instrumento de aceptación de la competencia de la Corte. Estas situaciones debilitan el buen funcionamiento del Sistema Interamericano y especialmente de la Corte IDH.

La primera denuncia la realizó Trinidad y Tobago bajo el argumento de incompatibilidad de la Convención Americana y su derecho interno el 26 de mayo de 1998. La misma que surtió efecto un año después. Previamente a ello, como señalamos supra había incumplido las medidas provisionales adoptadas por la Corte para salvaguardar y asegurar los derechos de los condenados a pena de muerte, sin ningún tipo de consecuencias. No hubo pronunciamiento al respecto por parte de la OEA ni respaldando la decisión de la Corte ni condenando la actitud del Estado. Así, desde 1999 Trinidad y Tobago no es parte del SIDH.

Perú, durante el gobierno de Alberto Fujimori, como consecuencia de las sentencias emitidas por la Corte por la violación de los DDHH contra este país y otros casos que se encontraban ante la Comisión⁴⁰ decidió plantear su retiro a la competencia de la Corte el 9 de julio de 1999 poniéndolo en conocimiento de la Secretaría General de la OEA. Petición que no surtió efectos por cuanto la Corte que hizo uso del principio de la competencia manifestó la invalidez del retiro dado que Perú no podía plantear el retiro de la Corte por cuanto no existe en la Convención ninguna norma que faculte a los Estados partes a retirar su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. Así, la única posibilidad de que un Estado pueda desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte conforme a la CADH es la denuncia como un todo.

Perú no podía por un lado mantenerse vinculado a la Convención y por otro renunciar a la competencia de la Corte IDH, órgano creado por la Convención. Sin embargo, su retiro hubiera sido procedente si Perú denunciaba a la CADH como un todo, y esto incluía a la Corte.

El último Estado en retirarse de la Convención es Venezuela. Planteó su retiro también como consecuencia de las sentencias emitidas por la Corte por la violación de los derechos humanos en dicho país, el 10 de septiembre de 2012, retiro que se hizo efectivo el 10 de septiembre de

40 Ya la Corte había emitido sentencia en el Caso Loayza Tamayo y Castillo Petruzzi, y en la Comisión se encontraban en trámite el caso Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein.

2013. El argumento de Venezuela fue la vulneración de la soberanía del Estado. Manifestó en el documento de denuncia:

“que en los últimos años la práctica de los órganos regidos por el Pacto de San José, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han alejado de los sagrados principios que están llamados a proteger, convirtiéndose en un arma política arrojadiza destinada a minar la estabilidad de determinados gobiernos, y especialmente al de nuestro país, adoptando una línea de acción injerencista en los asuntos internos de nuestro gobierno, vulnerando y desconociendo principios básicos y esenciales ampliamente consagrados en el derecho internacional, como lo son el principio de respeto de la soberanía de los Estados y el de autodeterminación de los pueblos (...)” (Ministerio del Poder popular para Relaciones exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, 2012).

Venezuela además de denunciar a la CADH, anunció su salida de la OEA en 2017, cuyo retiro se hizo efectivo en abril de 2019. Sin embargo, La Asamblea Nacional (opositora) designó representantes que fueron reconocidos por algunos países, lo que genera cierta complejidad jurídica, aunque para efectos prácticos todos los ciudadanos que se encuentran en territorio venezolano no gozan de protección internacional porque el Estado Venezolano con Maduro a la cabeza desconoce el SIDH. Lo cual implica que en la práctica dejar sin una protección internacional a las personas que se encuentran en territorio venezolano.

De esta forma tanto Trinidad y Tobago como Venezuela se apartan de la Convención y de la Corte Americana y dejan a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción sin la protección internacional, de ser necesario.

No obstante, es de señalar que tanto la Corte como la Comisión seguirán conociendo de casos anteriores a la denuncia. Asimismo, la Comisión tendrá competencia para seguir protegiendo derechos y garantía como miembro de la OEA, en mérito a la DADH y la Carta de la OEA.

Otro caso que destacar es el de República Dominicana, aunque no se trata de una denuncia a la Convención, resulta importante mencionarlo por las consecuencias que pueda traer la decisión del Tribunal Constitucional de dicho país. República Dominicana ratificó la CADH el 19 de abril de 1978, más tarde el 19 de febrero de 1999 durante el gobierno de Leonel Fernández se procedió a la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte. El “problema” radica en la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte por cuanto en palabras de los ciudadanos que interpusieron en el 2005 una acción de inconstitucionalidad contra dicho instrumento, éste no contó con el procedimiento constitucional establecido, es decir, no ha sido ratificado por el Congreso y solo fue un acto unilateral del gobierno por cuanto carece de validez. El Tribunal Constitucional en el 2014 se pronunció declarando la inconstitucionalidad del documento de aceptación de la competencia de la Corte. Esto significa que este país estaría vinculado por la CADH, pero no por la Corte como lo ha dicho este órgano judicial interno. Es de señalar que la Corte días antes del planteamiento de la acción en el derecho interno también había emitido una sentencia condenando a este país por la violación de los derechos humanos.

La Corte ya se había pronunciado en años anteriores contra este Estado sin que existiera objeción alguna en contra de la competencia contenciosa de la Corte (Corte IDH, 2005), (Corte IDH, 2012b), (Corte IDH, 2012c), (Corte IDH, 2014), es más hubo una jueza de este país,

Radhys Abreu Blondet, que desempeñó el cargo desde el 2007 al 2012, signo evidente de la aceptación por parte del Estado de la competencia de la Corte. Desde luego el argumento bajo el cual pretende desligarse de la competencia de la corte no tiene sentido y es oportunista. Teniendo en cuenta el caso de Perú, entendemos que la única vía para que República Dominicana se retire de la Corte es plantear la denuncia a la Convención Americana como un todo.

Si bien Ecuador no planteó su retiro, si lideró una campaña para “reformular” el SIDH, cuya crítica estaba orientada especialmente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e intentaba debilitarla, especialmente por el papel de la Relatoría de Libertad de Expresión.

3. La ausencia de compromiso de los Estados frente a las decisiones de la Corte IDH

La efectividad del SIDH no solo depende de la adopción de instrumentos jurídicos internacionales fantásticos, ni de sentencias y opiniones consultivas magníficas, sino del cumplimiento en su integridad de todo este entramado jurídico por parte de los Estados en un tiempo razonable teniendo en cuenta el compromiso adquirido de buena fe al asumir la obligación. En caso contrario la efectividad estaría en entredicho y las decisiones de la Corte serían “papel mojado” y una gran frustración para la víctima que en primer orden no fue atendida por su Estado en la protección de sus derechos y en segundo orden, nuevamente es desatendida por su Estado al no cumplir la decisión internacional.

Si bien, como hemos mencionado a lo largo del trabajo, existe un gran avance en el reconocimiento de los DDHH por parte de los órganos de protección en la región, especialmente por parte de la Corte a través de sus sentencias y opiniones consultivas, y las reparaciones indicadas en sus sentencias, estas en gran medida no son cumplidas por los Estados en su integridad y constituye una tarea pendiente.

Así, del último informe presentado por la Corte se tiene que desde 1979 hasta 2024 se han sometido a la Corte 461 casos contenciosos. A la fecha cuenta con 63 casos sin resolver. Al finalizar 2024, 322 casos se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento. Solo en 76 casos contenciosos se han cumplido la sentencia de forma íntegra, pudiéndose considerar el caso como archivado.

Esto es un claro ejemplo de la falta de cumplimiento total de las sentencias por parte de los Estados transcurridos, en muchos casos más de tres décadas desde la emisión de estas⁴¹.

41 En el seno de la OEA, los Estados son conscientes de los aspectos que se deben fortalecer en el continente americano. Así, se desprende, entre otros, de la AG/RES 1890 (XXII-0-02) Evaluación del Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos para su Perfeccionamiento y Fortalecimiento (4 de junio de 2002), donde los jefes de Estado y de Gobierno en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas, decidieron continuar promoviendo acciones concretas para fortalecer y perfeccionar el SIDH, en particular el funcionamiento de la Corte y la Comisión Interamericana de DDHH, concentrándose en la universalización del sistema interamericano, el aumento de adhesiones a sus instrumentos fundamentales, el cumplimiento de las decisiones de la Corte y el seguimiento de las recomendaciones de la Comisión, la facilitación del acceso de las personas a este mecanismo de protección, el incremento sustancial de los fondos asignados para mantener sus

Esta situación desmerece la efectividad del sistema interamericano, a pesar del esfuerzo que realizan sus órganos en la protección de los DDHH. Para la Corte el cumplimiento efectivo de sus decisiones son parte integrante del derecho de acceso a la justicia. El Estado debe tener presente en todo momento que un caso no se “cierra” en el SIDH hasta el cumplimiento total y absoluto de lo indicado en la sentencia y por tanto debe actuar en consecuencia. De la práctica se advierte retardos en el cumplimiento de las sentencias que superan en exceso cualquier plazo razonable.

Visto el incumplimiento de las decisiones emanadas de la parte Corte nos preguntamos ¿en qué medida funciona el control de convencionalidad al que se viene refiriendo desde el año 2006 hasta la actualidad con mucha intensidad este órgano judicial?

4. La supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte: un aspecto clave en la efectividad

En el SIDH si revisamos la CADH no encontramos ninguna referencia explícita sobre quien o quienes serán los encargados de hacer el seguimiento al cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH. No existe un órgano encargado de supervisar o hacer el seguimiento al cumplimiento de las decisiones que emite la Corte⁴². El único artículo relacionado con el tema es el 65, el cual establece que:

“La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”⁴³.

De ello se infiere la obligación de la Corte de emitir un informe de sus labores a la Asamblea General de la OEA, donde se debe mencionar, especialmente, los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos, pero en ningún caso establece que la Corte será la

operaciones en curso, incluidos incentivos para fomentar contribuciones voluntarias, y el examen de la posibilidad de que la Corte y la CIDH funcionen de manera permanente. En este contexto resolvieron: Reafirmar la voluntad de la OEA de continuar las acciones concretas tendientes al cumplimiento de los mandatos de los Jefes de Estado y de Gobierno relacionadas con el fortalecimiento y perfeccionamiento del sistema interamericano de derechos humanos contenidas en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas, donde se incluye el cumplimiento de las decisiones de la Corte y el seguimiento de las recomendaciones de la Comisión.

42 En el sistema europeo de protección de los derechos humanos este papel lo desempeña el Comité de Ministros.

43 Lamentablemente la Organización no adopta ninguna medida que implique “una presión” para el Estado que incumple con sus obligaciones y siendo ello así este artículo no resulta en ningún caso efectivo. A modo de ejemplo podemos citar el caso de Trinidad y Tobago donde la Corte en su informe pidió a la OEA que exhorte a cumplir con las resoluciones. Esto es, la Corte había ordenado medidas provisionales para salvaguardar y asegurar los derechos de los condenados a muerte, no obstante, el Estado ejecutó a dos personas (informe 1998 y 1999). Pero no hubo respuesta de la OEA. Los informes de incumplimiento de sentencias pasan sin pena ni gloria. No es más que un informe. Ni la Asamblea General ni otro órgano de la OEA somete a debate el tema ni visibiliza el incumplimiento. Esta situación debilita el sistema y permite que los Estados puedan seguir incumpliendo sus compromisos.

encargada de supervisar la ejecución de sus propias sentencias, ni su reglamento establecía inicialmente el o los mecanismos para hacerlo.

No obstante, en el art. 65 de la CADH está la fuente de la facultad que la Corte tiene para supervisar el cumplimiento de sus decisiones⁴⁴. En base a este artículo la Corte se auto atribuye la facultad para supervisar el cumplimiento de sus decisiones. Desde el 2001 viene emitiendo resoluciones de cumplimiento de sus sentencias, donde se advierte el grado de cumplimiento y las gestiones realizadas tanto por la Corte como por los Estados y las demás partes. Para este órgano judicial no cabe duda de que se trata de una potestad inherente a sus funciones jurisdiccionales⁴⁵, así lo ha venido reiterando en sus sentencias, cuando dice que será la encargada de supervisar el cumplimiento íntegro de la sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la (Corte IDH, 1999a: punto 16 parte resolutive), CADH (Corte IDH, 1999b: punto 7 parte resolutive), (Corte IDH, 2010b: párr. 25 parte resolutive) y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia (Corte IDH, 1989b: párr. 59)⁴⁶. Se considera un caso en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia cuando la Corte ya ha resuelto el caso y se encuentra pendiente de cumplimiento por parte del Estado condenado, algún extremo de la sentencia. Solo cuando la Corte considera que el Estado ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones ordenadas en la sentencia, se dispone el archivo del caso.

La supervisión que ejerce la Corte se traduce en solicitar información al Estado, sobre el estado de cumplimiento de sus decisiones por parte del Estado para el cual se le otorga generalmente un año. La Corte efectúa la supervisión del cumplimiento de las sentencias a través de la emisión de resolución, la celebración de audiencias, diligencias realizadas *in situ* en el Estado responsable, la supervisión diaria por medio de notas de su Secretaría (Corte IDH, 2025: 66). Desde 2015 está en funcionamiento la Dirección de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias a fin de dar mayor seguimiento al grado de cumplimiento por parte de los Estados. El Tribunal adoptó cambios importantes en la metodología y políticas de trabajo para los casos en etapa de supervisión de cumplimiento y estableció jueces o juezas relatores por países, y aprobó delegarles (individualmente o en comisiones) la realización de diligencias (visitas en terreno y audiencias) y reuniones, dentro y fuera del Períodos de Sesiones, permitiendo a la Corte, efectuar un seguimiento más constante y de una mayor cantidad de casos en dicha etapa procesal. Además, en 2024, la Corte continuó con la realización de mesas redondas para dialogar sobre el avance y desafíos en el cumplimiento de Sentencias, con participación de autoridades y funcionarios de diferentes entidades estatales y representantes de víctimas (Corte IDH, 2025: 66).

44 La Corte IDH desde sus primeras sentencias se ha preocupado por hacer el seguimiento al cumplimiento de sus decisiones a través de sus comunicaciones enviadas a los Estados y a las partes y por los informes anuales dirigidos a la Asamblea General. Pero es a partir del 2001 cuando de manera uniforme encontramos las resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias.

45 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, caso El Amparo. Cumplimiento de sentencia.

46 En su primera sentencia hacía referencia como atribución a su competencia la supervisión de todo el proceso de cumplimiento de la indemnización compensatoria.

El sistema interamericano en el 2009, entendemos que, dado el alto porcentaje de incumplimiento de sus decisiones y teniendo en cuenta el problema que constituye la falta de regulación a propósito de la supervisión de sus sentencias incluyó en el Reglamento de la Corte Interamericana una referencia expresa a este aspecto bajo el nombre: la supervisión de cumplimiento de sentencias⁴⁷ donde señala que

“la supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes” (art. 69.1).

Asimismo, establece que la Corte podrá requerir datos relevantes sobre el caso a otras fuentes de información, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. (69.2). Del mismo modo, establece que cuando la Corte lo considere pertinente, podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en esta escuchará el parecer de la Comisión (69.3). Una vez que el Tribunal cuente con información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.

Ahora bien, cabría preguntarse si ¿esta regulación es suficiente para lograr la ejecución íntegra de las sentencias?, ¿es un mecanismo sólido para que los DDHH sean realmente efectivos en este continente? ¿la creación de la Dirección de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias, creada por una decisión administrativa interna de la secretaría, será la solución? considerando los escasos recursos con los que cuentan los órganos de protección del sistema y la falta de una Corte permanente. No cabe duda de que la intención es buena y es un gran avance, pero los desafíos estructurales y económicos hacen que sea difícil su efectividad. Recordemos que la Corte cuenta con un presupuesto limitado que proviene de la OEA, pero que ésta a su vez también tiene crisis financieras, esto repercutirá en la cantidad de visitas *in situ* que se puedan hacer, etc.

La Corte, como sabemos, ejerce doble función, contenciosa y consultiva, y dentro de la primera conforme al procedimiento establecido en su Reglamento se encuentra la tarea de supervisar el grado de cumplimiento de las sentencias emitidas (Corte IDH, 2010a: 3). Es de observar que la supervisión al cumplimiento de las sentencias de la Corte está basada en los informes que los Estados presentan a la Corte y en las observaciones que las víctimas o sus representantes realizan a estos. Ojalá las visitas *in situ*, jueces relatores por país, y los otros mecanismos de seguimiento, puedan contribuir a mejorar el cumplimiento de las sentencias. Por cuanto, la supervisión a la que hace referencia el Reglamento de la Corte no parece ser lo suficientemente efectiva. Así pues, siguiendo a García Ramírez podemos decir que la Corte

“tiene una potestad ejecutiva limitada: solo en la extensión en la que ésta es admisible, hoy día, en el plano internacional y puede por ello, en palabras de este autor, mantenerse

47 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 18 de noviembre de 2009, art. 69. Es de mencionar que en los tres reglamentos anteriores (1980, 1991 y 1996) no encontramos ninguna referencia a la supervisión de cumplimiento de sentencias.

al tanto del cumplimiento de sus resoluciones e instar el acatamiento de los Estados” (García, 2002: 270).

Destaca que los órganos jurisdiccionales internacionales no cuentan con una facultad semejante a la que poseen los tribunales nacionales para requerir el uso de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, limitándose solo a recurrir a la instancia política representada por la Asamblea General de la OEA (García, 2002: 270). Siendo ello así, la ejecución íntegra de las sentencias emitidas por la Corte está en la voluntad política del Estado, quien buena mente decidirá el momento y la forma de dar cumplimiento.

Como se ha indicado, en el último informe de 2024 presentado por la Corte de los 461 casos sometidos desde 1979, hay 63 pendiente de resolver, con lo cual de los 398 resueltos existen 322 casos en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, es decir un 80% de los casos sentenciados están aún sin cumplir íntegramente su sentencia. Esto es una muestra clara de falta de efectividad en el cumplimiento de las decisiones de la Corte, atribuibles en primer término a los Estados y en segundo al Sistema que no establece un órgano cuya actividad exclusiva sea hacer el seguimiento al cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH.

Así, teniendo en cuenta los datos mencionados, se concluye que la ejecución de las sentencias en general sigue siendo uno de los mayores desafíos del SIDH y los Estados, por supuesto, son conscientes de su papel en el logro de un SIDH efectivo.

Por ello, una alternativa sería la creación de un órgano de seguimiento con potestad para realizar visitas a los Estados y verificar in situ dicho cumplimiento y presentar anualmente un informe en el que muestre y deje plasmado el compromiso y el papel real de los Estados con el SIDH a través del cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH. Visibilizar la actuación del Estado (la publicidad) siempre será un mecanismo útil y necesario a efectos de “presionar” internacionalmente a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de DDHH adquiridas voluntariamente.

5. El Control de Convencionalidad y su conflicto con el principio de subsidiaridad

Un aspecto para tener en cuenta cuando vemos el papel de la Corte IDH es la aplicación excesiva del control de convencionalidad, a pesar de tratarse de una figura sin sustento jurídico. Si bien el fin es loable, la protección del ser humano, lo cierto es que no existe una base jurídica sólida que sustente la figura del control de convencionalidad (Quispe, 2024: 186). En este contexto no podemos dejar de tener en cuenta una de las características más importantes del DIDH, su carácter subsidiario y complementario al Derecho interno, esto implica que en primer orden el encargado de reconocer, proteger y garantizar el goce efectivo de los DDHH a nivel interno son los Estados⁴⁸.

48 Los distintos instrumentos internacionales de protección de la persona se refieren al carácter subsidiario, complementario o coadyuvante de los órganos internacionales respecto del Estado. Según la RAE subsidiario Del latín *subsidiarius* “Dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal”.

Pero esta labor debe realizarla teniendo en cuenta las obligaciones internacionales asumidas en esta materia que implican, entre otros, adecuar su derecho interno a la Convención, si aún los derechos recogidos en ella no están garantizados a nivel interno, y tener en cuenta también la interpretación que de ella realiza la Corte en sus diversas sentencias, a fin de garantizar efectivamente los DDHH, si el Estado ha asumido la competencia contenciosa de la Corte.

En este contexto, los órganos judiciales internacionales siempre tendrán carácter complementario y/o subsidiario al derecho interno y actuarán solo ante la ausencia de protección de los DDHH por parte de los Estados o ante una protección ineficaz de los mismos de todas aquellas personas que están bajo su jurisdicción. Por ello, las decisiones internacionales existentes contra un Estado constituyen un indicador para ver el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Por supuesto, me estoy refiriendo a aquellos Estados que forman parte, voluntariamente, de los sistemas de protección de los DDHH, tanto universal como regionales; los Estados que no forman parte del sistema internacional de los DDHH, se mantienen al margen de dicho indicador. Esto no significa que no violen DDHH, sino que voluntariamente deciden estar al margen de las normas internacionales y no “autorizan” a que ningún órgano internacional se pronuncien sobre ellos. En el caso del SIDH, todos los Estados de la OEA forman parte de ella, quedando sujetos a la competencia de la Comisión Interamericana, aunque no hayan asumido la competencia contenciosa de la Corte.

El principio de complementariedad es un principio que reconoce, la primacía del derecho nacional en la protección de los DDHH y, por ende, un legítimo y amplio margen de libertad a los Estados para definir su regulación y sus mecanismos de protección a nivel interno (González, 2017: 742). De la misma forma “reconoce que las instituciones tienen la función primordial de servir como una instancia que guía la acción de los Estados, pero nunca reemplazarlos como principales —y primeros— garantes de los derechos humanos” (González, 2017: 743). Sin duda, una buena y coordinada relación entre ambos, será beneficioso para una mayor y mejor protección de los DDHH en el ámbito interno, reconociendo que éste último es el encargado de garantizar el goce efectivo de los mismos, y como dice García Ramírez, “la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, pero no sustituto, el internacional” (Corte IDH, 2006b: párr. 11).

La Convención Americana deja claramente establecido en su Preámbulo el carácter coadyuvante o complementario del Derecho internacional en la protección de los DDHH, reconociendo el papel del Estado en primer orden en la protección de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Justamente en aras de reconocer y proteger esa potestad al Estado, en el artículo 46.1.a, se exige el agotamiento de los recursos internos, salvo excepciones establecidas en el propio artículo 46.2 y las dos excepciones reconocidas en la jurisprudencia, dándole de esta forma la oportunidad al Estado, incluso una vez incurrido en la violación, de reparar dichas violaciones a través de su derecho interno. En este contexto, Pérez (1992: 81), destacaba la importancia de fomentar que las autoridades judiciales nacionales se enfrenten con la violación de derechos y hagan lo posible para repararla. “Existe en la garantía inter-

Complementario, de complemento “que sirve para completar o perfeccionar algo”. Coadyuvar es contribuir, colaborar.

nacional un interés general, además del meramente subjetivo: instar la eficacia del sistema nacional. No es bueno que la protección internacional actúe como sustitutivo de la interna; su función es completar ésta y fomentar su mayor eficacia”. Tampoco debe actuar como si se tratara de un único ordenamiento, el interno y el internacional.

A lo largo de la jurisprudencia de la Corte, incluida su primera sentencia, se advierte una clara postura de su papel subsidiario, complementario y coadyuvante, en la protección de los DDHH de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado, por cuanto son éstos los principales garantes de los DDHH de la persona, y por ello, el deber de asegurar la implementación de la Convención a nivel nacional está en manos de los tribunales y los órganos estatales (Corte IDH, 2006b: párr. 66), (Corte IDH, 2007: párr. 47), (Corte IDH, 2009: párr. 64), (Corte IDH, 2010c: párr. 16), (Corte IDH, 1982b: párr. 31), (Corte IDH, 1988: párr. 61).

Este órgano judicial ha señalado taxativamente, desde el caso *Cabrera García*, que no desempeña funciones de tribunal de “cuarta instancia” (Corte IDH, 2012a: párr. 65), aunque de la aplicación del control de convencionalidad pareciera que sí porque en la práctica la forma en que ésta aplica y exige dicho control a veces produce efectos equivalentes a una revisión superior de las decisiones nacionales.

Para la Corte, los jueces y los órganos judiciales internos son los encargados de prevenir potenciales violaciones a los DDHH reconocidos en la CADH o resolver a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta su jurisprudencia. Solo, si estos derechos no son protegidos a nivel interno, la Corte ejercerá un control complementario de convencionalidad.

“En este sentido un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional” (Corte IDH, 2020: párr. 93).

Deja claro que, en su papel complementario, “ejercerá un control complementario de convencionalidad”, se entiende que, como garante de la Convención, actuará si el Estado no protege adecuadamente los derechos reconocidos en esta, a nivel interno, conforme lo establece la Convención Americana. Sin duda, son las autoridades nacionales los garantes de los DDHH en primer término.

Así, a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, encontramos el reconocimiento y respeto de este principio, y en los últimos años, la afirmación de que el control de convencionalidad está íntimamente relacionado con este principio de complementariedad, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. “Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como expresa el Preámbulo de la Convención Americana, «coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (Corte IDH, 2013: párr. 70).

No se debe perder de vista, que son los Estados los encargados de garantizar el ejercicio de los DDHH a nivel interno y los encargados de dar cumplimiento a los fallos de la Corte, garantizando el derecho violado y reparando las consecuencias de estas, adoptando las medidas

necesarias para ello, según su derecho interno y conforme a las obligaciones adquiridas voluntariamente al ratificar la Convención americana y al asumir la competencia de la Corte. Así, el objetivo del principio de complementariedad es reconocer al Estado su papel de garante de los DDHH y otorgarle la oportunidad de proteger y reparar, si se han violado estos derechos, a nivel interno, antes de que se active el mecanismo internacional. Y teniendo en cuenta que el derecho en general es dinámico al igual que el DIDH, la labor del Estado es recoger en su derecho interno el desarrollo a nivel internacional, a fin de otorgar una mayor y mejor protección a las personas y garantizar que sus autoridades, especialmente judiciales, estén altamente cualificados en la materia. Para ello, es necesario y sería lo ideal la existencia de una relación fluida entre el derecho internacional y nacional, entendiendo que son distintos sistemas y que cada uno tiene un papel determinado en la protección del ser humano. Una relación estrecha desde el respeto contribuiría en una mejor y mayor protección de los DDHH. La cooperación entre derecho interno e internacional es esencial.

El Control de Convencionalidad no está recogido en la CADH y por ende los Estados no asumieron su cumplimiento ni obligación al ratificarla (Quispe, 2024, pág. 157). Justamente esto ha generado que, en abril de 2019, cinco Estados de la región, Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay, en modo de declaración, como signatarios de la CADH, con el objetivo de perfeccionar la operatividad, funcionalidad y eficacia del SIDH, hicieran llegar un documento al Secretario Ejecutivo de la CIDH (Ministerio de Relaciones exteriores de Paraguay, 2019).

“La Corte debe actuar con “prudencia y cautela” a la hora exigir a cualquier órgano nacional el ejercicio del control de convencionalidad porque puede generar un efecto contrario, es decir, la desmotivación en el cumplimiento de sus decisiones, por no estar recogido en la CADH, por resultar, en la práctica, irrealizable, y hasta el retiro del Sistema. No podemos olvidar que se trata de un sistema que no cuenta con el respaldo de todos los Estados que forman parte de la OEA” (Quispe, 2024: 147-148).

A ello se suma que la efectividad de la protección de los DDHH en la región desde la aplicación de esta figura no ha mejorado.

Justamente teniendo en cuenta el compromiso que adquieren los Estados, de buena fe, al ratificar y asumir voluntariamente la competencia contenciosa de la Corte es incomprensible el incumplimiento de las decisiones de la Corte en su integridad.

Las consecuencias de los incumplimientos constituyen pérdida de legitimidad del sistema y desprotección de las víctimas. Hay quien señala que estos problemas no son propios del SIDH, ya que todas las instituciones de DDHH comparten desafíos similares, ya sea en el incumplimiento limitado de las resoluciones y decisiones por parte de los Estados, la búsqueda por reducir los mandatos institucionales y socavar su legitimidad, o el aumento de la carga procesal combinado con recursos cada vez más escasos, pero a pesar de las diferencias políticas, institucionales y jurídicas entre los sistemas de DDHH, las enseñanzas obtenidas de cada institución pueden servir de base para enfoques y prácticas en otros lugares. “Es precisamente en este sentido que el SIDH se erige como un ejemplo de la política de DDHH, altamente imperfecta, a menudo compleja y controvertida, pero a la vez impactante y profundamente significativa, especialmente para las muchas personas que siguen luchando por la realización de sus derechos (Engstrom, 2024: 122).

6. El fortalecimiento del Sistema Interamericano a través de mayor recurso y la creación de una Corte Permanente

Nadie duda de la importancia que ha tenido y tiene el SIDH y especialmente la Corte IDH en el reconocimiento y protección de los DDHH en la región. Su existencia adquiere aún más relevancia al ver que algunos de los Estados de la región no siempre cumplen con sus obligaciones de reconocer, garantizar y proteger los DDHH de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, a ello se suma el aumento de la falta de democracia en la región, lo cual exige el fortalecimiento del SIDH con la creación de una Corte permanente que atienda oportunamente a las necesidades de la población cuyos derechos han sido violados por sus Estados en la región y no han sido reparados.

Cada vez hay más demanda y necesidad de contar con un órgano judicial permanente para garantizar mejor los DDHH en la región. En palabras del ex juez de la Corte IDH Manuel Ventura (2002: 310) solo con una Corte permanente “se podría hablar de que estaría funcionando en América un verdadero sistema de protección de los derechos humanos”. A lo mejor en un contexto así, si se puede dejar en manos de la Corte la supervisión del cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH.

El trabajo de la Corte se encuentra apoyado por la Secretaría (un secretario general y un secretario adjunto). La Corte está compuesto por siete jueces y solo tiene períodos de sesiones ordinarios y extraordinarios a lo largo del año. No cabe duda de la voluntad de este órgano judicial de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, pero no resulta suficiente, más aún si vemos cuál es el mecanismo de supervisión que se sigue. Sería conveniente pensar en más jueces, además de ser un órgano permanente.

Al referirnos al SIDH no podemos dejar de mencionar la falta de recursos. Si bien cada vez más viene garantizando de mejor forma como vimos *supra* el acceso a la justicia esto no es gracias al fondo regular de la OEA solamente, sino gracias al financiamiento de otras fuentes como proyectos de cooperación internacional, contribuciones voluntarias de los EEMM, otros ingresos extraordinarios, conforme se tiene del informe anual de 2024. Esta dependencia puede ser vista como vulnerabilidad política. Es un sistema con recursos financieros limitados que impide un mejor desempeño en la protección de los DDHH. Es difícil hacer frente a tantos casos por más importantes que sean, sino se dispone de recursos económicos y humanos.

Una vía específica de reforma que podría ayudar al sistema a abordar las resistencias como sugiere Contesse (2019: 237) sería

“una revisión de las doctrinas judiciales sobre la interacción con los Estados, en particular, una revisión de la doctrina de la ‘cuarta instancia’, según la cual los tribunales internacionales articulan cuidadosamente el alcance y las limitaciones de sus intervenciones en la políticas y regulaciones nacionales. Y la consideración de mecanismos políticos para garantizar el cumplimiento, lo que permitiría a la Corte interactuar con los Estados miembros de manera menos judicializadas y, por lo tanto, crear dinámicas e interacciones más productivas entre los Estados y los órganos de DDHH”.

Una adecuada protección de los DDHH en la región exige reformas en el SIDH, como “el impulso del diálogo judicial, el reconocimiento de la legitimación procesal plena de las víctimas ante la Corte IDH y la garantía de ejecución de las sentencias” (Galera, 2024: 526). Aunque a corto plazo es improbable el logro de estas aspiraciones, la defensa de la dignidad humana exige que estas formen parte del horizonte hacia donde debe ir el SIDH (Galera, 2024: 526).

Otro aspecto para tener en cuenta para la efectividad de las ejecuciones es la publicidad del cumplimiento o incumplimiento de las decisiones, por parte del órgano supervisor. En este sentido la Corte IDH a través de su página web viene emitiendo en los últimos tiempos una información cada vez más detallada sobre el statu quo de los cumplimientos e incumplimientos de sus sentencias. Es importante que la comunidad internacional sepa cuales Estados son respetuosos con sus compromisos y los que no lo son. En este aspecto desempeñan un papel importante las distintas organizaciones, asociaciones, y la sociedad civil en general.

Desde luego, visto lo visto, por un lado, la actitud y voluntad del Estado en el cumplimiento de las sentencias es determinante y por otro se requiere una acción enérgica por parte de la OEA ante los informes presentados anualmente por la Corte sobre el incumplimiento de sus sentencias. Sería conveniente dedicarle unos minutos en el seno de la Asamblea General al aspecto del incumplimiento de sentencias presentado en el informe. Por otro lado, además, la existencia de una Corte permanente incidiría mucho en la efectividad del sistema en general. Podría conocer de muchos más casos y en tiempo más breve.

IV. REFLEXIONES FINALES

Los Estados miembros de la OEA desde la creación de esta y por ende desde la creación del SIDH han pasado por distintos cambios de carácter económico, político y social. Uno de los aspectos a destacar son las dictaduras vividas en muchos de ellos y como consecuencia de estas, las grandes y graves violaciones a los DDHH ocurridas. Además de este gran problema que atravesaron, está el problema enraizado en la región como es la corrupción y la pobreza que vive su gente como consecuencia de la distribución desigual de las riquezas, así como la inseguridad y los nacionalismos.

El SIDH fue testigo de los cambios, de los avances y retrocesos en la región. En este contexto, el aporte del SIDH y principalmente de la Corte IDH en el reconocimiento y la protección de los DDHH de las personas que se encuentran en esta región del mundo ha sido ingente y determinante a pasar de sus carencias y dificultades. Contribuyó en la transición a las democracias tras las dictaduras y ha conocido de violaciones de hechos sucedidos incluso antes de su existencia por tratarse de delitos continuados como la desaparición forzada. Ha emitido un gran número de sentencias emblemáticas sobre justicia transicional, desapariciones forzadas, libertad de expresión, derechos de los pueblos indígenas, derechos al medio ambiente, entre otros.

Uno de los grandes problemas que enfrenta desde su origen es la falta de respaldo de los Estados al SIDH por un lado, al no haber ratificado la CADH y haber asumido la competencia contenciosa de la Corte, y por otro lado, el incumplimiento de las decisiones de la Corte de aquellos que sí son parte del SIDH y han asumido voluntariamente la competencia de la Corte,

a esto se suma el descontento y el descrédito de algunos Estados partes y las denuncias de los Estados al SIDH y algunas amenazas de denuncia. Dependiendo de las circunstancias advertimos una crisis de legitimidad promovida por algunos Estados que acusan de estar parcializado y de ser instrumento político (argumento de Venezuela, Nicaragua, Bolivia, Ecuador). En suma, hay falta de universalidad del SIDH lo cual reduce su capacidad de proteger DDHH en toda la región de forma equitativa y demuestra la falta de cooperación.

A pesar de estos inconvenientes el SIDH y la Corte no pueden bajar la guardia en la protección de los DDHH por cuanto hay nuevos retos que han nacido como consecuencia del avance de la sociedad, a los que tiene que hacer frente como son las nuevas tecnologías, los problemas de género, el cambio climático, etc. Hoy en día se habla de temas como el derecho al frío (Manero, 2022: 198).

Es indispensable el diálogo con los sistemas nacionales para construir cooperación, no la imposición, para garantizar la implementación efectiva de las decisiones, de estándares de DDHH, para fortalecer la legitimidad del sistema y adaptar las normas internacionales al contexto nacional y prevenir conflictos innecesarios. En esta línea debe repensarse la figura del control de convencionalidad, ya que carece de base en la Convención y su aplicación no ha demostrado efectividad. Su recepción no es del todo pacífica por no respetar el principio de subsidiariedad. Sin eficacia ni respeto normativo, su legitimidad resulta cuestionable.

Urge la necesidad en la región de fortalecer el SIDH si queremos proteger y garantizar de manera efectiva los DDHH de todas las personas de la región cuyos Estados no son capaces o no tienen voluntad de ejercer una adecuada protección. No olvidemos que la llegada de casos al sistema interamericano es el indicador para medir el cumplimiento o no de los DDHH por parte de los Estados. Son los Estados en primer orden los encargados de garantizar y proteger los DDHH de todos aquellos que se encuentran bajo su jurisdicción y el SIDH actuará de forma complementaria/subsidiaria ante el incumplimiento de los Estados que han asumido esa obligación.

Sin duda el éxito de la eficacia y efectividad de los derechos humanos en un determinado espacio depende única y exclusivamente del Estado. Sin embargo, ante el incumplimiento de éste hay que destacar la contribución valiosa de los órganos y mecanismos de supervisión, como son la Comisión y la Corte, en el ámbito americano. Aunque, a nuestro criterio, aún limitadas, ello no significa desconocer la importancia que éstas tienen y han tenido en la protección de los DDHH.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Albanese, S. (1992). *Promoción y protección de los derechos humanos*. Buenos Aires: Rocca.
- Arévalo, W. & Rousset, A. (2023). Compliance with Advisory Opinions in the Inter-American Human Rights System. *AJIL Unbound*, volumen 117, 298-302. doi:10.1017/aju.2023.51
- Buergenthal, T. (1981). El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. *Anuario Jurídico Interamericano*, 121-164.

- Cançado Trindade, A. (1999). Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de los Tribunales internacionales de Derechos Humanos. En Corte IDH, *El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. Tomo I*, 5-68. San José de Costa Rica: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.
- Cançado Trindade, A. (2003). El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*(37), 53-83.
- Cançado Trindade, A., & Ruiz de Santiago, J. (2004). *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI* (3ª ed.). San José de Costa Rica: Gossesstra internacional.
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). (2004). *Los derechos humanos en el sistema interamericano*. San José de Costa Rica: Folio Uno SA. Obtenido de https://cejil.org/wp-content/uploads/pdfs/los_derechos_humanos_en_el_sistema_interamericano_compilacion_de_instrumentos_edicion_2014.pdf
- CIDH. (2024). *Honduras. Situación de derechos humanos*. Washington. Recuperado el 27 de Julio de 2025, de <https://www.refworld.org/es/coi/inforpais/cidh/2024/es/147992>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1997). *Informe N° 39/96, caso 11.763 Santiago Marzioni c. Argentina, 15 de octubre de 1996. Informe Anual 1996, OEA/Ser.L/V/VI.98 Doc 7 rev*. Washington: OEA.
- Contesse, J. (2019). Resisting the Inter-American Human Rights System. *The Yale Journal of International Law*, vol. 44.2, 180-237. <http://hdl.handle.net/20.500.13051/6734>
- Corte IDH. (1981). *Asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A: Fallos y opiniones N° 101/81, decisión del 13 de noviembre de 1981*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1982a). *Otros Tratados Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1982b). *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención americana sobre derechos humanos (arts. 74 y 75). Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1986). *La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1987). *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A: Fallos y Opiniones No. 9*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1989a). *Interpretación de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la Convención America sobre Derechos Hu-*

- manos. *Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A N° 10*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1989b). *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1988 (Reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1990). *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Arts. 46.1, 66.2.a, 46.2.b de la CADH). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A N° 11*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1999a). *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (1999b). *Caso Garrido y Baigorria c. Argentina. Sentencia de 27 de Agosto de 1999 (Reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Crte IDH.
- Corte IDH. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2005). *Caso de las niñas Yean y Bosico c. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2006a). *Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, repaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2006b). *Caso Acevedo Jaramillo c. Perú. Sentencia de 24 de novimebre de 2006 (Interpretación de la sentencia de Expeciones preliminares, fondo, reparación y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2006c). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2007). *Caso Zambrano Vélez y otros c. Ecuador. Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2009). *Caso Perozo y otros c. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2010a). *Informe anual 2009*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2010b). *Caso Valentina Rosendo Cantú c. México. Sentencia de 13 de agosto de 2010 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2010c). *Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.

- Corte IDH. (2012a). *Caso Atala Rifo y Niñas c. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2012b). *Caso González Medina y familiares c. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2012c). *Caso Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2013). *Resolución de la Corte interamericana de derechos humanos de 20 de marzo de 2013 Caso Gelman c. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2014). *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2017). *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2020). *Caso Urrutia Laubreaux c. Chile. Sentencia de 27 de agosto de 2020 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Corte IDH. (2025). *Informe anual 2024*. San José de Costa Rica: Corte IDH. Recuperado el 19 de Julio de 2025, de <https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2024/espanol.pdf>
- Díez de Velasco, M. (2006). *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos.
- Engstrom, P. (2024). The Impact of the Inter-American Human Rights System beyond Latin America. En Bogdandy, A., Piovesa, F., Ferrer, E. y Morales, M. (Eds.), *The Impact of the Inter-American Human Rights System Transformations on the Ground*, 100-121. Oxford University Press.
- Engstrom, P. & Hillebrech, C. (2018). Institutional Change and the Inter-American Human Rights System. *The international Journal of Human Rights*, vol. 22, nº 9, 1111-1122. <https://doi.org/10.1080/13642987.2018.1534786>
- Fernández Liesa, C. (2009). *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*. Navarra: Aranzadi.
- Galera, D. (2024). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: un desafío al sistema interamericano de Derechos Humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 54, 505-530. <https://doi.org/10.5944/trc.54.2024.43322>.
- García Ramírez, S. (1999). Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (3), 329-

348. Recuperado el 21 de Junio de 2025, de <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/1350aib003329.pdf>
- García Ramírez, S. (2002). El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos. En R. Méndez Silva, *Derecho internacional de los derechos*, 223-270. Ciudad de México: UNAM. Recuperado el 18 de Junio de 2025, de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11456>
- González Domínguez, P. (2017). Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 17, 717-748.
- González Morales, F. (2009). La Comisión interamericana de derechos humanos: principales aspectos. En C. Fernández Liesa, *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, 2-97. Pamplona: Universidad Carlos III de Madrid/Thomson-Civitas.
- Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (10), 131-156.
- International Court of Justice (ICJ). (2001). *LaGrand Case (Germany vs. United States of America)*. Judgment of 27 June 2001. The Hague: ICJ.
- Manero Salvador, A. (2022). Reflexiones sobre el derecho al frío. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales* 24 (49), 195-216. <https://doi.org/10.12795/araucaria.2022.i49.09>
- Ministerio de Relaciones exteriores de Paraguay. (2019). *Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado el 29 de Julio de 2025, de <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>
- Ministerio del Poder popular para Relaciones exteriores de la República Bolivariana de Venezuela. (2012). *Nota al Secretario Genral de la OEA*. Caracas. Recuperado el 27 de Julio de 2025, de www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.PDF
- Nikken, P. (1987). *La protección de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. Madrid: Civitas.
- Nikken, P. (2003). El Estado y los particulares: entre el respeto y la garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Justicia, libertad y derechos humanos, ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante. Tomo II*, 661-747. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Norris, R. (1980). The new state of Inter-american Commission on Human Rights. *Human Rights Law Journal* (1), 379-383.

- Organización de Estados Americanos (OEA) & Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2003). *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*. San José de Costa Rica: OEA.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (2025). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2024, de 26 de marzo de 2025*. Washington: OEA. Recuperado el 17 de Julio de 2025, de https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2024/IA2024_SPA.pdf
- Peces-Barba Martínez, G. (1982). *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Madrid: Mezquita.
- Peces-Barba Martínez, G., Fernández García, E., Ansuátegui Roig, F. J., & Rodríguez Uribe, J. M. (1998). *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I: Tránsito a la modernidad Siglos XVI y XVII*. Madrid: Dykinson.
- Pérez Tremps, P. (1992). Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura* (10), 73-86.
- Quispe Remón, F. (2010). *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano de derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Quispe Remón, F. (2016). La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual. *Anuario Español de Derecho Internacional* (32), 246-257.
- Quispe Remón, F. (2019). La importancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el sistema interamericano y la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana. *Revista Electrónica Iberoamericana* 13, 144-165.
- Quispe Remón, F. (2021). Transitional justice, victims and human rights in the light of international law and the Inter-American System of human rights. *The Age of Human Rights Journal* (17), 300-327.
- Quispe Remón, F. (2022). Medio ambiente y derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (22), 71-107.
- Quispe Remón, F. (2024). *El control de convencionalidad en el sistema interamericano de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rey Cantor, E., & Rey Anaya, Á. (2005). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*. Bogotá: Temis. Recuperado el 21 de Julio de 2025, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23016.pdf>
- Roldán Barbero, F. J. (2002). La carta democrática interamericana aprobada el 11 de septiembre de 2001. *Revista Española de Derecho Internacional*, 54 (1), 459-465.

- Salvioli, F. (2003). El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos. En Corte IDH, *Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI* (págs. 677-696). San José de Costa Rica: Corte IDH. Recuperado el 15 de Julio de 2025, de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-aportede-la-declaracion-americana-de-1948-para-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-fabiansalvioli.pdf>
- Sandoval, C. (2018). Two steps forward: one step back: reflections on the jurisprudential turn of the Inter-American Court of Human Rights on domestic reparation programmes, *International Journal of Human Rights*, 22(9), 1192-1208, <https://doi.org/10.1080/13642987.2016.1268439>
- Ventura Robles, M. (2002). La Corte Interamericana de Derechos Humanos: camino hacia un tribunal permanente. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 32-33, 271-321.
- Zelada, C. (2020). *¿Son vinculantes las opiniones consultivas del Corte interamerica de derechos humanos? Una propuesta de reforma para un problema de antaño*. Lima: Promsex.

AVANCES, OBSTÁCULOS Y ALGÚN RETROCESO EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PACTO VERDE EUROPEO

PROGRESS, OBSTACLES AND SOME SETBACKS IN THE IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN GREEN DEAL

ASIER GARCÍA LUPIOLA *

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ADOPCIÓN DEL PACTO VERDE EUROPEO. III. PUESTA EN MARCHA EN PLENA PANDEMIA. IV. DESARROLLO TRAS EL AGRAVAMIENTO DEL CONFLICTO EN UCRANIA. V. EVOLUCIÓN ANTE EL AUGE DEL EUROESCEPTICISMO. VI. REFLEXIÓN FINAL.

RESUMEN: Presentado en diciembre de 2019, el Pacto Verde Europeo es la vigente estrategia global de crecimiento de la Unión Europea. Con el fin lograr la neutralidad climática en 2050, ha puesto en marcha un proceso por el que se pretende generalizar la sostenibilidad como objetivo en el conjunto de políticas europeas. Sin embargo, desde sus inicios ha tenido que hacer frente a un complejo contexto por razones de diferente naturaleza: la crisis generada por la pandemia del covid-19, el agravamiento del conflicto en Ucrania como consecuencia de la invasión llevada a cabo por Rusia y el aumento de los movimientos populistas contrarios al proceso de integración europea y a la agenda verde. El presente trabajo analiza el desarrollo del Pacto Verde Europeo en tan complicado contexto, a través de las estrategias, programas y actos legislativos adoptados en el tiempo que lleva en vigor, para poder concluir en qué medida los obstáculos han limitado su evolución y avance.

ABSTRACT: *Presented in December 2019, the European Green Deal is the European Union's current global growth strategy. With the goal of achieving climate neutrality by 2050, it has launched a process through which sustainability is becoming a mainstream objective across all European policies. However, from the beginning, it has had to face a complex context for various reasons: the crisis generated by the COVID-19 pandemic, the worsening conflict in Ukraine because of the invasion by Russia, and the rise of populist movements opposed to the European integration process and the green agenda. This paper analyses the development of the European Green Deal in such a complicated context, exploring the strategies, programs, and legislative acts adopted since its entry into force, to determine whether obstacles have limited its evolution and progress.*

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, crecimiento económico, retos ambientales, sostenibilidad, Pacto Verde Europeo, contexto internacional complicado.

KEYWORDS: *European Union, economic growth, environmental challenges, sustainability, European Green Deal, complicated international context.*

I. INTRODUCCIÓN

En diciembre de 2019 fue presentado el Pacto Verde Europeo (PVE), plan global de crecimiento y desarrollo de la Unión Europea (UE) actualmente en vigor. Aunque su objetivo final consiste en lograr la neutralidad climática en 2050, el PVE se caracteriza por generalizar la sostenibilidad como objetivo en el conjunto de políticas europeas, razón por la que supone un

Fecha de recepción del trabajo: 24 de junio de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de noviembre de 2025.

* Profesor Agregado, Universidad del País Vasco (asier.garcialupiola@ehu.eus).

avance fundamental con relación a los otros dos planes adoptados previamente en el presente siglo XXI. En efecto, en el año 2000 se adoptó la Estrategia de Lisboa¹, que inició el camino por el que se pretendía que la sostenibilidad fundamentase el crecimiento económico europeo, si bien hubo de adoptarse una estrategia específica adicional²; mientras que en 2010, por medio de la Estrategia Europa 2020³ la sostenibilidad pasó a constituir uno de los tres pilares básicos del crecimiento de la UE, junto con la innovación y la integración social. Es decir, la sostenibilidad fue tratada como una cuestión relevante pero accesoria en la Estrategia de Lisboa, pasó a ser un pilar determinante de la Estrategia Europa 2020 y con el PVE se consolida como principio que fundamenta de modo general el presente y el futuro inmediato del proceso de integración europea. Es más, la relevancia del pacto, de las herramientas financieras para su ejecución y de los actos que lo desarrollan y ponen en marcha hacen que sean considerados “elementos de relanzamiento del proyecto europeo” (Sanahuja, 2022: 1) y, en ese sentido, el PVE puede ser considerado como una visión de la UE del futuro (Chiti, 2022: 26).

El desarrollo del PVE está teniendo lugar en un complejo contexto, si bien las razones de dicha complejidad son de diferente naturaleza. Así, su puesta en marcha comenzó en 2020, prácticamente al tiempo que se extendía por Europa la pandemia del covid-19, mientras que a partir de febrero de 2022 la geopolítica europea ha venido marcada por las consecuencias del conflicto entre Ucrania y Rusia. A ello se suma el continuo aumento de los movimientos populistas euroescépticos en muchos países de la UE, que tuvo también reflejo en los resultados de las elecciones europeas de junio de 2024. Como se deduce, el contexto en el que se han presentado las propuestas e iniciativas para actuar en los ámbitos que enumera el propio PVE, la adopción de muchas de ellas y la aprobación de los correspondientes actos legislativos ha sido realmente enrevesado y complicado. Y, aun así, cabe defender que, ante las consecuencias de la pandemia, el PVE se reveló como una herramienta fundamental para impulsar el proceso de recuperación, tal y como se aprecia en la iniciativas adoptadas en 2020 y 2021. Del mismo modo, su desarrollo a partir 2022 lo ha posicionado como instrumento relevante para poder afrontar los efectos de la guerra en Ucrania. Así, la implementación del PVE desde 2020 a través de diferentes instrumentos jurídicos, estrategias y programas no solo está “conformando actualmente un sólido y amplio marco normativo dirigido a descarbonizar la economía europea”, sino que además, “como estrategia de transformación transversal e integral, el PVE se ha erigido en referencia de solución común a las múltiples crisis que está afrontando la UE en los últimos años” (Pérez de las Heras, 2024: 11).

El presente texto aborda la realidad política, social y económica que ha marcado la puesta en marcha del PVE, analizando las iniciativas más relevantes que se han presentado y adoptado en la UE para su desarrollo y, así, tratar de concluir si la economía sostenible y climáticamente

-
- 1 Consejo Europeo de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000, *Conclusiones*. La Estrategia se recoge en el punto I del documento (párrafos 1 a 41), pp. 1-9. Recuperado de la página web del Consejo Europeo, <https://www.consilium.europa.eu/media/21032/consejo-europeo-de-lisboa-conclusiones-de-la-presidencia.pdf>
 - 2 Consejo Europeo de Gotemburgo de 15 y 16 de junio de 2001, *Conclusiones*, SN 2001/1/01 REV 1. La Estrategia de Desarrollo Sostenible se recoge en el punto II del documento (párrafos 19 a 32), pp. 4-8.
 - 3 Comisión Europea, comunicación de 3 de marzo de 2010, *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, COM (2010) 2020. Adoptada como propia por el Consejo Europeo de Bruselas de 17 de junio de 2010, *Conclusiones*, EUCO 13/10.

neutra a la que pretende llegar dicha estrategia está más cerca de lograrse o, por el contrario, el complicado contexto ha desviado a la UE de su objetivo. Para ello, el estudio realizado es tanto descriptivo como explicativo, avanzando cronológicamente durante el periodo que lleva vigente el PVE —cinco años y medio en el momento de redactar el texto—, y se basa en una investigación cualitativa, cuyas fuentes primarias son los planes, estrategias y programas más relevantes en la materia que nos ocupa, así como los actos legislativos adoptados más recientemente, mientras que las fuentes secundarias derivan de los escritos de la doctrina especializada.

II. ADOPCIÓN DEL PACTO VERDE EUROPEO

En julio de 2019, Ursula von der Leyen, en su discurso de investidura ante el Parlamento Europeo (PE), presentó las prioridades de su programa. Entre las mismas subrayó el logro de la sostenibilidad y expresó que mantener el planeta saludable constituía el desafío más apremiante para la UE, de modo que promovería actos legislativos para lograr una Europa climáticamente neutra en 2050⁴.

Dicho objetivo había sido incluido un año antes en el seno de la propuesta presentada por la Comisión con el fin de completar la transición a la energía limpia⁵, de modo que las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) desaparezcan en la UE o no sean mayores que las que los sumideros naturales —principalmente, los bosques— puedan absorber, y hacerlo por medio de políticas que posibiliten dejar de lado los combustibles fósiles. Así, la Comisión propuso establecer como objetivo la reducción de las emisiones de GEI entre el 80 % y el 100 %, en comparación con los niveles de 1990, para poder llegar a una situación de cero emisiones en 2050.

Como complemento a dicha propuesta, la Comisión hizo público el resultado de la reflexión realizada en torno a la sostenibilidad de la UE para 2030⁶, por el que se constató que el crecimiento económico y la transición hacia niveles reducidos de carbono son compatibles, así como que los sectores medioambientales crecen más deprisa que la economía general, aportando empleo y valor añadido. Para completar la transición hacia la sostenibilidad, la Comisión estableció los siguientes fundamentos: avanzar hacia la economía circular, reduciendo la presión sobre la naturaleza y el clima; modernizar el sector agroalimentario, haciéndolo más sostenible; transición hacia la energía limpia y eficiente; y un proceso hacia la sostenibilidad que contribuya a la cohesión social.

En septiembre de 2019, nombrada ya Presidenta de la Comisión, Ursula von der Leyen presentó ante el PE la nueva estructura de la institución. En la misma, destacó la creación de una

4 Comisión Europea, documento de 16 de julio de 2019, *Opening Statement in the European Parliament Plenary Session by Ursula von der Leyen, Candidate for President of the European Commission*, SPEECH/19/4230.

5 Comisión Europea, comunicación de 28 de noviembre de 2018, *Un planeta limpio para todos. La visión estratégica europea a largo plazo de una economía, próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra*, COM (2018) 773 final.

6 Comisión Europea, documento de 30 de enero de 2019, *Documento de Reflexión para una Europa sostenible de aquí a 2030*, COM (2019) 22.

vicepresidencia ejecutiva —a cargo de Frans Timmermans— que debía gestionar la política de acción por el clima y poner en marcha una nueva estrategia de crecimiento para la UE basada en la sostenibilidad⁷. Dicha estrategia se concretó a partir de los dos documentos citados y en diciembre la Comisión hizo público el Pacto Verde Europeo⁸. Tal y como se recoge en el propio documento, el PVE pretende transformar la UE en una sociedad equitativa y próspera, con una economía moderna, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, en la que no habrá emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2050 y el crecimiento económico estará disociado del uso de los recursos, pudiendo así afirmarse que se constituye “como la columna vertebral de las políticas climáticas y de transición ecológica aplicables a los países de la UE” (Martínez, 2022: 140). Tan solo un día después, el Consejo Europeo hizo suyo el objetivo de alcanzar una UE climáticamente neutra para 2050, instando al Consejo y a la Comisión a poner en marcha las medidas legislativas necesarias para su logro⁹.

Como se ha dicho, el PVE es el vigente plan global para el crecimiento y el desarrollo de la UE. Se trata de una hoja de ruta para hacer que la economía de la UE sea sostenible, transformando los retos en materia de clima y medio ambiente en oportunidades, para lo que prevé actuaciones al objeto de impulsar el uso eficiente de los recursos mediante el paso a una economía limpia y circular, detener el cambio climático, revertir la pérdida de biodiversidad y reducir la contaminación. Así, el PVE “se erige como una estrategia integradora que infunde el desarrollo sostenible en el núcleo del crecimiento económico, promoviendo una simbiosis entre la protección medioambiental y la dinamización económica” (Olaizola, 2024: 199). Dada su relevancia, es considerado “el proyecto de política medioambiental más ambicioso de la historia europea” (Fernández de Gatta, 2020a: 81) e incluso se afirma que supone un cambio de modelo, no en vano es “una estrategia integral y de largo plazo con una vocación de transformación de la economía y de las sociedades europeas para asegurar la neutralidad climática en 2050” (Sanahuja, 2020: 72). En ese sentido, el proceso de implementación del pacto “auspicia un cambio sistémico en la economía y sociedad europea, que va más allá de la acción por el clima, para enmarcarse en el contexto del desarrollo sostenible” (Pérez de las Heras, 2020: 127). De este modo, el PVE puede considerarse no solo una estrategia para introducir un nuevo modelo de crecimiento como respuesta a las acuciantes realidades ambientales, sino también un esfuerzo por reorientar la misión del proceso de integración de la UE hacia una dirección sostenible, situando las consideraciones ambientales y de sostenibilidad en el centro del proceso de integración (Karageorgou, 2023: 176).

Debe tenerse presente el contexto global en el que se adopta el PVE, “una triple crisis: climática, de desigualdad y de pérdida de biodiversidad, crisis que van de la mano y restan capacidad de resiliencia a los ecosistemas naturales y sociales”, y que se “vinculan a un modelo de desarrollo socioeconómico insostenible que alimenta y agudiza la desigualdad” (Rivera, 2022: 4). Desde ese punto de vista, el PVE es un “programa de gran potencial transformador” que

7 Comisión Europea, comunicado de prensa del 10 de septiembre de 2019, *La Comisión Von der Leyen: por una Unión que se esfuerza por lograr más resultados*, IP/19/5542.

8 Comisión Europea, comunicación de 11 de diciembre de 2019, *El Pacto Verde Europeo* COM (2019) 640 final.

9 Consejo Europeo de Bruselas de 12 de diciembre de 2019 — Conclusiones de la Presidencia, EUCO 29/19.

“plantea la gestión sostenible de las tres problemáticas ambientales más importantes: clima, biodiversidad y contaminación” (Sanahuja, 2020: 78). De ahí que incida en todos los sectores de la economía, especialmente en aquellos más contaminantes, como el transporte, la energía, la agricultura, la industria, la construcción, el sector textil y el químico, razón por la que se destaca su “enfoque holístico e intersectorial en el que todos los ámbitos de actuación pertinentes contribuyen al objetivo climático final”¹⁰.

Siendo un elemento novedoso que puede impulsar notoriamente la transformación de la economía de la UE hacia un futuro sostenible, el PVE insiste en dos ideas fundamentales presentes hace décadas en el proceso de integración europea: por un lado, junto a la configuración de políticas profundamente transformadoras sigue siendo indispensable la integración de la sostenibilidad en todas las políticas de la UE; por otro, “además de las nuevas acciones de la UE, se considera que los estados miembros deben garantizar que la legislación y las políticas pertinentes para el despliegue del PVE se hagan cumplir y se apliquen de manera efectiva” (Fernández de Gatta, 2020b: 45). A este respecto, es necesario resaltar la capacidad demostrada por todos los Estados miembros para ponerse de acuerdo en su voluntad de alcanzar los objetivos recogidos en el PVE, lo que “evidencia que la transición verde ha pasado de ser una cuestión controvertida a una de las principales prioridades políticas de la UE” (Abdullah, 2021: 86).

En definitiva, el PVE busca presentar una respuesta ambiciosa y equilibrada a la pregunta sobre cómo transformar la economía para mantener la calidad de vida de manera sostenible (Van Zeben, 2022: 301). Para ello, determina los ámbitos concretos en los que es necesario actuar, adoptando “una serie de medidas que suponen una verdadera revolución verde europea” (Martínez, 2022: 145):

- En materia de clima y energía el PVE estableció la propuesta de elevar, como mínimo, al 50 % la reducción de las emisiones de GEI con respecto a 1990, como vía para lograr la neutralidad climática en 2050.
- En segundo lugar, el PVE apuesta por acelerar el proceso de descarbonización del sistema energético, intensificando la implantación de fuentes de energía renovable así como incrementando el nivel de eficiencia energética, lo que sigue siendo también una herramienta para la reducción de emisiones. Para ello, se propone impulsar el desarrollo de tecnologías e infraestructuras innovadoras, como las redes inteligentes, el almacenamiento de energía o la captura y almacenamiento de carbono.
- También vinculada a la acción climática, el PVE apuesta por la defensa de la biodiversidad, no en vano el calentamiento climático repercute en la pérdida de la misma. De este modo, propone continuar con la ampliación de las zonas protegidas por la red Natura 2000, recuperar los ecosistemas dañados e incluso aumentar la biodiversidad en las áreas urbanas, haciendo más ecológicas las ciudades europeas.

10 Así lo recoge el Consejo Europeo en su sitio-web sobre el PVE, donde recuerda que “brindará importantes oportunidades, tales como el potencial de crecimiento económico, de nuevos modelos de negocio y nuevos mercados, así como de creación de empleo y desarrollo tecnológico”. <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/green-deal/>

- En cuanto a la industria, responsable aún del 20 % de las emisiones de GEI, se aboga por su transformación hacia una industria verde y circular, en particular en los sectores que más intensamente utilizan los recursos, como el textil, la construcción, la electrónica, los plásticos y la transformación alimentaria.
- Finalmente, con respecto al transporte, responsable del 25 % de las emisiones de GEI, se urge a adoptar una nueva estrategia de movilidad sostenible, que posibilite reducir las emisiones en un 90 % para 2050, contemplándose medidas como trasladar el 75 % del transporte europeo de mercancías por carretera a medios menos contaminantes como el ferrocarril o la navegación fluvial.

El PVE “adopta un enfoque regulatorio como palanca para la transición verde” (L’Hotellerie et al., 2024: 11). Así, como se verá a lo largo del texto, la Comisión comenzó a proponer a las instituciones legislativas la adopción de varios paquetes de medidas concretas con el fin de ir implementando las vías y los medios para lograr los objetivos previstos. Antes que nada debía realizarse una previsión inicial de las grandes inversiones necesarias para desarrollar las acciones previstas en el PVE, por lo que la Comisión enumeró los instrumentos financieros disponibles¹¹. Teniendo en cuenta que, junto a las inversiones públicas nacionales, la principal herramienta financiera es el presupuesto de la UE, la Comisión propuso ampliar del 20 % al 25 % el porcentaje del mismo destinado a integrar la dimensión climática en todos los programas europeos en el marco financiero plurianual 2021-2027.

III. PUESTA EN MARCHA EN PLENA PANDEMIA

Ante la expansión del covid-19, la Organización Mundial de la salud declaró la existencia de un riesgo internacional para la salud pública el 30 de enero de 2020. Cuando el 11 de marzo catalogó la enfermedad de pandemia Europa era ya el epicentro de la misma, lo que paralizó el normal desarrollo del día a día en los diferentes ámbitos económicos, políticos y sociales de los Estados miembros de la UE. Si bien es cierto que dificultó la toma de decisiones para la puesta en marcha del PVE, la pandemia acabó reforzando “su relevancia como parte sustancial del proceso de recuperación lanzado desde las instituciones comunitarias” (Lasheras, 2021: 111), generalizándose la idea de que el PVE debía ser entendido “como la ‘puerta verde’ de salida a esta crisis económica y humana sin precedentes que permita la reconstrucción económica de los países de la UE” (Martín, 2020: 316).

A pesar de lo complicado de la situación, “alineando los esfuerzos de recuperación postpandemia con unos objetivos climáticos ambiciosos podría fomentar transformadoras soluciones a largo plazo, que apunten a la construcción de un nuevo modelo de sociedad justa, sostenible y descarbonizada” (Villavicencio, 2020: 19), lo que impulsaba la naturaleza del PVE como estrategia integral que promueve un cambio de modelo. Es cierto que la implementación del PVE dependía “en parte del comportamiento del PIB, de las tasas de desempleo y los niveles

11 Comisión Europea, comunicación de 14 de enero de 2020, *Plan de Inversiones para una Europa Sostenible* — *Plan de Inversiones del Pacto Verde Europeo* COM (2020) 21 final.

de déficit y deuda de los Estados miembros”, pero la apuesta por su desarrollo brindaba “la oportunidad de sentar las bases para la transformación del modelo de desarrollo de la UE” (Lázaro et al., 2020: 171).

Reflejo de lo que el desarrollo del PVE podía aportar para superar las consecuencias de la pandemia son tres de las primeras propuestas para su puesta en marcha, en torno a la neutralidad climática, una industria más sostenible y la economía circular, presentadas en marzo de 2020. En primer lugar, la propuesta de reglamento para garantizar la neutralidad climática en 2050¹², elemento central del PVE “puesto que recoge, en términos jurídicos y de manera irreversible, el compromiso político que marca la senda hacia un futuro más sostenible” (Martín, 2020: 307). El acto legislativo en forma de reglamento propuesto por la Comisión determinaba para la UE un objetivo mínimo de reducción de emisiones de GEI para 2030 del 50 % con respecto a los niveles de 1990, a ser posible del 55 %. En segundo lugar, un nuevo modelo de industria para Europa que, precisamente, facilite el camino hacia la neutralidad climática al reducir su huella de carbono, volviéndose más ecológica y circular al tiempo que más competitiva¹³. Aunque las inversiones necesarias para transformar el sector industrial europeo serán elevadas, la transición creará oportunidades para las industrias y las empresas, derivadas del desarrollo de nuevos mercados para productos y servicios sostenibles (Fernández Gómez, 2021: 209). En tercer lugar, el nuevo plan para la economía circular¹⁴, otro de los principales elementos del PVE, pues pretende actuar a lo largo de todo el ciclo de vida de los productos, reforzando la competitividad mientras se protege el medio ambiente, lo que debiera favorecer la adaptación de la economía europea a un futuro ecológico. El plan recoge medidas para el desarrollo de una política de productos sostenibles, que se centre en aquellos sectores que más recursos utilizan pero que tienen un elevado potencial de circularidad (electrónica, baterías, vehículos, envases y embalajes, plásticos, productos textiles, construcción y alimentos), garantizando una menor producción de residuos.

En mayo la Comisión presentó la Estrategia sobre la Biodiversidad para 2030¹⁵. Su vinculación con la acción climática es evidente, pues la pérdida de biodiversidad agrava la crisis climática, mientras que su protección y recuperación ayuda a la mitigación de los efectos del cambio climático. Por ello se impulsa la recuperación de los bosques, los suelos y los humedales, y se pretenden limitar las actividades humanas no sostenibles que provocan la desaparición de multitud de especies animales y vegetales. Es de destacar que la nueva estrategia sobre biodiversidad “difiere en varios aspectos de los catálogos de buenas intenciones que la precedieron”, y propone “seguir un enfoque ecosistémico holístico, que ya no se limita únicamente a la protección”, sino que fija también objetivos “en términos de control integrado de la contaminación, restauración de entornos naturales y buenas prácticas pesqueras” (De

12 Comisión Europea, documento de 4 de marzo de 2020, *Propuesta de Reglamento por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática (“Ley del Clima Europea”)*, COM (2020) 80 final.

13 Comisión Europea, comunicación de 10 de marzo de 2020, *Un nuevo modelo de industria para Europa* COM (2020) 102 final.

14 Comisión Europea, comunicación de 11 de marzo de 2020, *Nuevo plan de acción para la economía circular*, COM (2020) 98 final.

15 Comisión Europea, comunicación de 20 de mayo de 2020, *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 “Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas”*, COM (2020) 380 final.

Sadeleer, 2023: 104). No obstante, además de frenar la pérdida de la biodiversidad e impulsar la recuperación de diferentes especies animales y vegetales, se logrará también mantener un ecosistema sano y una naturaleza que aporta riqueza económica, pues la mitad del PIB mundial depende de la naturaleza.

Los objetivos previstos en la estrategia sobre biodiversidad permiten apreciar la relevancia de la misma. Valgan como ejemplo la creación de zonas protegidas en al menos el 30 % del suelo y de los mares de Europa, la recuperación de los bosques primarios y maduros remanentes, la creación de corredores ecológicos, la recuperación de todos los ecosistemas terrestres y marinos europeos degradados, la restauración de 25.000 km de ríos de caudal libre, o la plantación de 3.000 millones de árboles¹⁶. Junto a esta estrategia sobre biodiversidad y directamente relacionada con la misma se encuentra la conocida como estrategia “de la granja a la mesa”¹⁷, con el fin de aumentar la sostenibilidad del sistema alimentario europeo y reducir su huella medioambiental y climática, lo que favorece preservar y restablecer los recursos terrestres, de agua dulce y marinos de los que depende el sistema alimentario.

Otro de los sectores que abarcaron las primeras propuestas de desarrollo del PVE es el energético. Teniendo presente que para el logro de la sostenibilidad el futuro energético de la UE debe basarse en una cuota cada vez mayor de energías renovables distribuidas geográficamente, al tiempo que se mantiene un uso más eficiente de los recursos y se evita la contaminación y la pérdida de biodiversidad, la Comisión hizo pública la Estrategia para la Integración del Sistema Energético¹⁸. Su objetivo general consiste en acelerar la integración del sistema energético, que éste sea más circular y centrado en la eficiencia energética y en las fuentes de energía renovables, para lograr así una economía climáticamente neutra que proteja la salud y el medio ambiente, al tiempo que asegure el abastecimiento energético y reduzca la dependencia exterior.

A mediados de julio de 2020, el Consejo Europeo alcanzó un acuerdo político sobre el plan europeo para la recuperación que posibilite hacer frente a los daños económicos y sociales derivados de la pandemia del covid-19, denominado *Next Generation EU* y dotado de 750.000 millones de euros, además de aprobar el marco financiero plurianual para el periodo 2021-2027, que supone 1.074.300 millones de euros¹⁹. El plan y el presupuesto constituyen dos herramientas que se encuentran “integradas como parte de una estrategia que apunta a promover a la vez el relanzamiento y el desarrollo sostenible de Europa” (Chiodi, 2020: 98), de modo que “los objetivos del programa van más allá de compensar en el corto plazo las consecuencias económicas de la crisis” (Alonso et al., 2022: 78). Estamos ante un instrumento económico que “constituye el mayor paquete de estímulo jamás financiado a través del presupuesto de la

16 El Consejo de la UE hizo suya la Estrategia sobre la Biodiversidad para 2030 refrendando los objetivos previstos en la misma. Consejo de la UE, documento de 23 de octubre de 2020, *Conclusiones del Consejo — Biodiversidad, urge actuar*, 12210/20.

17 Comisión Europea, comunicación de 20 de mayo de 2020, *Estrategia “De la granja a la mesa” para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, COM (2020) 381 final.

18 Comisión Europea, comunicación de 8 de julio de 2020, *Impulsar una economía climáticamente neutra: Estrategia de la UE para la Integración del Sistema Energético*, COM (2020) 299 final.

19 Consejo Europeo extraordinario de Bruselas de 17 a 21 de julio de 2020, *Conclusiones*, EUCO 10/20.

UE” (Bilbao, 2021: 23), que “ha llevado a fomentar una intervención masiva del sector público en la economía para favorecer la recuperación” (Olesti, 2022: 728) y que claramente “se distancia de la ortodoxia fiscal y financiera vigente desde la crisis de 2008” (Sanahuja, 2022: 4). Los fondos que comprende *Next Generation EU* se distribuyen entre los Estados miembros en función del impacto socioeconómico de la pandemia, a través de planes que integran programas de inversión y reformas económicas, que son evaluados por la Comisión y aprueba el Consejo²⁰, siendo el elemento central para su ejecución el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia²¹.

En diciembre de 2020, el Consejo Europeo hizo suya la propuesta de la Comisión sobre la legislación climática, e instó al PE y al Consejo a que adoptasen con celeridad el acto legislativo correspondiente, en el que reflejasen el aumento de reducción de emisiones para 2050²². Como destacó la propia institución, esta norma va más allá de la acción climática, abarcando todas las áreas que han de trabajarse en favor de la sostenibilidad, no en vano la intensificación de la ambición climática europea tiene por objetivo impulsar el crecimiento económico sostenible, crear empleo, generar beneficios en materia de salud y medio ambiente, y contribuir a la competitividad de la economía europea por medio de la innovación en tecnologías ecológicas. Atendiendo a lo solicitado por el Consejo Europeo, en junio de 2021 el PE y el Consejo aprobaron el reglamento que “convierte el objetivo de neutralidad climática para 2050 en una obligación jurídica” (Costa-Campi y Jové-Llopis, 2023: 39), consagrando así la asunción por parte de la UE del compromiso de reducir sus emisiones de GEI para 2030 en el 55 % con respecto a los niveles de 1990 como objetivo intermedio²³. La conocida como Ley Europea del Clima también habilita a la Comisión a fijar un nuevo objetivo climático intermedio para 2040.

A la par que se finalizaban las negociaciones en torno al reglamento sobre el clima, se presentaron nuevas iniciativas que reforzaban especialmente la estrategia sobre biodiversidad. En primer lugar, el plan para una producción ecológica²⁴, que pretende impulsar y aumentar la agricultura sostenible, tanto por su relevante papel en la protección del medio ambiente, como por las oportunidades que ofrece para la recuperación postpandemia, especialmente a

20 Dichos planes deben incluir inversiones y reformas en siete ámbitos, en los que la sostenibilidad es el reto común: adopción de tecnologías limpias y aceleración del desarrollo y uso de energías renovables; mejora de la eficiencia energética de los edificios; tecnologías limpias para el transporte sostenible; generalización de banda ancha rápida; digitalización y accesibilidad de los servicios públicos; desarrollo de procesadores más potentes y sostenibles; adaptación de la educación y la formación para desarrollar competencias digitales y crear oportunidades de empleo de calidad. Comisión Europea, comunicación de 27 de septiembre de 2020, *Estrategia anual de crecimiento sostenible 2021*, COM (2020) 575.

21 Reglamento (UE) 2021/241 del PE y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, *por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia*, DOUE L 57, de 18 de febrero de 2021. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2021/241/oj>

22 Consejo Europeo de Bruselas de 10 y 11 de diciembre de 2020, *Conclusiones*, EUCO 22/20.

23 Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, *por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el Reglamento (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999 (“Legislación europea sobre el clima”)*, DOUE L 243, de 9 de julio de 2021. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2021/1119/oj>

24 Comisión Europea, comunicación del 19 de abril de 2021, *sobre el Plan de acción para el desarrollo de la producción ecológica*, COM (2021) 141 final.

los pequeños agricultores. En segundo lugar, el plan para una contaminación cero del aire, el agua y el suelo²⁵, por el que se pretende que para 2050 la contaminación se haya reducido hasta niveles que dejen de ser perjudiciales para la salud humana y los ecosistemas naturales. En tercer lugar, la propuesta relativa a la economía azul sostenible²⁶, que establece una agenda para desarrollar energía marina renovable que genere en 2050 el 25 % de la electricidad de la UE, para renovar las normas sobre artes de pesca y reciclado de buques y para proteger el 30 % de la zona marina de la UE. Finalmente, la nueva estrategia forestal europea²⁷, que promueve la conservación y restauración de los bosques con un doble objetivo: proteger la biodiversidad y apoyar la lucha contra el cambio climático, aumentando los sumideros naturales que facilitan la absorción y el almacenamiento de CO₂, al tiempo que se impulsa la recuperación económica, fomentando la bioeconomía circular.

Del mismo modo, la Comisión concretó nuevas propuestas legislativas que debían seguir desarrollando el PVE y completar la transición hacia la neutralidad climática²⁸. El paquete legislativo conocido como *Objetivo 55*, tal y como se refleja en su denominación, tiene por objetivo la reducción de las emisiones de GEI en el 55 % para 2030 y lograr la citada neutralidad climática en 2050. El paquete contiene “medidas de precios, aumentos en la ambición de los objetivos de energía y clima, revisiones e introducción de regulaciones y un importante paquete de protección social para tratar de contrarrestar el impacto de la transición en la población más vulnerable” (Lázaro, 2021: 30). Las medidas previstas por el paquete Objetivo 55 mostraban cómo debía funcionar el PVE y, puesto que éste “definirá la política económica del mayor mercado único del mundo, tiene el potencial de establecer nuevas normas a nivel global, dando forma a los contornos de la futura economía cero emisiones” (Tubiana, 2022: 52).

Entre otras materias mencionadas por la Comisión en su propuesta, el paquete Objetivo 55 introducía relevantes cambios en materias como las emisiones de vehículos, de manera que todos los matriculados a partir de 2035 deberán ser de cero emisiones; los combustibles alternativos, por medio de la generalización de puntos de recarga eléctrica y repostaje de hidrógeno; o la fiscalidad de la energía, de modo que los mayores gravámenes recaigan sobre los combustibles más contaminantes. También amplió el objetivo de energía procedente de fuentes renovables, de modo que la cuota prevista como objetivo 2030 pasó a ser el 40 %, y modificó la referencia para determinar el objetivo de ahorro en el consumo de energía, que pasaba a ser el año 2020, respecto del que el ahorro en 2030 debía ser del 9 %. Por otro lado, el paquete Objetivo 55 propuso nuevos actos legislativos sobre mecanismos de ajuste en frontera del carbono, un mecanismo social de acción climática, sobre combustibles sostenibles en transporte aéreo y marítimo, y una nueva estrategia forestal para preservar la biodiversidad y especialmente los bosques, cuya extensión se quiere ampliar notablemente.

25 Comisión Europea, comunicación del 12 de mayo de 2021, *Plan de acción de la UE: Contaminación cero para el aire, el agua y el suelo*, COM (2021) 400 final.

26 Comunicación de 17 de mayo de 2021, *sobre un nuevo enfoque de la economía azul sostenible de la UE: Transformar la economía azul de la UE para un futuro sostenible*, COM (2021) 240 final.

27 Comisión Europea, comunicación de 16 de julio de 2021, *Nueva Estrategia de la UE en favor de los bosques para 2030*, COM (2021) 572 final.

28 Comisión Europea, comunicación de 14 de julio de 2021, *‘Objetivo 55’: cumplimiento del objetivo climático de la UE para 2030 en el camino hacia la neutralidad climática*, COM (2021) 550 final.

Poco después de hacerlo con el PVE, en enero de 2020 la Comisión había presentado la Conferencia sobre el Futuro de Europa, con el fin de reflexionar sobre los retos a los que se enfrenta la UE y el rumbo a seguir en el futuro²⁹. Los aspectos previstos por el PVE se superpusieron con los temas que se abordaron en el seno de la Conferencia, de modo que los efectos del PVE en la economía, el nivel de vida, la innovación y el empleo fueron cuestiones planteadas en los debates en el marco de la misma (Van Zeben, 2022: 307). Como consecuencia de la pandemia, los debates se retrasaron y el informe final se entregó a las presidencias de la Comisión, del PE y del Consejo el 9 de mayo de 2022³⁰. Un mes después, la Comisión dio a conocer una evaluación de lo que debía hacerse para dar seguimiento a las propuestas recogidas en el informe³¹. La conclusión principal que se obtenía de dicha evaluación consistía en que el desarrollo de los ámbitos de actuación previstos en el PVE, por medio de las diferentes estrategias, programas y actos legislativos analizadas en el presente apartado, estaban dando respuesta a las medidas concretas solicitadas.

IV. DESARROLLO TRAS EL AGRAVAMIENTO DEL CONFLICTO EN UCRANIA

Desde 2014, con la anexión de Crimea por parte de Rusia y el estallido de la guerra en el Donbás, el conflicto en Ucrania había tensionado las relaciones entre la UE y Rusia. La situación estaba afectando al suministro de energía de varios países de la UE, especialmente en lo que se refiere al gas, puesto que la UE importaba el 83 % desde terceros países, y concretamente a comienzos de 2022 adquiría a Rusia el 40 % del gas que necesitaba, así como el 27 % del petróleo y el 46 % del carbón³². La situación se agravó en febrero de 2022, cuando Rusia comenzó la invasión militar de Ucrania, poniendo de manifiesto las debilidades europeas, principalmente la dependencia de las importaciones energéticas y el hecho de no disponer de los materiales indispensables para la transición energética, fundamentales para las tecnologías de energía limpia (Sicilia, 2024: 88). La rápida respuesta de la UE se encaminó hacia un doble objetivo: “reducir la dependencia energética de Rusia lo más rápidamente posible, acelerando la transición hacia una economía energéticamente sostenible, y gestionar la crisis energética originada por los elevados precios del gas y la electricidad en la UE” (L’Hotellerie et al, 2024: 17), para lo que se adoptó el Plan REPowerEU, al que nos referiremos en breve.

Precisamente, pocos días antes del ataque ruso, la Comisión había presentado una propuesta para considerar sostenibles las inversiones realizadas en energía nuclear y gas natural, cum-

29 Comisión Europea, comunicación de 22 de enero de 2020, *Perfilando la Conferencia sobre el Futuro de Europa*, COM (2020) 27 final.

30 *Conference on the Future of Europe — Report on the outcome*. Recuperado del sitio correspondiente a la Conferencia sobre el Futuro de Europa en la web oficial de la UE, <https://futureu.europa.eu/pages/reporting>

31 Comisión Europea, comunicación de 17 de junio de 2022, *Conferencia sobre el Futuro de Europa — Transformar la visión en acciones concretas*. COM (2022) 404 final.

32 La dependencia de algunos países era muy relevante, pues en el caso del gas “ese porcentaje asciende al 100 % para Bulgaria, el 80 % para Polonia, alrededor del 60 % para Austria y Hungría, el 50 % para Alemania y el 40 % para Italia. Pero, lógicamente, la subida de más de un 50 % del precio del gas (...) afecta a todas las economías europeas” (Otero-Iglesias y Steinberg, 2022: 1).

pliando ciertas condiciones³³, y así poder aplicarles la conocida como *taxonomía de la UE*³⁴, instrumento que permite a los inversores identificar proyectos y actividades medioambientalmente sostenibles y evitar el *greenwashing* o blanqueo ecológico. Se trata de actuaciones que facilitan la cobertura de las necesidades energéticas de la UE en el periodo transitorio hacia la energía limpia, pero que llamativamente suponen el recurso a energías que no cabe considerar renovables: por un lado, la construcción de plantas de gas para la generación de electricidad, siempre que reemplacen una instalación de carbón existente que no pueda ser reemplazada por energías renovables; por otro, la construcción de nuevas centrales nucleares y la mejora de las existentes para prolongar su vida útil, siempre que cumplan requisitos adicionales para la eliminación de los residuos y con previsión del cierre de la instalación. Aunque el PE presentó objeciones, la propuesta fue aprobada mediante un acto delegado de la Comisión³⁵, lo que ha llevado a considerar que “la vía empleada para adoptar una decisión que puede tener importantes repercusiones económicas y medioambientales no es la más adecuada” (Salazar, 2024: 155). Consciente de la situación, la Comisión ha tenido que ir actualizando la información sobre los criterios técnicos que deben cumplir las actividades económicas para concluir que contribuyen de forma sustancial a la mitigación del cambio climático o a la adaptación al mismo³⁶.

Los días 10 y 11 de marzo de 2022 el Consejo Europeo se reunía de manera informal en Versalles y aprobaba una declaración en la que se recogía que la UE adoptaría medidas para reforzar la capacidad de defensa, reducir la dependencia energética y desarrollar una base económica más sólida³⁷. Entre otras medidas, se acordó acelerar la reducción de la dependencia europea de los combustibles fósiles, diversificar el abastecimiento, agilizar el desarrollo de las energías renovables, mejorar la eficiencia energética y promover modelos de fabricación y consumo circulares.

Pocos días antes la Comisión había presentado el plan REPowerEU³⁸, con el fin de reducir el consumo general de gas en un 30 % para 2030. Además, se especificó el objetivo de disminuir

33 Comisión Europea, comunicado de prensa de 2 de febrero de 2022, *Taxonomía de la UE: la Comisión presenta un acto delegado complementario sobre el clima a fin de acelerar la descarbonización*, IP/22/711. La propuesta fue avalada por el PE el 6 de julio.

34 Reglamento (UE) 2020/852 del PE y del Consejo, de 18 de junio de 2020, *relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088*, DOUE L 198, de 22 de junio de 2020. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/852/oj>

35 Reglamento Delegado (UE) 2022/1214 de la Comisión, de 9 de marzo de 2022, *por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2021/2139 en lo que respecta a las actividades económicas en determinados sectores energéticos y el Reglamento Delegado (UE) 2021/2178 en lo que respecta a la divulgación pública de información específica sobre esas actividades económicas*, DOUE L 188 de 15 de julio de 2022. ELI: http://data.europa.eu/eli/reg_del/2022/1214/oj

36 El documento más reciente hasta la redacción del presente texto es una comunicación en la que la Comisión responde a las preguntas más frecuentes sobre los criterios técnicos en cuestión, para ofrecer la respuesta más satisfactoria en pro de la seguridad jurídica que pretendía, precisamente, esta materia. Comisión Europea, Comunicación C/2025/1373, *sobre la interpretación y aplicación de determinadas disposiciones legales del acto delegado de taxonomía medioambiental de la UE, el acto delegado de taxonomía climática de la UE y el acto delegado sobre divulgación de información relacionada con la taxonomía de la UE*, DOUE C de 5 de mayo de 2025.

37 Reunión informal de los jefes de Estado o de Gobierno, de 10 y 11 de marzo, *Declaración de Versalles*. <https://www.consilium.europa.eu/media/54800/20220311-versailles-declaration-es.pdf>

38 Comisión Europea, comunicación de 8 de marzo de 2022, *REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible*, COM (2022) 108 final.

en dos tercios el consumo de gas ruso para finales de ese mismo año 2022, así como el 90 % del petróleo y el 100 % del carbón procedentes de Rusia. Ante la nueva realidad geopolítica y del mercado de la energía, y siguiendo lo solicitado por el Consejo Europeo informal de Versalles, la Comisión completaba en mayo el plan REPowerEU³⁹, con el objetivo principal de estimular la inversión masiva en energías renovables para reducir tanto las emisiones como la dependencia energética, incidiendo en la sustitución de los combustibles fósiles en la industria y el transporte. Para ello, el plan REPowerEU “reactiva la puesta en marcha de muchos proyectos energéticos que llevan tiempo pendientes y que hacen hincapié en las conexiones transfronterizas para lograr un mercado integrado que asegure el suministro de energía” en toda la UE (García-Arenas y Sánchez, 2022: 27). Como se ve, el plan REPowerEU “es ambivalente, pues, por una parte (...) tiene por objetivo principal poner fin a la dependencia de la UE con respecto a los combustibles fósiles rusos” y por otra parte “pretende incidir favorablemente en la transformación ecológica para reforzar el crecimiento, la seguridad y la lucha contra el cambio climático” (Mañé-Estrada, 2023:158). En efecto, las consecuencias de la guerra en Ucrania reforzaron la idea de acelerar la transición ecológica en el marco del PVE, al tiempo que se impulsa la diversificación del suministro energético, principalmente por medio de fuentes renovables, y se reduce la dependencia exterior (Quirico, 2023: 79).

En lo que se refiere al impulso de la diversificación en el ámbito exterior mediante la búsqueda de nuevos suministradores energéticos, destaca en los acuerdos con los mismos “la inclusión de compromisos en energías limpias, cuyo objetivo es apoyar la transición energética de países terceros, pero, principalmente, aumentar las importaciones de energías renovables hacia Europa” (Pérez de las Heras, 2024: 20). En lo que respecta a la diversificación en el ámbito interno, a través del desarrollo de energías alternativas a los fósiles, desatacan dos actuaciones concretas que previó el Plan REPowerEU. Por un lado, el incremento de la cuota de energías procedente de fuentes renovables en el consumo final de energía del 40 % previsto en el paquete Objetivo 55 al mínimo del 45 %. Por otro, un mayor aumento de la eficiencia energética al establecerse como objetivo la reducción del consumo de energía de al menos el 13 %, tomando como referencia el año 2020, aumentándose también el objetivo previsto en el paquete Objetivo 55, que era del 9 %. Estos dos objetivos fueron recogidos en la propuesta de nueva Directiva sobre energías renovables y eficiencia energética que la Comisión presentó en la misma fecha⁴⁰.

Muchos de los Estados miembros ya habían mostrado sus intenciones de cumplir con el plan cuando lo presentó la Comisión en marzo y la concreción de las medidas a corto plazo supuso el fortalecimiento de las mismas. A modo de ejemplo, Alemania hizo pública su intención de dejar de importar petróleo ruso para finales de ese mismo año 2022, trataría de hacer lo mismo con el gas lo antes posible y abandonará el carbón por completo en 2030; Francia pretende incluso hacerlo antes y convertirse en la primera nación en abandonar el gas, el petróleo y el

39 Comisión Europea, comunicación de 18 de mayo de 2022, *Plan REPowerEU*, COM (2022) 230 final.

40 Comisión Europea, Propuesta de Directiva del PE y del Consejo, de 18 de mayo de 2022, *por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, la Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios, y la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética*, COM (2022) 222 final.

carbón; Austria, gran dependiente del gas ruso ha pasado a ser uno de los mayores inversores en energías renovables; Polonia, uno de los mayores consumidores de carbón en la UE, está realizando considerables inversiones en energía eólica marina; al mismo tiempo, España y Portugal lograron desligar el precio del gas, que se había elevado considerablemente desde el inicio de la ofensiva rusa en Ucrania, del precio de la factura de la luz (Curry, 2022).

Una de las principales herramientas para cumplir con los objetivos energéticos determinados en el plan REPowerEU, así como el relativo a la neutralidad climática, llegó con la adopción del reglamento que establece nuevas orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas⁴¹. Para garantizar las interconexiones energéticas y, así, la seguridad de abastecimiento, se pretende fomentar la inversión en redes de hidrógeno y redes marítimas e impulsar la presencia de energía procedente de fuentes renovables en dichas redes. Aunque se establece como objetivo poner fin a nuevos proyectos de gas natural y petróleo, lo cierto es que, acorde con lo establecido en la *taxonomía de la UE* a la que nos hemos referido anteriormente, se permite un periodo transitorio hasta el fin de 2029 con ciertas excepciones para el gas.

No obstante, debe tenerse presente que las medidas propuestas en el complicado contexto descrito podrían ser contraproducentes, puesto que “los efectos de las decisiones tomadas para afrontar la emergencia energética antes que la climática son por desgracia negativos” (Narbona, 2022: 17). De este modo, el plan REPowerEU supone un despliegue acelerado de las energías renovables que, sin embargo, puede “plantear dilemas relacionados con la implementación de grandes proyectos en entornos rurales y de alto valor ecológico”; mientras que por otro, medidas para la protección de consumidores vulnerables adoptadas en el contexto de la guerra en Ucrania, como la fijación de precios máximos de la energía o la bonificación del precio de los carburantes, “pueden diluir la señal de precios para la descarbonización si dichas medidas se mantienen en el tiempo” (Lázaro y Escribano, 2022: pár. 10). Y no debe obviarse que para atender la decisión de dejar de comprar gas a Rusia y de sustituirlo por otros proveedores energéticos, se ha optado, aunque sea de forma transitoria, por la reapertura de centrales térmicas de carbón o la compra de petróleo proveniente del *fracking* (Tristán, 2022: 146). Decisiones de este tipo han cuestionado la capacidad de la UE para lograr el equilibrio adecuado entre la diversificación del suministro energético y la aceleración de la transición ecológica para su rápida consecución (Quirico, 2023: 82).

Aunque la situación geopolítica llevaba a asegurar el suministro energético, razón por la que el plan REPowerEU recogía las medidas referidas, las implicaciones de la guerra en Ucrania iban más allá de dicho ámbito y, en ese sentido, el PVE en su conjunto podía revelarse como la mejor herramienta de la que dispone la UE para responder a todas ellas (European Think Tanks Group, 2022). No obstante, al mismo tiempo el conjunto de los objetivos previstos en el PVE podían verse afectados, pues “las disrupciones y los mayores costes generados por el conflicto en los mercados energéticos europeos y globales pueden dificultar también econó-

41 Reglamento (UE) 2022/869 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2022, *relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras transeuropeas y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 715/2009, (UE) 2019/942 y (UE) 2019/943 y las Directivas 2009/73/CE y (UE) 2019/944 y se deroga el Reglamento (UE) nº 347/2013*, DOUE L 152, de 3 de junio de 2022. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/869/oj>

mica y socialmente el avance hacia esos objetivos” (Dormido et al., 2022: 18). Por todo ello, a pesar de las prioridades inmediatas, la UE no cejaba en su empeño de desarrollar todos los aspectos del PVE, que “puede ayudar a tomar medidas sobre la inseguridad energética y alimentaria, las cadenas de suministro industrial y la protección del medio ambiente, tanto en el ámbito nacional como fuera de él, mitigando al mismo tiempo las crisis climáticas y de biodiversidad que se avecinan” (Faus y Iacobuta, 2022: 145).

Así, entre las propuestas que se seguían presentando para avanzar en la transición ecológica hacia una economía circular plena, cabe citar la propuesta de reglamento sobre diseño ecológico para los productos sostenibles⁴², con el fin de lograr que la mayoría de los bienes físicos comercializados en la UE sean más respetuosos con el medio ambiente, adaptados a la economía circular y eficientes desde el punto de vista energético en todo su ciclo de vida, desde la fase de diseño, hasta su uso cotidiano y eliminación. Dirigido específicamente al sector textil, debe mencionarse también la estrategia para avanzar en la circularidad y sostenibilidad del mismo⁴³, cuyo objetivo consiste no sólo en lograr productos textiles más duraderos, reparables, reutilizables y reciclables, sino también respetar los derechos laborales y mejorar las condiciones de trabajo.

Con un objetivo similar pero destinado al sector de la construcción, la revisión del reglamento sobre productos de construcción⁴⁴ pretende que los mismos sean más duraderos, reparables, reciclables y más fáciles de volver a fabricar, lo que favorecerá lograr edificios y construcciones más sostenibles, que consuman menos energía y generen menos residuos. Poco después se presentó una propuesta normativa sobre las emisiones industriales⁴⁵, para impulsar la innovación y la inversión que reduzca la contaminación y facilite lograr la neutralidad climática, y se dirige en particular a las explotaciones ganaderas intensivas, las actividades de extracción de minerales y metales industriales y las de producción de baterías.

En el intervalo entre las presentaciones de la propuesta y el plan REPowerEU, el PE y el Consejo adoptaron el Octavo Programa de Acción sobre Medio Ambiente⁴⁶, por el que se asumía plenamente la filosofía del PVE. Tal y como determina su exposición de motivos, el nuevo programa pretende acelerar “la transición ecológica hacia una economía climáticamente neu-

42 Comisión Europea, comunicación de 30 de marzo de 2022, *Hacer que los productos sostenibles sean la norma*, COM (2022) 140 final; y documento de 30 de marzo de 2022, *Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo por el que se instaure un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles y se deroga la Directiva 2009/125/CE*, COM (2022) 142 final.

43 Comisión Europea, comunicación de 30 de marzo de 2022, *Estrategia para la circularidad y sostenibilidad de los productos textiles*, COM (2022) 141 final.

44 Comisión Europea, documento de 30 de marzo de 2022, *Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo por el que se establecen las condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción, se modifica el Reglamento (UE) 2019/1020 y se deroga el Reglamento (UE) 305/2011*, COM (2022) 144 final.

45 Comisión Europea, documento de 5 de abril de 2022, *Propuesta de Directiva del PE y del Consejo por la que se modifican la Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales y la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos*, COM (2022) 156 final.

46 Decisión (UE) 2022/591 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de abril de 2022, *relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030*, DOUE L 114, de 12 de abril de 2022. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2022/591/oj>

tra, sostenible, no tóxica, eficiente en el uso de los recursos, basada en las energías renovables, resiliente, competitiva y circular de forma justa, equitativa e integradora”. Los seis objetivos prioritarios son los siguientes: la reducción irreversible y progresiva de las emisiones de GEI (55 % para 2030 y neutralidad climática para 2050); el aumento de la capacidad de adaptación al cambio climático; acelerar hacia la economía circular, utilizando los recursos de manera eficiente y sostenible; objetivo cero en materia de contaminación sin sustancias tóxicas en aire, agua y suelo; protección, conservación y recuperación de la biodiversidad, centrándose en el aire, el agua, el suelo, los bosques, los humedales y los ecosistemas marinos; y la reducción de las principales presiones climáticas y medioambientales asociadas a la producción y el consumo, en particular en los ámbitos de la energía, la industria, la construcción, la movilidad y el sistema alimentario.

En desarrollo de los objetivos previstos en el nuevo programa sobre medio ambiente, la estrategia sobre la biodiversidad para 2030 recibía de nuevo un importante impulso con la propuesta de reglamento para restaurar la naturaleza⁴⁷. La propuesta de la Ley de Restauración de la Naturaleza, así llamada por la propia Comisión⁴⁸, supone un paso fundamental para evitar la desaparición de los ecosistemas y prevenir las peores consecuencias del cambio climático, al determinar como objetivo la reparación de los hábitats europeos en mal estado, desde los bosques y tierras agrícolas hasta los ecosistemas marinos, de agua dulce y urbanos. En concreto, las medidas de restauración deben abarcar al menos el 20 % de las zonas terrestres y marítimas de la UE para 2030 y deberán extenderse a todos los ecosistemas que necesiten ser restaurados para 2050.

Se trata de un gran objetivo de protección medioambiental que fue reforzado con diferentes propuestas legislativas posteriores, previendo la reducción del uso de plaguicidas químicos⁴⁹ y estableciendo normas más estrictas para reducir la contaminación en el aire y en el agua⁵⁰. En un contexto más amplio de sostenibilidad y vinculado a la economía circular, también debe mencionarse la propuesta para impulsar la reutilización y el reciclado de los envases⁵¹, con el concreto objetivo de lograr que todos los envases sean completamente reciclables en 2030.

47 Comisión Europea, documento de 22 de junio de 2022, *Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo y del Consejo sobre la restauración de la naturaleza*, COM (2022) 304 final.

48 Comisión Europea, nota de prensa de 22 de junio de 2022, *Pacto Verde: propuestas pioneras para restaurar la naturaleza en Europa de aquí a 2050 y reducir a la mitad el uso de plaguicidas de aquí a 2030*, IP/22/3746.

49 Comisión Europea, documento de 22 de junio de 2022, *Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo relativo al uso sostenible de productos fitosanitarios y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/2015*, COM (2022) 305 final.

50 Comisión Europea, documentos de 26 de junio de 2022, *Propuesta de Directiva del PE y del Consejo relativa a la calidad del aire ambiente y una atmósfera más limpia en Europa*, COM (2022) 542 final, y *Propuesta de Directiva del PE que modifica la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, la Directiva 2006/118/CE, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, y la Directiva 2008/105/CE, relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*, COM (2022) 540 final.

51 Comisión Europea, documento de 30 de noviembre de 2022, *Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo sobre los envases y residuos de envases, por el que se modifican el Reglamento (UE) 2019/1020 y la Directiva (UE) 2019/904, y se deroga la Directiva 94/62/CE*, COM (2022) 677 final.

El fortalecimiento de la apuesta por las energías renovables presente en el plan REPowerEU también beneficia la defensa de la biodiversidad, si bien el despliegue acelerado de las mismas con el fin de asegurar el abastecimiento energético puede generar problemas a la hora de poner en marcha grandes proyectos en entornos de alto valor ecológico, tal y como se planteó con la propuesta normativa⁵². Este tipo de dudas, a las que nos hemos referido arriba, cobraron más fuerza con la aprobación del reglamento correspondiente en diciembre de 2022⁵³, cuyo objetivo consistía en reforzar la seguridad energética de la UE a costa de reducir los controles previstos en los procesos de concesión de autorizaciones a proyectos de energías renovables o de la implantación de determinadas instalaciones, lo que refleja que estamos ante una norma en la que “el interés económico se impone al medioambiental debido a las necesidades generadas por la coyuntura sociopolítica” (García García, 2023: 68). Por ello, parecía razonable la petición de mayores esfuerzos para establecer sin ambigüedades los casos en los que las infraestructuras a desarrollar e instalar podrían quedar exentas de las evaluaciones periódicas de impacto ambiental (Durá-Alemañ et al., 2023: 2).

En la carrera mundial por desarrollar tecnologías limpias, más acuciante en el complicado contexto existente, la UE no podía permitirse el lujo de desaprovechar las oportunidades de crecimiento industrial que ofrece la transición verde. Resultaba evidente la necesidad de una política industrial europea verde, tanto para garantizar el éxito de la citada transición verde, como para ayudar a mantener y fortalecer el modelo socioeconómico de la UE (Tagliapietra et al., 2023: 52). Así las cosas, la Comisión presentó a comienzos de 2023 el Plan Industrial del PVE para llegar a cero emisiones netas⁵⁴, que establece “las bases y principios para la definición de una política industrial verde a nivel europeo que impulse la innovación y la descarbonización de sectores que se consideran estratégicos, con la esperanza de reactivar la productividad y el crecimiento a largo plazo” (Sicilia, 2024: 90). Además, el plan es considerado un relevante impulso para la configuración de un nuevo modelo intersectorial en la acción por el clima, no en vano, “sin un equilibrio en el sistema energético entre seguridad y calidad en su suministro, precios asequibles y consideración con el medio ambiente difícilmente habrá un entorno de competitividad para la industria” (Costa-Campi y Jové-Llopis, 2023: 48).

El plan industrial tiene por objetivo aumentar de manera relevante el desarrollo tecnológico, la fabricación y la instalación de productos cero emisiones netas y el suministro energético en la próxima década. Al mismo tiempo, pretende evitar que se acabe sustituyendo la dependencia de los combustibles fósiles por otras dependencias estratégicas, lo que impediría a la UE acceder a tecnologías fundamentales para la transición energética, por lo que plantea combinar la diversificación del suministro externo con la producción propia de dichas tecnologías. Uno de los primeros desarrollos del plan que hizo público la Comisión fue la propuesta de Regla-

52 Comisión Europea, documento de 9 de noviembre de 2022, *Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energía renovable*, COM (2022) 591 final.

53 Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo de 22 de diciembre de 2022 *por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables*, DOUE L 335, de 29 de diciembre de 2022. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2577/oj>

54 Comisión Europea, comunicación de 1 de febrero de 2023, *Un Plan Industrial del Pacto Verde para la era de cero emisiones netas*, COM (2023) 62 final.

mento para una industria de cero emisiones netas⁵⁵, en la que se recoge el objetivo de que en 2030 la UE sea capaz de fabricar el 40 % de las necesidades anuales en materia de tecnologías de energía renovables, baterías y tecnologías de captura y almacenamiento de carbono. Indudablemente, la adopción de dicho objetivo ayudará a que la UE se acerque a una situación de autonomía estratégica en el suministro de tecnologías y energía, pero se ha cuestionado que se pueda estar priorizando dicho fin por encima de la eficiencia energética, así como que no se incida lo suficiente en la descarbonización global (Tagliapietra et al., 2023: 61).

V. EVOLUCIÓN ANTE EL AUGE DEL EUROESCEPTICISMO

A pesar de la grave problemática que supone, la situación geopolítica es también una oportunidad para que la UE confirme un cambio definitivo hacia un modelo sostenible, de cero emisiones y circular. Y ello requerirá superar las dudas, que se empiezan a convertir en obstáculos, expresadas por dirigentes de primer orden, como el presidente francés Emmanuel Macron, quien en mayo de 2023 hacía un llamamiento a una pausa en la aplicación del PVE, o el primer ministro belga Alexander De Croo, quien solicitó una moratoria en la adopción de diversas medidas de protección medioambiental. Esta última incluso puso en peligro la aprobación por parte del PE, en julio, de la conocida como Ley de Restauración de la Naturaleza, pieza fundamental de la nueva estrategia de biodiversidad y del propio PVE en su conjunto, pues al tradicional bloque negacionista del cambio climático representado por la extrema derecha se unió el Partido Popular Europeo, que votó en contra de la misma⁵⁶. Del mismo modo, la industria automovilística logró presionar para que en septiembre el Consejo decidiese retrasar dos años la aplicación de la nueva reducción de emisiones contaminantes de vehículos. Ante este panorama, se llega a afirmar que “el consenso surgido entre la izquierda y derecha europeas a favor de una ambiciosa reforma de nuestro modelo económico empieza a desmoronarse” (De Sadeleer, 2023: 116). En todo caso, y a pesar de que la crisis iniciada en 2022 se prolongaba durante 2023, el reto consistía “en adoptar medidas urgentes que amortigüen el impacto de la crisis energética, pero que sean compatibles con los objetivos y compromisos climáticos y de descarbonización a medio y largo plazo” (Escribano et al., 2023: 16). Así, a pesar de las presiones, en abril de 2023 se adoptó el acto legislativo que prohíbe las emisiones de GEI de coches y furgonetas ligeras que se fabriquen a partir de 2035⁵⁷, norma contra la que se ha pronunciado la industria automovilística y respecto de la que las peticiones de retraso en su aplicación son constantes, también por parte de las empresas energéticas.

55 Comisión Europea, documento del 16 de marzo de 2023, *Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo por el que se establece un marco de medidas para reforzar el ecosistema europeo de fabricación de productos de tecnologías cero emisiones netas (Ley sobre la industria de cero emisiones netas)*, COM (2023) 161 final.

56 El PE adoptó su posición a favor de la propuesta inicial por 336 votos a favor, 300 votos en contra y 13 abstenciones

57 Reglamento (UE) 2023/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de abril de 2023, *por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/631 en lo que respecta al refuerzo de las normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos, en consonancia con la mayor ambición climática de la Unión*, DOUE L 110, de 25 de abril de 2023. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2023/851/oj>

A lo largo de 2023 siguieron adoptándose relevantes normas en torno a la protección medioambiental y la transición hacia una energía limpia. Por un lado, debe destacarse el Reglamento en torno a la importación y exportación de productos elaborados a partir de determinadas materias primas, con el fin de reducir la deforestación y la degradación forestal, tanto en la UE como en el mundo⁵⁸, lo que facilitará la reducción de emisiones de GEI —por ser los bosques sumideros naturales— y frenará la pérdida de la biodiversidad mundial. Por otro lado, las largas negociaciones interinstitucionales entre el PE y el Consejo finalizaron con éxito al lograr el acuerdo en torno a la ampliación de los objetivos en materia de clima y energía para 2030. Recordemos que tras la adopción del reglamento 2021/119, que estableció como objetivo la reducción de las emisiones de GEI en el 55 %, la Comisión había presentado a mediados de 2022 una propuesta de directiva para ampliar los otros dos objetivos, en torno a la cuota de energías renovables y la eficiencia energética. Sin embargo, finalmente, fueron dos las directivas aprobadas, una con respecto de cada fin concreto.

En septiembre de 2023 se aprobó la nueva directiva sobre eficiencia energética⁵⁹. Tal y como determina la norma en su primer artículo, establece un marco común en la UE de medidas para el fomento de la eficiencia energética y contribuir, así, a la seguridad de abastecimiento energético, reduciendo la dependencia de las importaciones de energía, incluidos los combustibles fósiles. Para ello, se establece el objetivo concreto de reducción del consumo colectivo de energía en la UE de al menos el 11,7 % en 2030, en comparación con los datos del año 2020⁶⁰. Indudablemente, es positivo que el objetivo sea significativamente mayor que el 9 % propuesto en su día en el paquete Objetivo 55, pero, al mismo tiempo, resulta llamativo que sea inferior a la propuesta contenida en el Plan REPowerEU, en donde la reducción de consumo energético se fijaba en el 13 %. En todo caso, teniendo en cuenta el mencionado complejo contexto, no solo externo, sino también el derivado de las presiones internas —la industria automovilística, apoyada por varios estados miembros, había logrado retrasar la aplicación de la norma conocida como Euro 7 sobre reducción de emisiones contaminantes por parte de turismos y vehículos pesados (Valentino et al., 2023)—, cabe calificar de positivo el avance, aunque es cierto que quedaba una sensación de oportunidad perdida.

Un mes después el PE y el Consejo aprobaban la directiva sobre energías renovables⁶¹. La norma determina que por energía procedente de fuentes renovables no fósiles se entienden las siguientes: energía eólica, energía solar (solar térmica y solar fotovoltaica) y energía geotér-

58 Reglamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, *relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal, y por el que se deroga el Reglamento (UE) 995/2010*, DOUE L 150, de 9 de junio de 2023. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1115/oj>

59 Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2023, *relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/995*, DOUE L 231, de 20 de septiembre de 2023. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2023/1791/oj>

60 El artículo 4 de la nueva directiva especifica que dicha reducción de consumo vendrá determinada por el hecho de que el consumo de energía final de la UE no supere en 2030 los 763 Mtep (millones de toneladas equivalentes a petróleo), así como que el consumo de energía primaria no supere los 992,5 Mtep.

61 Directiva (UE) 2023/2413 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, *por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001, el Reglamento (UE) 2018/1999 y la Directiva 98/70/CE en lo que respecta a la promoción de la energía procedente de fuentes renovables y se deroga la Directiva (UE)*

mica, energía osmótica, energía ambiente, energía mareomotriz, energía undimotriz y otros tipos de energía oceánica, energía hidroeléctrica, y energía procedente de biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás. El objetivo que se establece con respecto a la cuota de energía procedente de dichas fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la UE en 2030 es el 42,5 %, si bien se añade que los Estados miembros procurarán conjuntamente incrementar dicha cuota hasta el 45 %. Sucede aquí lo mismo que en el caso anterior, puesto que la nueva Directiva va más allá de la cuota del 40 % propuesto en el paquete Objetivo 55 pero no llega a lo recogido en el Plan REPowerEU, pues la cuota del 45 % es voluntaria, consecuencia de las presiones ya mencionadas.

A finales de año se adoptaba un nuevo reglamento para acelerar el despliegue de las energías renovables⁶². Modificaba el aprobado dos años antes, criticado por anteponer la seguridad energética de la UE y el interés económico a la protección medioambiental y que, al menos en parte, corregía la falta de “justificación suficiente para fomentar un despliegue de energías renovables descontrolado, desprovisto de garantía alguna que ofreciese seguridad ambiental en el presente, pero lo que es peor, en el futuro” (García García, 2024: 83). El nuevo reglamento sigue facilitando la obtención de autorización para desarrollar e instalar proyectos de energías renovables, pero ahora especifica que tales proyectos no podrán afectar de manera irreversible a los procesos ecológicos esenciales ni pondrán en peligro la coherencia global de la red Natura 2000.

Ya en 2024, siguiendo lo previsto en la Ley Europea del Clima, la Comisión presentó una propuesta para asegurar el logro de la neutralidad climática en 2050. Aun siendo una recomendación, se trata de cumplir con un nuevo objetivo temporal, consistente en la reducción de las emisiones de GEI en el 90 % para 2040, objetivo que la propia Comisión incluirá en la propuesta legislativa que se comprometió a presentar tras las elecciones al PE de junio de 2024, siguiendo lo establecido en la Legislación Europea sobre el Clima⁶³.

Precisamente, ante la presión de los movimientos populistas y de extrema derecha, y visto que éstos podían obtener importantes resultados en las elecciones al PE, se aceleró la tramitación de diversas normas que fueron adoptadas entre abril y mayo de 2024, si bien es cierto que en algunos casos se diluían en cierto modo las medidas previstas para desarrollar el PVE.

En primer lugar, la directiva para la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal⁶⁴, que establece un listado de conductas constitutivas de delito o infracción con el que ofrecer una protección adecuada de los diferentes recursos naturales (aire, agua, suelo y bio-

2015/652 del Consejo, DOUE L, 2023/2413, de 31 de octubre de 2023, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2023/2413/oj>

62 Reglamento (UE) 2024/223 del Consejo, de 22 de diciembre de 2023, *que modifica el Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo de 22 de diciembre de 2022 por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables*, DOUE L 335, de 10 de enero de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/223/oj>

63 Comisión Europea, comunicación de 6 de febrero de 2024, *Securing our future. Europe's 2040 climate target and path to climate neutrality by 2050 building a sustainable, just prosperous society*, COM (2024) 63 final.

64 Directiva 2024/1203, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, *relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE*. DOUE L de 30 de abril de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1203/oj>

diversidad) y que los Estados deben tener en cuenta para determinar su régimen de delitos e infracciones ambientales. En segundo lugar, la nueva directiva relativa a la eficiencia energética de los edificios⁶⁵, que pretende actuar sobre los edificios y las infraestructuras públicos y privados de la UE al objeto de mejorar su eficiencia energética y ayudar así a descarbonizar uno de los cuatro sectores sobre los que se centra el logro de la neutralidad climática, junto a la energía, la alimentación y el transporte. En tercer lugar, el nuevo reglamento sobre la notificación de datos medioambientales provenientes de la industria⁶⁶, cuyo objeto es garantizar un mayor y mejor acceso a la información relativa a las principales presiones ejercidas sobre el medio ambiente por las instalaciones industriales, para lo que crea el Portal de Emisiones Industriales que sustituye al anterior Registro Europeo de Emisiones Contaminantes. Finalmente, el reglamento que establece la reforma de la PAC en lo que se refiere a las condiciones medioambientales⁶⁷, norma que refleja cierta cesión de las instituciones europeas ante las presiones de las organizaciones agrícolas que reclamaban menos burocracia, puesto que proporciona mayor flexibilidad para el ejercicio de las actividades agrícolas a la hora de considerar cumplida una norma en materia de buenas condiciones medioambientales.

Mención especial merece la conocida como Ley Europea de Materias Primas Fundamentales⁶⁸. El nuevo Reglamento pretende dar respuesta al agravamiento de las circunstancias geopolíticas en el sentido de que el avance de la transición energética en la UE ha llevado a que “la necesidad de combustibles fósiles ha sido sustituida por la dependencia de otras materias primas que son fundamentales para consolidarla”, y dado que la demanda de las mismas está aumentando en el mundo de manera exponencial, se “va a potenciar una importante tensión geopolítica respecto al acceso y control de estos recursos, una competencia que va a afectar de lleno a la UE debido a su incapacidad de autosuficiencia respecto de estas materias primas estratégicas” (Gutiérrez, 2024: 91). Por ello, con el fin de reducir significativamente la dependencia de la UE, la norma establece como objetivos para 2030: que la UE tenga la capacidad de extracción de los minerales necesarios para producir al menos el 10 % del consumo anual de materias primas estratégicas; que tenga la capacidad de procesamiento que permita producir al menos el 40 % del consumo anual de las mismas; y que tenga la capacidad de reciclado que permita producir al menos el 25 % del consumo anual de dicha materias.

65 Directiva 2024/1275 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, *relativa a la eficiencia energética de los edificios*. DOUE L de 8 de mayo de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1275/oj>

66 Reglamento (UE) 2024/1244 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, *sobre la notificación de datos medioambientales procedentes de instalaciones industriales, por el que se crea un Portal de Emisiones Industriales y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 166/2006*. DOUE L de 2 de mayo de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1244/oj>

67 Reglamento (UE) 2024/1468 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, *por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/2115 y (UE) 2021/2116 en lo que respecta a las normas en materia de buenas condiciones agrarias y medioambientales, los regímenes en favor del clima, el medio ambiente y el bienestar animal, las modificaciones de los planes estratégicos de la PAC, la revisión de los planes estratégicos de la PAC y las exenciones de controles y sanciones*. DOUE L de 24 de mayo de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1468/oj>

68 Reglamento (UE) 2024/1252 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, *por el que se establece un marco para garantizar un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales y por el que se modifican los Reglamentos (UE) núm. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1724 y (UE) 2019/1020*. DOUE L de 3 de mayo de 2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1252/oj>

Realizadas las elecciones del 9 de junio pero antes de la finalización de la legislatura, se adoptaron varias normas que, probablemente, tendrían complicada su aprobación en la actual legislatura, vista la nueva composición del PE a la que nos referiremos en breve. En primer lugar, en desarrollo del Plan Industrial Verde, el reglamento conocido como Ley sobre la industria de cero emisiones netas, cuyo objetivo consiste en aumentar la capacidad de la UE para fabricar tecnologías que apoyan la transición hacia una energía limpia y que en su funcionamiento liberan emisiones de GEI extremadamente bajas, nulas o negativas, pero que además favorecerán la independencia energética de la UE⁶⁹. El reglamento en cuestión establece como objetivo para 2030 que la UE desarrolle una capacidad de fabricación que cubra el 40 % de las necesidades europeas anuales de dichas tecnologías, así como que para 2040 la UE se capaz de alcanzar el 15 % de la producción mundial de las mismas. En segundo lugar, la directiva sobre la diligencia debida⁷⁰, que exige a las grandes empresas que eviten o reduzcan su impacto negativo sobre los derechos humanos (esclavitud, trabajo infantil, explotación laboral) y el medio ambiente (pérdida de biodiversidad, contaminación, destrucción del patrimonio natural), estableciendo sanciones para quienes no cumplan.

Finalmente, debe mencionarse la decisión en torno a la Ley de Restauración de la Naturaleza, a cuyo trámite nos hemos referido más arriba. La norma ya contaba con el acuerdo del Consejo antes de que en febrero el pleno del PE la aprobase en una ajustada votación en la que el Partido Popular Europeo, junto con los grupos de extrema derecha, volvió a votar en contra⁷¹. Sin embargo, varios países se habían echado atrás, de nuevo, por presión de sectores agrícolas —que entre febrero y abril habían realizado numerosas movilizaciones, llevando los tractores hasta las puertas del PE—, apoyados por movimientos populistas y euroescépticos. Lo cierto es que “existen dudas sobre quién está detrás de las protestas, si los dueños de la tierra, los líderes de las empresas agroganaderas, los jornaleros asalariados, los pequeños productores o los grandes terratenientes”, del mismo modo que “no está claro en qué se basa la indignación del sector” (Morente, 2024: 38).

En todo caso, en junio el Consejo aprobó la norma y así quedó adoptado el Reglamento de Restauración de la Naturaleza⁷², un elemento principal para el desarrollo del PVE, por cuanto

69 Reglamento (UE) 2024/1735 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, *por el que se establece un marco de medidas para reforzar el ecosistema europeo de fabricación de tecnologías de cero emisiones netas y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724*, DOUE L de 28 de junio de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1735/oj>

70 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 (Texto pertinente a efectos del EEE)*, DOUE L de 5 de julio de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>

71 La adopción final por parte del PE de la norma en cuestión contó con 329 votos a favor, 275 en contra y 24 abstenciones. “No deja de ser una paradoja que fuera el propio Partido Popular el que más indecisos tuviera entre sus filas, cuando la propia presidenta de la Comisión, que pertenece a la familia de los Populares Europeos, fue quien impulsó en el PVE la protección máxima de los espacios biodiversos europeos” (Morente, 2024: 36).

72 Reglamento (UE) 2024/1991 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2024, *relativo a la restauración de la naturaleza y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2022/869*. DOUE L de 29 de julio de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1991/oj>

que la defensa de la biodiversidad es fundamental para avanzar en la lucha contra el cambio climático, tal y como ya se ha referido en varias ocasiones. A pesar de “su evidente complejidad”, la norma “es un paso adelante necesario en la política de conservación de la biodiversidad en la UE” (García Ureta, 2025: 54). A destacar el tipo de acto legislativo, pues el reglamento obliga a todos los Estados miembros a la restauración de los ecosistemas terrestres y marinos degradados, así como a designar sobre ellos zonas protegidas que se sumarán a la red Natura 2000. Para su cumplimiento, los países de la UE tendrán que adoptar y poner en marcha planes nacionales de restauración hasta 2050, que serán evaluados y revisados periódicamente por la Comisión. Visto el largo plazo previsto, un seguimiento adecuado resulta indispensable para garantizar que se cumplen los objetivos previstos, pues dado lo ambicioso de los mismos “corren el riesgo de sumarse a los planteados en décadas anteriores y lamentados por las instituciones de la UE cuando no se alcanzaron” (García Ureta, 2025: 55).

A pesar de lo positivo que resultó la aprobación final del reglamento para la Restauración de la Naturaleza, no hay que olvidar que si bien desde la adopción del PVE los progresos realizados “son ciertamente significativos, el camino hacia la neutralidad climática y la restauración de los ecosistemas sigue estando sembrado de escollos” (De Sadeleer, 2024: 75). La nueva composición del PE para la legislatura 2024-2029 es una muestra clara de ello, pudiendo afirmarse que “tras las últimas elecciones europeas, la defensa de la descarbonización como objetivo *per se* tiene menos fuerza” (Dennison et al., 2024: 111). Lo cierto es que tras las elecciones europeas de junio de 2024 los partidos y movimientos políticos euroescépticos de extrema derecha populista lograron una fuerza nunca antes vista en el PE, hasta el punto de que en la actual décima legislatura, iniciada el 16 de julio de 2024, agrupan cerca de doscientos diputados en tres grupos políticos diferentes y entre los no inscritos⁷³. Se trata de grupos formados por partidos que durante los últimos años han crecido significativamente en muchos Estados miembros y que incluso han llegado al poder en países como Hungría, Polonia o Italia, “que optan por modelos autoritarios y contrarios a los valores de la UE” y que pueden “poner en serio riesgo la estabilidad a nivel europeo e incluso la concepción de la democracia en Europa” (Macías, 2024: 174). Como se ve, “los partidos de derecha radical y/o eurófobos han pasado a tener un peso relativo muy importante en el PE”, hasta el punto de que “si son capaces de organizarse internamente y de superar los vetos mutuos, su capacidad de decisión puede verse muy aumentada” (Pérez Castaños, 2024: 150).

Esta situación ha complicado las negociaciones para el normal desarrollo del proceso legislativo y, más aún, para la elaboración y aprobación de normas que pretenden seguir llevando a la práctica los propósitos y objetivos del PVE, no en vano, dichos grupos son contrarios, no solo al desarrollo del proceso de integración europea en general, sino también específicamente a la lucha contra el cambio climático, lo que les lleva a rechazar la mayoría de propuestas a favor de las energías renovables y de una industria sostenible y respetuosa con el medio ambiente.

73 85 diputados de Patriotas por Europa y 27 del Grupo Europa de las Naciones, ambos de extrema derecha y contrarios al proceso de integración europea, 79 diputados del Grupo Conservadores y Reformistas Europeos, de derecha y extrema derecha y euroescépticos, y otros 4 diputados en el grupo de los no inscritos (entre los no inscritos también hay 10 diputados de extrema izquierda contrarios a la UE). Parlamento Europeo, *Euro-diputados*, consultado el 15 de junio de 2025. <https://www.europarl.europa.eu/meps/es/search/table>

En comparación con la anterior legislatura, coincidente con la adopción y desarrollo del PVE, el año que llevamos de la presente refleja un menor ritmo de la actividad parlamentaria en lo que aprobación de actos legislativos se refiere, de modo que de una media anual de 99 actos adoptados conjuntamente entre el PE y el Consejo, entre julio de 2024 y junio de 2025 se han adoptado 66 actos por medio del procedimiento legislativo ordinario. Pero, es más, si entre julio y diciembre de 2024 se adoptaron 57 actos, la mayoría ya negociados y acordados previamente, de enero a junio de 2025 tan solo se han adoptado 9 actos⁷⁴.

Entre las normas adoptadas en torno a la sostenibilidad y la consecución de la neutralidad climática, se aprecia que las aprobadas en los primeros meses de la actual legislatura habían sido objeto de negociaciones y acuerdos previos, lo que facilitaba su adopción. Cabe mencionar la directiva sobre la calidad del aire⁷⁵, que pretende alcanzar un entorno sin sustancias tóxicas para 2050, de modo que la calidad del aire alcance unos niveles que no sean nocivos para la salud humana, los ecosistemas naturales y la biodiversidad. También el Reglamento sobre la comercialización de productos de construcción⁷⁶, con el objetivo específico de garantizar la libre circulación de productos seguros y sostenibles en el sector de la construcción, que contribuyan a la transición ecológica al reducir su impacto en el medio ambiente. Sin embargo, en lo que llevamos de 2025, el PE ha participado tan solo en la tramitación y adopción de una norma directamente relacionada con la sostenibilidad; llamativamente, para retrasar la obligación que las empresas deben atender a la hora de informar sobre sostenibilidad y diligencia debida⁷⁷. Por lo dicho, del actual PE “cabe esperar un menor compromiso político con la implementación de la agenda climática” (Sicilia, 2024: 87), de modo que “el objetivo de reducir a cero las emisiones netas para 2050 parece gravemente en entredicho” (Dennison et al., 2024: 114).

También la composición de la Comisión, presidida nuevamente por Ursula Von der Leyen, parece reflejar la misma situación, pues la derecha euroescéptica ha aumentado su presencia en la institución⁷⁸. Aunque la relevancia de la Vicepresidencia para la transición justa, a car-

74 Datos obtenidos de EUR-Lex, pasarela online al Derecho de la UE, consultado el 20 de junio de 2025. <https://eur-lex.europa.eu/>

75 Directiva (UE) 2024/2881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, *sobre la calidad del aire ambiente y una atmósfera más limpia en Europa*, DOUE L de 20 de noviembre de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/2881/oj>

76 Reglamento (UE) 2024/3110 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2024, *por el que se establecen reglas armonizadas para la comercialización de productos de construcción y se deroga el Reglamento (UE) núm. 305/2011*, DOUE L de 18 de diciembre de 2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/3110/oj>

77 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 de 16 de abril de 2025, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2025/794/oj>

78 La Comisión para el periodo 2024-2029 se compone de trece comisarios del Partido Popular Europeo, cinco del Grupo Socialista, tres de ALDE (liberales), uno del Grupo de Conservadores y cinco independientes, si bien entre estos últimos, cuatro pertenecen a partidos liberales y el quinto fue propuesto por el presidente húngaro Viktor Orbán. Visto que el comisario de nacionalidad italiana, del Grupo de Conservadores, pertenece al partido de la primera ministra Giorgia Meloni, se aprecia que en la actual Comisión hay dos representantes de la extrema derecha euroescéptica.

go de Teresa Ribera, es evidente y la presidenta Von der Leyen defendió que el PVE seguirá ocupando un espacio central al presentar las orientaciones políticas para el nuevo quinquenio, lo cierto es que se habla de la posibilidad de “un mandato reactivo, más pensado en evitar el desmantelamiento de lo logrado en 2019-2024 que en seguir avanzando” (Molina et al., 2024: 5). Además, el contexto geopolítico internacional sigue influyendo en la adopción de decisiones y la actual Comisión no es ajena a ello, como lo demuestra el hecho de que, a la par de la finalización de la redacción del presente escrito, ha hecho pública su intención de ayudar a acelerar las inversiones y la producción en materia de defensa⁷⁹. Para ello, propone una serie de medidas que faciliten dichas inversiones, reduciendo los plazos para la concesión de permisos y la burocracia y mejorando el acceso a la financiación, para lo que los proyectos relacionados con la defensa se considerarán de manera automática social y ambientalmente responsables. Aunque se han dejado al margen de estas supuestas inversiones sostenibles las armas específicamente prohibidas por las convenciones internacionales, no cabría situarla entre las mejores y más ambiciosas propuestas europeas para avanzar hacia la sostenibilidad.

VI. REFLEXIÓN FINAL

El Pacto Verde Europeo es la estrategia global de crecimiento y desarrollo de la UE que se encuentra actualmente en marcha. Se trata de un plan global que pretende convertir la sostenibilidad en fundamento del crecimiento y del desarrollo en todos los sectores y políticas de la UE, transformando los retos medioambientales y climáticos en oportunidades para el crecimiento del empleo y el impulso de la integración y la cohesión social. Sin embargo, las iniciativas adoptadas para desarrollar las acciones previstas por el propio PVE, se han encontrado desde el principio con una serie de circunstancias adversas que han dificultado la implementación del mismo.

El comienzo de su puesta en práctica coincidió con la crisis derivada de la pandemia del covid-19. Aun así, las primeras propuestas para su desarrollo fortalecieron el PVE, precisamente, como herramienta general para la superación de dicha crisis, hasta el punto de considerar que se iniciaba un cambio de sistema, de manera que la UE reforzaba la promoción del progreso económico y social en un contexto de transición hacia un modelo verde y circular. Siguiendo esa senda, los planes, programas y estrategias específicos aprobados en 2020 y 2021 establecieron las bases y los fundamentos de las acciones y actuaciones específicas que pusieron en marcha el PVE y definieron su desarrollo. Entre todos ellos pueden citarse, dada su relevancia, la ley del clima europea, la estrategia sobre biodiversidad, los fondos *Next Generation EU* y el paquete legislativo objetivo 55.

No obstante, el comienzo de la recuperación postpandemia se vio afectado por el agravamiento de la situación de inestabilidad en el este del continente, derivada de la invasión de Ucrania por parte de Rusia. De este modo, la UE se vio obligada a redoblar los esfuerzos para impulsar el crecimiento en un complicado contexto geopolítico, que ha evidenciado la dependencia ex-

79 Comisión Europea, comunicado de prensa de 17 de junio de 2025, *La Comisión propone una simplificación para acelerar las inversiones en defensa de la UE*, IP/25/1518.

terna de la UE respecto de los combustibles fósiles. Ello ha llevado a la adopción de algunas decisiones en materia energética que han sembrado ciertas dudas y algunas contradicciones, tanto por apoyar fuentes de energía que no cabe considerar renovables, como por acelerar la implantación de renovables que puede acabar generando afectaciones a la biodiversidad que se pretende proteger y recuperar, e incluso por admitir, aunque sea temporalmente, el recurso al carbón o a suministradores no mucho más fiables que Rusia. En este sentido el plan REPowerEU estableció medidas para impulsar la transición energética con una fuerte apuesta por las renovables y la eficiencia energética, pero al mismo tiempo evidenció que la seguridad energética pasaba a ser la prioridad fundamental, lo que está llevando a la adopción de medidas que priman asegurar también el abastecimiento de las materias y las tecnologías que favorezcan la independencia energética, siendo el plan industrial verde un claro ejemplo de esta visión que parece prevalecer en estos momentos.

Es verdad que, llamativamente, tanto una de las primeras normas, como una de la últimas, adoptadas en la anterior legislatura —reglamento sobre legislación climática y reglamento para la restauración de la naturaleza— reflejan que la sostenibilidad en sentido amplio (medioambiental, económica, social) sigue siendo referente de la implementación del PVE, lo que también se ha apreciado de manera evidente en los numerosos actos legislativos sobre objetivos climáticos (reducción de emisiones, cuota de renovables, eficiencia energética), economía circular y biodiversidad. Sin embargo, también lo es que la citada visión centrada en una transición energética para lograr la independencia estratégica y la seguridad de suministro tiene ya máxima relevancia, tal y como lo demuestran la mayoría de las normas adoptadas, precisamente, en los últimos compases del anterior mandato del PE, como las relativas a la diligencia debida, la materias primas fundamentales o a la industria verde. Esta visión puede verse impulsada, además, ante la fuerza y relevancia adquirida por los partidos euroescépticos. Y ello, no tanto porque dichas fuerzas crean siquiera en dicha visión, sino porque centrar el debate en ese punto de vista aleja de la primera plana las preocupaciones y argumentos ambientales, climáticos y también sociales. Por ello, parece conveniente que la UE reflexione sobre una estrategia de crecimiento que confía en exceso en soluciones tecnológicas que, siendo necesarias, quizás no sean suficientes por sí solas para que el crecimiento sea realmente sostenible.

No olvidemos que el PVE nació como herramienta para llegar a la neutralidad climática en 2050. El camino hacia las cero emisiones es aún largo y la actual Comisión, surgida de los resultados de las elecciones europeas de junio 2024, debe concretar la propuesta legislativa para llevar a efecto su idea de reducir las emisiones de GEI en un 90 % con respecto a 1990 para 2040, siendo además consciente que el actual PE, junto con el Consejo, tendrá que adoptar las medidas e impulsar las inversiones necesarias para alcanzar dicho objetivo. Si se quiere llegar a buen puerto, estas actuaciones deberán ser compatibles con el giro mencionado en las prioridades de la UE hacia la defensa, la seguridad económica y la autonomía estratégica, todo ello sin dejar de prestar atención a los efectos desiguales que la transición climática y energética puede tener sobre diferentes regiones, sectores económicos, empresas y particulares, para reducir en la medida de lo posible los efectos adversos que puedan producirse. El objetivo general del PVE puede y debe mantenerse, aunque indudablemente el camino para su consecución ya no es tan recto.

El PVE ha evidenciado que el crecimiento sostenible es un elemento clave y fundamental en la determinación de los planteamientos para adoptar las medidas que conducen al desarrollo económico equilibrado de Europa. La finalidad fundamental y los objetivos específicos del PVE constituyen una apuesta de la UE por la sostenibilidad económica, social y medioambiental sin vuelta atrás, que además caracteriza y define ya al conjunto del proceso de integración europea. En el actual complejo contexto geopolítico, y en contra de las voces que proponen cierta ralentización, resulta aún más necesario que la UE siga promoviendo la sostenibilidad como eje de su crecimiento, y que lo haga sin dejar de mostrar una mayor ambición. Habrá que ver si en la presente legislatura, con duración hasta junio de 2029, las instituciones europeas mantienen la ambición que se aprecia en normas como las referidas a los objetivos climáticos, a la economía circular o sobre la biodiversidad y restauración de la naturaleza; si, por el contrario, se impulsa todavía más la visión que prioriza la seguridad energética y estratégica; o incluso si, teniendo en cuenta la actual composición del PE, se acaba dando algún paso atrás.

BIBLIOGRAFÍA

- Abdullah, H. (2021). El Pacto Verde Europeo: integrando la acción climática en la política interior y exterior de la UE. *Anuario Internacional CIDOB 2021*, pp. 86-87. <https://www.cidob.org/publicaciones/anuario-internacional-cidob-2021-0>
- Alonso, D., Kataryniuk, I., Moreno, C. y Pérez, J. J. (2022). El programa *Next Generation EU*: características y claves para su éxito”, *ICE — Revista de Economía*, 924, pp. 77-97. <http://doi.org/10.32796/ice.2022.924.7356>
- Bilbao Ubillos, J. (2021). El Plan de recuperación para Europa: un hito, una oportunidad para avanzar en la transformación económica y algunos riesgos. En Eurobasque — Consejo vasco del Movimiento Europeo (ed.), *El Futuro de la Unión Europea: Una visión desde Euskadi. Aportaciones a la Conferencia* (pp. 23-28). <https://eurobasque.eus/publicaciones/libros/>
- Costa-Campi, M. T. y Jové-Llopis, E. (2023). Marco general de la política energética europea y sus avances hacia la neutralidad climática. *ICE — Revista de Economía*, 932, pp. 35-49. <https://doi.org/10.32796/ice.2023.932.7656>
- Chiodi, F. M. (2020). Next Generation EU. Una oportunidad para una Europa más fuerte. *Revista Cultura Económica*, 38(100), pp. 95-120. <https://erevistas.uca.edu.ar/index.php/CECON/article/view/3330>
- Chiti, E. (2022). Managing the Ecological Transition of the EU: The European Green Deal as a Regulatory Process. *Common Market Law Review*, 59(1), pp. 19-48. <https://doi.org/10.54648/cola2022003>
- Curry, A. (2022, 9 de mayo). Cómo la guerra de Ucrania está acelerando la transición energética renovable en Alemania. *National Geographic*. <https://www.nationalgeographic.es/medio-ambiente/2022/05/como-la-guerra-de-ucrania-esta-acelerando-la-transicion-energetica-renovable-en-alemania>

- De Sadeleer, N. (2023). El nuevo pacto por la naturaleza de la UE. De la ambición a la realidad. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 136, pp. 101-117. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00291>
- De Sadeleer, N. (2024). Balance moderado del Pacto Verde Europeo: ¿Vaso medio vacío o medio lleno? *Actualidad Jurídica Ambiental*, 146, pp. 51-76. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00371>
- Dennison, S., Engström, M. y Hobbs, C. (2024). Vientos de cambio: la próxima agenda verde”, *Política Exterior*, 38(220), pp. 100-115. <https://www.politicaexterior.com/articulo/vientos-de-cambio-la-proxima-agenda-verde/>
- Dormido, L., Garrido, I., L’Hotellerie-Fallois, P. y Santillán, J. (2022). El cambio climático y la sostenibilidad del crecimiento: iniciativas internacionales y políticas europeas. *Documentos Ocasionales*, 2213. <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/22/Fich/do2213.pdf>
- Durá-Alemañ, C. J., Moleón, M., Pérez-García, J. M., Serrano, D. y Sánchez-Zapata, J. A. (2023). Climate change and energy crisis drive an unprecedented EU environmental law regression. *Conservation Letters*, 16(3), 2023 p. 2. <https://doi.org/10.1111/conl.12958>
- European Think Tanks Group (2022). *The European Green Deal and the war in Ukraine. Addressing crises in the short and long term*. Bruselas: ETTG. <https://ettg.eu/publications/the-european-green-deal-and-the-war-in-ukraine-addressing-crises-in-the-short-and-long-term/>
- Escribano Francés, G., Lázaro Touza, L. y Urbasos Arbeloa, I. (2023). Energía y clima en 2023: desacoplarse de Rusia conciliando seguridad energética y ambición climática. *ARI — Análisis del Real Instituto Elcano*, 1/2023. <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/energia-y-clima-en-2023-desacoplarse-de-rusia-conciliando-seguridad-energetica-y-ambicion-climatica/>
- Faus Onbargi, A. y Iacobuta, G. I. (2022). El Pacto Verde Europeo sigue siendo la respuesta. *Política Exterior*, 36(209), pp. 144-153. <https://www.politicaexterior.com/articulo/el-pacto-verde-europeo-sigue-siendo-la-respuesta/>
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2020a). El ambicioso Pacto Verde Europeo. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 101, pp. 78-109. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_Recopilatorio_101_AJA_Mayo.pdf
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2020b). Unión Europea: el ambicioso Pacto Verde Europeo y el futuro de la política ambiental de la Unión. *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*, pp. 41-86. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-O-2020-10004300088
- Fernández Gómez, J. (2021). The European Green Deal and the energy transition: challenges and opportunities for industrial companies. *Boletín de Estudios Económicos*, LXX-VI(232), pp. 191-211. <https://doi.org/10.18543/bee.2334>

- García-Arenas, J. y Sánchez Soliva, R. (2022). REPowerEU o cómo acelerar la transición energética para sobrevivir en el nuevo contexto geopolítico. *Informe Mensual* 10, 471, pp. 27-29. <https://www.caixabankresearch.com/es/economia-y-mercados/sector-publico/repowereu-o-como-acelerar-transicion-energetica-sobrevivir-nuevo>
- García García, S. (2023). Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo de 22 de diciembre de 2022 por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 131, pp. 68-70. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2023/02/2023_02-Recopilatorio-131-mes-AJA.pdf
- García García, S. (2024). Reglamento (UE) 2024/223 del Consejo de 22 de diciembre de 2023 que modifica el Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo de 22 de diciembre de 2022 por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 142, pp. 83-84. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2024/03/2024_02-Recopilatorio-142-febrero-AJA.pdf
- García Ureta, A. (2025). Comentarios sobre algunos aspectos del reglamento de la Unión Europea relativo a la restauración de la naturaleza. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 155, pp. 9-59. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00408>
- Gutiérrez Roa, T. (2024). Las materias primas fundamentales y la transición climática europea: un desafío crucial para la seguridad energética de la UE. En Gutiérrez Roa, T. (ed.), *Europa en Transformación. Análisis de los desafíos internos y geopolíticos de cara al inicio del nuevo ciclo político europeo*, CEDEU, pp. 79-103. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=988198>
- Karageorgou, V. (2023). The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of New Developments, such as the European Green Deal. *Common Market Law Review*, 8(1), pp. 159-189. <https://doi.org/10.15166/2499-8249/645>
- Lasheras Merino, M. A. (2021). Geopolítica del Pacto Verde: órdago de la UE. *Energía y Geoestrategia* 2021, pp. 111-190. <https://www.defensa.gob.es/ceseden/-/energia-y-geoestrategia-2021>
- Lázaro Touza, L. (2021). El Plan de recuperación de Europa: un acto de naturaleza federal. Transición ecológica. En Eurobasque — Consejo vasco del Movimiento Europeo (ed.), *El Futuro de la Unión Europea: Una visión desde Euskadi. Aportaciones a la Conferencia* (pp. 29-38). <https://eurobasque.eus/publicaciones/libros/>
- Lázaro Touza, L. y Escribano Francés, G. (2022). Componente climático en los planes de recuperación y resiliencia de los cinco grandes (emisores): necesario y mejorable”, *Real Instituto Elcano — Blog*. <https://www.realinstitutoelcano.org/componente-climatico-en-los-planes-de-recuperacion-y-resiliencia-de-los-cinco-grandes-emisores/>
- Lázaro Touza, L., Escribano Francés, G. y Crespi de Valldaura, V. (2020). Transición energética y gobernanza climática en tiempos de pandemia. *ICE Revista de Economía*, 916, pp. 165-183. <https://doi.org/10.32796/ice.2020.916.7101>

- L'Hotellerie-Fallois, P., Manrique, M. y Bianco, D. (2024). Las políticas de la Unión Europea para la transición verde, 2019-2024. *Banco de España — Documentos Ocasionales*, 2424. <https://www.bde.es/wbe/es/publicaciones/analisis-economico-investigacion/documentos-ocasionales/las-politicas-de-la-ue-para-la-transicion-verde--2019-2024.html>
- Macías Urbano, B. (2024). Desafíos y oportunidades para la democracia en la Unión Europea: Explorando estrategias para contrarrestar el autoritarismo en el siglo XXI. En Eurobasque — Consejo vasco del Movimiento Europeo (editor), *La democracia en Europa: desafíos y respuestas en tiempos de transformación* (pp. 171-243), Europa Bilduma — Monografías Landaburu Universitas, EHU Press. <https://doi.org/10.1387/9788490828854>
- Mañé-Estrada, A. (2023). El plan REPowerEU bajo el prisma de los fundamentos de la política energética europea. *ICE — Revista de Economía*, 930, pp. 157-171. <https://doi.org/10.32796/ice.2023.930.7572>
- Martín Pascual, E. (2020). El Pacto Verde Europeo: ¿Posible salida verde de la crisis de la Covid-19? *Revista General de Derecho Europeo*, 51, pp. 305-330. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=51&id=13
- Martínez Dalmau, R. (2022). El giro ecocéntrico en Naciones Unidas y en la Unión Europea: la Agenda 2030 y el Pacto Verde Europeo. En Martínez Dalmau, R. (director), *La lucha contra el cambio climático y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza: sinergias de la cooperación mediterránea* (pp. 133-151). Pireo Editorial. <https://rua.ua.es/server/api/core/bitstreams/aadc8afb-b0d9-4191-b1e2-a6f0870cc9e3/content>
- Molina, I., Simón, L. y García, R. (2024). La relevancia de la Vicepresidencia de Transición Limpia, Justa y Competitiva en la nueva Comisión Europea”, *ARI — Análisis del Real Instituto Elcano*, 125/2024. <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-relevancia-de-la-vicepresidencia-de-transicion-limpia-justa-y-competitiva-en-la-nueva-comision-europea/>
- Morente Alcale, P. (2024). Derecho ambiental de la UE. Jóvenes, agricultores y auge del euroescepticismo en las elecciones al Parlamento Europeo de 2024. En Gutiérrez Roa, T. (ed.), *Europa en Transformación. Análisis de los desafíos internos y geopolíticos de cara al inicio del nuevo ciclo político europeo*, CEDEU, pp. 31-41. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=988198>
- Narbona Ruiz, C. (2022). Emergencia energética vs emergencia climática. *Política Exterior*, 36(210), pp. 14-19. <https://www.politicaexterior.com/articulo/emergencia-energetica-vs-emergencia-climatica/>
- Olaizola, J. (2024). Entre la esperanza verde y la realidad: un viaje crítico a través del European Green Deal. En Costamagna, P. y Larrea, M. (editores), *El Desarrollo Territorial ante la Emergencia Climática. Desafíos conceptuales y metodológicos* (pp. 199-207). Orkestra-Instituto Vasco de Competitividad y Fundación Deusto. <https://doi.org/10.18543/UHFH1469>
- Olesti Rayo, A. (2022). El programa Next Generation EU y el presupuesto de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 73, pp. 727-745. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.73.01>

- Otero-Iglesias, M. y Steinberg, F. (2022). La guerra de Ucrania en el tablero económico. *Comentario Elcano*, 7. <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2022/03/comentario-otero-steinberg-la-guerra-de-ucrania-en-el-tablero-economico.pdf>
- Pérez Castaños, S. (2024). Las elecciones europeas de 2024. Nueva correlación de fuerzas en un parlamento escorado a la derecha. *Revista Más Poder Local*, 58, pp. 145-154. <https://doi.org/10.56151/maspoderlocal.263>
- Pérez de las Heras, B. (2020). La Unión Europea en la transición hacia la neutralidad climática: retos y estrategias en la implementación del Acuerdo de París. *Revista Española de Derecho Internacional*, 72(2), pp. 117-141. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.72.2.2020.1a.04>
- Pérez de las Heras, B. (2024). La Unión Europea y el nuevo paradigma energético en la transición hacia la neutralidad climática. *Ius et Scientia — Revista electrónica de Derecho y Ciencia, Extra-I*, pp. 10-31. <https://dx.doi.org/10.12795/IESTSCIENTIA.2024.mon.01>
- Quirico, O. (2023). The European Green Deal: A Gateway to Strategic Energy Autonomy? *Cuadernos Europeos de Deusto*, 68, pp. 68-87. <https://doi.org/10.18543/ced.2698>
- Rivera Albarracín, L. (2022). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. *Fundación Carolina — Documentos de Trabajo*, núm. especial. <https://doi.org/10.33960/issn-e.1885-9119.DTFO04>
- Salazar Navarro, C. (2024). La taxonomía verde de la Unión Europea en el contexto de crisis energética. *Crónica Tributaria*, 191, pp. 139-164. <https://dx.doi.org/10.47092/CT.24.2.5>
- Sanahuja, J. A. (2020). El Pacto Verde Europeo: el giro ambiental de un actor global. En Mesa, M. (coordinador), *El mundo después de la pandemia: enfrentar la desigualdad y proteger el planeta* (pp. 69-95). CEIPAZ. <https://ceipaz.org/anuario/anuario-2021/>
- Sanahuja, J. A. (2022). El Pacto Verde, NextGenerationEU y la nueva Europa geopolítica. *Fundación Carolina — Documentos de Trabajo*, 63. <https://doi.org/10.33960/issn-e.1885-9119.DT63>
- Sicilia Salvadores, M. (2024). Hacia una nueva política industrial verde. *Política Exterior*, 38(220), pp. 84-99. <https://www.politicaexterior.com/articulo/hacia-una-nueva-politica-industrial-verde/>
- Tagliapietra, S., Trasi, C y Veugelers, R. (2023). Europe's Green Industrial Policy. *ICE — Revista de Economía*, 932, pp. 51-62. <https://doi.org/10.32796/ice.2023.932.7657>
- Tristán, R. M. (2022). Medio siglo a vueltas con el clima. *Política Exterior*, 36(210), pp. 142-150. <https://www.politicaexterior.com/articulo/medio-siglo-a-vueltas-con-el-clima/>
- Tubiana, L. (2022). El despegue verde europeo: visión y acción. *Política Exterior*, 36(205), pp. 50-58. <https://www.politicaexterior.com/articulo/el-despegue-verde-europeo-vision-y-accion/>
- Valentino, S., Di Stasi, L. y Jackson, J. (2023, 7 de noviembre). Cómo la rebaja de la norma Euro 7 del automóvil puede costar 100.000 millones en daños a la salud y el medio

ambiente. Eldiario.es https://www.eldiario.es/economia/rebaja-norma-euro-7-automovil-costar-100-000-millones-danos-salud-medioambiente_1_10660257.html

Van Zeben, J. (2022). The European Green Deal: The future of a polycentric Europe? *European Law Journal*, 26, pp. 300-318. <https://doi.org/10.1111/eulj.12414>

Villavicencio Calzadilla, P. (2020). La pandemia de Covid-19 y la crisis climática: dos emergencias convergentes. *Revista catalana de Dret Ambiental*, 11(2), pp. 1-27. <https://doi.org/10.17345/rcda2807>

¿DEL MULTILATERALISMO AL “PRIMERO YO”? SOBRE EL RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN TIEMPOS DE POLICRISIS

FROM MULTILATERALISM TO “ME FIRST”? ABOUT MEMBERS’ WITHDRAWAL FROM INTERNATIONAL ORGANISATIONS IN TIMES OF POLYCRISIS

MAGDALENA BAS VILIZZIO^{1*}

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO-CONCEPTUAL: EL RETIRO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL. III. ASPECTOS METODOLÓGICOS. IV. EL RETIRO DE ESTADOS UNIDOS DE LA OMS Y LA UNESCO (2025): FORMALIDADES, EFECTO CONTAGIO Y FACTORES IMPULSORES. V. LOS “DISIDENTES” DEL RÉGIMEN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO Y SU RETIRO DEL CIADI. VI. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RETIRO DE NICARAGUA Y VENEZUELA DE LA OEA. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La policrisis y la entropía caracterizan el sistema internacional contemporáneo, donde múltiples crisis convergen simultáneamente. En este entorno, el Derecho Internacional enfrenta el doble desafío del cuestionamiento de los compromisos internacionales y el creciente escepticismo hacia el multilateralismo por parte de actores clave. Ejemplos recientes incluyen el inicio del proceso de retiro de Estados Unidos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO), lo que generó un efecto contagio en el caso de Argentina con la OMS. Estos acontecimientos plantean la necesidad de examinar las normas que regulan el retiro de un Estado de una organización internacional y sus implicaciones a nivel doméstico e internacional. Este artículo aborda dos preguntas principales: ¿Qué características y factores impulsores subyacen a los recientes retiros de Estados Unidos en el contexto de la policrisis? ¿En qué se diferencian de otros precedentes en términos de motivación y contexto internacional? Para responder a estas cuestiones, se analizan y comparan casos en dos organizaciones clave: 1) el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), examinando los retiros de Bolivia (2007), Ecuador (2009-2021), Venezuela (2012) y Honduras (2024); 2) la Organización de los Estados Americanos (OEA), con los casos de Nicaragua (2023) y Venezuela (cuyo retiro, presentado en 2017, fue revocado en 2019).

ABSTRACT: Polycrisis and entropy characterise the contemporary international system, where multiple crises converge simultaneously. In this environment, International Law faces the dual challenge of international commitments being questioned and a growing scepticism toward multilateralism from key actors. Recent examples include the United States initiating withdrawal from the World Health Organisation (WHO) and the United Nations

Fecha de recepción del trabajo: 17 de septiembre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 17 de noviembre de 2025.

* Profesora Agregada (Grado 4) de Derecho Internacional Público de la Universidad de la República e Investigadora Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores (Uruguay). Profesora de Retos y Dinámicas Globales de la Universidad de Monterrey e Investigadora Nacional del Sistema Nacional de Investigadores (México). Doctora en Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Posdoctorado en Derechos humanos y empresas en la Universidad de Monterrey (México). Email: magdalena.bas@fder.edu.uy.

Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), which also triggered a contagion effect in Argentina's case. These events underscore the need to examine the international norms governing a state's withdrawal from an international organisation, as well as their domestic and international implications. This article addresses two main questions: What are the characteristics and drivers of the recent United States withdrawals in the context of the polycrisis? How do they differ from other precedents in terms of motivation and international context? To answer these questions, cases from two key organizations are analyzed and compared: 1) International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), by examining the withdrawals of Bolivia (2007), Ecuador (2009-2021), Venezuela (2012), and Honduras (2024); 2) Organization of American States (OAS), with the cases of Nicaragua (2023) and Venezuela (whose withdrawal, submitted in 2017, was revoked in 2019).

PALABRAS CLAVE: Retiro; Organizaciones Internacionales; Multilateralismo; Policrisis

KEYWORDS: *Withdrawal; International Organisations; Multilateralism; Polycrisis*

I. INTRODUCCIÓN

La policrisis y la entropía definen el sistema internacional actual. La pospandemia de la COVID-19, el auge de narrativas iliberales en el ámbito político, el cambio climático, los conflictos armados en Ucrania y Gaza, la denominada “guerra arancelaria”, así como la crisis migratoria y humanitaria, son solo algunos de los desafíos que convergen simultáneamente. Sin embargo, la policrisis va más allá de la suma de estas crisis individuales. Como señala Tooze (2023), su impacto es aún más abrumador debido a la interconexión de múltiples capas que interactúan de manera multicausal, no lineal y permeable, sin una reversibilidad absoluta, además de generar nuevos “cisnes negros” (Lawrence et al., 2024, p. 4).

En este contexto, el Derecho Internacional enfrenta un doble desafío: el cuestionamiento de los compromisos internacionales y el creciente escepticismo hacia el multilateralismo por parte de actores clave. Ejemplos recientes incluyen el proceso de retiro de Estados Unidos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), así como el efecto de contagio en Argentina respecto a la OMS. Existen antecedentes en diversas organizaciones tanto generales como especializadas, universales o regionales. Son ilustrativos los 24 retiros de la Sociedad de Naciones, el retiro temporal de Indonesia de la Organización de las Naciones Unidas (1965-1966), la salida de Marruecos de la Organización para la Unidad Africana (1984), o la salida de Qatar de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (2019), entre otros.

El creciente número de retiros pone de manifiesto la necesidad de revisar las normas y las lógicas causales que rigen la desvinculación estatal de organizaciones internacionales de carácter multilateral. En este sentido, es pertinente recordar que el multilateralismo no es meramente la coordinación de políticas exteriores entre dos o más Estados, como explica John Ruggie (1992). Abandonando una mirada meramente cuantitativa, el multilateralismo es una forma de relacionamiento institucional entre Estados, basada en tres pilares interconectados: 1) los principios generalizados de conducta —cambiando el foco de los intereses individuales a la conducta colectiva bajo parámetros preestablecidos, que moldean las conductas individuales—; 2) la indivisibilidad, en las relaciones entre los miembros del grupo, como construcción social; 3) la reciprocidad difusa —en el entendido de que los beneficios de ser parte se obtendrán en el agregado y a largo plazo— (Ruggie, 1992).

Con estas ideas en mente, esta pieza se estructurará en torno a dos preguntas guía: ¿Qué características y factores impulsores subyacen a los recientes retiros de Estados Unidos en el contexto de la polícrisis? ¿En qué se diferencian de otros precedentes en términos de motivación y de contexto internacional?

El análisis ha revelado divergencias en los factores impulsores. La polícrisis ha intensificado la fragilidad del multilateralismo, lo que evidencia una dualidad en las causas del retiro. Esta dualidad distingue entre mecanismos causales sistémicos/geopolíticos (el caso de Estados Unidos en la OMS y la UNESCO) y mecanismos causales domésticos/normativos (los antecedentes de Bolivia, Ecuador, Venezuela y Honduras en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y de Venezuela y Nicaragua en la Organización de Estados Americanos (OEA)). Esta pieza se distancia de un enfoque exclusivamente descriptivo al adoptar la metodología de rastreo de procesos, como se explicará en la sección dedicada a la metodología.

La selección de la muestra no probabilística de casos en el marco de diferentes organizaciones multilaterales (OMS/UNESCO, por un lado, y CIADI/OEA, por otro) no es aleatoria, sino intencional. Esta elección se justifica por la necesidad metodológica de contrastar la variable causal principal (el factor impulsor del retiro) entre la lógica de posicionamiento geopolítico y de disputa por la hegemonía (Estados Unidos) y la lógica de defensa de la soberanía (Bolivia, Ecuador, Venezuela y Honduras en el CIADI) o de la resistencia a adecuar conductas a los principios institucionales (Venezuela y Nicaragua en la OEA).

II. MARCO JURÍDICO-CONCEPTUAL: EL RETIRO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Este trabajo analiza únicamente el retiro voluntario de un miembro de una organización internacional. No incluye la expulsión o suspensión, salvo que esta última conduzca a un retiro voluntario¹. En este sentido, se emplea el término retiro o retirada de un Estado miembro de una organización internacional cuando se realiza en ejercicio voluntario de su soberanía, y procede mediante la denuncia unilateral² de su carta constitutiva. La intersección entre el derecho que regula los tratados y el derecho propio de una organización internacional genera un espacio legal único (Brölmann et al., 2018, p. 251), donde pueden concebirse normas particulares para cada organización, con mayor o menor grado de complejidad, formalidades, condiciones³, plazos para presentar las denuncias, plazos en que la denuncia surte efecto, etc.

1 Para el estudio de estos dos últimos véase von Borzyskowski y Vabulas (2025).

2 En este sentido, se trata de un acto unilateral no autónomo puesto que se encuentra vinculado a una fuente (tratado).

3 En general no se establecen condiciones para el retiro de un miembro de una organización internacional, aunque la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas constituye una excepción de interés. En el artículo XVI de la Convención sobre las Armas Químicas supedita la denuncia de la convención a que el Estado constata que existen acontecimientos extraordinarios relacionados vinculados con el acuerdo que pusieron en peligro los intereses supremos del país. Al momento de la notificación de la denuncia, debe exponer dichos motivos.

Si bien la gran mayoría de las cartas constitutivas contienen una cláusula de denuncia unilateral, existen otros casos relevantes que no, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la OMS o la Unión Europea previo al Tratado de Lisboa (2009). En estos casos que, *per se*, pueden resultar controvertidos (Duxbury, 2011, p. 21), es de aplicación el Derecho Internacional General. Conforme al artículo 5 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados entre Estados, se aplican las normas de dicho acuerdo a los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales. Específicamente, el artículo 56 prevé solo dos casos en los que es factible la denuncia, esto es: cuando consta que las partes tuvieron la intención de admitir la posibilidad de que el tratado sea denunciado, o que el derecho a denunciar se infiera de la naturaleza del tratado. En cualquiera de las dos posibilidades, la denuncia deberá ser notificada con al menos doce meses de anticipación.

Además de la naturaleza de acto unilateral, Niels Blokker (2021, pp. 5-9) señala otros cinco elementos característicos del retiro de un miembro de una organización internacional. En segundo lugar, las cartas constitutivas de las organizaciones internacionales en general no prohíben el retiro de los miembros, aunque pueden establecer un plazo determinado en el que el retiro no está permitido; por ejemplo, la Organización del Tratado del Atlántico Norte prevé un período de 20 años (artículo 13). En tercer lugar, la denuncia suele surtir efecto en un período determinado, por ejemplo, en el caso del CIADI, la denuncia al Convenio de Washington entra en vigor seis meses después de la notificación (artículo 71). Vinculado a lo anterior, el aviso de retiro siempre puede revocarse, como lo hizo Estados Unidos al inicio de la Administración Biden respecto al retiro de la OMS presentado por la Administración Trump en 2020.

En quinto lugar, las obligaciones del Estado miembro deben cumplirse para que su retiro sea efectivo, por ejemplo, el pago de las contribuciones, como se analizará más adelante para el caso de Estados Unidos en la OMS en 2025. Finalmente, el autor señala que el proceso de retiro suele ser similar en todos los casos: notificación al Estado depositario o a quien corresponda, este informa a los demás miembros, y cumplido el plazo de transición, este surte efecto. La Unión Europea, mediante el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea, constituye una excepción, ya que establece un proceso complejo. La singularidad de este proceso radica en su carácter negociado, en contraste con la unilateralidad que rige la mayoría de las denuncias de las cartas constitutivas de otras organizaciones internacionales.

Cabe señalar que la “compleja relación” entre la Unión Europea y el Derecho de los Tratados, en palabras de Paz Andrés Sáenz de Santamaría (2016), así como los efectos políticos y jurídicos que se concretaron con el Brexit, llevan a descartar, de este trabajo, el retiro del Reino Unido de la Unión Europea.

III. ASPECTOS METODOLÓGICOS

En esta investigación se empleó un enfoque cualitativo, llevando a cabo un análisis de datos no lexicográfico, es decir, un análisis de documentos mediante técnicas no intrusivas. Con el fin de garantizar la convergencia y la validación de diversas fuentes, además de realizar una revisión bibliográfica y de los instrumentos jurídicos aplicables, se emplearon otras fuentes primarias y secundarias (anuncios de retiro, respuestas de las organizaciones internaciona-

les, declaraciones públicas, artículos de prensa, resoluciones e informes de organizaciones internacionales). Todos los documentos, junto con su respectiva fuente, están incluidos en el apartado “Documentos oficiales vinculados a los retiros”.

Para establecer una conexión entre los retiros y el contexto en el que se originan, esta investigación adoptó el método de rastreo de procesos explicativo-resultado. Se trata de un método que permite examinar sistemáticamente la evidencia diagnóstica seleccionada, con el objetivo de identificar y trazar la secuencia de mecanismos causales que condujeron al resultado (el retiro) en la unidad de análisis (el Estado). Al buscar vincular una cadena causal larga y concatenada (George y Bennett, 2005, p. 6), el rastreo de procesos permite distinguir si la causa principal del retiro se origina en la esfera doméstica (defensa de la soberanía, conflictos constitucionales, rechazo a la adecuación de los principios institucionales) o en la esfera sistémica (geopolítica, disputa por la hegemonía).

Siguiendo los aportes de Svenja Rauch (2023, pp. 309-310), este método es especialmente útil para el estudio de las organizaciones multilaterales, pues permite analizar la cadena causal entre la conducta de los miembros, la motivación de sus posiciones y sus limitaciones, así como los compromisos que logran alcanzar conjuntamente. Por tanto, también constituye un método efectivo para el estudio de los retiros de los miembros y de los factores que los impulsan, como examina este trabajo.

En cuanto a la selección de casos, se realizó mediante una muestra intencional con el fin de maximizar la variación en la variable causal subyacente (el factor impulsor del retiro) y así verificar la dualidad en la trayectoria causal. Como antecedente, se seleccionan los retiros de dos organizaciones internacionales: 1) el CIADI, con los retiros de Bolivia (2007), Ecuador (2009-2021), Venezuela (2012) y Honduras (2024); 2) la OEA, con los casos de Venezuela (retiro presentado en 2017 y revocado en 2019) y Nicaragua (2023).

Desde una perspectiva jurídica, se llevó a cabo una investigación empírica con el fin de presentar los retiros de las organizaciones internacionales en un contexto político global. Teniendo en cuenta que esta investigación tiende a situarse en los márgenes del Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales, el impacto de los hechos y las normas internacionales se superpone. Por lo tanto, esta pieza se distancia de la tradición jurídica que considera al Derecho como un conjunto autosuficiente de principios a los que solo se puede acceder mediante la lectura de sentencias judiciales y estatutos, con escasa o nula referencia al mundo no jurídico (McConville y Hong Chui, 2007, p. 1).

IV. EL RETIRO DE ESTADOS UNIDOS DE LA OMS Y LA UNESCO (2025): FORMALIDADES, EFECTO CONTAGIO Y FACTORES IMPULSORES

1. Los aspectos formales del retiro de la OMS

El internacionalista Richard Haass (2020) acuñó el término “doctrina del retiro” en un artículo de *The Washington Post* para describir la política exterior de la primera administración de Donald Trump. Esta doctrina se caracterizó por un marcado interés en denunciar o retirarse de tratados clave, como el Acuerdo de París y el Acuerdo de Asociación Transpacífico. También se mani-

festaba en la salida de organizaciones internacionales como la UNESCO en 2018 y la OMS en pleno apogeo de la pandemia de COVID-19 en 2020. Más allá de los retiros efectivos, durante su primera presidencia, Donald Trump también amenazó con abandonar la Organización Mundial del Comercio e incluso inició un proceso de retirada de la Unión Postal Universal, que luego fue revocado, lo que reflejó un claro rechazo a las instituciones multilaterales.

El lema “America First” en política exterior se tradujo en la priorización de los intereses unilaterales de Estados Unidos por encima del multilateralismo. Este último, paradójicamente, ha sido un pilar fundamental del orden internacional liberal, diseñado a la medida de Estados Unidos y de las naciones occidentales (Tussie, 2019, p. 107). En la segunda presidencia de Donald Trump, la “doctrina del retiro” se potencia con las Órdenes Ejecutivas 14155 (The White House, 20 de enero de 2025), que establece el retiro de la OMS, así como la 14199 (The White House, 4 de febrero de 2025), que determina un nuevo escrutinio de la membresía en la UNESCO, la renovación de su participación en el Consejo de Derechos Humanos, así como el financiamiento a la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo (tres situaciones jurídicamente diferentes por la distinta naturaleza de las instituciones).

El retiro de la OMS es particularmente interesante desde el punto de vista jurídico. La Constitución de la organización, de fecha 22 de julio de 1946, no cuenta con una cláusula de denuncia, hecho que lleva a ambas cámaras del Congreso de Estados Unidos a presentar una resolución conjunta para aprobar la membresía estadounidense. Dicha resolución establece que Estados Unidos se reserva el derecho de retirarse con un preaviso de un año, a condición de que sus obligaciones financieras con la organización sean cumplidas para el año fiscal.

Ante la duda presentada por el Departamento Jurídico de la ONU, al momento de recibir el instrumento de ratificación, sobre si Estados Unidos se había convertido en miembro o no de la OMS, la decisión quedó en manos de la Asamblea Mundial de la Salud (OMS, 20 de junio de 1948). En su primera sesión decidió admitir la validez de la ratificación con la reserva del 2 de julio de 1948 (OMS, 24 de junio a 24 de julio de 1948, p. 295). Es la única reserva de este tipo que tiene la Constitución de la OMS y es lo que permite a Estados Unidos iniciar el proceso de denuncia mediante la Orden Ejecutiva 14155 del 20 de enero de 2025 (The White House, 20 de enero de 2025), tal como lo había hecho durante la primera presidencia de Donald Trump el 6 de julio de 2020. Dicha notificación de retiro fue revocada por la Administración Biden mediante una nota dirigida al Secretario General de la ONU el 20 de enero de 2021, antes de que se cumpliera el plazo (Biden, 20 de enero de 2021).

En este punto, es pertinente señalar que desde la OMS se publicó un comunicado en respuesta a la acción de Estados Unidos en 2025. Luego de destacar la relevancia de la organización en el escenario internacional actual, la respuesta cierra indicando que esperan que Estados Unidos reconsidere la decisión y propone un “diálogo constructivo para mantener la alianza entre los Estados Unidos de América y la OMS en beneficio de la salud y el bienestar de millones de personas de todo el mundo” (OMS, 21 de enero de 2025).

Desde la academia, se han planteado dos cuestionamientos sobre el proceso de denuncia: la necesidad de aprobación del Congreso y el cumplimiento, por parte de Estados Unidos, de sus contribuciones a la OMS. En cuanto al primer punto, Donato Greco y Giulia Perrone (2025),

por ejemplo, manifiestan dudas respecto a la validez doméstica del acto unilateral de denuncia como un acto exclusivo del Poder Ejecutivo, puesto que la Declaración conjunta de la Cámara de Representantes y la Cámara de Senadores de 1948, en la que se reserva el derecho de denuncia, no hace referencia explícita a la necesidad de aprobación del Congreso para iniciar el proceso de retiro.

El caso estadounidense presenta un acto unilateral emitido en violación de una norma de carácter fundamental (constitucional), en paralelo con el artículo 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados. Sin perjuicio de lo anterior, de interpretarse la necesidad de aprobación del Congreso de la denuncia de Estados Unidos a la Carta de la OMS, conforme a la Declaración conjunta de 1948. Sin entrar en el análisis del derecho interno de Estados Unidos, no parece tener esa naturaleza.

El segundo punto, la reserva de Estados Unidos supedita la denuncia a la Constitución de la OMS al pago de las contribuciones del año fiscal. Conforme a datos de la organización, Estados Unidos es el principal contribuyente, tanto mediante su cuota como mediante aportes voluntarios específicos (aproximadamente el 16% de las contribuciones totales que recibe la organización) (OMS, s.f.). Sin embargo, la Orden Ejecutiva 14155 ha suspendido la transferencia de fondos, apoyos y recursos a la OMS. La cuota correspondiente a 2025 no se pagó ni se incluyó en el Proyecto de Ley de Asignaciones para el Departamento de Estado y Operaciones en el Extranjero para el Año Fiscal 2025. Por tanto, Estados Unidos se encuentra frente a un dilema: no pagar la cuota que le corresponde o retirarse de la organización, como bien señala Jean Galbraith (2025), quien reitera su razonamiento de 2020 durante la primera Administración Trump.

2. El efecto contagio

El efecto contagio del retiro de Estados Unidos de la OMS no se hizo esperar. Mediante el comunicado oficial número 76 de la Oficina del Presidente Javier Milei (5 de febrero de 2025) y alegando motivos similares a los esgrimidos por Estados Unidos, Argentina anunció públicamente su retiro. La notificación de la denuncia de la Constitución de la OMS fue enviada al Secretario General de la ONU, depositario, el 25 de febrero. La denuncia no fue aprobada por el Congreso Argentino, tema que genera un debate doméstico desde el punto de vista del Derecho Constitucional.

No obstante, la situación jurídica difiere de la analizada para Estados Unidos. Como se indicó previamente, la Constitución de la OMS cuenta con una cláusula de denuncia y, aunque Argentina, en su nota al Secretario General de la ONU, considera aplicable la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados, ello es cuestionable. El artículo 56 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados, ya que no consta que las partes hayan tenido que admitir la denuncia, ni se infiere el derecho a denunciar de la naturaleza del tratado.

El proceso institucional interno remite el tema a la Asamblea Mundial de la Salud que se reunió en mayo de 2025 (*addendum* al documento A78/33, ítem 27 de la Agenda), pero el tema

fue pospuesto para la asamblea de mayo de 2026 (OMS, 21 de mayo de 2025). Cabe señalar que la Asamblea podría concluir que se aplica el artículo 56 de la Convención de Viena, aceptando la denuncia en dichos términos, aceptar la denuncia con un período de transición *ad hoc*, o bien podría proponer celebrar un acuerdo posterior entre todas las partes de la Constitución de la OMS, en el que se establezca el retiro de Argentina. La situación actual es de incertidumbre respecto a requisitos, formalidades y plazos aplicables.

El retiro de Argentina de la OMS puede sentar precedente, dado que los casos previos tuvieron otro cariz. En la década del 50, la Asamblea Mundial de la Salud no reconoció como retiros los casos de la Unión Soviética y otros Estados de Europa del Este: Albania, Bulgaria, Bielorrusia (que tenía un asiento independiente aunque era parte de la Unión Soviética), Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumania, Ucrania (misma situación que Bielorrusia). Se los consideró como miembros inactivos, y estos retornaron como miembros activos en 1956 poniéndose al día con la cuota correspondiente. (Blokker, 2021, pp. 16-17).

3. El retiro de la UNESCO

El retiro de Estados Unidos de la UNESCO se enmarca dentro de la misma política de la segunda Administración Trump y tiene como antecedente el retiro durante la primera (efectivo el 31 de diciembre de 2018), pero jurídicamente muestra diferencias bien marcadas con el caso de la OMS. Si bien originalmente la Constitución de la UNESCO no incluía una cláusula de denuncia, conforme a la modificación de 1954, el artículo II, numeral 6, lo permite. El miembro que decide retirarse debe notificar al Director General, y tal notificación surte efecto el 31 de diciembre del año siguiente. Como es de esperar, hasta que se haga efectivo, el retiro no impacta en las obligaciones financieras con respecto a la institución.

Con base en dicho artículo, el 22 de julio de 2025, Estados Unidos notificó a la Directora General de la UNESCO su intención de retirarse de la organización, retiro que será efectivo el 31 de diciembre de 2026. En el comunicado se destaca la idea de que la “participación continuada de Estados Unidos en organizaciones internacionales se centrará en promover los intereses estadounidenses con claridad y convicción”, haciendo eco de la idea de “primero yo”. Al igual que en el caso de la OMS, la respuesta de la Directora General Audrey Azoulay tampoco se hizo esperar, señalando que la decisión de Estados Unidos contradice las bases del multilateralismo (Azoulay, 22 de julio de 2025). A diferencia del retiro anterior, la UNESCO mostró estar preparada y espera continuar trabajando con el sector privado, la academia y las organizaciones no gubernamentales de Estados Unidos, así como mantener un diálogo político con los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

La respuesta de la Directora General de la UNESCO trae al debate la pertinencia de ser parte de la organización en la coyuntura actual y cómo dicha membresía repercute en beneficio de los individuos. Ahora bien, ¿es la primera vez que se retiran miembros de la UNESCO? La respuesta es negativa, dado que existen varios antecedentes. Así, se pueden citar a Hungría, Checoslovaquia y Polonia, que anunciaron su retiro en 1953, pero revocaron su denuncia antes de la modificación de la Constitución de la UNESCO en 1954. Al igual que en el caso de la OMS, se los considera miembros inactivos y retornan al saldar sus obligaciones financieras

con la institución (Blokker, 2021, pp. 16-17). Asimismo, Estados Unidos se retiró en 1984 durante la Administración Reagan, argumentando una gestión financiera ineficiente. Retornó en 2003, para volver a retirarse en 2018 durante la Administración Trump 1, al estar en contra del ingreso de Palestina en la organización. Reingresó por segunda vez en 2023 durante el gobierno de Joe Biden. Cabe señalar que, el 31 de diciembre de 2018, Israel también abandonó la organización, motivado por el ingreso de Palestina.

Recientemente, el 4 de mayo de 2025, Nicaragua también notificó su decisión de retirarse de la organización, producto del Premio mundial a la libertad de prensa/Guillermo Cano, otorgado por la UNESCO al periódico opositor del régimen sandinista “La Prensa — El Diario de los Nicaragüenses”. La Directora General respondió a la notificación manifestando que lamenta la decisión que “privará a la población de Nicaragua de los beneficios de la cooperación en áreas como la educación y la cultura” y recuerda que la organización “cumple plenamente su función cuando defiende la libertad de expresión y la libertad de prensa en todo el mundo” (Azoulay, 4 de mayo de 2025).

4. Los factores impulsores

En el estudio realizado por Inken von Borzyskowski y Felicity Vabulas (2019), que abarca los retiros de las organizaciones internacionales ocurridos entre 1945 y 2014, se advierte que Estados Unidos es el Estado que más veces se ha retirado de ellas. Aunque los factores impulsores variaron en cada caso bajo estudio, la tendencia a la politización, no solo en términos de retiro sino también en forma de sanciones y financiamiento, ha sido la característica en otros momentos, como tres décadas atrás, había señalado Mark Imber (1989) respecto a otros organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo y el Organismo Internacional de Energía Atómica.

En 2021, Trump retiró a Estados Unidos de la UNESCO, citando la incorporación de Palestina como miembro pleno y la percepción de una política anti-Israel de la organización. Esta acción evoca el retiro temporal de Indonesia de la ONU entre 1965 y 1966, en protesta por la elección de Malasia como miembro no permanente del Consejo de Seguridad. Aunque Indonesia es el único país en la historia de la ONU que se ha retirado temporalmente, este hecho no generó consecuencias institucionales significativas. A diferencia de lo que plantea Albert Hirschman (1970) en “Exit, Voice, and Loyalty” —donde los estados pueden optar por el retiro o por la voz (reclamar y procurar la reforma) ante el deterioro de una organización—, la retirada de Indonesia no buscó una reforma sistémica. De manera similar, la salida de Estados Unidos de la UNESCO, sea temporal o definitiva, parece seguir la misma lógica: una acción sin intención de catalizar una transformación interna.

Otro punto geopolítico destacado fue el cuestionamiento a la OMS, alejada de sus objetivos fundacionales y percibida como politizada, con un sesgo pro-China. La crítica principal radicaba en su supuesta incapacidad para controlar la pandemia de COVID-19 y otras emergencias sanitarias, además de su resistencia a adoptar reformas urgentes. Por consiguiente, Estados Unidos prioriza la defensa de su soberanía y su capacidad de decisión, dejando en segundo plano al multilateralismo. Al entender que la resolución de los problemas globales no requiere

acción colectiva, sino individual, el multilateralismo —uno de los pilares del orden internacional liberal— deja de ser valioso o necesario.

¿Cuál es el precio de seguir esta política exterior? Richard Haass (2020) señala un elemento clave: los espacios que Estados Unidos abandona son ocupados por otros Estados, especialmente por el que actualmente le disputa la hegemonía global: China.

V. LOS “DISIDENTES” DEL RÉGIMEN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO Y SU RETIRO DEL CIADI

1. El retiro de Bolivia (2007), Ecuador (2009-2021) y Venezuela (2012): contexto y formalidades jurídicas

El Convenio de Washington constitutivo del CIADI (1965) cuenta con una disposición relativa a la denuncia unilateral y al consecuente retiro de la institución. En el artículo 71, establece que cualquier signatario puede denunciar el tratado, y dicha denuncia surtirá efecto seis meses después de la notificación escrita. Los Estados que fueron miembros del CIADI y decidieron retirarse, iniciando procesos de terminación de acuerdos internacionales de inversiones, son denominados “disidentes” (Bas Vilizzio, 2019).

Como se muestra en la ilustración 1, los Estados pueden ser categorizados en cuatro grupos principales: los miembros, quienes se mantienen plenamente integrados y no modifican su postura; los disidentes, que son antiguos miembros que han optado por retirarse del régimen; los confrontadores, que, sin abandonar su membresía, han alterado su posición y proponen activamente alternativas al *status quo* del régimen; y, finalmente, los externos, que corresponden a aquellos Estados que han decidido no formar parte del régimen desde el inicio y han mantenido consistentemente esa postura.

Ilustración 1: Tipología de Estados ante el régimen de solución de controversias inversor-Estado



Fuente: Bas Vilizzio, M. (2019, p. 4)

Dentro del espectro de Estados disidentes, la tríada latinoamericana conformada por Bolivia, Ecuador y Venezuela ha marcado un precedente significativo. Bolivia fue como el primer Estado en retirarse del CIADI en 2007 (CIADI, 9 de julio de 2007), una decisión vinculada a la “Guerra del Agua” en Cochabamba y la ulterior demanda presentada por Aguas del Tunari S.A., propiedad de la estadounidense Bechtel, en 2002 (CIADI Caso No. ARB/02/3). Factores adicionales que catalizaron este retiro incluyen el proceso de nacionalización de empresas privatizadas en sectores estratégicos, en particular el de hidrocarburos, iniciado en 2006, así como la demanda interpuesta por ETI Euro Telecom International N.V. en 2007 (CIADI Caso No. ARB/07/28).

Los factores impulsores del abandono del CIADI y la denuncia de parte de los tratados bilaterales de inversión (TBI) en vigor abarcaban la incompatibilidad con la doctrina Calvo integrada en la Constitución de 1967, pero también los conflictos de interés, la posibilidad de doble enjuiciamiento, los costos asociados a los arbitrajes, los laudos en contra de los Estados y una percepción de la existencia de conflictos de interés con el Banco Mundial (Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de Bolivia, 2008).

Complementariamente, reformas sustanciales en el ordenamiento jurídico interno, como el Artículo 320, inciso II, de la Constitución Política del Estado de 2009, supeditan la inversión extranjera a la jurisdicción, legislación y autoridades bolivianas, vedando la invocación de excepciones o reclamaciones diplomáticas para obtener un trato preferencial. La disposición transitoria novena de la misma Constitución estableció un período de cuatro años, a partir de diciembre de 2009, para la renegociación o denuncia de tratados incompatibles. Si bien los TBI con Estados Unidos, España, Países Bajos, Suecia, Alemania y otros fueron denunciados, las cláusulas de ultractividad determinan que sus disposiciones continúen vigentes por períodos de 5, 10, 15 o 20 años, según el caso, incluso tras su terminación formal.

El caso de Ecuador exhibe particularidades distintivas, marcadas no solo por un proceso de auditoría ciudadana, sino también por su posterior retorno al CIADI en 2021. El proceso inicial de desvinculación comenzó en 2008 con la denuncia de nueve TBI establecidos con Estados con los cuales no existían inversiones recíprocas registradas. Fundamentándose en la Constitución de 2008, también se implementó un procedimiento formal para la gestión de los acuerdos restantes, que involucraba a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional. Asimismo, en 2009, Ecuador anunció formalmente la denuncia del Convenio de Washington (CIADI, 9 de julio de 2009), elemento fundamental de su nueva posición como disidente.

Un hito en este contexto fue la creación, en mayo de 2013, de la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA). Esta comisión estaba integrada por expertos de la sociedad civil y representantes estatales, y fue facultada para analizar los TBI, las normativas arbitrales internacionales y los litigios interpuestos contra el Estado ecuatoriano. El marco jurídico doméstico se vio complementado por el impulso a una alternativa regional: el Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de la, hoy en día debilitada, Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). En este tenor, la Constitución ecuatoriana de 2008 incorporó la posibilidad de prórroga de jurisdicción a favor de instancias arbitrales regionales.

No obstante, durante la presidencia de Guillermo Lasso, Ecuador reingresó al CIADI, depositando la adhesión (segunda adhesión) al Convenio de Washington el 4 de agosto de 2021, la cual entró en vigor el 3 de septiembre de 2021 (CIADI, 21 de junio de 2021). En este punto, cabe recordar que la denuncia de un tratado no excluye *per se* una eventual segunda adhesión y reingreso a la organización internacional.

El primer grupo de Estados disidentes se completa con Venezuela, cuya denuncia formal del Convenio constitutivo del CIADI se presentó el 24 de enero de 2012 (CIADI, 26 de enero de 2012). El Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores (28 de enero de 2012) esgrimió cuatro fundamentos para esta acción: la adhesión inicial del Estado en 1993, contextualizada en un proceso de “desmantelamiento de la soberanía nacional venezolana” bajo un gobierno que actuaba presionado por empresas transnacionales; la incompatibilidad con el artículo 151 de la Constitución de 1999, el cual estipula que las controversias sobre contratos de interés público deben dirimirse en la jurisdicción nacional; la elevada proporción de laudos desfavorables a los Estados; y la defensa de la soberanía nacional, particularmente en lo que respecta a la titularidad de activos estratégicos. Este proceso se desarrolló en un marco de cuantiosas demandas arbitrales contra Venezuela ante el CIADI, sumando 27 casos hasta la fecha de la denuncia, entre los que destacan litigios con empresas petroleras y mineras, entre otras, como por ejemplo Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding Ltd., Conoco-Phillips Petrozuata BV y Gold Reserve Inc.

A diferencia de Bolivia y Ecuador, Venezuela únicamente denunció un TBI, el celebrado con Países Bajos. Finalmente, la reforma del sistema venezolano de promoción y protección de inversiones se materializó con la promulgación de la nueva Ley de Inversiones Extranjeras (Decreto 1438) en 2014. Esta norma ratifica la sujeción de las inversiones extranjeras a la jurisdicción de los tribunales domésticos, conforme a las disposiciones constitucionales, y habilita el recurso a los mecanismos de solución de controversias contemplados en los procesos de integración latinoamericana y caribeña, lo cual es convergente con la legislación interna ecuatoriana.

2. El retiro de Honduras (2024)

Más recientemente, un nuevo Estado latinoamericano se ha unido al grupo de disidentes. El 24 de febrero de 2024, Honduras notificó a la Secretaría del CIADI su intención de denunciar el Convenio de Washington (CIADI, 29 de enero de 2024). Aunque su participación en el arbitraje inversor-Estado ha sido limitada, la disputa más notoria es la de Honduras Próspera Inc., St. John's Bay Development Company LLC y Próspera Arbitration Center LLC contra la República de Honduras (CIADI Caso No. ARB/23/2)⁴. Este caso contrapone el marco legal que sustenta las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE) —caracterizado por una cuasi-desregulación— con la soberanía regulatoria (Bas Vilizzio, 2023). Por consiguiente, el retiro del CIADI se concibió como un paso fundamental y natural para la recuperación de la soberanía, complementado por la, aunque incompleta, derogación de la Ley Orgánica de las ZEDE.

4 A la fecha de cierre de este trabajo la disputa se encuentra pendiente de resolución.

3. Los factores impulsores

Si bien la afinidad ideológica de los gobiernos que impulsaron el retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela podría sugerir una acción coordinada, el análisis de los hechos revela la singularidad de cada experiencia estatal. Sin perjuicio de lo anterior, se identifican elementos comunes a los tres casos: el ingreso tardío al CIADI en el contexto del consenso de Washington, la percepción de que el régimen de solución de controversias inversor-Estado es desventajoso para los intereses estatales, particularmente por las implicaciones económicas de las controversias en su contra, la afectación de derechos humanos (acceso al agua potable y saneamiento, medio ambiente sano y sostenible), la existencia de disposiciones constitucionales que restringen los arbitrajes en instituciones internacionales, y la búsqueda de alternativas o la priorización de la jurisdicción doméstica para la resolución de disputas.

A pesar de los puntos de contacto con los tres disidentes originales, como el momento de ingreso al CIADI, el peso de las controversias en temas de interés general, y la invocación de la soberanía, el caso hondureño no se acompaña de un proceso de terminación de TBI ni de los acuerdos internacionales con disposiciones relativas a inversiones. Asimismo, la disputa iniciada por Próspera ha captado el interés de congresistas estadounidenses —Estado de nacionalidad de la empresa— liderados por la Senadora Elizabeth Warren (2023). Por tanto, el apoyo internacional brinda un marco diferencial a la situación de Honduras, aunque no refiera directamente a su retiro del CIADI.

En síntesis, los factores impulsores del retiro del CIADI se arraigan en los límites que establecen las normas constitucionales y en la defensa de la soberanía regulatoria frente al régimen internacional. Por tanto, se trata de elementos internos a los Estados, con menor incidencia en la coyuntura geopolítica internacional, como se observa en el caso de Estados Unidos al retirarse de la OMS y la UNESCO en 2025. Incluso esta característica se presenta en el retiro de Honduras del CIADI en 2024, contemporáneo a los dos casos de Estados Unidos.

VI. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RETIRO DE NICARAGUA Y VENEZUELA DE LA OEA

1. Aspectos formales del artículo 143 de la Carta de la OEA

Conforme al artículo 143 de la Carta de la OEA, esta puede denunciarse mediante notificación por escrito a la Secretaría General, la cual informa a las demás partes, y se hace efectiva una vez transcurrido un plazo de dos años desde su recepción. El Estado queda desligado una vez que haya cumplido las obligaciones emanadas de la carta.

Antes de analizar los casos concretos, es relevante acompañar la lectura del artículo 143 con la opinión consultiva OC-26/20 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 9 de noviembre de 2020, mediante la cual Colombia consulta sobre “las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que denuncie la Convención Americana sobre Derechos Humanos e intente retirarse de la Organización de [los] Estados Americanos”. La Corte concluye que el concepto de “obligaciones emanadas de la carta” es amplio y no específico (por ejemplo, en materia de contribuciones mediante cuotas, como se analizó en el caso del retiro de Estados Unidos de la OMS).

Cuando un Estado se retira de la OEA, sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos persisten, las derivadas de la Carta de la OEA se mantienen intactas durante el período de transición hasta la salida efectiva (dos años), sin efectos retroactivos. El Estado sigue comprometido a cumplir plenamente con las decisiones de los órganos de protección de derechos humanos del sistema interamericano (informes, sentencias), y se mantiene la vigencia y la consecuente obligación de cumplimiento de los tratados interamericanos de derechos humanos que haya ratificado y no haya denunciado. Asimismo, continúan siendo vinculantes las normas consuetudinarias, los principios generales del derecho y las normas de *jus cogens* en virtud del Derecho Internacional General, al igual que las obligaciones emanadas de la Carta de las Naciones Unidas. La opinión consultiva arroja luz al tema, especialmente por la complejidad y la estrecha relación con el tema en los casos de retiro de Venezuela y Nicaragua.

2. El retiro de Venezuela y su revocación

La relación de Venezuela con el sistema interamericano ha sido tensa desde la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos (2012) y del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (2013), hasta que el 28 de abril de 2017 presentó la denuncia de la Carta de la OEA, dando inicio al proceso de retiro de la organización. Este documento incluye una nota del Presidente Nicolás Maduro en la que acusa a la organización de injerencia en los asuntos domésticos de Venezuela, ejecutora de los intereses hegemónicos y contraria al Derecho Internacional.

Siguiendo a Alison Duxbury (2011), valores como la democracia y la protección de los derechos humanos son elementos clave para una organización internacional al admitir nuevos miembros y/o establecer la suspensión o la expulsión, incluso como base de un mecanismo sancionatorio. Pero también puede inferirse que la interpretación de las acciones institucionales en materia de control democrático o de cumplimiento de los derechos humanos es relevante para el interés en la permanencia o el retiro de los miembros, como puede verse en el caso de la postura de Venezuela ante la OEA.

Ahora bien, la crisis institucional venezolana lleva a que luego de las elecciones de mayo de 2018 asuma como presidente encargado Juan Guaidó (Gómez-Gaimara y Briceño Amaro, 2018). Este, durante el plazo de transición de la denuncia de la Carta de la OEA, Guaidó revoca el acto y expresa la voluntad de Venezuela de permanecer en la organización (Guaidó, 8 de febrero de 2019). Adicionalmente, también en 2019, adhiere a la Convención Americana de Derechos Humanos —reconociendo la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— y al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. Desde los órganos de la OEA —Consejo Permanente y Asamblea General—, no se reconoce la legitimidad de Nicolás Maduro como presidente y se saluda la elección de Juan Guaidó.

Ahora bien, en 2023, con la entrada en vigor de la reforma del Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se elimina la figura del interinato encabezado por Guaidó. Pero estos cambios a nivel doméstico no generan efectos sobre la validez de la revocación de la denuncia de la Carta de la OEA. El depositario “partió de la premisa de que Guaidó ejercía la jefatura del gobierno en los términos del art. 7.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados” (Gómez-Gaimara y Briceño Amaro, 2018), en el entendido de que, como Presidente

Encargado, contaba con plenos poderes para obligar al Estado. De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sigue el mismo razonamiento al ejercer competencia en diversos procesos contenciosos.

Jurídicamente, no cabe duda de que el acto unilateral de denuncia de la Carta de la OEA fue revocado. Pero aún en caso de duda sobre la legitimidad del Presidente Encargado, es de aplicación el artículo 45 de la Convención de Viena, que indica que un Estado no puede “alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación (...) si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado: (...) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación según el caso”.

A la fecha de cierre de este trabajo, Venezuela no tiene en su territorio un Representante designado por la organización (OEA, s.f.). Tampoco, conforme a la página web de la OEA, hay un Representante de la OEA designado en Caracas y la Directora de la Oficina de Coordinación de las Oficinas de la Secretaría General en los Estados Miembros actúa como tal (OEA, s.f.).

3. El retiro de Nicaragua

La denuncia de Nicaragua a la Carta de la OEA se presentó el 19 de noviembre de 2021, *a posteriori* de que la Asamblea General de la organización aprobara una serie de resoluciones reiterando la preocupación de la comunidad interamericana por el deterioro de las instituciones democráticas (particularmente en base a la Ley 1070 de reforma electoral), así como las detenciones y encarcelamientos arbitrarios, y los ataques a los activistas en derechos humanos. Inmediatamente después de las elecciones generales del 7 de noviembre de 2021, mediante la resolución AG/RES. 2978 (LI-O/21), la Asamblea General manifestó que las elecciones no fueron libres, justas ni transparentes, y por tanto carecían de legitimidad, ya que Daniel Ortega no tenía una oposición real y previamente se habían encarcelado a siete aspirantes a la presidencia. Asimismo, encomendaba al Consejo Permanente analizar la situación y tomar medidas antes del 30 de noviembre.

Lejos de buscar reclamar para reformar el sistema (“*voice*” en el sentido de Hirschman, 1970), Nicaragua prefiere retirarse de la organización antes de que el Consejo Permanente analice la situación y tome medidas, y alega injerencia en los asuntos domésticos. Sin embargo, el período de transición de dos años (entre el 19 de noviembre de 2021 y el 19 de noviembre de 2023) derivó en una escalada de tensiones, desde la destitución de su representante ante la organización hasta la ocupación forzada y posterior expropiación de las oficinas de la OEA en Managua.

Cercano al cierre del período de transición, el Consejo Permanente emitió la resolución CP/RES. 1234 (2466/23) del 8 de noviembre de 2023, que va de la mano de la opinión consultiva OC-26/20. El Consejo afirmó que Nicaragua continuaba comprometida a respetar los derechos humanos consagrados en la costumbre internacional, en los tratados de derechos humanos de los que todavía es parte, así como en los principios generales del derecho internacional que protegen la dignidad humana.

Cabe señalar que Nicaragua también se retiró de otras organizaciones internacionales a principios de 2025, alegando injerencia en sus asuntos domésticos. Es el caso de la Organización de

las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (por publicar el número de nicaragüenses subalimentados) (Miranda Aburto, 2025), la Organización Internacional para las Migraciones (por publicar que Nicaragua es origen de un alto número de migrantes y solicitantes de asilo) (DW, 2025), y la Organización Internacional del Trabajo y la UNESCO (por motivos vinculados a la libertad de prensa, como se explicó anteriormente).

4. Los factores impulsores

El catalizador en ambos casos fue la disputa entre la organización y los dos miembros en torno al cumplimiento de las normas sobre derechos humanos en su territorio. Los planteos de la organización fueron interpretados como una violación del principio de no intervención por injerencia en los asuntos domésticos de Nicaragua y Venezuela. En tal sentido, la organización internacional pasa a percibirse como un espacio hostil y restrictivo, lejos del espacio de colaboración, solidaridad, paz y justicia, así como de la defensa de la soberanía, la integridad territorial y la independencia, para lo cual fue concebida conforme al artículo 1 de la Carta de la OEA.

Lejos de alzar la voz para reformar el sistema (“voice” en el sentido de Hirschman, 1970), se opta por dejar de formar parte de la organización. El caso de Venezuela es de especial importancia para el Derecho Internacional por la puja entre las normas internas —vinculadas al ejercicio de funciones por el Presidente encargado— y las normas internacionales.

VII. CONCLUSIONES

Mediante la aplicación del método del rastreo de procesos explicativo-resultado, se han identificado dos trayectorias causales dominantes que impulsan el retiro de las organizaciones internacionales: una trayectoria sistémica (geopolítica) y otra doméstica (normativa/soberanía), conforme a los factores impulsores de los retiros. En la tabla 1 se sintetizan los principales hallazgos.

Tabla 1: Factores impulsores y trayectoria causal dominante en los retiros de los miembros de las organizaciones internacionales

Organización internacional	Casos analizados	Factores impulsores del retiro	Trayectoria causal dominante
OMS/UNESCO	Estados Unidos (2025)	Geopolítica, disputa por la hegemonía global (China)	Sistémica (geopolítica)
CIADI	Bolivia (2007), Ecuador (2009-2021), Venezuela (2012), Honduras (2024)	Soberanía regulatoria, conflicto con normas constitucionales	Doméstica (normativa/soberanía)
OEA	Venezuela (2017), Nicaragua (2021)	Principio de no intervención, resistencia a los principios institucionales	Doméstica (normativa/soberanía)

Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a la trayectoria sistémica, los recientes retiros de Estados Unidos (OMS y UNESCO en 2025) se enmarcan en una política exterior de “primero yo”, impulsada por factores geopolíticos y por la disputa por la hegemonía con China. Bajo esa trayectoria, el retiro es un acto ofensivo, estratégico e instrumental, que utiliza el Derecho Internacional para avanzar en objetivos de posicionamiento global. Sin perjuicio de lo anterior, la consecuencia es que Estados Unidos ha cedido espacios clave en la gobernanza global a China, su rival en la disputa por el poder global.

En la trayectoria doméstica, los retiros estuvieron predominantemente vinculados a aspectos normativos y a la defensa de la soberanía. En el caso del CIADI, el factor impulsor fue la defensa de la soberanía regulatoria frente al régimen de solución de controversias inversor-Estado, así como los conflictos entre normas constitucionales y acuerdos internacionales de inversión. En el caso de la OEA, la causa fue el rechazo de los principios de la organización internacional en materia de derechos humanos y democracia, y la consideración de sus decisiones como una violación del principio de no intervención. En esta trayectoria, el retiro puede verse como un acto defensivo.

Esta dualidad de motivaciones evidencia que la polícrisis ha intensificado la fragilidad del multilateralismo. Las organizaciones internacionales bajo análisis enfrentan una erosión tanto por parte de las grandes potencias como de Estados con menor poder que resisten la penetración normativa o los principios propios de la organización internacional en asuntos domésticos.

El multilateralismo se ha convertido en un espacio cada vez más contestado, donde el acto de retiro, aunque jurídicamente soberano, adquiere significados causales opuestos según la trayectoria que lo impulse. En este marco, resulta esencial preguntarse si los procesos actuales resaltan la necesidad constante —y urgente— de participar en la gobernanza multilateral, como señalan Catherine Brölmann y otros (2018), o bien están dando paso a una nueva forma de gobernanza y de acción ante problemas globales, como el minilateralismo. Futuras investigaciones podrían analizar la viabilidad de estas nuevas formas de cooperación y si los retiros se consolidarán como tendencia en otros Estados.

REFERENCIAS

- Andrés Sáenz de Santa María, P. (2016). La Unión Europea y el Derecho de los tratados: una relación compleja. *Revista Española de Derecho Internacional*, 68 (2), julio-diciembre 2016, pp. 51-102. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.2.2016.1.02>
- Bas Vilizzio, M. (2023). *Hacia la soberanía regulatoria. Protección del espacio de política pública y solución de controversias inversor-Estado*. Comisión Sectorial de Investigación Científica, Universidad de la República.
- Bas Vilizzio, M. (2019). *Acuerdo Mercosur-Unión Europea: sombras y ausencia de la solución de controversias inversor-Estado*. Documentos de Trabajo Fundación Carolina, No. 21/2019 (2ª época). https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/11/DT_FC_21.pdf

- Blokker, N. (2021). Withdrawing from International Organizations. En N. Blokker, D. Dam-de Jong y V. Prislán (Eds.), *Furthering the Frontiers of International Law: Sovereignty, Human Rights, Sustainable Development*, pp. 1-20. Brill Nijhoff.
- Brölmann, C., Collins, R., Droubi, S., y Wessel, R. A. (2018). Exiting international organizations: a brief introduction. *International Organisations Law Review*, 15(2), 243-263. <https://doi.org/10.1163/15723747-01502001>
- Duxbury, A. (2011). *The Participation of States in International Organisations: The Role of Human Rights and Democracy*. Cambridge University Press.
- DW (2025). Régimen de Ortega retira a Nicaragua de la OIT y la OIM. *DW*, 28 de febrero de 2025. <https://www.dw.com/es/r%C3%A9gimen-de-ortega-retira-a-nicaragua-de-la-oit-y-la-oim/a-71790644>
- Galbraith, J. (2025). The Legal Problem with Trump's WHO Order: The US Cannot Withdraw Until It Pays Its Dues. *Just Security*, 23 de enero de 2025. <https://www.justsecurity.org/106748/trump-order-world-health-organization/>
- George, A. y Bennett, A. (2005). *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. MIT Press.
- Gómez-Guaimara, S. y Briceño Amaro, C. (2018). ¿Es Venezuela miembro de la OEA? *Agenda Estado de Derecho*, 18 de octubre de 2023. <https://agendaestadodederecho.com/es-venezuela-un-estado-parte-de-la-oea/>
- Greco, D. y Perrone, G. (2025). "Don't Leave Me This Way!" The Controversial Right to Withdraw from the WHO. *EJIL: Talk! Blog*, 4 de marzo de 2025. www.ejiltalk.org/dont-leave-me-this-way-the-controversial-right-to-withdraw-from-the-who/
- Haass, R. (2020). Trump's foreign policy doctrine? The Withdrawal Doctrine. *The Washington Post*, 27 de mayo de 2020. <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/05/27/trumps-foreign-policy-doctrine-withdrawal-doctrine/>
- Hirschman, A. (1970). *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Harvard University Press.
- Imber, M. F. (1989). *The USA, ILO, UNESCO and IAEA: Politicization and withdrawal in the specialized agencies*. Palgrave Macmillan.
- Lawrence, M., Homer-Dixon, T., Janzwood, S., Rockstöm, J., Renn, O., y Donges, J. F. (2024). Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement. *Global Sustainability*, 7, e6. doi:10.1017/sus.2024.1
- McConville, M. y Hong Chui, W. (Eds.) (2007) *Research Methods for Law*. Edinburgh University Press.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de Bolivia (2008). Bolivia y el CIADI: crónica de un divorcio anunciado. En Sebastián Valdomir y Carlos Santos (Eds.). *Soberanía de los pueblos o intereses empresariales*, pp. 103-128. Fundación Solón, Redes Amigos de la Tierra, Uruguay Sustentable, Amigos de la Tierra.

- Miranda Aburto, W. (2025). Ortega ordena el “cierre inmediato” de la FAO en Nicaragua por publicar “información falsa”. *El País*, 6 de febrero. <https://elpais.com/america/2025-02-06/ortega-ordena-el-cierre-inmediato-de-la-fao-en-nicaragua-por-publicar-informacion-falsa.html>
- Rauch, S. (2023). Process Tracing. En F. Badache, L. R. Kimber, y L. Maertens (Eds.), *International Organizations and Research Methods: An Introduction*, pp. 308-314. University of Michigan Press. <https://www.jstor.org/stable/10.3998/mpub.11685289.63>
- Ruggie, J. G. (1992). Multilateralism: The anatomy of an institution. *International Organization*, 46(3), pp. 561-598. <https://www.jstor.org/stable/2706989>
- Tooze, A. Welcome to the World of the Polycrisis. *Financial Times*, 28 de octubre de 2022. <https://www.ft.com/content/498398e7-11b1-494b-9cd3-6d669dc3de33>
- Tussie, D. (2019). La reconfiguración global: Su capítulo en vivo para América Latina. En Josselte Altman (Eds.) *América Latina frente a la reconfiguración global*, 107-119. FLAC-SO Secretaría General.
- von Borzyskowski, I. y Vabulas, F. (2025). *Exit from International Organizations: Costly Negotiation for Institutional Change*. Cambridge University Press.
- von Borzyskowski, I., y Vabulas, F. (2019). Hello, goodbye: When do states withdraw from international organizations? *The Review of International Organizations*, 14(2). <https://doi.org/10.1007/s11558-019-09352-2>
- Warren, E. (2023). *Letter to Ambassador Katherine Tai and Secretary Antony Blinken*. Congreso de Estados Unidos, 2 de mayo de 2023. <https://www.warren.senate.gov/imo/media/doc/2023.05.02%20Letter%20to%20Tai,%20Blinken%20re%20elimination%20of%20ISDS.pdf>

Documentos vinculados a los retiros (cartas de denuncia, comunicados de prensa, jurisprudencia, información oficial complementaria)

- Azoulay, A. (2015, 4 de mayo). *Declaración de la UNESCO tras la decisión de Nicaragua de retirarse de la Organización*. UNESCO. <https://www.unesco.org/es/articles/declaracion-de-la-unesco-tras-la-decision-de-nicaragua-de-retirarse-de-la-organizacion>
- Azoulay, A. (2025, 22 de julio). *Withdrawal of the United States of America from UNESCO: statement by Audrey Azoulay, Director-General*. <https://www.unesco.org/en/articles/withdrawal-united-states-america-unesco-statement-audrey-azoulay-director-general>
- Biden, J. (2021, 20 de enero). *Letter to Secretary-General António Manuel de Oliveira Guterres of the United Nations*. *The American Presidency Project*. <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/letter-secretary-general-antonio-manuel-de-oliveira-guterres-the-united-nations>
- CIADI (2024, 29 de enero). *Comunicado de prensa. Honduras denuncia el Convenio del CIADI*. <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/honduras-denuncia-el-convenio-del-ciadi>

- CIADI (2023, 3 de febrero). *Honduras Próspera Inc., St. John's Bay Development Company LLC, y Próspera Arbitration Center LLC contra la República de Honduras, Caso No. ARB/23/2*. Registrado el 23 de febrero de 2023. <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/23/2>
- CIADI (2021, 21 de junio). *Comunicado de prensa. Ecuador firma el Convenio del CIADI*. <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/ecuador-firma-el-convenio-del-ciadi>
- CIADI (2012, 26 de enero). *Comunicado de prensa. Venezuela presenta una notificación bajo el Artículo 71 del Convenio CIADI*. <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/venezuela-presenta-una-notificacion-bajo-el-articulo-71-del-convenio>
- CIADI (2009, 21 de octubre). *ETI Euro Telecom International N.V. contra el Estado Plurinacional de Bolivia, Caso No. ARB/07/28*. Discontinuado, 21 de octubre de 2009. <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/07/28>
- CIADI (2009, 9 de julio). *Comunicado de prensa. Denunciation of the ICSID Convention by Ecuador*. <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/denunciation-icsid-convention-ecuador>
- CIADI (2007, 9 de julio). *Comunicado de prensa. Denunciation of ICSID Convention*. <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/denunciation-icsid-convention>
- CIADI (2006, 18 de marzo). *Aguas del Tunari S.A. contra la República de Bolivia, Caso No. ARB/02/3*. Discontinuado, 28 de marzo de 2006. <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/02/3>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 10 de marzo). *Derecho de asociación sindical con enfoque de género y perspectivas de diversidad y no discriminación (Opinión Consultiva OC-26/20, Serie A No. 26)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf
- Guaidó, J. (2019, 8 de febrero). *Nota del Presidente (E) de la República Bolivariana de Venezuela a la Secretaría General de la OEA sobre la revocación de la denuncia de la Carta*. Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/a-41_nota_Juan_Guaido_03-7-2019.pdf
- Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela. (2012, 28 de enero). *Comunicado del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 28 de enero de 2012*. CADTM. https://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=7522
- OEA, Asamblea General (2022, 13 de julio). *Actas y documentos: Quincuagésimo primer período ordinario de sesiones, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 10, 11 y 12 de noviembre de 2021, Volumen I (OEA/Ser.P/LI-O.2, Volumen I)*. https://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_22/AG08489S07.docx
- OEA, Consejo Permanente (2023, 8 de noviembre). *Medidas consiguientes a la denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos por la República de Nicaragua*

- (CP/RES. 1234 (2466/23)). https://alertas-v3.directoriolegislativo.org/aur3k58pqsbs9sd-m1lux9krl_cp48772s03.pdf
- OEA (s.f.). *Oficina de la Secretaría General en Venezuela*. <https://www.oas.org/ext/es/principal/oea/nuestra-estructura/sg/osga/ocosgem/ven>
- OEA (s.f.). *Venezuela*. https://www.oas.org/es/estados_miembros/estado_miembro.asp?sCode=VEN
- Oficina del Presidente Javier Milei. (2025, 5 de febrero). *Comunicado Oficial Número 76*. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/comunicado-oficial-numero-76>
- OMS (2025, 21 de mayo). *Collaboration within the United Nations system and with other intergovernmental organizations: Report by the Director-General (Documento A78/33 Add.1)*. https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA78/A78_33Add1-en.pdf
- OMS (2025, 21 de enero). *Observaciones de la OMS sobre el anuncio de Estados Unidos de América de su intención de retirarse de la Organización*. <https://www.who.int/es/news/item/21-01-2025-who-comments-on-united-states--announcement-of-intent-to-withdraw>
- OMS (1948, 20 de junio). *Communication from the Secretary-General of the United Nations to the First World Health Assembly (Documento WHA1.10)*. https://iris.who.int/bitstream/10665/97686/1/WHA1_10_eng.pdf
- OMS (1948, 24 al 24 de julio). *Official records of the World Health Organization, No. 13: Summary of resolutions and decisions (1st World Health Assembly)*. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/85592/Official_record13_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- OMS (s.f.). *Contributors [Lista de colaboradores]*. *Open WHO Programme Budget Web Portal*. <https://open.who.int/2022-23/contributors/contributor>
- The White House. (2025, 10 de febrero). *Withdrawing the United States From and Ending Funding to Certain United Nations Organizations and Reviewing United States Support to All International Organizations. (Federal Register; 90(28), 9275-9276)*. <https://www.federalregister.gov/documents/2025/02/10/2025-02504/withdrawing-the-united-states-from-and-ending-funding-to-certain-united-nations-organizations-and>
- The White House. (2025, 20 de enero). *Withdrawing the United States from the World Health Organization. (Federal Register; 90(18), 8361-8362)*. <https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/29/2025-01957/withdrawing-the-united-states-from-the-world-health-organization>

EL ARTE DE LA LITIGACIÓN ESTRATÉGICA: ÁNGELA GONZÁLEZ CARREÑO c. ESPAÑA

THE ART OF STRATEGIC LITIGATION: ÁNGELA GONZÁLEZ CARREÑO v. SPAIN

NATALE SERÓN ARIZMENDI*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA LITIGACIÓN ESTRATÉGICA. III. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: ÁNGELA GONZÁLEZ CARREÑO c. ESPAÑA. IV. LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO EN LA LITIGACIÓN ESTRATÉGICA. V. CONSIDERACIONES FINALES: AVANZANDO CON CAUTELA.

AGRADECIMIENTO: *Quiero agradecer a la abogada Gema Fernández Rodríguez de Liévana por su valiosa colaboración al compartir los documentos que hicieron posible este artículo.*

RESUMEN: La litigación estratégica se presenta como un enfoque integral de defensa cuyo objetivo principal es fomentar, de forma progresiva, reformas estructurales tanto dentro como fuera del foro legal. La particularidad de esta metodología legal reside en su potencial para el cuestionamiento de normas y políticas públicas, mediante el uso de vías legales y paralegales que ofrecen, en su actuación conjunta, una aproximación holística a problemáticas sociales complejas. A partir del análisis del caso emblemático Ángela González Carreño c. España, este artículo valora la efectividad de la litigación estratégica para generar impactos transversales en una causa que afecta al tejido social general, por medio de un caso ad hoc. A la luz de este objetivo, el presente trabajo comienza con una revisión de la conceptualización y evolución de esta nueva forma de hacer derecho. A continuación, se realiza un examen pormenorizado de la estrategia legal perseguida, considerando tanto los elementos legales como paralegales. Finalmente, el artículo concluye con un estudio integral de impacto, que atiende a los cambios legislativos, políticos y sociales resultantes de la aplicación práctica de la metodología legal objeto de estudio.

ABSTRACT: *Strategic litigation is presented as a comprehensive defense approach aimed at progressively promoting structural reforms within and beyond the legal forum. The uniqueness of this legal methodology lies in its potential to challenge laws and public policies through the use of legal and paralegal avenues, which together provide a holistic approach to complex social issues. Drawing on the analysis of the emblematic case Ángela González Carreño v. Spain, this article seeks to evaluate the effectiveness of strategic litigation to generate broad, cross-cutting impacts on a cause that affects the wider social fabric, through an ad hoc case study. In pursuit of this goal, the paper begins with a review of the conceptualisation and evolution of this innovative approach to lawyering. Next, a detailed examination of the pursued legal strategy is conducted, considering both legal and paralegal elements. Finally, the article concludes with a comprehensive impact study addressing the legislative, political, and social changes resulting from the practical application of the legal methodology under analysis.*

PALABRAS CLAVE: Litigación estratégica, Derecho internacional de los derechos humanos, CEDAW, Violencia de género, Comunicaciones individuales.

KEYWORDS: *Strategic litigation, Human Rights International Law, CEDAW, Gender-based violence, Individual communications.*

Fecha de recepción del trabajo: 8 de agosto de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 22 de octubre de 2025.

* Profesora Doctora de Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea, Universidad de Deusto, e-mail: seron.natale@deusto.es

I. INTRODUCCIÓN

El 17 de julio de 2018, tras una batalla legal de 15 años, el Tribunal Supremo de España sentó un precedente legal en el ámbito de los derechos humanos al reconocer en su Sentencia núm. 1263/2018, de 17 de julio (STS 2747/2018), el carácter vinculante de las recomendaciones adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité de la CEDAW), órgano cuasi-judicial al que el Estado se había adherido en ejercicio de su soberanía.¹ La decisión judicial traía causa en el caso de Ángela González Carreño, una mujer víctima de violencia de género que se vio obligada a huir del hogar familiar con su hija Andrea, de tres años, en un intento desesperado por salvar a la menor y a sí misma de la violencia infringida por el que era entonces su marido. Durante los tres años siguientes, las visitas entre Andrea y su padre siempre fueron supervisadas; sin embargo, en 2002, el Juzgado de Primera Instancia autorizó que las visitas fueran sin supervisión, ignorando las más de 30 denuncias interpuestas por Ángela con motivo de las amenazas y el acoso que estaba sufriendo por parte de su exmarido. El 23 de abril de ese mismo año, el exmarido amenazó a Ángela con quitarle lo que más quería, amenaza que se ejecutó esa misma tarde con el asesinato de Andrea durante una visita no supervisada (Comité CEDAW, 2014: 2.1-2.21).

Más de 20 años después del asesinato de Andrea y del inicio del largo periplo judicial, se ha producido, a expensas de luchas similares a la liderada por Ángela González Carreño, un auge de movimientos políticos que socavan los derechos de las mujeres, como los liderados por Trump en EE.UU., Milei en Argentina o la AfD en Alemania (Murib, 2025: 466). Frente a la pérdida progresiva de derechos, se torna esencial evocar el caso de *Ángela González Carreño c. España*. Y es que, el proceso legal de Ángela puso de manifiesto la capacidad jurídica de los individuos, en general, y las mujeres, en particular, para incidir en el marco normativo internacional y nacional (Lousada Arochena, 2015: 10). Su victoria es un ejemplo concreto de un cambio de paradigma que, partiendo de la Carta de las Naciones Unidas, tiene por objeto situar gradualmente al ser humano en el centro de la legislación de derechos humanos (Parlett, 2011: 338-339).

El Derecho Internacional se ha caracterizado tradicionalmente por estar basado en una estructura interestatal que percibe al Estado como el único sujeto de dicho orden internacional. En el siglo XX, la creciente preocupación internacional por los derechos humanos dio, no obstante, lugar a una proliferación de actores que, finalmente, desembocó en el reconocimiento contemporáneo del individuo como sujeto relevante y destinatario de normas internacionales. Esta progresión de objeto a sujeto empoderó a personas como Ángela González Carreño y las facultó para la defensa efectiva de sus derechos frente a la considerable capacidad institucional del Estado (Pérez León, 2008: 600-603).

En este marco dicotómico del individuo como objeto-sujeto de la norma jurídica internacional, la relevancia de la Sentencia núm. 1263/2018 del Tribunal Supremo radica, por un lado, en el reconocimiento del carácter vinculante de los tratados internacionales por parte de instancias nacionales (Gutiérrez Espada, 2018: 848); y, por otro lado, en la constatación de

1 A través de los Instrumentos de Ratificación de 16 de diciembre de 1983, BOE-A-1984-6749, y de 9 de agosto de 2001, BOE-A-2001-15664.

la insuficiencia e inadecuación de la legislación española en materia de violencia de género (Gómez Fernández, 2019:4). La literatura que versa sobre lo paradigmático de la decisión del Tribunal Supremo español en el caso *Ángela González Carreño* y la relevancia de su contribución es amplia y destacable (Abril Stoffels, 2015: 365-372; Gutiérrez Espada, 2018: 836-851; Kanetake, 2019: 586-592; Jiménez Pineda, 2019: 129-145). Sin embargo, existen dos cuestiones sobre las que aún es pertinente indagar, ponderando el retroceso actual de derechos, para evaluar su posible reproducción en casos futuros: ¿Cómo fue esta última decisión del Tribunal Supremo, en términos de estrategia, posible? y ¿cuál fue el alcance efectivo de su impacto?

Abordando estos interrogantes, el presente artículo se pregunta por la ruta de acción que se siguió para hacer de este caso una causa que trascendió los tribunales. Con este objetivo, el presente artículo se divide en dos partes. La primera parte se centra en la estrategia seguida por las abogadas de Women's Link Worldwide en el caso *Ángela González Carreño c. España*, ante instancias nacionales e internacionales, analizando tanto la elección del tribunal, la identificación de los derechos violados, las pruebas presentadas y las acciones paralegales llevadas a cabo fuera de los tribunales. La segunda parte se centra en el impacto de la estrategia desarrollada y de la Sentencia núm. 1263/2018 del Tribunal Supremo que resultó de la misma, trascendiendo del reconocimiento de la vinculatoriedad de las decisiones de los Comités de la ONU, y examinando las consecuencias del proceso judicial en la víctima, el ámbito legal, la sociedad y las instituciones democráticas.

II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA LITIGACIÓN ESTRATÉGICA

Una comprensión cada vez más policéntrica de la gobernanza mundial ha permitido conceder un mayor poder a la sociedad civil (Carlisle & Gruby, 2019: 940), lo que ha dado lugar, a su vez, a enfoques innovadores en la defensa del individuo, como sujeto, que pretenden hacer frente a las violaciones de los derechos humanos y exigir responsabilidades a quienes las cometen. La litigación estratégica es un ejemplo de ello. Su objetivo es poner fin a las injusticias individuales y públicas mediante un conjunto de medios creativos que incluyen técnicas jurídicas y no jurídicas (Barber, 2012: 411). Con el objeto de comprender las complejidades y sinergias que caracterizan a esta nueva forma de hacer derecho, esta sección profundiza en la litigación estratégica como técnica para el cambio legal, abordando su definición y particularidades.

La reticencia de los Estados a interiorizar las decisiones y normas internacionales ha llevado a la búsqueda de medios legales alternativos que cuestionen la soberanía nacional y hagan implementar el Derecho Internacional en la judicatura nacional. En el ámbito de protección de los derechos humanos, una sociedad civil cada vez más organizada exige un mayor compromiso con el cumplimiento de la normativa vigente y un mayor reconocimiento de las demandas sociales. Las autoridades competentes deberán, en consecuencia, atender a estas preocupaciones y reivindicaciones, con el fin de encontrar una respuesta efectiva a las necesidades planteadas y a la evolución de los tiempos en el marco del derecho (Simmons, 2009: 371-372).

Sobre esta lógica, la litigación estratégica ha cobrado interés en el ámbito de la protección de los derechos humanos. Esta metodología viene asociada al ideal de promover cambios sistémicos, mediante el fomento de políticas públicas y la adopción de nuevas leyes nacionales para reme-

diar las infracciones, bajo la consideración de un tribunal de justicia. También conocido como “litigio paradigmático”, “litigio de interés público” o “litigio de causas justas”, la litigación estratégica se caracteriza por pretender un impacto que trasciende los intereses particulares de las partes directamente implicadas y se centra en el interés de la sociedad en su conjunto (Sánchez Matus & Perlin, 2017:10). Sin perder de vista el caso y la víctima, esta nueva forma de hacer derecho aboga por una aproximación más amplia que, ambicionando un cambio estructural, tiene el potencial de a) exponer un patrón de violaciones de derechos humanos, b) aplicar normas y políticas adoptadas en el ámbito del Derecho Internacional, c) cuestionar políticas que contravienen el *corpus* de derechos sustantivos, d) establecer la protección de los derechos humanos como una prioridad en el poder judicial, e) lograr el compromiso y la creciente participación de los individuos y otros actores sociales relevantes en la protección de los intereses públicos, f) sentar precedentes, y g) concienciar al público general (Duque, 2014:13).

Además de diferir en el objetivo, esta metodología también destaca por su concepción del éxito dentro del contexto jurídico. Ya sea por el interés particular de un cliente individual o por el interés público de la sociedad en su conjunto, tradicionalmente se ha establecido una correlación directa entre una resolución judicial favorable y el éxito. Así las cosas, los defensores del enfoque utilitarista, aún predominante, ponen énfasis en la victoria judicial y fundamentan su punto de vista en una fuerte división entre derecho y política. En las últimas décadas, sin embargo, cuestionando el binomio dicotómico derecho-política, la atención se está desplazando gradualmente del éxito en el tribunal al éxito más allá de la sala judicial (Lobel, 2004: 3-4).

La doctrina tradicional de los litigios de interés público percibe cada acción en el ámbito de la política como un medio para allanar el camino hacia la victoria ante los tribunales. Sin embargo, este enfoque se ha visto eclipsado por una corriente cada vez más extendida que no percibe la política como una antesala de los tribunales, sino más bien como un recurso que puede contribuir, junto con el propio juicio, a impulsar las reformas legales, así como a sensibilizar a la opinión pública (Lobel, 2004: 8). En este sentido, Joshua C. Wilson distingue la abogacía de causa de la tradicional al resaltar el papel político de la primera en la reorganización de las dinámicas de poder estatales y sociales (Wilson, 2009: 170).

Sobre la base de esta literatura académica, la litigación estratégica adopta una aproximación al derecho que trasciende lo estrictamente jurídico, al reconocer que, pese a la insistencia de Kelsen (2002: 75) en desvincular el derecho de toda influencia externa, el marco normativo se encuentra ineludiblemente condicionado por la interacción de factores sociales, políticos y mediáticos. En este marco, dicha metodología deja de ignorar estas dimensiones y articula elementos paralegales dentro de su estrategia, considerando a los enfoques extrajurídicos no solo como complementarios, sino como instrumentales para formular una respuesta integral y comprensiva frente a problemas estructurales de naturaleza compleja (Correa Montoya, 2008: 252-253).

III. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: ÁNGELA GONZÁLEZ CARREÑO C. ESPAÑA

En aplicación de la metodología de litigación estratégica, el equipo de Women’s Link Worldwide buscó, a través del caso concreto de Ángela González Carreño, una reforma que bene-

ficiara tanto a ella como a otras mujeres en situaciones similares. Para ello, desarrolló una estrategia de litigación que en el presente artículo se explica, para una mejor comprensión, en dos fases. La primera fase transcurre, una vez agotadas las vías domésticas, en instancias internacionales y concluye con la adopción de la decisión del Comité de la CEDAW en 2014 (CEDAW/C/58/D/47/2012). La segunda fase tiene lugar ante instancias nacionales y tiene como objetivo volver a litigar el caso en España para lograr la efectiva implementación de la decisión del Comité de la CEDAW y el consecuente reconocimiento de responsabilidad por parte de las autoridades españolas.

1. Primera fase: el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2012-2014)

En el estudio de esta primera fase se abordan tanto los aspectos legales como los aspectos llamados “paralegales”, entendiendo por estos los que están fuera del proceso judicial. La inclusión de ambas perspectivas permite una comprensión holística de cómo se puede incidir en el sistema legal, no solo a través de procedimientos judiciales formales, sino también mediante acciones y movilizaciones extrajudiciales. En otras palabras, este enfoque dual enriquece el análisis legal convencional al reconocer la importancia de las estrategias paralegales en la configuración de los resultados jurídicos y sociales (Abramovich, 2005: 217).

A) PROFUNDIZANDO EN LA ESTRATEGIA JURÍDICA: TRIBUNAL, FUNDAMENTOS Y EVIDENCIAS

A pesar de sus muchas e insistentes demandas de justicia, los tribunales nacionales no ofrecieron a Ángela González Carreño una respuesta efectiva. Agotadas las vías internas, Ángela y las abogadas de Women’s Link Worldwide que la asistían se vieron obligadas a recurrir a instancias internacionales. A nivel doméstico, la legislación procesal ofrece poco margen de actuación en lo relativo a cuál es el tribunal competente al que acudir (Gutiérrez Barrenengoa et al., 2008: 33). Por el contrario, a nivel internacional, las opciones que permiten la interposición de quejas individuales con motivo de la violación de derechos humanos cometidos por los Estados, siempre que estos sean parte del sistema correspondiente, son múltiples. Bajo esta premisa, una de las primeras decisiones en la elaboración de la estrategia fue determinar cuál de los órganos judiciales o cuasi-judiciales internacionales era el adecuado atendiendo a las particularidades del caso en cuestión. Habiendo España ratificado (Parlamento Europeo, 2021: 1-3) todos los tratados que instituyen los órganos cuasi-judiciales de la ONU y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (conocido por sus siglas, CEDH) eran varios los tribunales o cuasi-tribunales ante los que podía acudir Ángela, no obstante, atendiendo a la materia a examinar, la disyuntiva estaba entre dos órganos: el Comité de la CEDAW y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH).

El órgano que primeramente se contempló fue el TEDH. De hecho, el primer borrador de la demanda fue elaborado con miras a su presentación ante dicho tribunal, en el marco del CEDH. Esta vía se vio, no obstante, truncada por las dificultades que surgieron en el cumplimiento de

los requisitos formales de tiempo y agotamiento de vías internas previstos en el artículo 35 del CEDH. En el marco nacional, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional introdujo una novedad que repercute en la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo, y requiere al recurrente acreditar que el contenido del recurso a presentar tiene una trascendencia constitucional. Si bien la importancia de dicha trascendencia queda claramente enumerada como requisito imperativo en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sus consecuencias prácticas no están definidas. Esto trajo consigo problemas considerables, pues la incapacidad de probar esa trascendencia dio lugar a una inadmisibilidad achacable a la demandante, e imposibilitó, en consecuencia, cumplir con el requisito de agotamiento de las vías internas del referido artículo 35 del CEDH.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Constitucional emitió providencia de inadmisión del recurso de amparo con fecha de 13 de abril de 2011, por considerar no satisfecha la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Si bien esta providencia fue reclamada mediante escrito de la Procuradora, con fecha de 15 de junio de 2011, el Tribunal Constitucional consideró no haber lugar a dicha revisión y se reafirmó en su decisión anterior desestimando el recurso de amparo. En el estudio del TEDH como vía de recurso internacional, las abogadas de Women's Link Worldwide valoraron la segunda negativa del Tribunal Constitucional, de cara al cómputo del plazo de seis meses, previsto por el artículo 35.1 del CEDH, para la presentación de la demanda individual. No obstante, posteriormente comprendieron que, al no haber interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, conforme al artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la primera de las providencias había adquirido firmeza de forma previa a la presentación del escrito de protesta, siendo por lo tanto la primera de las negativas a la que se debía atender en el cómputo de los seis meses y estando, en consecuencia, fuera de plazo para recurrir al TEDH.

Descartado el TEDH como mecanismo internacional de denuncia, tomó fuerza la alternativa del Comité de la CEDAW. Esta opción comenzó a valorarse en razón de su capacidad para identificar las discriminaciones interseccionales, incluir el componente de infancia y entender que el contexto influye en las negligencias de los Estados a la hora de atender a las violencias que sufren las mujeres (Comité CEDAW, 2010: 4). Este Comité está compuesto, conforme al artículo 17.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (en adelante, CEDAW), por 23 expertos especializados en derechos de las mujeres, discriminación y violencia basadas en género, y acceso a la justicia. Para la selección de este cuasi-tribunal, se tuvo en cuenta el hecho de que el Comité había desarrollado jurisprudencia en materia de falta de debida diligencia por parte del Estado a la hora de responder a situaciones de violencia contra mujeres y niñas, y había demostrado potencial para generar nuevos estándares sobre los estereotipos de género en los procedimientos judiciales y en la respuesta institucional a la violencia de género.² Esto se debe a que, a diferencia del TEDH (1979: 58), cuyas sentencias de fondo son declarativas, las decisiones del Comité de la CE-

2 Consultar, por ejemplo, AT c. Hungría (Comité CEDAW, 2005: 9.3); Goekce (fallecida) c. Austria (Comité CEDAW, 2007: 12.1.3-12.1.5); Yildirim (fallecida) c. Austria (Comité CEDAW, 2007:12.1.3-12.1.5); y Jallow c. Bulgaria (Comité CEDAW, 2012: 8.4-8.5).

DAW, en concordancia con el artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, van más allá de la mera identificación de violaciones de derechos, disponiendo medidas de reparación con capacidad para inducir cambios estructurales.

La selección del Comité de la CEDAW como foro de actuación trajo consigo el instrumento legal en el que fundamentar la demanda: la CEDAW y su Protocolo Facultativo. La autora de la comunicación, asistida por Women's Link Worldwide, alegó la violación de su derecho a no sufrir discriminación, consagrado en el artículo 2 de la CEDAW; la infracción del derecho a eliminar los estereotipos y los prejuicios basados en el género, previsto en el artículo 5 de la CEDAW; y, el incumplimiento del deber de diligencia por parte del Estado, establecido en el artículo 16 de la CEDAW (Comité CEDAW, 2014: 3.1).

A pesar de que fueron repetidas las denuncias en las que la autora notificó al Estado la continua violencia que ejercía su expareja sobre ella y su hija, además del consecuente miedo que sufría por su integridad física y psicológica, las autoridades no tomaron medidas efectivas para garantizar la protección y seguridad de las víctimas en violación del artículo 2 de la CEDAW, lo que resultó en el asesinato de la hija de la autora. La falta de respuesta por parte de las autoridades competentes fue considerada, por la autora, como una evidente prueba de los prejuicios y estereotipos negativos que cegaron a una Administración de Justicia que no supo evaluar la gravedad de la violencia que sufrían las víctimas, en infracción del artículo 5 de la CEDAW. Este trato discriminatorio perpetuado por la administración también se vio reflejado en un proceso de divorcio que no atendió al interés superior de la menor, lo que hizo recaer sobre la autora la responsabilidad de cuidado y manutención económica de la menor, a la vez que permitían a la expareja, con antecedentes violentos, disfrutar de unos derechos de visita que dejaban a la autora en una situación de extrema vulnerabilidad, en incumplimiento del artículo 16 de la CEDAW (Comité CEDAW, 2014: 3.2-3.13).

Se presentaron como prueba las declaraciones formales realizadas frente a las autoridades, el interrogatorio practicado por el juez a la hija de la autora, informes de los servicios sociales, informe de la jefatura superior de policía de Madrid, sentencias y decisiones emitidas por las distintas administraciones de justicia domésticas, además del escrito presentado, y consecuente decisión, del Ministerio de Justicia. En aras de reforzar su reclamación, el equipo legal de la autora logró que voces autorizadas intervinieran ante el Comité de la CEDAW. Concretamente fueron los siguientes expertos los que presentaron *amicus curiae* ante el Comité cuasi-judicial de la ONU: Save the Children, Comisión Internacional de Juristas, Víctor Abramovich y Susana Villarán, Cristine Chinkin y Keina Yoshida, Simone Cusack y, finalmente, Amnistía Internacional.³

En respuesta a la reclamación y pruebas presentadas, el Estado español emitió unas observaciones sobre la admisibilidad y fondo de la comunicación. El Estado parte sostuvo su inadmisibilidad en virtud de un inadecuado agotamiento de las vías internas, debido a la falta de interposición del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo. Subsidiariamente, el Estado alegó que no hubo negligencia ni funcionamiento anormal alguno por parte de las autoridades

3 Esta documentación ha sido aportada por Gema Fernández Rodríguez de Liévana, abogada de Women's Link Worldwide.

españolas que pudiera dar lugar a la vulneración de la CEDAW (Comité CEDAW, 2014: 4.1-4.6). A este respecto, el Estado mantuvo que toda decisión adoptada durante el procedimiento judicial se fundamentaba en los informes favorables de psicólogos y servicios sociales. Al amparo de esta argumentación, el Estado negó que hubiera indicios que evidenciaron la concurrencia de peligro para la vida o salud física o psíquica de la niña e insistió en que no había motivo para presagiar el asesinato de la menor (Comité CEDAW, 2014: 6.2-6.5).

B) CONSIDERACIONES NO JURÍDICAS: LAS DIMENSIONES MEDIÁTICA Y POLÍTICA

Tras la presentación de la demanda y la emisión de sus observaciones, el Comité de la CEDAW informó que analizaría de forma conjunta tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación. La espera de la decisión no debe sin embargo confundirse con una fase de inactividad. El equipo de Women's Link Worldwide percibió, en términos de oportunidad, este tiempo como una ocasión de sensibilizar e informar a distintas audiencias objetivo acerca de sus progresos en el caso y en la causa, y complementó su estrategia legal con ruedas de prensa, artículos y sesiones de formación. El objetivo de esta estrategia de comunicación era visibilizar el periplo legal de Ángela, informar acerca de la interposición de la comunicación individual ante instancias internacionales y explicar qué era el Comité de la CEDAW.

En esta coyuntura, nuevos incidentes de violencia de género permitieron retomar el análisis del caso de Ángela González Carreño y traer de nuevo a la atención pública las deficiencias persistentes en los mecanismos de protección. Así las cosas, el equipo legal de Ángela observaba semanalmente los medios para entender qué sucesos podrían repercutir en la causa. Era importante conocer cuáles eran los términos del debate público, los actores que contribuían al mismo, las novedades legislativas y otros hechos relevantes que pudieran afectar al proceso. Women's Link Worldwide celebró también varias ruedas de prensa, organizó jornadas gratuitas en materia de litigio en violencia de género ante instancias internacionales⁴ y se entrevistó con periodistas.

Como fruto del diálogo con los medios, vieron la luz artículos como el de Miguel Llorente Acosta (2012), quien, en *El País*, a propósito del caso José Bretón, señalaba que los hijos e hijas son “moneda, no de cambio, sino de continuidad” pues, en esencia, “lo que pretende un maltratador es continuar con la relación sobre un patrón de dominio-sumisión, y sabe que la amenaza sobre los hijos es la mejor forma de retener a la mujer.” En esta misma línea y en fechas aproximadas, otro artículo periodístico en *Ameco Press* (2014) señalaba “que la violencia de género se dirige no solo contra las mujeres sino también en contra de sus hijos e hijas, pues en ocasiones son los ‘instrumentos’ a través de los cuales se perpetúa dicha violencia.” Y es que tal y como escribía Paloma Soria (2012) en el *Huffington Post* “los tribunales entienden que la figura paterna es un valor en sí mismo, aunque hayan visto a esa figura pegar, insultar y

4 En mayo de 2014, Women's Link Worldwide organizó una jornada en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid titulada “El Litigio en Violencia de Género ante Instancias Internacionales (I): Comunicaciones al Comité CEDAW”. En esta jornada abogadas y expertas en la materia abordaron la transversalidad desde la perspectiva de la CEDAW y del papel de los operadores jurídicos nacionales, e indagaron en el análisis de las obligaciones de los Estados en el marco de dicha Convención.

golpear a su madre,” de modo que “vivir en un entorno en el que se es testigo y, en ocasiones, víctima directa de malos tratos convierte a esos niños y niñas en víctimas.”

C) DESENLACE EN LA INSTANCIA INTERNACIONAL: DICTAMEN Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Con fecha de 16 de julio de 2014, la estrategia legal y paralegal desarrollada por Women’s Link Worldwide concluyó con una decisión del Comité de la CEDAW favorable a Ángela. Las observaciones del Estado, relativas al inadecuado agotamiento de las vías internas y la diligencia de la Administración de Justicia, fueron desestimadas por la instancia internacional. El órgano de tratados de la ONU consideró que los recursos internos habían sido debidamente agotados y que las quejas de la autora constituían, en efecto, una infracción de la CEDAW. Concretamente, el Comité observó, al amparo del artículo 7.3 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, que España había infringido los derechos de la autora y su hija, al no adoptar las medidas necesarias para garantizar que la protección prevista *de jure* se materializara *de facto* en una protección efectiva para Ángela y su hija Andrea, en el marco de los artículos 2 a), b), c), d), e) y f); 5 a) y 16.1.d) de la CEDAW.

En virtud de las consideraciones anteriores, el Comité de la CEDAW formuló una serie de recomendaciones dirigidas al Estado que pueden agruparse en las siguientes líneas principales: i) reparación e indemnización, ii) investigación de deficiencias estatales en materia de protección, iii) consideración de antecedentes de violencia en la estipulación de derechos de custodia y visita, iv) fortalecimiento de la respuesta legal a la violencia doméstica, y v) formación de jueces y personal público en el ámbito de la violencia doméstica y los estereotipos de género (Comité CEDAW, 2014: 10-11).

2. Segunda fase: ejecución nacional del veredicto internacional (2014-2018)

Aun contando con una resolución internacional del Comité de la CEDAW que le era favorable, la implementación en el ámbito doméstico del Dictamen se presentaba como una tarea compleja. La reticencia de los Estados a acatar estas decisiones internacionales es una realidad enraizada que responde, por un lado, a la firme defensa de su soberanía y, por otro lado, a la dificultad de armonizar dichas resoluciones con sus ordenamientos jurídicos internos (Baluarte & De Vos, 2010: 11). Con el firme compromiso de superar estos obstáculos, la segunda fase de la estrategia recurrió, de nuevo, tanto a instrumentos legales como paralegales, pero esta vez en instancias nacionales.

A) LA ARQUITECTURA JURÍDICA DEL CASO EN EL CONTEXTO NACIONAL

En el plano de la estrategia legal, Women’s Link Worldwide interpuso dos acciones distintas: un recurso extraordinario de revisión y una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado. El recurso extraordinario de revisión fue planteado contra la resolución de 3 de noviembre de 2005, emitida en el Expediente de Responsabilidad Patrimonial del Estado núm.

141/04, conforme a lo establecido en el artículo 118.1.2.^a de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De acuerdo con este precepto legal, se procederá a la revisión del acto administrativo cuando “aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.” Tras varias sentencias desestimatorias y recursos elevados a la Audiencia Nacional (2016, ROJ: SAN 1528/2016) y el Tribunal Supremo (2016, ATS 12341/2016), esta primera acción fue objeto de análisis por el Tribunal Supremo (2017, ROJ: STS 3418/2017), el cual confirmó la decisión de instancias anteriores fallando en contra de Ángela González Carreño. Esta última desestimación se fundamentó en una falta de concurrencia de quebrantamiento de forma al no haber vulneración de las exigencias recogidas en los artículos 24.1 y 120 de la Constitución Española. Añadía también el Tribunal que la decisión objeto de recurso contenía una explicación suficiente de los motivos que fundamentaban la misma, sin que se infringiera, en consecuencia, la tutela judicial efectiva consagrada en la citada Constitución.

De forma complementaria al recurso extraordinario de revisión, Women’s Link Worldwide interpuso, el 6 de febrero de 2015, una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia que perpetuaba la violación de los derechos fundamentales. En esta última acción se solicitaba, en primer lugar, la implementación del Dictamen del Comité de la CEDAW, junto a medidas de garantía de no repetición; y, en segundo lugar, una indemnización en cuantía de 1.263.470,09 €. Si bien hubo que agotar la vía judicial para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales, a diferencia del recurso extraordinario de revisión, la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado sí prosperó.

La reclamación patrimonial fue inicialmente desestimada por silencio administrativo, nuevamente recurrida y, una vez más, desestimada por la Sentencia 677/2016 de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional (ROJ: SAN 4195/2016). La última de las negativas de la Audiencia Nacional se fundamentó en la falta de un procedimiento en el ordenamiento jurídico español que permitiera la eficacia ejecutiva de los dictámenes emitidos por los Comités de Derechos Humanos de la ONU, en este caso particular, el Comité de la CEDAW. Añadía la Audiencia Nacional que no se apreciaba, además, el alegado anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, pues los hechos se correspondían con un conjunto de decisiones jurisdiccionales adoptadas tras una ponderación de las circunstancias concretas, no considerándose el asesinato de la niña conectado con funcionamiento anormal alguno por parte de los juzgados.

Estos motivos dieron fundamento a un recurso de casación que fue admitido a trámite por Auto del Tribunal Supremo con fecha de 5 de junio de 2017 (ROJ: ATS 5786/2017), por entender éste necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo, a la vista de que la sentencia recurrida preveía la posibilidad de efectuar una reclamación indemnizatoria amparada en el Dictamen del Comité de la CEDAW, pero desestimaba su procedencia. Dicha desestimación respondía a la sola razón de que no existía en el derecho español una vía adecuada para ejecutar las disposiciones contenidas en la referida resolución, la cual recomendaba a España que otorgara a Ángela “una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos” (Comité CEDAW, 2014: 11). En virtud de lo anterior, el citado Auto del Tribunal Supremo (217: RJ 2.1-2.2) precisaba que existía interés

casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre dos cuestiones: 1) cuál debía ser “el cauce adecuado para solicitar del Estado español el cumplimiento de los dictámenes del Comité de la CEDAW”, y 2) si la inexistencia de un procedimiento en el ordenamiento español que posibilitara dotar de eficacia ejecutiva a los dictámenes y recomendaciones de los Comités impedía exigir directamente su cumplimiento.

B) ACCIONES PARALEGALES: DEL LITIGIO A LA OPINIÓN PÚBLICA

Abogando por un plan de acción holístico que abarcara no solo un esquema legal, sino un enfoque táctico político y de concienciación, Women’s Link Worldwide adoptó, en coordinación con las actuaciones judiciales, una estrategia paralegal que se dirigió a distintos públicos objetivo y que incluyó a varios medios de comunicación tradicionales y online, redes sociales, publicaciones académicas, asistencia a congresos, organización de jornadas, emisión de cartas a autoridades y reuniones con distintas instituciones relevantes en la materia.⁵ Todo con el objetivo de conseguir el efectivo cumplimiento del Dictamen núm. 47/2012 y recomendaciones del Comité de la CEDAW en España. Al igual que en la primera fase, se asumía como premisa que iniciar una estrategia extrajudicial tenía el potencial de causar un impacto mayor que si se limitaba la batalla al ámbito legal. No obstante, Women’s Link Worldwide era plenamente consciente de que exponer el caso a la opinión pública podría también implicar el escrutinio de la realidad de Ángela. Esta presión mediática, podría, a su vez, intensificar la carga e injusticia que la víctima ya experimentaba por parte del sistema judicial. Por lo tanto, el equipo que asistía a Ángela en el proceso la consultó en todo momento sobre los pasos que se iban a dar y la información que se iba a publicar, con el objetivo de que se sintiera partícipe y tuviera el control sobre el desarrollo, tanto del procedimiento judicial como extrajudicial.

Comprometidas con dar a conocer la decisión del Comité de la CEDAW y hacer pedagogía sobre la realidad de la violencia de género, el equipo de Ángela diseñó una estrategia de difusión de tres etapas en las que se concedieron entrevistas, se organizaron desayunos con periodistas, se emitieron notas de prensa con resúmenes del caso e información actualizada y se entregaron audios de voz y fotos de Ángela. La primera de las fases preparaba el terreno anticipando la adopción de la decisión del Comité en las próximas semanas. Con titulares como “Inminente decisión de la ONU sobre la primera denuncia por violencia machista” (Lourido, 2014), los medios avanzaban que el fallo estaba al caer.

La segunda de las etapas tuvo lugar de forma posterior al anuncio de la decisión. El Dictamen, a 5 de agosto del 2014, contaba con más de 158 notas de prensa en el buscador de Google. Títulos como “ONU condena a España por negligencia por primera vez en un caso de violencia de género” (BBC Mundo, 2014) o “La ONU cree que los estereotipos lastran la aplicación de la ley contra la violencia machista” (Rejón, 2014) inundaron la red y los medios tradicionales.

El inicio de la última de las etapas coincide con la rueda de prensa ofrecida por Women’s Link Worldwide el 6 de agosto de 2014, y abarca tanto la emisión online de la misma por progra-

5 Esta documentación ha sido aportada por Gema Fernández Rodríguez de Liévana, abogada de Women’s Link Worldwide.

mas como “Las mañanas de la 1” o “Espejo Público”, como los días posteriores a la rueda de prensa, cuando haciéndose eco de las palabras de Ángela, los medios publicaban noticias en las que podían leerse títulos como “Angela González: “Me atrevería a decir que a esta Justicia no le importó la muerte de mi hija” (Larrañeta, 2014).

Estos medios de comunicación, además de en su versión tradicional impresa y en sus plataformas digitales, también publicaron durante las tres etapas sus artículos en redes sociales como Twitter, dando lugar a una discusión pública entre los usuarios de la red en la que participó Women’s Link Worldwide, primero, con su hashtag #ConMisHijxsNo y, en los meses posteriores, bajo el hashtag #SísonVinculantes. Esta estrategia integral que incluía medios tradicionales y contemporáneos permitió aumentar la visibilidad de la decisión del Comité de la CEDAW, además de fomentar un debate informado entre la ciudadanía e incluir en la agenda política el caso y la causa (Gilardi et al., 2022: 14).

La litigación estratégica busca, conforme a lo señalado en el apartado primero de este artículo, un cambio estructural que trascienda del caso *ad hoc*. Ángela, a través de los tribunales, buscaba, simultáneamente, el reconocimiento de la responsabilidad estatal y la adopción, por parte de las autoridades, de medidas preventivas destinadas a evitar violaciones de derechos similares. A fin de lograr este objetivo, no bastaba con implementar una estrategia de comunicación indiscriminada, era fundamental identificar y dirigirse a actores clave y a una audiencia específica que pudiera contribuir de manera efectiva a un cambio estructural. Esto incluía, entre otras acciones, la promoción de reformas legislativas que reforzaran la protección de los derechos humanos y garantizaran la no repetición de tales violaciones. Considerando que la iniciativa legislativa en España reside, conforme al artículo 87 de la Constitución Española, a órganos políticos, era esencial dirigir los esfuerzos hacia los actores políticos.

Como complemento a la presión indirecta ejercida a través de la estrategia de comunicación, el equipo legal de Ángela emprendió acciones directas orientadas a incidir en la formulación de políticas y leyes. Tras unos meses de verano en los que el caso de Ángela ocupó un lugar preeminente en los medios de comunicación, evidenciando la urgente necesidad de reformas en la protección contra la violencia de género, en septiembre Women’s Link Worldwide procedió a una campaña de recogida de firmas de la ciudadanía exigiendo al Ministro de Justicia cumplir con el Dictamen del Comité CEDAW; interpuso una queja ante el Defensor del Pueblo para que solicitara al Ministro de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial información acerca de las medidas adoptadas en relación a la implementación de las recomendaciones; y entregó un número aproximado de 20 cartas a autoridades españolas relevantes y colegios profesionales en las que se solicitaba la implementación de la decisión del Comité de la CEDAW y una reparación para Ángela que incluyera una disculpa pública y una indemnización. Entre estas cartas pueden destacarse la entregadas al Ministerio de Justicia, con copia a la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a la Ministra de la Presidencia y al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación; o la carta entregada al Abogado del Estado, Jefe del Área de Derechos Humanos, con copia a la Abogada General del Estado.⁶

6 Esta documentación ha sido aportada por Gema Fernández Rodríguez de Liévana, abogada de Women’s Link Worldwide.

De forma paralela a la entrega de cartas, el equipo legal reforzó su estrategia, por un lado, acudiendo a Jornadas organizadas por la Plataforma CEDAW Sombra España, donde se anticipaba la presencia de la mayoría de los partidos políticos del país, con el propósito de interpelarlos con preguntas relacionadas con la implementación de la decisión; y, por otro lado, convocando reuniones con autoridades como Blanca Hernández, Delegada del Gobierno contra la Violencia de Género; Jorge Cardona, Antiguo Miembro del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas; y, el Grupo de Trabajo de la ONU, con el objetivo de trabajar la cuestión de la discriminación contra las mujeres. Estas reuniones también se trasladaron al extranjero, concretamente a Ginebra, donde además de presentar el “Informe sombra 2008-2013”, de Women’s Link Worldwide (2015), el equipo legal de Ángela buscó encuentros informales con el Comité de la CEDAW y otras ONGs para compartir aproximaciones a la problemática.

Tras informar al público general e influir en la agenda política, quedaba por atender la audiencia académica y profesional. Para dirigirse a este público experto, el equipo estratégico de Ángela participó y organizó jornadas en la materia. Entre estos eventos cabe destacar la conferencia “Dictamen del Caso Carreño c. España Comité CEDAW”, (2014) en el Colegio de Abogados en Córdoba; la Conferencia del Consejo de Europa de la Comisión de Igualdad de Género “Towards Guaranteeing Equal Access of Women to Justice” (2015), en Berna, Suiza; y las formaciones a los miembros de la Carrera Judicial en el Consejo General del Poder Judicial, tituladas “Aplicación del Principio de Igualdad e Interpretación en la Impartición de Justicia” (2015), “Impartición de Justicia con Perspectiva de Género en los Distintos Órganos Jurisdiccionales” (2016) y “Avanzando hacia la protección efectiva de los hijos de las mujeres de violencia de género” (2017). Además de las conferencias y jornadas formativas señaladas, el equipo legal también procedió a la difusión académica del caso a través de artículos en revistas jurídicas especializadas (Fernández & Soria, 2013; Fernández & Sordo, 2015; Waisman & Sordo, 2016; Fernández, 2014; Sordo Ruz, 2015; Lousada Arochena, 2015).

C) UN FALLO CON PROYECCIÓN INTERNACIONAL: LA INCIDENCIA DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

Finalmente, el Tribunal Supremo declaró, en el fundamento 8.3 de la Sentencia 1263/2018, de 17 de julio (ROJ: STS 2747/2018), que la inexistencia de un cauce específico para hacer efectivos los dictámenes del Comité de la CEDAW “impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes”, no obstante, “es posible admitir en este caso que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación.” El Tribunal Supremo concluyó además que “la Administración vulneró derechos fundamentales de la recurrente, concretamente sus derechos a la igualdad y a no ser discriminada por razón de sexo, a la integridad física y moral, y a la tutela judicial efectiva.” Por todo lo anterior, el Tribunal anuló la sentencia impugnada y señaló la obligación de la Administración de reparar la violación en cuestión imponiendo una condena por importe de 600 mil euros al Estado por los daños morales padecidos.

En última instancia, aunque establecer una secuencia de causalidad directa entre la estrategia delineada en los apartados anteriores y la sentencia del Tribunal Supremo resulta imposible, es innegable que la estrategia jugó un papel significativo. Las resoluciones iniciales de los tribunales españoles, emitidas antes de la implementación de dicha estrategia, contrastan notablemente con la sentencia del Tribunal Supremo posterior. Esto sugiere una correlación entre la estrategia adoptada y el fallo final, evidenciando que, aunque no se puede afirmar categóricamente que la sentencia del Tribunal Supremo no se hubiera producido sin esta estrategia, su influencia parece haber sido decisiva.

IV. LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO EN LA LITIGACIÓN ESTRATÉGICA

De conformidad con lo expuesto en los apartados previos, la litigación estratégica hace referencia a un conjunto de medios de defensa destinados a instar a las autoridades a que modifiquen las normas que vulneran derechos, garanticen la adecuada aplicación de la legislación pertinente o identifiquen las deficiencias jurídicas que deben subsanarse, elevando los casos a los tribunales. A menudo empleada por ONGs o grupos de presión homólogos, la litigación estratégica consiste, a la luz de los referidos objetivos, en seleccionar un caso con potencial para sentar precedente e impulsar cambios legislativos y sociales que trasciendan del acto judicial en sí mismo. Con esta finalidad, los recursos e instrumentos legales van acompañados de campañas de sensibilización y procesos de elaboración de agendas mediáticas y políticas, en un esfuerzo por atraer la atención de la sociedad civil, además de otros grupos de presión, y maximizar el impacto de una sentencia nacional o internacional (Fuchs, 2013: 22).

Así las cosas, la litigación estratégica destaca por su naturaleza orientada a la defensa del interés público en todas sus formas, y por un carácter comprensivo que busca identificar aquellos problemas sociales que exigen soluciones integrales y cambios estructurales. A tal fin, el litigio de alto impacto no se limita a abordar el problema desde un enfoque único, sino que propicia un enfoque holístico de la problemática en cuestión, por medio de un análisis pormenorizado de varios ámbitos que, si bien distintos, están interrelacionados. En primer lugar, el ámbito judicial se presenta como el foro legal para la discusión de una temática que es enjuiciada por un tribunal de justicia, para luego ser sometida al juicio de la opinión pública. Y es que, avanzando al segundo de los ámbitos, la interposición de una demanda ante instancias judiciales puede también brindar la oportunidad de sensibilizar al público general y empoderar a los individuos, aumentando así, la capacidad de influencia de la sociedad civil y exhortando a una decisión favorable. En tercer y cuarto lugar, intervienen el ámbito administrativo y legislativo, a través de la reforma y nueva adopción tanto de leyes como de políticas públicas, en aras de lograr cambios efectivos que se mantengan en el tiempo (Correa Montoya, 2008: 249-250).

Estos cuatro campos de acción convergen para lograr un mayor impacto y, con ello, inducir cambios sistémicos destinados a impedir nuevas vulneraciones de derechos humanos de naturaleza comparable. La evaluación de dicho impacto es una tarea, cuanto menos, ardua debido a su carácter “impredecible, poco claro, paradójico” y “ocasionalmente perverso” (Open Society Justice Initiative, 2018: 28). Habida cuenta de las dificultades que plantea la traducción de una sentencia en cifras, es natural preguntarse cómo pueden determinarse y medirse las

repercusiones, tanto a corto como a largo plazo, derivadas de la investigación y enjuiciamiento de las causas o problemas sociales.

Esta cuestión ha sido abordada de forma distinta por los principales paradigmas teóricos. El enfoque positivista dentro del neorrealismo mide el impacto de un juicio realizando un test de causalidad que prueba que la decisión adoptada por el juez tiene un impacto directo e instrumental en aquellos actores de pleno derecho involucrados en el litigio en cuestión (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2010: 21). Esta explicación causal fue analizada por Gerald Rosenberg (2018, 429) cuando examinó la utilidad de recurrir a la acción judicial como medio para el cambio social. A partir de este análisis, el profesor concluyó que los tribunales eran una herramienta particularmente pobre para cambiar la opinión pública, pues pedir a los tribunales que generen reformas sociales sustanciales “es nublar nuestra visión con una creencia ingenua y romántica en el triunfo de los derechos sobre la política. Y aunque el romanticismo e incluso la ingenuidad tienen su encanto, el tribunal no es el mejor lugar para exhibirlos.”

Las críticas a este enfoque neorrealista no se hicieron esperar. Académicos que defienden la movilización legal desviaron la atención de una visión miope que se centraba exclusivamente en la victoria judicial, hacia una perspectiva holística que concibe la defensa de los derechos más allá de la sala del tribunal. En este sentido, Martin Dupuis (2002: 21) sostenía que la victoria judicial “ni siquiera es necesaria para la ventaja política, porque los efectos indirectos de los litigios, que suelen derivarse de un discurso de derechos, pueden ejercer una presión significativa sobre la parte a la que van dirigidos.” Sobre la base de este razonamiento, Michael McCann (2016: 4) reconoció que “el litigio por sí solo rara vez promueve un cambio social significativo”, sin embargo, “la defensa de los derechos legales puede, en algunas circunstancias, proporcionar un recurso útil para la construcción de movimientos sociales y la acción política estratégica.” Considerando su enfoque predominante en ideas y normas como motores del cambio social, estos autores se inscriben en un paradigma constructivista (Novak, 2020:13).

Frente a la perspectiva neorrealista, la escuela de pensamiento constructivista sigue un enfoque menos rígido y más interpretativo y hace hincapié en los efectos indirectos y simbólicos de la intervención judicial. Desde su punto de vista, una decisión judicial no limita sus repercusiones a los destinatarios directos de la resolución, sino que cataliza una transformación significativa en el tejido social, a menudo influyendo indirectamente en la percepción de las partes interesadas y reforzando la labor de defensa de muchos activistas que actúan en la causa más allá del caso. De acuerdo con los términos expuestos, lo que puede ser percibido como eficaz por los constructivistas, puede no ser entendido como tal por los neorrealistas (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2010: 21-23).

Partiendo de la tipología de la evaluación de impacto resultante de los paradigmas constructivista y neorrealista, Helen Duffy (2018) propone una taxonomía alternativa, aunque complementaria a las anteriores. Reconociendo las dificultades que plantea la casuística a la hora de clasificar los distintos niveles de impacto, la profesora Duffy (2018: 50-77) asume el reto de medir las repercusiones de la litigación estratégica e identifica seis categorías principales de impacto derivadas de esta metodología legal: Impacto en las víctimas, Impacto social o cultural, Impacto jurídico, Impacto en las políticas y prácticas, Impacto institucional e Impacto en la democracia y el Estado de Derecho.

1. El impacto del caso en la víctima

A la hora de medir el impacto que los litigios tienen sobre las víctimas, cabe preguntarse por el impacto del resultado sobre los litigantes. A efectos de analizar dicho impacto conviene considerar si los demandantes tuvieron acceso a una indemnización adecuada; cuál fue su nivel de participación durante el proceso judicial; si fue suficiente el apoyo que recibieron; si cumplió el proceso sus expectativas; o, si estarían dispuestos a embarcarse de nuevo en un proceso de este tipo (Open Society Justice Initiative, 2020: 101). Evaluar estas respuestas requiere tener presente que la condición de “víctima” no sólo se refiere a lo que sufren los litigantes como consecuencia de una violación de derechos, sino también a la forma en la que el sistema de justicia trata a quienes presentan una denuncia, durante y después del proceso judicial. Por consiguiente, en el examen de este impacto, es fundamental estudiar cómo se incorpora la voz de la víctima al procedimiento, o si pueden las víctimas ejercer su voz y agencia dentro del tribunal (Killean y Moffett, 2017: 716-718).

Desde una perspectiva psicosocial, el litigio podría percibirse como un intento de revertir las consecuencias negativas experimentadas por las víctimas como resultado de un incumplimiento legal, lo que puede lograrse mediante una compensación monetaria; la anulación de una decisión, veredicto o sentencia; u otra medida *ad hoc* que contribuya a la restitución o compensación de un daño. Dicho esto, cualesquiera que sean los medios de reparación, éstos deben estar fundamentados en la dignificación del individuo afectado, ya que cada vez que se falla a favor de la víctima, las autoridades judiciales no sólo evitan la impunidad y buscan la reparación, sino que reconocen la existencia de una violación (Martín Beristain, 2008: 35-36).

A este tenor, en un escrito, Ángela González Carreño (2015a: 2) denunciaba que la justicia española “cometió muchas actuaciones y decisiones negligentes dejando desprotegida totalmente” a su hija y poniéndola en manos de su asesino. Tras años pidiendo justicia, la autora reclamaba que le devolvieran la dignidad. Con estas palabras, Ángela González Carreño (2015b) demandaba a las autoridades españolas que dejaran de invisibilizarla, que la escucharan y que reconocieran su responsabilidad y negligencia por no protegerlas y negarles su verdad. Este reconocimiento finalmente llegó en el 2018 con la ya analizada resolución del Tribunal Supremo que implementaba la decisión del Comité de la CEDAW del 2014. Después de 15 años de batallas judiciales a instancias nacionales e internacionales, Ángela manifestó, tras esta última sentencia, sentirse “aliviada” y animaba a otras mujeres que estuvieran sufriendo violencia de género a que denunciaran. Junto a su llamado a no rendirse, ofreció un mensaje de aliento asegurando que “al final se ve la luz, se puede descansar” (Europa Press, 2018).

2. Legado social y concienciación pública

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado no supuso solo una victoria para la demandante, sino para la comunidad en su conjunto. En palabras de Ángela González Carreño “esta sentencia no es solo para mí; es un paso gigantesco para la protección de las mujeres, sus hijos e hijas” (Reguero Ríos, 2018). Esto se debe a que una decisión favorable al *corpus* internacional de derechos empodera a la sociedad civil y contribuye al cambio social sentando precedentes que futuras víctimas pueden invocar ante los tribunales. Al fin y al cabo, un agra-

vio individual tiene el potencial de trascender del ámbito de lo personal a la esfera jurídica o política y convertirse en fundamento de una causa social. Esto puede, según Marion Guerrero (2020:50), favorecer “a generar conciencia, recuperar el control y restaurar la agencia, especialmente para los miembros de grupos marginados.”

El caso *Ángela González Carreño c. España* contribuyó a una nueva forma de entender la violencia de género, reforzando el enfoque de la problemática desde la perspectiva de los derechos humanos (Reguero Ríos, 2018). Esta nueva concepción no solo se debe a los tribunales, sino también a la sociedad. La decisión del Tribunal Supremo se adoptó en un periodo de crisis social en España. 2018 fue un año importante en la lucha feminista. A nivel internacional, los movimientos “Me too” y “Time’s up” cobraban fuerza (Carpio-Jiménez et al., 2021: 1) y, a nivel nacional, la Audiencia Provincial de Navarra en su Sentencia 38/2018, de 20 de marzo (ROJ: SAP NA 86/2018), se pronunciaba sobre el caso de “La Manada”, despertando el enfado de una sociedad que se manifestaba contra el veredicto de abuso sexual y no violación, bajo el lema “si no nos matan, no nos creen” (Garrido, 2018). Así, la decisión de Ángela, adoptada el 17 de julio de 2018, se enmarcó dentro de una ola feminista que facilitó una decisión favorable para Ángela, la cual, a su vez, supuso un respaldo institucional al movimiento feminista, cuya implicación fue determinante en la visibilización y tramitación de su caso.

En este contexto de reivindicación cabe resaltar, con particular atención, que las palabras de Ángela encontraron eco en los medios de comunicación, despertando nuevamente un debate social que se trasladó a las redes sociales donde, los días posteriores a la adopción de la decisión por parte del Tribunal Supremo, el nombre de Ángela González fue *trending topic* en Twitter, junto con el de Juana Rivas, otra víctima de violencia de género que fue condenada a cinco años de cárcel por huir con sus hijos (Trendinalia, 2018). Esta discusión en el ágora virtual de las redes sociales y en otros foros de debate público fue, y es, clave para obtener un cambio estructural, habida cuenta de que este diálogo permitió que la deliberación trascendiera del tribunal a la comunidad y facilitó hablarle al público y no sólo al juez (Lobel, 2004: 4). La movilización social es, por lo tanto, fundamental. Al atraer la atención pública sobre un caso judicial, se concientiza a la población y se da publicidad a la causa, lo que aumenta las opciones de que se escuche a las víctimas y, en consecuencia, se incrementan las posibilidades de éxito del caso. Visto así, el respaldo popular desempeña un papel crucial en la sensibilización que el juez puede tener de la problemática. Aunque se podría considerar que el poder judicial es inmune a influencias externas, demostrar que el caso tiene un interés público y que la cuestión objeto de debate es relevante para la comunidad puede influir en la percepción de la autoridad judicial competente en el caso y contribuir a una decisión final favorable (Open Society Justice Initiative, 2018: 78).

3. Repercusiones legales y políticas del caso

El clamor social por una mayor protección, evidente en los medios de comunicación y el debate de las redes sociales, se materializó en la resolución internacional del Comité de la CEDAW y el fallo judicial doméstico del Tribunal Supremo. La última de las decisiones propició que dos instancias paralelas pasaran a formar una única, a través de, por un lado, la implementación efectiva de la decisión internacional y, por otro lado, la aplicación de las recomendaciones del Comité de la CEDAW (2014: 11.b.i) que abogaban por la adopción, entre otras, de

“medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos”, con el objetivo de que “el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos.”

Un año después de que se adoptara la resolución del Comité de la CEDAW, se aprobó la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. La primera de las normas estableció en su artículo 65 que “el Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.” En una línea similar, la segunda de las normas señala en su artículo 12.3 que, en los casos en que los menores se hallen bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica, “las actuaciones de los poderes públicos estarán encaminadas a garantizar el apoyo necesario para procurar la permanencia de los menores, con independencia de su edad, con aquélla, así como su protección, atención especializada y recuperación.”

En el año 2019, el Defensor del Pueblo publicó el Informe Anual del 2018, año, recordemos, de la ya referida Sentencia del Tribunal Supremo. En este informe el Defensor del Pueblo, (2019: 8) de forma contundente, señalaba que “un maltratador nunca puede ser un buen padre,” y, en consecuencia, se pronunciaba a favor de un cambio legislativo que se concretaba en dos cuestiones principales. Por un lado, se interesaba la suspensión del régimen de visitas de los hijos e hijas cuando concurría una orden de alejamiento dictada a un hombre por maltratar a una mujer. Por otro lado, se instaba a que, en la valoración del riesgo en caso de denuncia por maltrato, se considerara también una evaluación que atendiera, específicamente, a la situación de riesgo de sus hijos e hijas.

En complemento a las directrices del Comité de la CEDAW, estas recomendaciones del Defensor del Pueblo se tradujeron en varias modificaciones legislativas, entre las que cabe destacar la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta ley modificó el artículo 94 del Código Civil, el cual dispone, tras su reforma, que no se establecerá un régimen de visitas o estancias, y, en caso de existir, “se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos.” Asimismo, el referido precepto legal añade que queda excluido el mencionado régimen de visitas “cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.” Normas posteriores como la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, y la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, modificaron otro artículo relevante en la materia, también del Código Civil, concretamente el artículo 92.7, el cual dispone que tampoco procederá la guarda conjunta cuando concurren las circunstancias enumeradas en el ya citado artículo 94 del Código Civil.

En materia penal, se modificó también, a través de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, el artículo 544 ter. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para incluir el siguiente apartado: “cuando se dicte una orden de protección con medidas de contenido penal y existieran indicios fundados de que los

hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia,” la autoridad judicial, bien sea de oficio o a instancia de parte, deberá suspender “el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de los menores que dependan de él.” Con esta norma la legislación permite al juez de violencia decidir, considerando las circunstancias particulares del caso, suspender las visitas, incluso si el fiscal no lo solicita, con el objetivo de garantizar la tutela y protección de los niños, en aquellos supuestos en los que los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia ejercida por un hombre sobre cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

4. El impacto en la democracia y las instituciones: gobernar con perspectiva de género

Una de las principales contribuciones de la litigación estratégica reside en el énfasis que esta metodología legal pone en el enfoque ascendente o “bottom-up”. Tradicionalmente, la formulación de políticas ha estado restringida a las élites, pero, el auge de estas nuevas formas participativas de hacer derecho está permitiendo que la sociedad civil adquiera una mayor capacidad para influir en la formulación o modificación de las políticas y normas. La participación directa de los individuos en la litigación estratégica empodera a los grupos minoritarios, en primer lugar, facilitándoles el acceso a los tribunales y, en segundo lugar, brindándoles la oportunidad de alzar la voz y contar su verdad (Guerrero, 2020: 48).

A ello se añade que la creciente implicación comunitaria que resulta de esta forma contemporánea de defensa fortalece, a su vez, significativamente la democracia y el Estado de Derecho al impedir que el brazo legislativo del gobierno monopolice el poder y al otorgar a los individuos la capacidad de influir en las normas jurídicas y políticas públicas por las que se regula la sociedad y sus dinámicas (Dor & Hofnung, 2006: 136). Desde esta óptica analítica, situar a los individuos en el centro del proceso judicial e involucrar a la sociedad civil en las transformaciones estructurales mejora la percepción y satisfacción de los ciudadanos para con el sistema, además de reforzar la confianza de la sociedad en sus instituciones (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2013: 28).

Esto obedece al hecho de que el respaldo social a las instituciones depende, en gran parte, del buen desempeño de las mismas y de su capacidad para dar respuesta a las demandas que plantean los ciudadanos (Del Campo García, 2018: 60). Partiendo de esta premisa, resulta comprensible la desconfianza de Ángela González Carreño hacia la justicia: tras haber presentado decenas de denuncias sin respuesta efectiva, su hija fue asesinada. Según relató en una entrevista: “yo siempre pensé que me estaban creyendo (...) Mi confianza estaba en ir a denunciar todo lo que estaba pasando, a la espera de que en algún momento me hicieran caso y tomaran medidas. Algo que no pasó” (González Carreño, 2017).

Cuando la víctima, como es en este caso Ángela González Carreño (2017), percibe que “falló todo. Fallaron jueces, fiscales, psicólogos, servicios sociales... Todo”, esperar que siga luchando y confiando en un sistema que no le proporcionó respuestas ni medidas cuando las reclamó es, cuanto menos, complicado. Pese a todo, ella lo hizo, asistida por Women’s Link Worldwide, continuó agotando instancias hasta llegar al Comité de la CEDAW, y, cuando el Comité falló a su favor, sintió que el sistema comenzaba a escucharla. Retomando, una vez más, una

de sus entrevistas, “yo lloraba y gritaba: ¡por fin! Por fin alguien me ha dado la razón (...) Cuando la CEDAW [el Comité] nos dio la razón (...) la sensación fue que por primera vez alguien se había leído todo el expediente.”

La decisión internacional y posterior sentencia del Tribunal Supremo implementando la primera contribuyeron a que Ángela en particular, y la sociedad, en general, fueran, poco a poco, retomando la confianza en un sistema que a pesar de disponer de mecanismos parecía fallar en su implementación. Reforzando esta confianza, las resoluciones posteriores a la de Ángela reflejan el legado de su lucha. En este sentido, resulta pertinente destacar la decisión emitida por la Audiencia Nacional, con fecha de 30 de septiembre de 2020 (ROJ: SAN 2350/2020), condenado al Ministerio del Interior por no tomar las medidas adecuadas para proteger a una mujer que, tras haber denunciado a su marido por violencia de género, fue asesinada por el denunciado; o la decisión del Ministerio de la presidencia, que fundamentándose en el dictamen del Consejo de Estado 661/2021, resolvió que el funcionamiento general de la Administración fue insuficiente e inadecuado y que, en consecuencia, debía indemnizar a la madre de las menores asesinadas por su progenitor (Defensor del Pueblo, 2021).

Estas decisiones recogen el precedente establecido por el caso de *Ángela González Carreño c. España*, enfocándose en la responsabilidad institucional que trasciende de la responsabilidad personal de los agresores. No obstante, restaurar la confianza institucional implica más que enmendar fallos ya consumados; demanda la implementación proactiva de estrategias preventivas. Bajo esta perspectiva, es fundamental erradicar los estereotipos de género que condicionan el actuar de la Administración de Justicia. Y es que mientras teorías, ampliamente desacreditadas, como el Síndrome de Alienación Parental (más conocido como SAP), que solo buscan desestimar la verdadera causa del temor del hijo o hija hacia su padre, invisibilizando, como resultado, la violencia que este último ejerce contra los niños y las mujeres, sigan siendo empleadas como teoría científica y no como lo que realmente son, una mera argumentación legal de parte, la revictimización institucional seguirá siendo una realidad que previene la efectiva implementación de la justicia (Gimeno, 2022: 87).

V. CONSIDERACIONES FINALES: AVANZANDO CON CAUTELA

El caso de *Ángela González Carreño c. España* ha sido extensamente abordado por la literatura académica y no académica. Habida cuenta de su popularidad y relevancia, este artículo no tenía como objetivo principal analizar la decisión en sí misma, sino examinar el proceso estratégico que condujo a la emisión de la última sentencia del Tribunal Supremo y evaluar sus impactos en los distintos frentes. En respuesta a estos interrogantes, se ha llegado a la conclusión de que el éxito del caso responde a la aproximación integral de la litigación estratégica. Este enfoque ha demostrado tener la capacidad de proporcionar una respuesta holística que, a través de medios legales y paralegales, trasciende del litigio en sí mismo y permite una transformación estructural.

Si bien es cierto que los Estados siguen siendo los sujetos principales de la comunidad internacional, el individuo ha adquirido un papel cada vez más relevante en la construcción del orden global, especialmente a través del reconocimiento de su *ius standi* en determinados ámbitos del Derecho Internacional de los derechos humanos. A día de hoy, la aplicación de las normas

internacionales sigue condicionada, en gran medida, a la voluntad de los Estados de cumplir con los compromisos adoptados. No obstante, la sociedad civil está adquiriendo una creciente capacidad de influencia en la agenda legal y política, y el margen de maniobra de los Estados para incumplir sus obligaciones jurídicas internacionales se reduce gracias a mecanismos alternativos como la litigación estratégica.

El caso de *Ángela González Carreño c. España* es evidencia de ello. Invocando normativa nacional e internacional, la batalla judicial de Ángela sentó precedentes, logrando un impacto que, además de comprender una indemnización económica a la víctima, también se percibió en un fuerte movimiento social y en la adopción de nueva legislación y políticas domésticas en materia de violencia de género. La decisión del Tribunal Supremo de 2018 articuló las demandas sociales de mayor protección en normas, fortaleciendo la democracia y dando respaldo institucional a las reivindicaciones de mujeres revictimizadas por la Administración de Justicia y las autoridades públicas. Asimismo, el caso de Ángela fijó las bases jurídicas nacionales para otorgar a las decisiones de los Comités de Derechos Humanos de la ONU un carácter vinculante, en aras de construir un marco integral conjunto que previniera nuevos fallos en los sistemas de protección dirigidos a mujeres y a sus hijos e hijas. Actualmente, la violencia de género es reconocida como una violación de los derechos humanos, lo que impone a las autoridades estatales la obligación de proteger a las víctimas. Si las autoridades no implementan todas las medidas de protección disponibles, las instituciones pueden ser consideradas responsables y sancionadas por instancias internacionales y nacionales.

Es alentador observar que, a diferencia de Ángela, quien tuvo que litigar durante 15 años y recurrir al Comité de la CEDAW para que el Estado reconociera su negligencia, otras mujeres están ahora logrando justicia en instancias domésticas. Estos nuevos casos destacan la relevancia del sistema judicial en la protección de mujeres y sus hijos e hijas. Al no limitarse únicamente a la condena penal de los agresores y enfocarse también en la responsabilidad institucional del Estado, las autoridades judiciales tienen el potencial de transformar el sistema de protección, asegurando así la efectiva implementación del marco legal nacional e internacional en materia de violencia de género.

Dicho esto, y sin desmerecer los significativos logros alcanzados gracias a la batalla legal de Ángela González Carreño, es fundamental no caer en una falsa sensación de seguridad o confort en la celebración de estos avances, particularmente en el contexto europeo contemporáneo, donde los derechos de las mujeres enfrentan nuevos desafíos a raíz del auge de ciertos movimientos políticos conservadores y populistas. Retomando palabras de Ángela, “hay que seguir luchando con el apoyo de toda la sociedad, porque esta lacra social necesita mucha ayuda y apoyo para erradicarla” (Europa Press, 2018).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Bibliografía académica

- Abramovich, V. (2005) Líneas de Trabajo en Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Herramientas y Aliados. *Sur — Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2(2), pp. 194-232.

- Abril Stoffels, R. (2015) The “effectiveness” of CEDAW Committee Decisions: *Angela González Carreño v. Spain*. *Spanish Yearbook of International Law*, 19, pp. 365-372.
- Baluarte, D. C., & De Vos, C. M. (2010) *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*. Open Society Foundations.
- Barber, C. C. (2012) Tackling the evaluation challenge in human rights: assessing the impact of strategic litigation organisation. *The International Journal of Human Rights*, 16(3), pp. 411-435.
- Carlisle, K. & Gruby, R. L. (2019) Polycentric Systems of Governance: A Theoretical Model for the Commons. *Policy Studies Journal*, 47(4), pp. 927-952.
- Carpio-Jiménez, L., Carpio-Luzuriaga, D., & Puertas-Hidalgo, R. (2021) Feminist movements and their impact through Facebook. *16th Iberian Conference on Information Systems and Technologies (CISTI)*, Chaves, Portugal 23-26 June, Curran Associates, Inc, Nueva York, pp. 1-6.
- Correa Montoya, L. (2008) Litigio de Alto Impacto: Estrategias alternativas de ejercer el Derecho. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30, pp. 247-267.
- Del Campo García, M. E. (2018) Buen gobierno y confianza institucional. *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, 27, pp. 55-71.
- Dor, G., & Hofnung, M. (2006) Litigation as Political Participation. *Israel Studies*, 11(2), pp. 131-157.
- Duffy, H. (2018) *Strategic Human Rights Litigation. Understanding and Maximising Impact*. Hart Publishing.
- Dupuis, M. (2002) *Same-Sex Marriage, Legal Mobilization, and the Politics of Rights*. Peter Lang.
- Duque, C. (2014) ¿Por qué un litigio estratégico en Derechos Humanos?. *Revista de Derechos Humanos*, 13, pp. 9-23.
- Fernández, G., & Sordo, T. (2015) La respuesta del sistema judicial en casos de violencia de género que involucra a menores de edad: el dictamen del caso *Ángela González Carreño c. España*. *Revista de Jueces por la Democracia*, 1, pp. 8-11.
- Fuchs, G. (2013) Using strategic litigation for women’s rights: Political restrictions in Poland and achievements of the women’s movement. *European Journal of Women’s Studies*, 20(1), pp. 21-43.
- Gilardi, F., Gessler, T., Kubli, M. & Müller, S. (2022) Social Media and Political Agenda Setting. *Political Communication*, 39(1), pp. 39-60.
- Gimeno, B. (2022) *Misoginia judicial: la guerra jurídica contra el feminismo*. Los libros de la Catarata.
- Gómez Fernández, I. (2019) Qué nos enseña el caso de *Ángela González Carreño* sobre el recurso al derecho internacional de los derechos humanos en los procedimientos ordinarios

- (comentario a la sentencia 1263/2018 del tribunal supremo). *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7032173>
- González Carreño, A. (2015a) *Escrito de Ángela González Carreño*. Women's Link World-wide.
- Guerrero, M. (2020) *Strategic litigation in EU gender equality law*. Publications Office of the European Commission.
- Gutiérrez Barrenengoa, A., Larena Beldarrain, J., Monje Balmaseda, O., & Blanco López, J. (2008) La Competencia Territorial. En Gutiérrez Barrenengoa, A. & Larena Beldarrain, J. (Dir.) *El proceso civil: parte general, el juicio verbal y el juicio ordinario* (pp. 33-40). Dykinson.
- Gutiérrez Espada, C. (2018) La Aplicación en España de los Dictámenes de Comités Internacionales: La STS 1263/2018, un Importante Punto de Inflexión. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10(2), pp. 836-851.
- Jiménez Pineda, E. (2019) A commentary on the supreme court's judgment of 17 July 2018 (STS 1263/2018) and its supposed impact for a legally binding value of the decisions adopted by the committee on the elimination of discrimination against women (CE-DAW). *Spanish Yearbook of International Law*, 23, pp. 129-145.
- Kanetake, M. (2019) María de los Ángeles González Carreño v. Ministry of Justice. *American Journal of International Law*, 113(3), pp. 586-592.
- Kelsen, H. (2002) *Pure Theory of Law*. The Lawbook Exchange.
- Killean, R., y Moffett, L. (2017) Victim Legal Representation before the ICC and ECCC. *Journal of International Criminal Justice*, 15(4), pp. 713-740.
- Lobel, J. (2004) *Success Without Victory: Lost Legal Battles and the Long Road to Justice in America*. New York University Press.
- Lousada Arochena, J. F. (2015) El Caso González Carreño contra España. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 37, pp. 6-15.
- Martín Beristain, C. (2008) *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- McCann, M. (2016) *Law and Social Movements*. Routledge.
- Murib, Z. (2025) Gender Ideology, the Far Right, and LGBTQ Politics. *Political Science & Politics*, 58(3), pp. 466-471.
- Novak, A. (2020) *Transnational Human Rights Litigation: Challenging the Death Penalty and Criminalization of Homosexuality in the Commonwealth*. Springer International Publishing.
- Open Society Justice Initiative (2018) *Strategic Litigation Impacts. Insights From Global Experience*. Open Society Foundations.

- Open Society Justice Initiative (2020) *Impactos del Litigio Estratégico. Tortura Bajo Custodia*. Open Society Foundations.
- Organisation for Economic Co-Operation and Development (2013) *Government at a Glance*. OECD Publishing.
- Parlett, K. (2011) *The Individual in the International Legal System Continuity and Change in International Law*. Cambridge University Press.
- Pérez León, J. P. (2008) El Individuo como Sujeto de Derecho Internacional. Análisis de la Dimensión Activa de la Subjetividad Jurídica Internacional del Individuo. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8, pp. 599-642.
- Rodríguez Garavito, C., & Rodríguez Franco, D. (2010) *Cortes y Cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Rosenberg, G. N. (2018) *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*. The University of Chicago Press.
- Sánchez Matus, F., & Perlin, J. (2017) Introducción. En Sánchez Matus, F. (Coord.), *El Litigio Estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico* (pp. 5-13). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Simmons, B. A. (2009) *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge University Press. <https://ebookcentral-proquest-com.proxy-oceano.deusto.es/lib/univdeustosp/detail.action?docID=461173>
- Waisman, V., & Sordo, T. (2016) Trascender para Transformar a través del Derecho. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 32, pp. 9-12.
- Wilson, J. C. (2009) It Takes All Kinds: Observations from an Event-centered Approach to Cause Lawyering. En Sarat, A. (Ed.), *Studies in Law, Politics and Society*, (pp. 169-206). Emerald Group Publishing Limited.
- Women's Link Worldwide (25/11/2014) *Dictamen del caso Carreño c. España Comité CEDAW*. Colegio de Abogados de Córdoba, Córdoba, España.
- Women's Link Worldwide (2015) *Informe Sombra 2008-2013. Sobre la aplicación en España de la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW): Informe sobre lista de cuestiones y preguntas relativas a los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España*. 61ª sesión del Comité CEDAW — Naciones Unidas, Ginebra.
- Women's Link Worldwide (21-23/09/2015) *Aplicación del Principio de Igualdad e Interpretación en la Impartición de Justicia*. Comisión de Igualdad y el Servicio de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España.
- Women's Link Worldwide (15-16/10/2015) *Towards Guaranteeing Equal Access of Women to Justice*. Conferencia del Consejo de Europa de la Comisión de Igualdad de Género, Berna, Suiza.

Women's Link Worldwide (19-21/10/2016) *Impartición de Justicia con Perspectiva de Género en los Distintos Órganos Jurisdiccionales*. Consejo General del Poder Judicial Servicio de Formación Continua, Madrid, España.

Women's Link Worldwide (20/11/2017) *Avanzando hacia la protección efectiva de los hijos de las mujeres de violencia de género*. Defensor del Pueblo, Madrid, España.

2. Documentos oficiales

Comité CEDAW (2010) *General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. CEDAW/C/GC/28.

Defensor del Pueblo (2019) *Informe Anual 2018. Vol. I. Informe de Gestión*.

Defensor del Pueblo (2021) *Actuación de Oficio en 2018 a Raíz del Asesinato de Dos Menores*. <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/defensor-del-pueblo-inicio-2018-una-actuacion-oficio-raiz-del-asesinato-dos-menores/>

Parlamento Europeo (2021) *La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado: España*. Servicio de Estudios del Parlamento Europeo.

3. Legislación

Constitución Española, de 29 de diciembre (1978) BOE-A-1978-31229.

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (1979) BOE-A-1979-24010.

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (1984) BOE-A-1984-6749.

Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999 (2001) BOE-A-2001-15664.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (2007) BOE-A-2007-10483.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (2015) BOE-A-2015-8222.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (2021) BOE-A-2021-9347.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (1992) BOE-A-1992-26318.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (2015) BOE-A-2015-8470.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (2021) BOE-A-2021-9233.

Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (2021) BOE-A-2021-20727.

Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (2022) BOE-A-2022-14580.

4. Jurisprudencia

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2005). *Comunicación núm. 2/2003, AT c. Hungría*. Doc. ONU CEDAW/C/32/D/2/2003.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2007). *Comunicación núm. 5/2005, Goekce (fallecida) c. Austria*. Doc. ONU CEDAW/C/39/D/5/2005.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2007). *Comunicación núm. 6/2005, Yildirim (fallecida) c. Austria*. Doc. ONU CEDAW/C/39/D/6/2005

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2012). *Comunicación núm. 32/2011, Jallow c. Bulgaria*. Doc. ONU CEDAW/C/52/D/32/2011.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2014). *Comunicación núm. 47/2012, Ángela González Carreño c. España*. Doc. ONU CEDAW/C/58/D/47/2012.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (1979). *Sentencia núm. 6833/74, Marckx v. Belgium*.

España. Tribunal Constitucional (2011). *Providencia de 13 de abril de 2011*, núm, rec. 8408-2010

España. Tribunal Constitucional (2011). *Providencia 15 de junio de 2011*, núm, rec. 8408-2010

España. Tribunal Supremo (2017). *Sentencia núm. 1425/2017*, ROJ: STS 3418/2017.

España. Tribunal Supremo (2018). *Sentencia núm. 1263/2018*, ROJ: STS 2747/2018.

España. Tribunal Supremo (2016). *Auto núm. rec. 2083/2016*, ROJ: ATS 12341/2016.

- España. Tribunal Supremo (2017). *Auto núm. rec. 1002/2017*, ROJ: ATS 5786/2017.
- España. Audiencia Nacional (2016). *Sentencia núm. 312/2016*, ROJ: SAN 1528/2016,
- España. Audiencia Nacional (2016). *Sentencia núm. 677/2016*, ROJ: SAN 4195/2016.
- España. Audiencia Nacional (2020). *Sentencia núm. rec. 2187/2019*, ROJ: SAN 2350/2020.
- España. Audiencia Provincial de Navarra (2018). *Sentencia núm. 38/2018*, ROJ: SAP NA 86/2018.

5. Fuentes periodísticas

- Ameco Press (30/04/2014) Niños y niñas también son víctimas de violencia de género. <https://www.amecopress.net/Ninos-y-ninas-tambien-son-victimas-de-violencia-de-genero>
- BBC Mundo (04/08/2014) ONU condena a España por negligencia en caso de maltrato. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140804_ulnnot_onu_condena_espana_negligencia_violencia_genero_lv
- Europa Press (24/07/2018) Ángela González dice que la sentencia del TS es un “paso gigantesco para la protección de las mujeres, hijos e hijas”. <https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-angela-gonzalez-dice-sentencia-ts-paso-gigantesco-proteccion-mujeres-hijos-hijas-20180724141226.html>
- Garrido, I. (27/04/2018) Miles de personas protestan en toda España contra la sentencia de La Manada: ‘No es abuso, es violación’. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/espana/2018/04/26/5ae1f7c422601dd71c8b4618.html>
- González Carreño, A. (25/11/2015b) Nuestra verdad y nuestra dignidad. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/opinion/2015/11/25/5654c51b46163f27468b4603.html>
- González Carreño, A. (10/06/2017) Ángela González: ‘Hoy me iría con mi hija lejos de España. No confío en la justicia’. *Público*. <https://www.publico.es/sociedad/violencia-machista-angela-gonzalez-hoy.html>
- Larrañeta, A. (6/08/2014) Ángela González: “Me atrevería a decir que a esta Justicia no le importó la muerte de mi hija”. *20 minutos*. <https://www.20minutos.es/noticia/2210617/0/angela-gonzalez/muerte-hija-asesinada-padre/onu/>
- Lorente Acosta, M. (25/10/2012) ¿Licencia para matar?. *El País*. <https://blogs.elpais.com/autopsia/2012/10/index.html>
- Lourido, M. (30/06/2014) Inminente decisión de la ONU sobre la primera denuncia por violencia machista. *Cadena Ser*. https://cadenaser.com/ser/2014/07/30/sociedad/1406686404_850215.html
- Reguero Ríos, P. (24/07/2018) Ángela González: ‘Esta sentencia es un paso gigantesco para la protección de las mujeres, sus hijos e hijas’. *El Salto*. <https://www.elsaltodiario.com/violencia-machista/womens-link-angela-gonzalez-tribunal-supremo-paso-gigantesco-responsabilidad-estado>

Rejón, R. (04/08/2014) La ONU cree que los estereotipos lastran la aplicación de la ley contra la violencia machista. *El Diario*. https://www.eldiario.es/sociedad/violencia-machista-asesinatos-onu-sentencia-espana-estereotipos_1_4718812.html

Soria, P. (27/11/2012) Hoy nos toca mirar hacia el futuro. *Huffington Post*. https://www.huffingtonpost.es/paloma-soria/hoy-nos-toca-mirar-hacia-_b_1909311.html

6. Otros materiales

Fernández, G. (28/08/2014) *Histórica decisión de CEDAW en un caso de violencia de género*. Oxford Human Rights Hub Blog. <https://ohrh.law.ox.ac.uk/historica-decision-de-cedaw-en-un-caso-de-violencia-de-genero/>.

Fernández., G., & Soria, P. (04/12/2013) *Mirando al Comité CEDAW: una oportunidad para proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos en España y en todo el mundo*. Blog de Simone Cusack OPCEDAW https://opcedaw.wordpress.com/2013/12/04/looking_to_cedaw_spanish/.

Sordo Ruz, T. (12/08/2015) Spain's Commitment to International Human Rights Law: 26 Murdered Children Isn't Regrettable, It's Terrifying. *Oxford Human Rights Hub Blog*. <https://ohrh.law.ox.ac.uk/spains-commitment-to-international-human-rights-law-26-murdered-children-isnt-regrettable-its-terrifying/>.

Trendinalia (20/07/2018) *Trending topics in Madrid, Spain during the 24 hours of Friday, July 20, 2018*. <https://www.trendinalia.com/twitter-trending-topics/spain/madrid-180720.html>

Women's Link Worldwide (23/05/2014) *El Litigio en Violencia de Género ante Instancias Internacionales (I): Comunicaciones al Comité CEDAW*. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, España. <https://web.icam.es/jornada-sobre-el-litigio-en-violencia-de-genero-ante-instancias-internacionales-i-comunicaciones-al-comite-cedaw/>

EL CONVENIO DE SEDE ENTRE ESPAÑA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS (PMA) DE LA BASE LOGÍSTICA DEL PMA EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (2012): UN ANÁLISIS ORIENTADO A LA PRÁCTICA DE LA AYUDA HUMANITARIA EN CASO DE CATÁSTROFE

THE HOST STATE AGREEMENT BETWEEN SPAIN AND THE WORLD FOOD PROGRAMME (WFP) OF THE WFP'S LOGISTICS BASE IN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (2012): A PRACTICE-ORIENTED ANALYSIS OF HUMANITARIAN ASSISTANCE IN CASES OF DISASTER

CARLES PÉREZ-DESOY FAGES*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LA PRESTACIÓN DE LA AYUDA HUMANITARIA EN CASO DE CATÁSTROFE. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DIPLOMÁTICO. II. BÚSQUEDA DE SOLUCIONES: *SOFT LAW* Y DERECHO CONVENCIONAL. III. EL SISTEMA DE ALMACENAMIENTO LOGÍSTICO DE NNUU. IV. EL ACUERDO ENTRE ESPAÑA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS (PMA) PARA EL ESTABLECIMIENTO DE OFICINAS DEL PMA EN ESPAÑA (NUEVA YORK (19-7-2012): UN ACUERDO DE SEDE, DE BASE LOGÍSTICA, 2.0. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este artículo tiene por objetivo analizar el *convenio de sede entre España y el Programa Mundial de Alimentos (PMA) de la base logística del PMA en Las Palmas de Gran Canaria* (Nueva York, 19-7-2012), desde la perspectiva de las dificultades logísticas y jurídicas que se plantean en la prestación de la ayuda humanitaria y de emergencia en caso de catástrofe natural; los retos para conseguir una mayor eficacia y, a la luz de lo anterior, estudiar algunas aportaciones jurídicas basadas en el régimen de privilegios e inmunidades del Derecho Diplomático.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the headquarters agreement between Spain and the World Food Programme (WFP) concerning the WFP logistics base in Las Palmas de Gran Canaria (New York, 19-7-2012), from the perspective of the logistical and legal difficulties that arise in the provision of humanitarian and emergency aid in the event of a natural disaster; the challenges in achieving greater efficiency; and, in light of the above, to examine some legal contributions based on the regime of privileges and immunities under Diplomatic Law.*

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional de las Catástrofes; protección de las personas en casos de desastre; Derecho Diplomático; privilegios e inmunidades; Programa Mundial de Alimentos (PMA); Sistema de almacenamiento logístico de NNUU; desastre natural; emergencia; aduana; asistencia humanitaria; catástrofe; acuerdo de sede; terremoto; huracán.

Fecha de recepción del trabajo: 23 de septiembre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 20 de noviembre de 2025.

* Diplomático. Licenciado en Derecho y en Filosofía por la *Universitat de Barcelona*, y docente de Derecho Diplomático. Quiero expresar mi agradecimiento a la profesora Gabriela Cobo del Rosal, sin la cual este trabajo nunca hubiese visto la luz, y a Adrián Romero, compañero de la Carrera Diplomática, y a Diego Zorrilla, diplomático de NNUU, por su ayuda y consejos.

KEYWORDS: *International Disaster Law (IDL); protection of persons in the event of disasters; Diplomatic Law; Privileges and Immunities; World Food Programme (WFP); United Nations Humanitarian Response Depot (UNHRD); Natural Disaster; Emergency; Customs; Humanitarian Assistance; Disaster; Host Agreement; Earthquake; Hurricane.*

I. INTRODUCCIÓN. LA PRESTACIÓN DE LA AYUDA HUMANITARIA EN CASO DE CATÁSTROFE. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DIPLOMÁTICO

En 2012 España y el Programa Mundial de Alimentos (PMA) firmaron el *Acuerdo para el establecimiento de oficinas del Programa Mundial de Alimentos en España* (España & PMA, 2012) —técnicamente un acuerdo de sede—, para el establecimiento de una base logística en el Puerto de la Luz en la isla de Gran Canaria. Se trata de un texto importante, que, sin embargo, ha pasado bastante desapercibido. Antes de comenzar el análisis del acuerdo, conviene contextualizarlo, identificando algunas de las dificultades logísticas y jurídicas que se plantean en la prestación de la ayuda humanitaria y de emergencia en caso de catástrofe natural; los retos para conseguir una mayor eficacia y, a la luz de lo anterior, estudiar algunas aportaciones jurídicas, basadas en el régimen de privilegios e inmunidades del Derecho Diplomático.

1. Antecedentes. La prestación de la ayuda humanitaria en caso de catástrofe natural

Las dramáticas imágenes de los convoyes de alimentos retenidos en el paso fronterizo de Gaza, con colas de hasta 25 km (Gómez, 2025) pueden llevarnos a olvidar que los problemas que plantea la distribución de la ayuda de emergencia no se suscitan únicamente en los conflictos bélicos, sino también después de una catástrofe natural con tanto o mayor dramatismo que, en una guerra, aunque ambos responden, como se verá, a marcos jurídicos distintos. De hecho, la distribución de material humanitario por catástrofes naturales, es, en términos de volumen, tanto o más significativa que la vinculada a las guerras.

Los desastres naturales “han formado parte siempre de los procesos evolutivos de la Tierra, pero los datos estadísticos revelan que su frecuencia y drasticidad se han visto incrementados en el siglo XXI” (Fernández, 2024). Los *Informes de Evaluación Global sobre el Riesgo de Desastres* (GAR) de la ONU vienen advirtiendo de un crecimiento sostenido del número de catástrofes naturales en los últimos 20 años con una media anual de entre 350 y 500 de mediana y gran escala. Además, el informe de 2025 (Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres [UNDRR], 2025) señala que el coste global, incluyendo el impacto indirecto, supera ya los 2,3 billones de dólares anuales. Y la previsión es que el número de desastres alcance los quinientas sesenta al año (1,5 diario) para 2030 (Fischer, J., 2022). “Si la humanidad no logra reducir las emisiones de gases de efecto invernadero al ritmo necesario para mantener el calentamiento global bajo control, entrará en una era de crisis mundiales irreversibles y potencialmente incontrolables” (Fischer, J., 2022).

Las causas de las crisis humanitarias provocadas por catástrofes naturales son variadas: emergencia climática, hambrunas, epidemias, tsunamis, o terremotos, entre otras contingencias. Pero las necesidades esenciales para la supervivencia de las personas afectadas por crisis son

fundamentalmente iguales, sin importar el lugar donde ocurran. (*The Sphere Project*, 2018, p. 6, traducción propia). Chernóbil (1986), el tsunami del Índico (2004), el huracán Katrina (2005), el terremoto de Haití (2010), o la catástrofe de Fukushima (2011) son ejemplos que permiten visualizar fácilmente episodios catastróficos recientes de efectos devastadores.

A diferencia del Derecho Humanitario de la guerra, que es centenario, el Derecho Internacional de las Catástrofes (*International Disaster Law* [IDL]) es relativamente reciente. Y de hecho, en su encarnación operativa —existe otra, digamos filantrópica, algo anterior¹— nace con la segunda posguerra mundial, al amparo de la ONU, y de los organismos del sistema de NNUU encargados de la gestión de la ayuda humanitaria. Aronsson-Storrier apunta que “el enfoque en los desastres comienza a percibirse en la década de 1960, donde pueden rastrearse menciones dispersas de las primeras ideas de *Disaster Risk Reduction* en el trabajo de la Asamblea General (de la ONU)” (Aronsson Storrier, 2019: 58, traducción propia). Afortunadamente, tras siete décadas “la comunidad internacional es consciente de la necesidad de unirse frente a algunas catástrofes, tanto globales como regionales y de distinta naturaleza” (Fernández Liesa & Oliva, 2012: 13).

Ante cualquier catástrofe, son muchos los actores involucrados: desde los tradicionales sujetos de Derecho Internacional, como los Estados y las Organizaciones Internacionales, hasta otros, de subjetividad más limitada e incierta, como las personas físicas, ONG o empresas multinacionales. Esta pluralidad refuerza la necesidad de establecer normas que regulen este campo (Valencia-Ospina, 2008: 153), de lo que se encarga el IDL, proyectándose esencialmente sobre dos componentes: el humanitario, y el logístico, y que, naturalmente, tiene como principal objetivo conseguir la más eficaz prestación de la ayuda humanitaria tras un episodio catastrófico.

Pero las operaciones humanitarias de prestación de ayuda suelen plantear cuestiones jurídicas y administrativas complejas. La identificación de los principales problemas que dificultan la gestión de la ayuda humanitaria es, pues, fundamental.

En este trabajo, como se verá, se examina con detalle la utilización de instituciones características del Derecho Diplomático, como son los privilegios e inmunidades, por ser una vía eficaz para mejorar la prestación de la ayuda humanitaria, con especial atención a la forma en que se abordan en el convenio de sede de la base logística del Programa Mundial de Alimentos en Las Palmas de Gran Canaria.

2. Identificación de problemas en el transporte y distribución de la ayuda

La llamada “gestión post-catástrofe” (Neal, 1997: 239-264, traducción propia) es extremadamente compleja. Son muchos los actores humanitarios, numerosas las cuestiones organizativas, y extraordinarias las dificultades, particularmente cuando, como en el caso de los terremotos, la celeridad en la prestación de la ayuda es esencial.

La Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (*OCHA* por sus siglas en inglés), ocupa una posición central, ya que, entre otras cosas, ejerce las funciones de secretaría del

¹ Se trata de la *International Relief Union* (IRU), cuyo convenio fue adoptado en 1927 en Ginebra.

Comité Permanente entre Organismos (IASC, por sus siglas en inglés), que es, desde 1991, el principal mecanismo de coordinación humanitaria inter-agencias de la ONU para mejorar la coordinación y la coherencia en la respuesta internacional ante emergencias humanitarias. En este sentido, hay que mencionar también, como se verá más adelante, al Programa Mundial de Alimentos (PMA) y su eficaz tarea de liderazgo al frente del *Logistic Cluster* de NNUU.

En caso de catástrofe natural, los Estados están obligados a cooperar en la medida en que “el papel principal del Estado afectado implica la obligación de facilitar la entrada del personal de socorro y el acceso de bienes y equipos a la zona del desastre” (Zorzi, 2012: 85, traducción propia), lo que, como se verá (infra § II-5), añade una complicación adicional a todo el proceso de prestación de la ayuda.

Son numerosos los estudios advirtiendo que “las barreras burocráticas que impiden la entrada de personal, bienes y equipos de socorro (...) así como las deficiencias reglamentarias para supervisar y corregir los problemas de calidad y coordinación, pueden socavar la eficacia de la ayuda” (Fischer, D., 2015: 1, traducción propia). En la práctica, este tipo de obstáculos legales pueden ser tan obstructivos para una operación internacional de socorro, como los fuertes vientos o las carreteras arrasadas (Adinolfi, 2012).

Conviene hacerse una idea de la enorme complejidad de los retos logísticos a los que se enfrentan las organizaciones humanitarias en caso de catástrofe. Son muchas las cosas que hay que organizar contra reloj, y que constituyen un formidable desafío logístico, pero también jurídico. Almacenamiento y transporte de alimentos y ayuda de emergencia; pero también reclutamiento y transporte del personal de asistencia, gestión de exenciones fiscales, homologaciones, tramitación de permisos administrativos, —incluyendo los tránsitos aeroportuarios— tanto de personal como, cuando son necesarios, de los perros adiestrados en labores de rescate. Todas gestiones propicias para que “la tiranía de los expertos” acabe generando embotellamientos y disfuncionalidades. Fischer (Fischer, D., 2015) y Turner (Turner, 2015) dibujan un escenario dantesco como consecuencia de las complicaciones logísticas y aduaneras de las primeras horas en el lugar de la catástrofe, donde generalmente las comunicaciones, las infraestructuras o la propia administración aduanera han quedado muy dañadas, si no es que, simplemente, han dejado de existir. Tras cualquier catástrofe, las quejas sobre envíos de ayuda humanitaria que nunca llegan a los beneficiarios son siempre numerosas.

La entrada en el territorio del material de emergencia plantea diversos problemas de importancia: ¿Hace falta tramitar permisos de importación? ¿Qué sucede con los derechos aduaneros? ¿Y la mencionada aquiescencia del Estado receptor? Este tipo de problemas están extensamente documentados, y la casuística, ya de por sí dramática, entra a veces en la categoría de la comedia burocrática.

Son muchas las entidades que han dedicado esfuerzos a tratar de resolver estos problemas, encabezadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (en adelante CICR y FICR), así como los organismos del sistema de NNUU. Pero mientras estas instituciones han sido extremadamente eficaces y valiosas a la hora de identificar los principales problemas que dificultan la prestación de la ayuda, la búsqueda de soluciones prácticas y efectivas ha sido mucho más dificultosa (Grainger et al., 2019).

¿Por qué? No existe una única razón; pero la mera enumeración de las dificultades da una idea de la complejidad del problema. La *Ley-Modelo para la facilitación y la reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial*, o *Model Act* (Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja [FICR], 2013) constituye una certera identificación de los principales obstáculos que dificultan la prestación de la ayuda humanitaria en caso de catástrofe. La mera enunciación de sus nueve capítulos y 71 artículos, ya da idea de su ambicioso alcance, pero también de las dificultades que entraña: iniciación y terminación de la asistencia internacional; coordinación y preparación; responsabilidades generales de los agentes que prestan asistencia; facilidades jurídicas para los agentes; personal internacional; entrada de bienes y equipo internacional para casos de desastre; entrada expedita y restricciones de uso para bienes y equipos específicos para casos de desastre; disposición permitida de equipo y bienes no utilizados; transporte; capacidad legal y empleo; tributación por parte de los agentes internacionales que prestan asistencia; divisa y banca; supervisión, presentación de informes y sanciones; y, finalmente, tránsito de la asistencia internacional. Los ejemplos de episodios conflictivos son innumerables. Turner refiere el caso de un cargamento de vacunas contra la polio, por valor de casi 1.8 \$ millones, que, en 2013, tuvo que ser desechado a causa de un incorrecto almacenamiento a la temperatura adecuada en el aeropuerto de Kabul (Turner, 2015: 9). Una buena muestra de lo que se trata de evitar.

3. Barreras aduaneras. La imprescindible rapidez

Existe un amplio consenso entre los expertos en que, de entre toda esta densa telaraña de impedimentos que surgen en caso de desastre natural, el principal problema es la entrada del material de emergencia en el territorio de la catástrofe. En particular la cuestión de las aduanas del Estado receptor de la ayuda, identificada como el primer y más extraordinario enemigo para la prestación de la asistencia (véase Gillard, 2013, para más detalles), que, paradójicamente, en medio de escenarios de devastación apocalípticos, acostumbran con más frecuencia de la esperada, a gozar de una excelente salud.

Que el principal problema es el cruce de las fronteras, se pone de manifiesto en episodios como las mortales riadas de Valencia en octubre de 2024, donde, en las primeras horas posteriores al meteoro se acumularon en la zona del siniestro miles de voluntarios y de material, procedentes de otros puntos de España, hasta el punto de que las autoridades tuvieron que advertir que sólo se aceptarían envíos de dinero en lugar de ayuda material. Pero claro, no había aduanas que sortear.

Turner apunta que, destruidas por la catástrofe o no, “desgraciadamente, muy pocas administraciones de aduanas están adecuadamente preparadas para la posibilidad de que, un día, tengan que recibir un elevado número de vuelos en un corto periodo de tiempo” (Turner, 2015: 3, traducción propia).

En este sentido, Fischer advierte que la necesidad imperiosa de contar con un acceso priorizado para los envíos destinados a atender necesidades críticas tras una catástrofe acostumbra a chocar con el hecho de que, con frecuencia, ni en los Estados afectados —ni tampoco

en los Estados de tránsito y origen— se ha creado la reglamentación necesaria para ello (Fischer, D., 2015: 98). Ya se sabe que, solamente nos acordamos de Santa Bárbara cuando truena. Sorprendentemente, es infrecuente la creación de un procedimiento *ad hoc* después de que la catástrofe se haya producido. Ciertamente existen unos pocos Estados —algunos inspirados en la *Model Act*— que sí tienen previsiones en sus leyes domésticas, permitiendo exenciones aduaneras para importar ayuda humanitaria. Pero, aun así, los problemas de carácter aduanero, incluyendo retrasos, restricciones e impuestos, continúan siendo mencionados como el principal escollo cuando se habla de respuesta internacional a una catástrofe (Fischer D., 2015: 98).

Los obstáculos se plantean pues no tanto en la identificación de los problemas, que son bien conocidos, sino en la búsqueda de las posibles soluciones a los numerosos desafíos planteados; logísticos, pero también jurídicos, algunos de los cuales son el objeto de este trabajo.

II. BÚSQUEDA DE SOLUCIONES: *SOFT LAW* Y DERECHO CONVENCIONAL

El marco jurídico que regula la respuesta internacional ante desastres se caracteriza por su notable fragmentación, distribuido en un complejo entramado formado por múltiples instrumentos normativos de diversa naturaleza² —declaraciones, códigos, directrices, protocolos y procedimientos— que se encuentran dispersos en diversas ramas del derecho internacional: privilegios e inmunidades, normativas aduaneras, regulaciones de transporte y telecomunicaciones. Predominan en este entramado los tratados bilaterales, ya sea entre Estados o entre estos y organizaciones humanitarias internacionales (Bannon, 2008: 845).

De hecho, como advierte Fernández Liesa, desde el punto de vista regulatorio, las normas internacionales no convencionales están todavía por clarificar, “tanto desde la perspectiva de los principios fundamentales aplicables al ámbito de los desastres, como de las normas aplicables a los diferentes ciclos de un desastre, desde antes de que se produzca, hasta las aplicables al acontecimiento, las actividades de socorro y posterior rehabilitación” (Fernández Liesa, 2012: 23).

El IDL adolece de lagunas importantes: limitación por el alcance geográfico de los instrumentos pertinentes (a menudo debido a la falta de ratificación), restricciones por razón del objeto (ya sea por limitarse a tipos particulares de desastres —vg. nuclear—, o a un sector o actividad particular), o la falta de atención a algunos de los principales actores (particularmente las ONG y la FICR). También hay posibles esferas de superposición, en particular con respecto a los

2 Pueden ser incluso acuerdos relativos a las fuerzas militares conocidos como SOFA (*Status of Forces Agreement*) o VFA (*Visiting Forces Agreement*), que pueden incluir disposiciones sobre asistencia de emergencia de gran eficacia. Estos mecanismos permiten desplegar asistencia militar en contextos de crisis, garantizando simultáneamente la seguridad jurídica de las fuerzas desplegadas. Este tipo de acuerdos quedan al margen de este trabajo, por su especificidad, pero conviene señalar que algunos países, sólo prestan ayuda de emergencia con unidades militares si existe un SOFA o un VFA, que les de la adecuada cobertura en materia de privilegios e inmunidades.

diversos sistemas para canalizar las solicitudes y ofertas de asistencia internacional. Además, pocos sistemas jurídicos nacionales están adecuadamente preparados para recibir asistencia internacional, lo que da lugar a la adopción de normas *ad hoc* y a la confusión después de un desastre, justo en el momento menos adecuado (Fernández Liesa, 2012: 23).

Ante este confuso panorama, Valencia-Ospina, apunta que el Derecho Internacional de las Catástrofes se encuentra todavía “en estado amorfo”, (Valencia-Ospina 2008: 156) lo que, desde luego, es de poca ayuda para enfrentar una emergencia inesperada. En todo caso, las fuentes —y por tanto las vías principales para encontrar soluciones a los problemas identificados en la gestión de la ayuda humanitaria en caso de catástrofe—, aunque heterogéneas, pueden agruparse en dos categorías: el *Soft Law* y el derecho convencional.

1. *Soft Law*

El término *Soft Law* se entiende como un conjunto de normas no vinculantes que influyen en la práctica jurídica (Real Academia Española, s.f.). Por su carácter no obligatorio puede llegar a convertirse —y este es, con frecuencia, el caso del IDL—, en poco operativas.

Han sido muchas las entidades que se han volcado en el análisis de la respuesta a los desastres naturales y las correspondientes operaciones internacionales de socorro en el ámbito del *Soft Law*. Los organismos del sistema de NNUU, desde luego, pero también otros, como el CICR, que ha dedicado numerosos esfuerzos y estudios a esta cuestión y a buscar soluciones, que han cristalizado en documentos de referencia, como las *Directrices para la facilitación y la reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial* (también denominadas “las Directrices IDRL”) adoptadas en 2007 por la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. (FICR, 2007)

Excede del objeto de este trabajo profundizar en análisis del largo elenco de documentos consagrados a estudiar este tema. Pero sí parece conveniente mencionar, sin ánimo de exhaustividad, algunos particularmente relevantes, como las *Normas modelo sobre disposiciones de ayuda en caso de catástrofe* (Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones [UNITAR], 1982); un conjunto de regulaciones-tipo para operaciones de socorro en casos de desastre, que aborda aspectos operativos como la entrada y movimiento del personal de asistencia, el despacho aduanero de bienes, y las condiciones para la prestación de asistencia, siempre, por supuesto, con el consentimiento del Estado afectado. Lamentablemente, no ha sido posible plasmarlas en un tratado multilateral. (Fischer & Oraá, 2000: 73)

Otro documento clave es el *Hyogo Framework for Action* (UNDRR, 2005), que establece “prioridades para todos los gobiernos y la comunidad internacional a fin de mejorar la reducción y mitigación del riesgo de desastres” (Fischer D., 2015, p. 15, traducción propia). Su sucesor, el *Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030* (UNDRR, 2015), constituye otra referencia de gran valor sobre cómo hacer frente a las catástrofes naturales.

También es preciso citar la ya mencionada *Model Act* (2013), que tiene por objeto servir de referencia e inspirar a los Estados para que lleven a cabo modificaciones en su legislación

doméstica, para adaptarla de cara a eventuales catástrofes naturales. Desafortunadamente, a pesar de la seriedad y ambicioso alcance de este y otros ejercicios similares, la *Model Act* continúa perteneciendo al ámbito del *Soft Law*, y sufre por tanto de sus limitaciones.

En la misma línea se inscribe el *Proyecto de directrices del Instituto Max Planck (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2016)*, una compilación de recomendaciones y principios desarrollados por prestigiosos expertos, que busca guiar la acción internacional y estatal en temas jurídicos complejos —como es el caso de la protección de personas en casos de desastre—, generando un marco de referencia ampliamente respetado en la comunidad jurídica internacional, aunque de nuevo lastrado por las limitaciones del *Soft Law*.

También son de especial relevancia algunos documentos de NNUU, como —por citar solo los más importantes— las resoluciones —ciertamente no vinculantes— de la Asamblea General de la ONU 46/182 (Asamblea General de NNUU [AGNU], 1991) sobre “Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas”, y 57/150 (AGNU, 2002), sobre el “Fortalecimiento de la eficacia y la coordinación de la asistencia internacional a las operaciones de búsqueda y salvamento en zonas urbanas”.

Son todos ellos —y hay muchos más— instrumentos sin duda muy valiosos, pero cuya simple enumeración, pone de manifiesto su extrema fragmentación y heterogeneidad, y la ausencia de una muy necesaria aproximación holística (Hernández, 2018: 7). Describen exhaustivamente, con admirable precisión los problemas a los que se enfrenta la distribución de ayuda humanitaria en caso de catástrofe, pero, tal como advierte Jakovlievic, “se pensó que si se redactaban esos modelos los gobiernos concertarían acuerdos apropiados y que su reiterado uso ayudaría a formular normas generales” (Jakovlievic, 1987: 509); unas expectativas muy optimistas que, lamentablemente, no se han cumplido.

¿Qué sucede con la otra fuente principal del IDL que es el derecho convencional?

2. El IDL en el derecho de los tratados

El número de instrumentos disponibles que se aplican de forma más directa y que están concebidos específicamente para el componente operativo de la protección (esto es, la asistencia) en casos de desastre, es numeroso; existen “más de ciento cincuenta tratados bilaterales y memorandos de entendimiento, múltiples resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, instrumentos adoptados por la Cruz Roja y otras entidades internacionales, así como más de cien leyes internas que se refieren a los desastres” (Organización de las Naciones Unidas, 2007).

Paradójicamente, los convenios de carácter general son muy escasos (Valencia-Ospina, 2008: 156). Hay tratados multilaterales de carácter regional, como el *Acuerdo de la ASEAN sobre gestión de desastres y respuesta de emergencia de 2005* —aprobado, nada sorprendentemente, tras el tsunami de 2004— la *Convención interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastre de 1991*, o el *Mecanismo de protección civil de la UE*. La Organización Mundial de Aduanas (OMA) —que no forma parte del Sistema de NNUU— también ha analizado con detalle esta cuestión, con aportaciones detalladas y complejas, como el *Convenio de Kioto*

revisado para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (RKC)³⁻⁴(OMA, 1999). Sin embargo, como afirma Valencia-Ospina “a nivel multilateral no existe ningún instrumento amplio de carácter universal que aborde los aspectos generales de la protección de las personas en casos de desastre” (Valencia-Ospina, 2008: 156).

¿Cuál es el motivo de este déficit de tratados de ámbito universal en el IDL?

3. El Proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia, y las razones por las que fracasó

Una de las razones por las que —a diferencia del Derecho Internacional Humanitario, que cuenta con un *corpus* convencional codificado en los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales—, el Derecho Internacional de los Desastres carece de un tratado marco de carácter general, —el IDL sigue carente de este tratado de carácter general, radica en buena parte en la enorme reticencia de los Estados a aceptar una norma de este tipo, que muchos consideran de carácter invasivo, y lesiva para su soberanía, y la preferencia por otros instrumentos jurídicos, distintos de una convención vinculante, como los que ya hemos visto en el ámbito del *Soft Law*. Esta fue, de hecho, la principal razón por la que fracasó el *Proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia*, que fue presentado en 1984 al Consejo Económico y Social (ECOSOC) para su examen (Fischer, D., 2015: 28).

A la oposición de los Estados hubo que sumar las reticencias de un grupo importante de ONG, que argumentaban que el proyecto de convención podía “poner en riesgo los progresos conseguidos a lo largo de los años en la prestación de asistencia humanitaria”, y qué, además, podía conllevar un apuntalamiento de la soberanía nacional reforzando “la insistencia de los gobiernos en que no haya injerencia en sus asuntos internos”. (Secretaría de las Naciones Unidas, 2007: 10)

A pesar de no haber prosperado, el *Proyecto de acuerdo* de 1984 ofrece “un punto de referencia útil para los tipos de normas que podrían incluirse en un instrumento jurídico si se decidiera optar por esta posibilidad”. (Valencia-Ospina, 2008: 158). En este sentido, parece oportuno destacar algunas de las disposiciones innovadoras del texto, pensadas para dar respuesta a algunos de los problemas que dificultan una eficaz prestación de la ayuda humanitaria en caso de desastre natural.

3 El objetivo del Convenio de Kioto de 1973, así como el de su versión revisada de 1999 (RKC), era simplificar y armonizar los regímenes aduaneros, facilitando el comercio internacional mediante la reducción de divergencias entre prácticas aduaneras. La RKC incluye disposiciones relacionadas con el socorro en situaciones de emergencia a través de anexos específicos, concretamente el Anexo J.5, que se refiere a los envíos de socorro en situaciones de emergencia. Este anexo proporciona directrices para facilitar el movimiento transfronterizo de ayuda humanitaria y bienes de socorro, como alimentos, medicamentos y refugios, en respuesta a desastres naturales o causados por el hombre. Estas disposiciones buscan agilizar los procedimientos aduaneros para permitir que la ayuda humanitaria llegue rápidamente a las personas afectadas por desastres, lo cual es crucial para salvar vidas y aliviar el sufrimiento en situaciones de emergencia.

4 En 2018, la OMA lanzó una revisión exhaustiva del Convenio de Kioto Revisado.

Así, por ejemplo, el proyecto prevé que el Estado donde ha sucedido la catástrofe conceda los privilegios e inmunidades necesarios, para que el personal del Estado asistente pueda llevar a cabo sus funciones adecuadamente. Lo que, entre otras cosas, incluye la rápida expedición de visados y el reconocimiento de capacidades para el ejercicio profesional —pensemos, por ejemplo, en el personal sanitario— (art 7).

También incluye previsiones para la identificación singularizada del material de ayuda, al efecto de facilitar tanto la entrada en el territorio donde ha sucedido la catástrofe, como el tránsito, a través de los otros Estados parte. Y también la simplificación de la documentación y de los trámites aduaneros, así como el pago de derechos de importación. Asimismo, contiene disposiciones dirigidas a los demás Estados parte, para facilitar los sobrevuelos (art 20).

Son, en definitiva, normas no sólo innovadoras, sino que probablemente hubiesen podido ser muy útiles para mejorar la distribución de la ayuda humanitaria en caso de catástrofe, si hubiesen llegado a ver la luz.

4. Consecuencias del fracaso. Explorando otros caminos

Con posterioridad a este episodio se han aprobado —ya hemos citado algunos— un buen número de tratados sectoriales y regionales sobre la respuesta a las catástrofes naturales, pero ninguno —hay que repetirlo— con el alcance universal que buscaba el *Proyecto de convención* de 1984 (Fischer, D., 2015: 28).

Otra de las consecuencias negativas del fracaso del *Proyecto de convención de 1984*, ha sido un cierto abandono de la interesante vía que ofrecía el Derecho Diplomático, y el establecimiento, por analogía, de privilegios e inmunidades para facilitar la entrada de material y personal de emergencia en caso de catástrofe. A pesar de que, como apunta Fischer, pueden ser un instrumento extremadamente útil en caso de catástrofe natural “ya que aborda muchas de las cuestiones relativas al acceso y las operaciones identificadas como más problemáticas en las operaciones sobre el terreno. Si bien el contenido de los privilegios e inmunidades varía en cierta medida según el titular, su objetivo fundamental es permitir su entrada y salida, así como poder operar fácilmente en un país extranjero, con la mínima interferencia de las autoridades nacionales (una vez que los hayan invitado a su país)” (Fischer, D., 2015: 39, traducción propia).

A este respecto, conviene mencionar también el *Convenio sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica* de 1986 (Organismo Internacional de Energía Atómica [OIEA], 1986), aprobado bajo el impacto del accidente nuclear de Chernóbil, apenas cinco meses después —todo un récord de celeridad— de la catástrofe del reactor soviético, y que, sin duda a causa del contexto apocalíptico en el que se gestó, contiene también elementos muy interesantes en materia de privilegios e inmunidades, para facilitar la ayuda de emergencia. En este sentido, el título del detallado artículo 8, es más que elocuente: “privilegios, inmunidades y facilidades”. Desafortunadamente, su carácter limitado por razón de la materia impide su utilización en otro tipo de catástrofes.

El *Convenio sobre asistencia en caso de accidente nuclear*, es, al igual que el *Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástro-*

fes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe de 1998 (Naciones Unidas, 1998), una de las “varias convenciones multilaterales (que) abordan la necesidad de reducir o eliminar las barreras reglamentarias para facilitar la asistencia humanitaria. (...) (y que) contienen disposiciones relativas a la facilitación del tránsito y al otorgamiento al personal de la parte que presta asistencia de los privilegios, inmunidades y exenciones necesarios de impuestos, derechos y otros gravámenes” (Strobeyko, 2021: 7, traducción propia).

Conscientes probablemente del precedente del proyecto fallido de 1984, los redactores del *Convenio de Tampere* intentaron algo parecido, aunque circunscrito al ámbito mucho más limitado de las comunicaciones. Así, se concedían privilegios e inmunidades al personal técnico de comunicaciones para facilitar su labor, pero se hacía en condiciones sumamente restrictivas, con privilegios de carácter funcional, mucho más limitados que los de carácter personal.

Pero, a pesar de esta aproximación pragmática, el *Convenio de Tampere* ha sido objeto de bastantes críticas. ¿Por qué? Por su complejidad técnica y jurídica (vg. algunas legislaciones nacionales dificultan la importación de material, e incluso prohíben la instalación rápida de equipos de comunicaciones en zonas de catástrofe) que se ha traducido en un bajo número de ratificaciones, plagadas además de reservas y excepciones que reducen, aún más, su eficacia como instrumento de ámbito universal (ITU News, 2007).

Asimismo, ha sido criticado por su carácter limitado en razón de la materia —crítica compartida con el *Convenio de asistencia en caso de accidente nuclear*—, pero también, por ser objeto de un diagnóstico muy parecido al de la *Model Act*: la pesada losa que constituyen las exigencias de verificación y control de las especificaciones técnicas. Hasta el punto de que la propia Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) ha instado a los Estados a que “levanten los obstáculos reglamentarios que impiden utilizar las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), entre los que cabe señalar los requisitos para la obtención de licencias de utilización de frecuencias y las restricciones a la importación de equipos y al movimiento de personal humanitario” (ITU News, 2007, traducción propia).

En esta misma línea, también hay que mencionar el *Model agreement on customs facilitation in international emergency humanitarian assistance* (Organización Mundial de Aduanas, 1996), impulsado por OCHA y aprobado —al igual que el *Convenio de Kyoto revisado* de 1999— por la OMA. Es un texto que establece medidas recomendadas para simplificar y acelerar el despacho aduanero de bienes destinados a asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, pero, lamentablemente, ha sido firmado por apenas nueve países, y criticado por la falta de claridad en los procedimientos, lo que es causa de retrasos y aumento de costos.

Consciente del importante déficit normativo planteado por la inexistencia de un instrumento de carácter universal para hacer frente a las consecuencias de una catástrofe natural, en 2007, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) decidió incluir el tema “protección de las personas en caso de desastre” en su programa de trabajo y, fruto de estos esfuerzos, en 2016 aprobó un *Proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre* (Comisión de Derecho Internacional [CDI], 2016).

El contraste de este *Proyecto de artículos* con el *Proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia* de 1984 es notable. Puede decirse que, en cierto modo,

la preocupación por el respeto a la soberanía de los Estados, que, como se ha dicho, fue una de las causas del fracaso del primero, han sido adecuadamente atendidas en el *Proyecto de artículos*. El propio relator subraya “el delicado equilibrio conseguido en todo el proyecto entre, por un lado, los principios primordiales de soberanía y no intervención, y, por el otro, la protección de las personas afectadas por un desastre, la cual tiene igual importancia” (Valencia-Ospina, 2016: 21). Así, por ejemplo, las cuestiones vinculadas a privilegios e inmunidades, que en el *Proyecto de 1984* habían sido diseñadas para resolver problemas como los trámites aduaneros de personas y equipos de emergencia, y que se desarrollaban detalladamente en varios preceptos, pasaban a ser, en el *Proyecto de artículos*, objeto de un único artículo —el 15— mucho más escueto y limitado. Queda por ver qué futuro le espera a este texto y si, a pesar del posibilismo que lo caracteriza, llegará, o no, a ver la luz⁵, dado el deterioro acelerado por el que actualmente pasa el multilateralismo. Con todo, si el documento fuera finalmente aprobado, es indudable que, a pesar de la rebaja de las expectativas con respecto al *Proyecto de convención* de 1984, la mera existencia, por fin, de un convenio de este tipo, representaría una novedad significativa en el ámbito del IDL.

En este sentido, Valencia-Ospina plantea una pregunta relevante ¿Debe limitarse la labor de la CDI a la codificación del derecho y las prácticas existentes, o por el contrario debe avanzar más allá, *de lege ferenda*? En su informe, la Secretaría de la ONU se decantaba por lo primero, pero Valencia-Ospina matiza, acertadamente, que “dado el estado amorfo del derecho relativo a la respuesta internacional en casos de desastre, es especialmente difícil encontrar un equilibrio adecuado entre *lege lata* y *lex ferenda*” (Valencia-Ospina, 2008, p. 162).

5. El imprescindible consentimiento del Estado que ha sufrido la catástrofe

Antes de cerrar el análisis de los impedimentos para la prestación de la ayuda, parece necesario referirnos a la cuestión del consentimiento previo del Estado donde se ha producido el desastre —consagrado, como era de esperar, en el *Proyecto de artículos de 2016* (artículo 13)—, que mantiene la soberanía y el control sobre su territorio y la coordinación de la asistencia. Es, como hemos visto, un principio fundamental en el IDL, que condiciona absolutamente la mecánica de la prestación de la ayuda humanitaria en caso de catástrofe⁶. Ya hemos visto su importancia al hablar del frustrado *Proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia* de 1984. Es, por otra parte, como ya se ha dicho, una diferencia fundamental con el Derecho Internacional Humanitario, en el que como ha recordado la CIJ en la reciente *Opinión consultiva acerca de las Obligaciones de Israel en relación con la presencia y actividades de las Naciones Unidas, otras Organizaciones Internacionales y terceros*

5 El estado de tramitación del texto es el siguiente: las Resoluciones A/RES/76/119 (AGNU, 2021) y A/RES/79/128 (AGNU, 2024) de la Asamblea General de la ONU fijaron una hoja de ruta según la cual, la VI Comisión debía pronunciarse al respecto, cosa que hizo a finales de 2024, acordando elaborar y concluir un instrumento jurídicamente vinculante sobre la protección de las personas en caso de desastre a más tardar a finales de 2027.

6 Este principio fue establecido con claridad en 1991 por la Resolución A/RES/46/182, aunque había sido ya formulado en términos programáticos o de recomendaciones en documentos anteriores, como las citadas *Normas modelo sobre disposiciones de ayuda en caso de catástrofe* (UNITAR, 1982).

Estados en y en relación con el territorio palestino ocupado, “el Tribunal observa que, como Potencia ocupante, la obligación de Israel según el primer párrafo del Artículo 59 [del IV Convenio de Ginebra de 1949] de acordar y facilitar planes de ayuda si la población local no está adecuadamente abastecida, es incondicional”. (Corte Internacional de Justicia [CIJ], 2025: 7, traducción del autor)

¿De qué formas se presta este consentimiento? Se trata de una cuestión esencial, teniendo en cuenta la extraordinaria importancia del factor tiempo en la prestación de la ayuda de emergencia en la mayoría de desastres. La ausencia —a pesar de los encomiables esfuerzos para crearlo— de un mecanismo estándar y eficaz, se ha traducido en la existencia de diferentes procedimientos administrativos que responden al siguiente esquema, caracterizado por un exceso de burocracia y papeleo: solicitud formal (que en ocasiones puede tramitarse por medio de organismos internacionales), aceptación explícita, establecimiento de condiciones, y, con frecuencia, tramitación de los correspondientes permisos.

Siendo un tema extremadamente importante, no es el objeto de este trabajo, por lo que basta reiterar que, en el IDL, el consentimiento del Estado receptor debe ser siempre inequívoco, y que se manifiesta mediante solicitudes formales, aceptación explícita, establecimiento de condiciones, y procedimientos administrativos que garantizan el respeto a la soberanía del Estado afectado.

Conviene advertir, con todo, que, sin perjuicio de las justificadas críticas al excesivo celo de los Estados con respecto a su soberanía, el impacto negativo provocado por los envíos de ayuda no solicitada en caso de catástrofe (Grainger et al., 2019: 14), obliga a considerar esta cuestión con mucha prudencia, huyendo del maximalismo en uno y otro sentido, y teniendo en cambio muy en cuenta la interminable casuística sobre los perniciosos efectos de esta ayuda no solicitada, recogidos por numerosos estudios, basados en el principio de *lessons learned*. Turner refiere, a título de ejemplo, el caso de un transportista que participó en la ayuda por el tsunami de Indonesia de 2004, que atribuyó al ingente volumen de mercancías no solicitadas, enviadas sin un destinatario local, los retrasos en la entrega de ayuda humanitaria que sí estaba correctamente documentada (Turner, 2015: 4).

III. EL SISTEMA DE ALMACENAMIENTO LOGÍSTICO DE NNUU

1. La prestación de ayuda humanitaria por NNUU y las limitaciones del IDL

A la vista del insuficiente desarrollo normativo del IDL, y de las limitaciones ya analizadas, tanto en el ámbito del *Soft Law*, como en el del derecho convencional, el Sistema de NNUU —que, desde 1945 agrupa al grueso de los organismos internacionales de ayuda— ha venido llevando a cabo un esfuerzo muy notable en la mejora de la prestación de la ayuda, basado en la regulación y perfeccionamiento de su propio *modus operandi*, sin prestar excesiva atención al ámbito normativo, dados los impedimentos que hacen este camino difícilmente transitable en la práctica.

Este planteamiento se ha puesto de manifiesto de distintas maneras, por ejemplo, en la adopción de “resoluciones más generales sobre cuestiones de coordinación y facilitación” (Ban-

non, 2008: 848, traducción propia), como la ya mencionada resolución 46/182 sobre el “Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria y de socorro en caso de desastre que prestan las NNUU”, que, entre otras cosas, establece “el cargo de Coordinador del Socorro de Emergencia que, junto con su secretaría (actualmente OCHA), tiene a su cargo la dirección y coordinación, incluyendo la negociación del acceso humanitario en emergencias de desastres y conflictos” (Bannon, 2008: 848, traducción propia).

Es lógico, puesto que, en tanto que principal protagonista de la prestación de la ayuda en caso de catástrofe, el sistema logístico de NNUU ha sido también la principal víctima, durante mucho tiempo, de los límites del IDL, que ya hemos señalado: retrasos, tránsitos, trabas burocráticas, y, por encima de todo, la infranqueable barrera aduanera. La “impotencia del Derecho” acuñada por Ihering, y otros juristas eminentes.

Por eso, parece oportuno explicar, siquiera someramente, el sistema —no siempre bien conocido más allá de los expertos—, su génesis, y también la práctica operativa. Antes de profundizar en el análisis, conviene advertir que, aunque este trabajo se centra en la prestación de ayuda humanitaria en caso de catástrofe, el “*Cluster logístico de NNUU*”,

se caracteriza por una dualidad funcional, basada en el enfoque integral del Marco de Sendai, y “se puede utilizar tanto en emergencias humanitarias relacionadas con conflictos como en situaciones de desastre” (*Inter-Agency Standing Committee* [IASC], 2006, p. 2).

Desde mediados de los años 80 del siglo pasado, [NN.UU](#) ha ido creando distintos mecanismos que coadyuvan en la cadena de suministros de NNUU —el *Logistics Cluster*—, integrada por los diferentes actores humanitarios (agencias de la ONU, ONG internacionales, el CICR, etc.) y liderada, desde su sede en Roma, por el *Programa Mundial de Alimentos* (PMA) (United Nations Joint Logistics Centre [UNJLC]. 2006, p.12), que es, de hecho, el principal actor humanitario, tanto por volumen, como por costes, puesto que, dentro de la ayuda humanitaria, el volumen de alimentos —que es lo que suministra el PMA⁷— es muy superior al de cualquier otro suministro humanitario. En base a este liderazgo, el PMA gestiona también una serie de servicios comunes esenciales, como telecomunicaciones, transporte aéreo, o, como se verá más adelante (infra § IV) bases logísticas.

No está de más recordar que el camino recorrido por el PMA hasta convertirse en la mayor agencia humanitaria del mundo ha sido largo y difícil, y que, cuando fue creado a mediados de los años 60 del siglo pasado, como un programa temporal de la ONU —apodado despectivamente por algunos como *truck drivers* o *grocers*— fue no sólo administrado, sino también ubicado físicamente en la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). De hecho, uno de los problemas a los que, como consecuencia de lo anterior, tuvo que hacer frente el PMA en los años 80 fue su nula visibilidad. Lo que Catherine Bertini, antigua directora ejecutiva del PMA llama el “divorcio PMA-FAO” (Bertini, 2018: 23), fue un episodio penoso y prolongado en el tiempo, lo que explica que, hasta mediados de los años 90, cuando el PMA comenzó a firmar sus propios acuerdos de sede, sus represen-

7 El PMA distribuye, aunque los suministros humanitarios siguen perteneciendo a los diferentes actores humanitarios, en función de sus respectivos mandatos.

tantes sobre el terreno estuviesen acreditados como “asistentes del Coordinador Residente del PNUD”, lo que, entre otras cosas, dificultaba —cuando no impedía— su interlocución directa con las autoridades locales al máximo nivel (Ingram, 2018).

Pero más allá de estas interioridades históricas, la gestión de la Cadena de Suministro corresponde hoy a un PMA ya plenamente autónomo, y merecidamente galardonado por su extraordinaria labor humanitaria con el premio Nobel de la paz 2020. Se trata de un “*Cluster logístico*” para emergencias, integrado por distintos servicios como el *United Nations Humanitarian Response Depot* (UNHRD) o el *UN Humanitarian Air Service*⁸, entre otros instrumentos, que se articulan en una red de bases logísticas, que comenzó con el *Depósito de Respuesta Humanitaria de las Naciones Unidas* (UNHRD) establecido por el PMA en 2000, en la base militar de Brindisi en Italia (*World Food Programme*, 2001), y a la que a partir de 2006 se unieron otros puntos de almacenamiento distribuidos por todo el mundo en ubicaciones de carácter estratégico por su facilidad de conexión con las redes de comunicaciones aéreas, terrestres y marítimas: Dubai (UAE), Accra (Ghana), Panamá y Kuala Lumpur (Malasia), además de la ya mencionada base en Italia. Existen, además, otras bases de menor rango, gestionadas por las oficinas regionales del PMA, para dar apoyo a sus respectivas operaciones de emergencia (*World Food Programme*, 2001: 20). Hoy esta red abastece a ochenta y seis instituciones asociadas, como la propia ONU, ONG y agencias gubernamentales especializadas en la asistencia humanitaria, y tiene como prioridad conseguir la máxima agilidad y rapidez de gestión, particularmente en las primeras 48 horas críticas posteriores a una catástrofe.

Desafortunadamente, este sofisticado y complejo mecanismo, no es ajeno a los problemas anteriormente descritos, relativos a la entrada del personal y los equipos de emergencia al territorio del Estado donde ha ocurrido la catástrofe, y, muy particularmente en todo lo que tiene que ver con las barreras aduaneras, y también con los tránsitos por terceros Estados.

2. Estructura jurídica. Convenios de sede vs. Zona Franca

De manera general, puede decirse que la cobertura jurídica de estas bases logísticas fue poco original, limitándose a trasponer de manera prácticamente literal los convenios de sede *standard*⁹, que NNUU venía utilizando de manera prácticamente indiferenciada, para establecerse en los distintos Estados miembros. Respondían a un modelo, elaborado sobre la base del tradicional esquema de privilegios e inmunidades que caracterizaba a las misiones diplomáticas¹⁰, recogidos en la *Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas* de

8 El *United Nations Air Service* (UNHAS) es el único servicio de aviación en caso de emergencia a disposición del personal de todas las organizaciones humanitarias; ya sea organismos del sistema de NNUU, ONG, o instituciones de la comunidad de donantes. Todos tienen acceso sobre la base del principio *First Come, First Serve*.

9 Como es conocido, todo organismo internacional necesita para poder operar un acuerdo jurídico que dé cobertura al organismo, un tipo de tratado internacional conocido como “Acuerdo de Sede”, que regula cuestiones prácticas que van desde la capacidad de obrar, el régimen de contratación y adquisiciones, la fiscalidad aplicable a inmuebles y funcionarios, o la acreditación de estos.

10 Hay que tener en cuenta que, en ese momento, la regulación del estatuto jurídico de las embajadas era esencialmente consuetudinaria, puesto que el *Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas* es de 1961.

1946 (AGNU, 1946), y la *Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados (y su Anexo II relativo a la FAO)* de 1947 (AGNU, 1947).

En este sentido, conviene detenerse en el caso de la base de Dubai¹¹, que adoptó una forma *sui generis*, caracterizada por la coexistencia de un acuerdo de sede, y de una zona franca, regida esta última por leyes domésticas. Lamentablemente, no ha sido posible encontrar, en ninguna de las bases de datos de tratados internacionales, el texto del *Agreement Between the Government of the United Arab Emirates and the World Food Programme (WFP) Regarding the WFP Office Dubai* (Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos & PMA, 2001), cuya existencia sin embargo, está acreditada pues, al menos un documento interno del PMA se refiere a ese texto (*World Food Programme*, 2022: 147).

El resto de acuerdos¹², responden al ya mencionado modelo *standard*, clonado —a veces con un simple “corta y pega”— del esquema de privilegios e inmunidades de una embajada. Un planteamiento correcto para una oficina de representación de la ONU, —equiparable a una embajada—, pero inadecuado para hacer frente a los problemas jurídicos que puede plantear un almacén logístico.

Lo anterior, unido a la ya analizada inexistencia de un convenio de ámbito universal en materia de prestación de ayuda humanitaria, constituye un corsé poco confortable, que añade nuevas complicaciones a las ya existentes, dificultando el siempre admirable trabajo de los organismos del sistema de NNUU para conseguir una más eficaz prestación de asistencia en caso de catástrofe.

IV. EL ACUERDO ENTRE ESPAÑA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS (PMA) PARA EL ESTABLECIMIENTO DE OFICINAS DEL PMA EN ESPAÑA (NUEVA YORK, 19-7-2012): UN ACUERDO DE SEDE, DE BASE LOGÍSTICA, 2.0

En 2011 se produjo una novedad que, como es fácil de comprobar con una simple búsqueda en Google, pasó bastante desapercibida: el PMA entabla negociaciones con España para el establecimiento de una base logística en el Puerto de la Luz en Canarias, con la idea de que pudiese integrarse en el *United Nations Humanitarian Response Depot* (UNHRD).

11 La de Dubai fue la primera “base permanente de intervención humanitaria” exclusivamente del PMA. Fue establecida en 2001, y pensada, en principio —se estaba gestando la segunda guerra del Golfo— para el limitado ámbito de las comunicaciones. Pero pronto fue acuñado el concepto, más amplio, de *Dubai Humanitarian City*, en el que, además de atender las comunicaciones, se acumulaba material de todo tipo, como vehículos blindados, equipos de protección contra armas de destrucción masiva o generadores eléctricos, de forma que en 2003 la base de Dubai había crecido ya hasta contar con una capacidad de almacenamiento de 20.000 m² y ciento cincuenta personas en un espacio de 300.000 m² (Casier, 2018, p. 69).

12 La base logística de Panamá se rige por el *Acuerdo entre la República de Panamá y el Programa Mundial de Alimentos de las NNUU para el establecimiento del despacho regional en Panamá para América Latina y el Caribe* de 20-12-2020. La base de Kuala Lumpur se rige por el *Malaysia Basic Agreement with WFP* de 2010. Por su parte, el acuerdo con Ghana, al igual que el de Dubai, tampoco aparece en las bases de datos de tratados, por lo que, en principio, cabe suponerles a ambos escasa vocación universal y pedagógica.

1. Antecedentes

Para la elaboración del Acuerdo de Sede, y teniendo en cuenta que existían ya los citados precedentes de bases logísticas del UNHRD, en un primer momento se planteó la posibilidad de utilizar como modelo de referencia los acuerdos de sede ya existentes¹³.

Pero como ya se ha dicho, estos acuerdos *standard* eran poco apropiados para hacer frente a los problemas jurídicos que puede plantear un almacén logístico de carácter humanitario.

Así, y teniendo en cuenta la experiencia acumulada en materia de ayuda humanitaria, el texto del acuerdo fue más allá del modelo, claramente insuficiente, de las bases logísticas anteriores, conformando un acuerdo jurídico singularizado, y novedoso, que integrando el concepto de *Lessons Learned*, intentaba dar respuesta a algunos de los problemas concretos que se plantean en la gestión de catástrofes humanitarias.

Los convenios existentes eran mejorables, ciertamente. Incluso poco adecuados. Pero, ¿cuál era la manera de mejorarlos?

2. Un acuerdo de sede 2.0

Con fecha 19 de julio de 2012 España y el PMA firmaron en Nueva York el *Acuerdo —renovado en 2022— para el establecimiento de oficinas del Programa Mundial de Alimentos en España* (España & PMA, 2012). No parece exagerado decir que este aparentemente modesto instrumento, constituye un episodio relevante en el camino de la *IDL* para ir más allá del el *Soft Law*, y ofrecer soluciones normativas novedosas para algunos de los problemas prácticos que plantea la prestación de ayuda humanitaria.

Ante la insuficiencia del marco legal existente, existían —se han comentado— algunos precedentes interesantes en el ámbito convencional, como el fracasado *Proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia* de 1984, el *Convenio sobre asistencia en caso de accidente nuclear* de 1986, y el *Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones* de 1988. Ya hemos visto que los tres textos coinciden en la utilización de privilegios e inmunidades características del Derecho Diplomático, para buscar, por analogía, soluciones a los problemas prácticos que se plantean con la prestación de la ayuda humanitaria de emergencia en caso de catástrofe (Ciancio, 2018: 38). Un camino que, a causa en buena medida del naufragio del *Proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro en caso de emergencia*, había quedado muy tocado.

El convenio de la base logística del PMA en Las Palmas aporta elementos jurídicos originales, que da una respuesta eficaz a algunos de los retos logísticos y organizativos planteados por las operaciones de ayuda de emergencia. Se trata no sólo de la transposición de instituciones jurídicas conocidas, sino también —con la necesaria prudencia— de ejercicios reseñables de desarrollo normativo, lo que permite hablar de un “convenio-modelo de base logística 2.0”

13 Por razones profesionales, el autor de este artículo tuvo la oportunidad de participar en los trabajos de redacción del acuerdo, por parte del Ministerio de AAEE y Cooperación de España, y de conocer así los debates sobre este punto.

Uno de los objetivos era primar la rapidez y la eficacia, lo cual exigía el diseño de procedimientos acelerados para gestionar y priorizar cosas tales como los permisos para la importación y exportación del material de emergencia¹⁴, las correspondientes autorizaciones para que puedan operar los medios de transporte; barcos y aviones, pero también medios terrestres que deban ser trasladados al escenario de la catástrofe, o los correspondientes permisos de trabajo para el personal, la fiscalidad, la seguridad de las instalaciones, etc....

Es particularmente destacable el innovador artículo 8 del convenio que detalla de manera muy exhaustiva la normativa en materia de transporte: uso de naves y aeronaves; exención de todo tipo de derechos, gravámenes y licencias... todo está incluido y pensado en este extensísimo apartado, para facilitar y agilizar al máximo las operaciones de transporte de material por el PMA en caso de catástrofe.

También merece ser subrayado el artículo 10, que regula la importante cuestión de las comunicaciones, siempre de nuevo desde un enfoque muy práctico, pensado para contingencias y catástrofes, y que va mucho más allá del esquemático artículo 27-1 de la *Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas* de 1961 (Naciones Unidas, 1961).

Por su parte, el artículo 11 (entrada, tránsito, estancia y salida) merece también especial atención, pues contiene previsiones operativas específicamente pensadas para el más eficaz desempeño de las tareas humanitarias del PMA en materia de entrada y salida de personal, y también para la trascendental fase de tránsito por el territorio de terceros Estados. A este respecto se establece que “España adoptará todas las medidas necesarias para facilitar, en relación con sus actividades oficiales, la entrada, estancia y salida (...) y no pondrá impedimento alguno al tránsito hacia o desde las Oficinas del PMA en España (...) ni a la estancia en los mismos, y concederá a dichas personas toda la protección necesaria durante el tránsito” [a] “funcionarios del PMA (...) funcionarios de las Naciones Unidas, funcionarios de otras organizaciones intergubernamentales, instituciones internacionales y organizaciones no gubernamentales identificadas mediante comunicación oficial entre el PMA y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación español que se encuentren de visita en las Oficinas del PMA en España en misión oficial” (España & PMA, 2012).

Aquí es necesario destacar que la referencia al personal de ONG es de gran importancia —siempre que se encuentre “en misión oficial” y que haya sido identificado “mediante comunicación oficial” entre el PMA y el Ministerio de Asuntos Exteriores. Las muchas páginas de textos de *Soft Law* dedicadas a buscar una solución eficaz para la acreditación de este tipo de personal humanitario, permite entender la trascendencia de esta disposición.

Lamentablemente, no fue posible que prosperase una innovación interesante: la idea de limitar la inmunidad diplomática plena; —equivalente a las de cualquier organismo internacional, o sede diplomática— a las oficinas del PMA; ofreciendo a los almacenes o depó-

14 Desde 2015, la base ha respaldado el Mecanismo de Gestión Global de Alimentos (GCMF), una estrategia innovadora del PMA que consiste en adquirir alimentos por adelantado en momentos en que los precios del mercado son más convenientes y almacenarlos en puntos estratégicos. Esto permite distribuirlos con mayor rapidez en situaciones de necesidad, lo que ha reducido notablemente el tiempo promedio de entrega.

sitos de material¹⁵, un régimen más limitado, y también más adecuado a su naturaleza, en la medida que, en determinadas circunstancias, pudiese ser objeto de inspecciones, para evitar malas prácticas.

El acuerdo de sede de 2012 fue completado con el *Acuerdo administrativo entre el Programa Mundial de Alimentos y el Reino de España relativo al uso por el Programa Mundial de Alimentos de oficinas e instalaciones ubicadas en Las Palmas de Gran Canaria* (Washington-Madrid 20, 28 y 29 de julio de 2022) (España & PMA, 2022), que contiene también disposiciones originales en una cuestión esencial: el almacenamiento de material humanitario, listo para ser enviado rápidamente a cualquier parte del mundo. Así, el artículo 13 (existencias de artículos y bienes de socorro humanitario) establece que “el PMA tendrá derecho a almacenar en las instalaciones, sin restricciones ni limitaciones, existencias de apoyo a los programas y de apoyo a las operaciones”. Igualmente, dispone que el PMA podrá importar, exportar, almacenar en tránsito, así como manipular por medio de “procesos de agrupación o molienda, así como realizar pruebas con y mantener artículos o bienes de socorro adquiridos de forma directa o indirecta o donados en especie”. Esas existencias podrán ser enviadas a organizaciones de ayuda humanitaria situadas fuera del territorio español.

Curiosamente, todas estas aportaciones y novedades han sido poco estudiadas hasta ahora. Abren sin embargo un camino que puede ser de interés para mejorar la prestación de la ayuda humanitaria de emergencia, particularmente por lo que se refiere a la implementación de procesos más rápidos y eficientes, incluyendo la esencial fase de tránsito aeroportuario por el territorio de terceros Estados. El incremento de las catástrofes naturales, muchas de ellas consecuencia del cambio climático, y las consiguientes crisis humanitarias, subraya el interés de este tema, y la conveniencia de profundizar en su estudio que, en este trabajo sólo se apunta, a causa de las limitaciones de espacio.

V. CONCLUSIONES

Ante todo, es preciso reiterar que este trabajo se ha centrado en la prestación de ayuda humanitaria en caso de catástrofe, dejando al margen los conflictos armados, mucho más estudiados que las catástrofes naturales, las cuales, sin embargo, no dejan de crecer, en número e intensidad. Son situaciones que se rigen por marcos normativos distintos, y que tienen características y obligaciones específicas para circunstancias diferentes (vg. en lo que respecta a la entrada en el territorio), cuyo análisis comparativo excede el objeto de este trabajo.

La entrada de los equipos humanos de emergencia, y los suministros de ayuda después de una catástrofe natural, como un terremoto, o un huracán, acostumbra a ser complicada, e implica la intervención de distintas instancias gubernamentales —migratorias y aduaneras principalmente—; pero lamentablemente son pocos los Estados que cuentan con la legislación adecuada para gestionar estos procesos.

15 El acuerdo hace referencia a las “instalaciones de transbordo y preposicionamiento de alimentos —que se establecerán ambas en Las Palmas de Gran Canaria— y todos los otros locales de cualquier naturaleza utilizados por el PMA en España para el desempeño de sus funciones oficiales.”

En esta complejísima “gestión post-catástrofe”, son muchos los elementos a considerar, y extraordinarias las dificultades, particularmente cuando la celeridad en la prestación de la ayuda es vital; pero existe un amplio consenso entre los expertos en que uno de los principales problemas a solucionar, o al menos mejorar, son las barreras aduaneras que dificultan, o impiden, la entrada del material de emergencia en el territorio.

El Derecho Internacional de las Catástrofes es, como se ha dicho, una disciplina en “estado amorfo”, un heterogéneo mosaico en el que coexisten —y a veces colisionan—, instrumentos de carácter y origen muy diverso, aunque pertenecientes mayormente al *Soft Law*: directrices, declaraciones de principios, declaraciones y resoluciones, *guidelines*, códigos de buenas prácticas y modelos; pero son muy pocos los tratados vinculantes, y, más grave aún, todo el edificio está lastrado por la ausencia de un tratado de carácter general, que inspire, ordene y obligue por igual a todos los Estados. Esto se traduce no sólo en la existencia de lagunas jurídicas importantes, sino también en la necesidad de improvisar normas *ad hoc* para hacer frente a un episodio catastrófico determinado, con resultados por lo general deficientes, que no sólo no resuelven la confusión en la frontera, sino que la acrecientan.

Una de las principales víctimas de estas carencias del IDL, ha sido el sistema logístico de NNUU, con el resultado de retrasos en los tránsitos aeroportuarios, trabas burocráticas, y, por encima de todo, la infranqueable barrera aduanera. La impotencia del Derecho.

La onda expansiva provocada por el fracaso del *Proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia* de 1984 fue grande, y explica, entre otras cosas, que una de las primeras víctimas fuese la utilización, en el ámbito del IDL, del sistema de privilegios e inmunidades característico del Derecho Diplomático, una herramienta que puede ser altamente eficaz, para resolver algunos de los problemas en la distribución de la ayuda humanitaria en caso de catástrofe.

La causa principal de este fracaso fue la enorme reticencia de los Estados —pero también de algunas ONG— a aceptar una norma que, algunos de los primeros, consideraron de carácter invasivo y lesiva para su soberanía, mientras los otros, paradójicamente, lo veían insuficiente.

En este sentido, el *Acuerdo de sede de para el establecimiento de oficinas del PMA en Las Palmas de Gran Canaria* —y su *acuerdo complementario de 2022*— representa un punto de inflexión de gran importancia, incorporando, de manera innovadora, nuevos elementos extraídos, por analogía, del Derecho Diplomático, para agilizar la gestión de la cadena logística humanitaria, y dar respuesta a algunos de los retos logísticos y organizativos planteados por las operaciones de ayuda de emergencia. El muy positivo balance del acuerdo España-PMA en estos años, permite imaginar la posibilidad de seguir avanzando por esta vía, ahora poco transitada, pues si bien en 2027 está prevista la celebración de una conferencia para adoptar un *tratado sobre protección de las personas en casos de desastre* sobre la base del *proyecto de artículos* presentado por la CDI en 2016, es difícil ser optimista, y pensar que en el actual contexto internacional, caracterizado por el debilitamiento del multilateralismo, se pueda lograr el viejo objetivo de conseguir un tratado de ámbito universal.

Sin embargo, si pensamos en escenarios más modestos como punto de partida, tal vez sí sería posible desarrollar soluciones eficaces, de carácter normativo, para tratar de resolver algunos

de los problemas prácticos que plantea la prestación de ayuda humanitaria en caso de catástrofe natural, como los que hemos analizado en este trabajo.

Las dramáticas previsiones sobre el incremento de las catástrofes naturales en el futuro próximo, en buena medida a causa del cambio climático, obligan a afrontar esta cuestión con la máxima urgencia, y el máximo rigor jurídico, que debe ser compatible con la flexibilidad y el pragmatismo que la gravedad de la situación exige.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Adinolfi, G. (2012). Customs obstacles to relief consignments under international disaster response law. En A. de Guttery, M. Gestri, & G. Venturini (Eds.), *International disaster response law* (pp. 533-551). Asser Press. https://doi.org/10.1007/978-90-6704-882-8_26
- Aronsson-Storrier, M. (2019). Exploring the foundations: The principles of prevention, mitigation, and preparedness in international law. En K. Samuel, M. Aronsson-Storrier, & K. Nakjavani Bookmiller (Eds.), *The Cambridge handbook of disaster risk reduction and international law* (pp. 52-70). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108564540.005>
- Bannon, V. (2008). International disaster response law and the Commonwealth: Answering the call to action. *Commonwealth Law Bulletin*, 34(4), (pp 843-857). <https://doi.org/10.1080/03050710802521622>
- Bartolini, G. (2017). A universal treaty for disasters? Remarks on the International Law Commission's draft articles on the protection of persons in the event of disasters. *International Review of the Red Cross*, 99(3), (pp 1103-1137). <https://doi.org/10.1017/S1816383119000067>
- Bertini, C. (2018). From "Truck drivers" to a preeminent humanitarian organisation. En J. Kaifala (Ed.), *Innovations at the World Food Programme: Personal experiences of World Food Programme Alumni Innovators* (pp. 23-30). The World Food Programme Alumni Network.
- Bogucka, A., & Landmann, T. (2021). International Humanitarian City as a global in 2018-2021: A case study. *Military Logistics Systems Institute of Logistics*, 56. <https://doi.org/10.37055/slsw/155069>
- Casier, P., (2018). The Birth and Growth of FITTEST. En Kaifala, J. (Ed), *Innovations at the World Food Programme, Personal Experiences of World Food Programme Alumni Innovators*, (pp. 65-68), The World Food Programme Alumni Network.
- Ciancio, A. (2018). *La protección de las personas en caso de desastre: Hacia un marco universal y vinculante* (p. 38). Universidad Complutense de Madrid. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/09c99529-0195-414e-863d-8576d778df5f/content>
- Fernández Liesa, C. R., & Oliva Martínez, J. D. (2012). *El derecho internacional y la cooperación frente a los desastres en materia de protección civil*. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.

- Fernández, R. (2024). Los desastres naturales en el mundo: Datos estadísticos. *Statista*. <https://es.statista.com/temas/3597/desastres-naturales/#topicOverview>
- Fischer, Joschka (2022). The end of contemporary history. *Project Syndicate*. <https://www.project-syndicate.org/commentary/major-and-minor-crises-signal-end-of-pax-america-na-by-joschka-fischer-2022-08/spanish>
- Fischer, David (2015). *Law and legal issues in international disaster response: A desk study*. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. https://doi.org/10.1163/2210-7975_HRD-9813-2015012
- Fischer, Horst, & Oraá, J. (2000). *Derecho internacional y ayuda humanitaria* (Serie Ayuda Humanitaria y Desarrollo: Textos básicos, n.º 7). Universidad de Deusto.
- Gillard, E-C. (2013). The law regulating cross-border relief operations, *International Review of the Red Cross* n.º 890, (pp. 351-382). <https://doi.org/10.1017/S1816383114000145>
- Gómez, L. (2025, 30 de octubre). *Un alto el fuego de quita y pon*. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2025-10-29/un-alto-el-fuego-de-quita-y-pon.html>
- Grainger, A., Rundle, J. M., & Ahsen, S. R. (2019). Customs and humanitarian logistics. *Global Trade and Customs Journal*, 14(4), (pp. 154-168). [<https://doi.org/10.54648/GTCJ2019015>]
- Hernández, J. B. (2018). Las catástrofes en el ámbito del derecho internacional y su régimen jurídico [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. UC3M Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/10016/27119>
- Ingram, J. (2018). A vision for the World Food Programme as a critical United Nations organisation. In J. Kaifala (Ed.), *Innovations at the World Food Programme: Personal experiences of World Food Programme Alumni Innovators* (pp. 3-6). The World Food Programme Alumni Network.
- Jakovlievic, B. (1987). El derecho a la asistencia humanitaria — aspectos jurídicos. *International Review of the Red Cross*, 12(83). <https://doi.org/10.1017/S0250569X00018847>
- Neal, D. (1997). Reconsidering the phases of disaster. *International Journal of Mass Emergencies and Disasters*, 15(2), 239-264.
- Pronto, A. (2021). Developments on the draft articles on the protection of persons in the event of disasters. *Yearbook of International Disaster Law Online*, 4(1), 467-473.
- Strobeyko, A. (2021). *Disaster preparedness and response in international law: Implications for a prospective pandemic treaty*. Graduate Institute of International and Development Studies.
- The Sphere Project. (2018). *Carta humanitaria y normas mínimas para la respuesta humanitaria: The Sphere Handbook*. The Sphere Project.
- Turner, R. (2015). Barriers to customs entry at the time of disaster in developing countries: Mitigating the delay of life-saving materials. *World Customs Journal*, 9(1), 1-(pp. 3-13) <https://doi.org/10.55596/001c.93149>

- Valencia-Ospina, E. (2008). Informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre, A/CN.4/598. ONU: Asamblea General. https://legal.un.org/ilc/documenta-tion/spanish/a_cn4_598.pdf
- Valencia-Ospina, E. (2016). Octavo informe sobre la protección de las personas en el caso de desastres (A/CN.4/697). Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General de Naciones Unidas. <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/697>
- Zorzi Giustiniani, F. (2021). *International law in disaster scenarios: Applicable rules and principles*. Springer International Publishing.

Acuerdos y tratados

- Asamblea General de Naciones Unidas. (1946, 13 de febrero). Convenio sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/en/ethics/assets/pdfs/Convention%20on%20the%20Privileges%20and%20Immunities%20of%20the%20United%20Nations.pdf>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1947, 21 de noviembre). Convenio sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2033/Part%20I/33-Volume-I-521-English.pdf>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1984). Proyecto de convenio para acelerar la prestación de socorro de emergencia (Informe de la Comisión Económica y Social A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2). <https://undocs.org/es/A/39/267/Add.2>
- Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos & Programa Mundial de Alimentos. (2001, 31 de marzo). Acuerdo entre el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos y el Programa Mundial de Alimentos respecto a la oficina del WFP en Dubái (Acuerdo No. 00011470). <https://www.wfp.org/publications/united-arab-emirates-country-agreement-2001>
- Naciones Unidas. (1961). Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf
- Naciones Unidas. (1998). Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe. https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S020900000C4C02PDFS.pdf
- Organismo Internacional de Energía Atómica. (1986, 26 de septiembre). Convenio sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica. https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc336_sp.pdf
- Organización Mundial de Aduanas. (2013). Convenio de Kioto revisado para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros. https://doi.org/10.1163/2211-4394_rwilwo_com_0762
- Reino de España & Programa Mundial de Alimentos. (2012, 19 de julio). Acuerdo entre el Reino de España y el Programa Mundial de Alimentos para el establecimiento de oficinas en España. Boletín Oficial del Estado, núm. 220, 12 de septiembre de 2012

(BOE-A-2012-11495). Entrada en vigor 8 de julio de 2013 (BOE-A-2013-8988). <https://www.boe.es/eli/es/ai/2012/07/19/1>

Reino de España & Programa Mundial de Alimentos. (2022, julio 20-29). Acuerdo administrativo entre el Programa Mundial de Alimentos y el Reino de España, relativo al uso de oficinas e instalaciones en Las Palmas de Gran Canaria. Boletín Oficial del Estado, núm. 17, 20 de enero de 2023, pp. 7683-7708. <https://www.boe.es/eli/es/ai/2022/07/29/1>

República de Panamá & Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas. (2020, 16 de enero). Acuerdo entre la República de Panamá y el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas para el establecimiento del despacho regional en Panamá para América Latina y el Caribe. <https://www.wfp.org/publications/panama-country-agreement-2020>

Otros documentos

Asamblea General de Naciones Unidas. (1991). *Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas* (Resolución A/RES/46/182). <https://undocs.org/A/RES/46/182>

Asamblea General de Naciones Unidas. (2002). *Fortalecimiento de la eficacia y la coordinación de la asistencia internacional a las operaciones de búsqueda y salvamento en zonas urbanas* (Resolución A/RES/57/150). <https://undocs.org/A/RES/57/150>

Asamblea General de Naciones Unidas. (2021). *Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia* (Resolución A/RES/76/119). <https://undocs.org/A/RES/76/119>

Asamblea General de Naciones Unidas. (2023). *Informe del Secretario General sobre fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia que prestan las Naciones Unidas* (A/78/73-E/2023/61). ONU: Asamblea General/ECOSOC. <https://docs.un.org/en/A/78/73>

Asamblea General de Naciones Unidas. (2024). *Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia* (Resolución A/RES/79/128). <https://undocs.org/A/RES/79/128>

Banco Interamericano de Desarrollo. (2023). *Conjunto de herramientas para la gestión coordinada de fronteras durante desastres naturales y emergencias*. <https://doi.org/10.18235/0004761>

Corte Internacional de Justicia. (2025). *Obligations of Israel in relation to the presence and activities of the United Nations, other international organizations and third states in and in relation to the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)*. <https://www.icj-cij.org/case/196>

Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (2013). *Ley-Modelo para la facilitación y la reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial*. <https://disasterlaw.ifrc.org/media/1389>

- Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (2007). *Guidelines for the domestic facilitation and regulation of international disaster relief and initial recovery assistance*. https://doi.org/10.1163/2211-4394_rwilwo_com_0762
- Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR). (1982). *Normas modelo sobre disposiciones de ayuda en casos de catástrofes*. https://doi.org/10.1163/9789004479364_015
- Inter-Agency Standing Committee (IASC). (2006, noviembre). *Guidance note on using the cluster approach to strengthen humanitarian response*. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). https://interagencystandingcommittee.org/system/files/legacy_files/Cluster%20approach%20guidance%20note.pdf
- Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. (2016). *Guidelines on the protection of persons in the event of disasters*. Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law. https://www.mpil.de/files/pdf2/mpil_guidelines_disasters_2016.pdf
- Noticias de la ONU. (2022). “Sufriremos más de una catástrofe diaria si no reducimos el riesgo”. <https://news.un.org/es/story/2022/04/1507782>
- Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (UNDRR). (2005). *Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the resilience of nations and communities to disasters*. Extracto del informe final de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de Desastres (A/CONF.206/6). <https://www.unisdr.org/2005/wcdr/intergover/official-doc/L-docs/Hyogo-framework-for-action-english.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (UNDRR) (2015). *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*. <https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030>
- Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (UNDRR). (2025). *Global Assessment Report on Disaster Risk Reduction 2025: Resilience Pays: Financing and Investing for Our Future*. Geneva. <https://www.undrr.org/gar/gar2025>
- Organización Mundial de Aduanas (OMA). (1996). *Model agreement on customs facilitation in international emergency humanitarian assistance*. <https://digitallibrary.un.org/record/230021?v=pdf>
- United Nations Joint Logistics Centre (UNJLC). (2006). *Logistics Operations Guide (LOG)*. <https://dev.humanitarianlibrary.org/resource/logistics-operations-guide-log-0#linked-channels>
- ITU News. (2007). “Convenio de Tampere: Un tratado que salva vidas”. *ITU News*. <https://www.itu.int/itunews/manager/display.asp?lang=es&year=2007&issue=10&ipage=tampereConvention>
- Real Academia Española. (s.f.). *Soft law*. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/soft-law#:~:text=Int.%20priv.%20Conjunto%20de%20normas%20>

o%20reglamentaciones%20no,referentes%20espec%C3%ADficos%20en%20la%20actuaci%C3%B3n%20judicial%20o%20arbitral

Secretaría de las Naciones Unidas. (2007). *Memorando de la Secretaría sobre protección de las personas en casos de desastre* (A/CN.4/590). ONU: Asamblea General. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_590.pdf

World Food Programme. (2022). “España renueva su apoyo a la base logística del Programa Mundial de Alimentos en Las Palmas”. <https://es.wfp.org/noticias/espana-renueva-su-apoyo-la-base-logistica-del-programa-mundial-de-alimentos-en-las-palmas>

World Food Programme. (2001). *Annual report* (WFP/EB/A/2001/9). https://cdn.wfp.org/wfp.org/publications/2001_wfp_annual_report.pdf

EL TRATADO INTEGRACIONISTA DEL BICENTENARIO Y SU IMPACTO EN LA ARQUITECTURA JURÍDICA DE LA REGIÓN CENTROAMERICANA

THE INTEGRATIONIST BICENTENNIAL TREATY AND ITS IMPACT ON THE LEGAL ARCHITECTURE OF THE CENTRAL AMERICAN REGION

VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO*

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. DE LA CAPITANÍA DE GUATEMALA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: TRAYECTORIAS HISTÓRICAS DEL CONTENCIOSO FRONTERIZO EN LA REGIÓN CENTROAMERICANA. II. EL “ROMPECABEZAS” PROBATORIO: LA FUNCIÓN DEL “TÍTULO” EN LA FIJACIÓN DE FRONTERAS EN LA REGIÓN. III. ENTRE LA *RES IUDICATA* Y LA REALIDAD: EL CONTEXTO REGIONAL EN EL QUE SE FIRMA EL TRATADO INTEGRACIONISTA DEL BICENTENARIO. IV. INTEGRACIÓN O FRAGMENTACIÓN: EL TRATADO INTEGRACIONISTA DEL BICENTENARIO Y LA ARQUITECTURA TRIPARTITA DEL GOLFO DE FONSECA. V. MÁS ALLÁ DEL CIERRE DE LA BAHÍA: VALIDEZ *INTER PARTES* DEL TRATADO Y SU INOPONIBILIDAD A TERCEROS. VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN: En el año 2024 la República de Honduras ratificó, tras varios años de espera, el Tratado Integracionista del Bicentenario, previamente ratificado por Nicaragua en 2021. Con este tratado ambos Estados han delimitado sus fronteras marítimas en el mar Caribe y en el océano Pacífico sin tener en cuenta los intereses de su vecino El Salvador, Estado ribereño en el Pacífico y ha expresado su oposición a la nueva frontera y la inoponibilidad del acuerdo. De tal manera, que lejos de contribuir a la pacificación de la región, con este acuerdo de delimitación ha dado lugar a un aumento de los conflictos diplomáticos y tensión en la región. El instrumento se inscribe en la práctica de consolidar límites mediante acuerdos post-contenciosos, pero lo hace en un entorno especialmente sensible, el Golfo de Fonseca, bahía histórica sujeta a un régimen de comunidad de intereses, donde persisten controversias de soberanía y retos de gobernanza compartida en la gestión de sus aguas.

ABSTRACT: In 2024, the Republic of Honduras ratified, after several years of waiting, the Bicentennial Integrationist Treaty, previously ratified by Nicaragua in 2021. With this treaty, both States have delimited their maritime borders in the Caribbean Sea and in the Pacific Ocean without taking into account the interests of their neighbor El Salvador, a coastal State in the Pacific, which has expressed its opposition to the new boundary and to the non-opposability of the agreement. Consequently, far from contributing to the pacification of the region, this delimitation agreement has led to an increase in diplomatic conflicts and tension in the area. The instrument falls within the practice of consolidating boundaries through post-dispute agreements, but it does so in an especially sensitive context—the Gulf of Fonseca, a historic bay subject to a regime of community of

Fecha de recepción del trabajo: 17 de septiembre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 20 de noviembre de 2025.

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público (acreditado a Catedrático) de la Universidad de Jaén. Email: vlguti@ujaen.es. Miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, sección derecho internacional público. Publicación realizada en el marco del proyecto de investigación «Recursos marinos, sostenibilidad y territorio. Implicaciones para España de la evolución de los regímenes jurídicos de la pesca y la plataforma continental ampliada» (RECMAR). PID2023-150405OB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades/Agencia Estatal de Investigación /10.13039/50110001103 /FEDER, UE.

interests, where sovereignty disputes and challenges of shared governance in the management of its waters continue to persist.

PALABRAS CLAVE: Tratado del bicentenario, Honduras, El Salvador, Nicaragua, fronteras marinas, delimitación

KEYWORDS: *Bicentennial Treaty; Honduras; El Salvador; Nicaragua; maritime boundaries; delimitation.*

INTRODUCCIÓN

Las Repúblicas de Honduras y de Nicaragua han suscrito un acuerdo bilateral (ratificado por Nicaragua en 2021 y por Honduras en el 2024) con el objeto de delimitar sus respectivas fronteras en el mar del Caribe y en el Océano Pacífico, así como sus fronteras con El Salvador, más allá del cierre del Golfo de Fonseca, enclave singular del Derecho internacional por su doble condición de bahía histórica y espacio interior sometido a un régimen de condominio. Sin embargo, esta iniciativa parece contradecir el mandato dado por la Corte Internacional de Justicia, en su fallo de 11 de septiembre de 1992, en el que declaró que cualquier delimitación de las aguas marítimas del Golfo debería ser efectuada por los tres Estados ribereños a través de un acuerdo basado en el derecho internacional. Asimismo, el citado tratado bilateral ha sido protestado por la República de El Salvador, país que no fue invitado a participar en las negociaciones y cuestiona validez de las fronteras pactadas entre sus Estados vecinos, alegando la inoponibilidad de las mismas. En fechas recientes, las fuerzas navales de las Repúblicas de Honduras y Nicaragua han intensificado sus manifestaciones de soberanía en las aguas objeto de controversia, dando lugar a fricciones diplomáticas con su vecino salvadoreño, así como a un importante deterioro de la gestión cotidiana de las aguas en condómino, lo que podría dar lugar a un nuevo conflicto en la región.

I. DE LA CAPITANÍA DE GUATEMALA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: TRAYECTORIAS HISTÓRICAS DEL CONTENCIOSO FRONTERIZO EN LA REGIÓN CENTROAMERICANA

1. Del “primer grito” a Lima 1980: genealogía histórica del marco jurídico fronterizo

Tras la expansión castellana en el siglo XVI, la Monarquía Hispánica articuló la administración americana a través de virreynatos (entre ellos, Nueva España) y capitanías generales (como la de Guatemala), sin una demarcación precisa y uniforme de límites internos. De hecho, todas las nuevas Repúblicas que nacen en América Latina lo hacen separándose de una misma potencia colonizadora, la Corona de España, que había ejercido jurisdicción desde el Siglo XV sobre la base de títulos jurídicos (el Tratado de Tordesillas 1494 y las bulas Alejandrinas) y partiendo de la inexistencia de *terra nullius* en el nuevo continente¹. Esto explica

¹ El proceso emancipador en América Latina está históricamente vinculado a la proclamación de una serie de Juntas, constituidas en ocasiones para reivindicar los derechos del Rey Fernando VII frente a la invasión napoleónica. La fecha en la que tuvieron lugar las proclamaciones de independencia es determinante para entender la configuración de las actuales fronteras de los países latinoamericanos, ya que las demar-

que, para una mejor administración política del territorio, la Corona española dividiera sus extensiones en diferentes circunscripciones político-administrativas (virreinos, capitanías generales, intendencias...), que, a su vez, serían divididas y modificadas en varias ocasiones a lo largo del tiempo para su mejor administración. Esta circunstancia ha provocado a lo largo de la historia una cierta inseguridad jurídica a la hora de determinar los títulos de soberanía de las Repúblicas emergentes tras los procesos de independencia. Es posible que un determinado territorio (por ejemplo una isla) estuviera bajo la jurisdicción de una capitanía en un momento histórico concreto, pasando a formar parte de otra tras una modificación administrativa. Capitanías de las que con el paso del tiempo surgirían nuevos Estados. Así, por ejemplo, de la Capitanía General de Guatemala dependían, entre otras, las provincias de Guatemala, Chiapas, San Salvador, Comayagua (Honduras), Nicaragua y Costa Rica. Sus fronteras interprovinciales respondían a referencias geográficas y prácticas administrativas, más que a delimitaciones geodésicas, generando imprecisiones que, con los procesos de independencia, se proyectarían sobre los nuevos Estados soberanos.

El denominado “primer grito” de San Salvador del 5 de noviembre de 1811² inauguró un ciclo insurgente en la región centroamericana que culminó con la declaración de independencia de la República de El Salvador el 15 de septiembre de 1821 y el otras provincias que terminarían constituyéndose en Repúblicas, como Honduras, Costa Rica o Nicaragua³. Tras la efímera anexión al Imperio Mexicano (1822-1823), el Congreso centroamericano proclamó el 1 de julio de 1823 las Provincias Unidas del Centro de América y, al año siguiente, la República Federal de Centroamérica. Sin embargo, las tensiones político-ideológicas condujeron a la disolución federal de este proyecto entre 1838-1840, periodo en que las antiguas provincias devinieron definitivamente Estados independientes (Bonilla, A. 2021).

Como en otros contextos latinoamericanos, la regla del *uti possidetis juris* de 1821 —conforme a la cual los nuevos Estados heredan las fronteras administrativas vigentes al momento de la independencia— sirvió de punto de partida para la definición de las nuevas fronteras (Gutiérrez Castillo, 2023). Sin embargo, la referida indeterminación documental y cartográfica de ciertos tramos, unida a prácticas de ocupación y administración local, originaron focos de controversia terrestre y marítima entre algunas de las nuevas Repúblicas, que han persistido

caciones territoriales existentes en aquel momento fueron las tenidas en cuenta a la hora de aplicar el *uti possidetis iuris* y, por tanto, la división de los nuevos territorios.

2 El Primer movimiento independentista en San Salvador de 1811, conocido como el *Primer Grito* de Independencia de Centroamérica, fue una sublevación en contra de las autoridades de la Capitanía General de Guatemala. El 5 de noviembre de 1811 los salvadoreños fueron liderados por un grupo de criollos lograron deponer a las autoridades coloniales y nombrar a sus propios dirigentes, pero la revuelta no encontró respaldo en los demás poblados de la intendencia, por lo que la ciudad quedó aislada. Las autoridades de la Capitanía General de Guatemala enviaron una misión de índole pacífica para restaurar el orden en la localidad. Este movimiento fue también el primer intento de sublevación en la capitanía, previo a la Independencia de Centroamérica en 1821.

3 A este movimiento le siguieron revueltas en Nicaragua, la conjuración de Belén y otros movimientos de 1814 a 1821. Una reunión entre las mismas autoridades coloniales y una junta de notables compuesta por líderes religiosos y criollos ilustrados, terminó el 15 de septiembre de 1821 con el dominio español en la antigua capitanía general de Guatemala, que comprendía el actual territorio del estado de Chiapas y de las Repúblicas de Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica.

durante el siglo XXI. Un claro ejemplo ha sido la relación históricamente conflictual entre la República de Honduras y de El Salvador en el Golfo de Fonseca, que alcanzó su clímax con un conflicto armado en 1969, conocido como la “Guerra de las Cien Horas”⁴. Conflicto éste que, gracias a la mediación de la Organización de Estados Americanos (OEA), pudo superarse, dando lugar al Tratado General de Paz entre ambos Estados, firmado en Lima de 30 de octubre de 1980 (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1310: I-21856). Dicho tratado estableció obligaciones de solución pacífica (art. 3), un título específico sobre cuestiones limítrofes (arts. 16-21) y la creación de una Comisión Mixta de Límites (art. 18), con un plazo de cinco años y base documental en los títulos de la Corona española (art. 19). El propio instrumento preveía la posibilidad de acudir a la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) si no se lograban acuerdos en dicho plazo (Arancibia, 2016: 133).

En este escenario y con el propósito de resolver sus complicados diferendos fronterizos, las Repúblicas de El Salvador y de Honduras suscribieron el Compromiso de Esquipulas de 24 de mayo de 1986 (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1437, I-24358), por el que acordaron presentar conjuntamente un caso de delimitación ante la CIJ el 11 de diciembre de 1986, dando lugar al conocido *Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo (El Salvador/Honduras: Nicaragua interviniente)*, en el que la Corte dictó sentencia el 11 de septiembre de 1992 (ICJ, Reports 1992). El objeto del litigio se articuló en torno a tres materias interrelacionadas: a) la determinación de diversos tramos terrestres no acordados en la frontera común; b) la atribución de la soberanía sobre determinadas islas del Golfo de Fonseca; y c) la caracterización jurídica del propio Golfo —incluyendo su régimen como aguas interiores y los principios rectores para la eventual delimitación de espacios marinos exteriores—. Siete tramos de la línea fronteriza terrestre se habían definido por negociación directa, pero persistió la controversia sobre seis sectores (Tepanguisir, Las Pilas/Cayaguanca, Arcatao/Sazalapa, Perquín/Nahuaterique, Polorós y el estuario del río Goascorán) así como algunas islas del Golfo (Meanguera, Meanguerita y El Tigre), con incidencia práctica en poblaciones y recursos. De forma paralela a este diferendo, la CIJ admitió la intervención de Nicaragua conforme al artículo 62 de su Estatuto (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1, XVI), aunque limitada a cuestiones relativas al régimen de las aguas del Golfo.

Con su fallo la CIJ resolvió los sectores terrestres en disputa, atribuyó la soberanía de las islas e islotes El Tigre a Honduras y Meanguera y Meanguerita a El Salvador y reconoció el carácter histórico del Golfo de Fonseca, con un régimen compartido entre los tres Estados ribereños en sus aguas internas, fijando pautas, como veremos más adelante, para la delimitación marítima exterior. Sin embargo, dejó sin resolver algunas cuestiones que han sido objeto de constantes desencuentros hasta fechas recientes. El fallo de la Corte no satisfizo los intereses de El Salvador, que en 2002 presentó una solicitud de revisión de la sentencia de la citada sentencia, centrada en el sector del estuario del río Goascorán (a veces referido en la documentación

4 La guerra de las Cien Horas también conocida como la guerra del Fútbol fue un conflicto armado ocurrido entre el 14 y el 18 de julio de 1969 entre ambos países. Debido a la coincidencia con un partido de fútbol que el 26 de junio de 1969 enfrentó a las selecciones nacionales de El Salvador y Honduras se acuñó este término. También se le denomina la guerra de Legítima Defensa o simplemente el conflicto entre El Salvador y Honduras.

salvadoreña como “costa occidental”). La petición se fundó en el artículo 61 del Estatuto de la CIJ, alegando el descubrimiento de un “hecho nuevo” —documentación hidrográfica y antecedentes que, a juicio de El Salvador, modificaban la comprensión de la boca y morfología del Goascorán y, por ende, podrían incidir en la línea fronteriza decidida en 1992. En su sentencia de 18 de diciembre de 2003 (ICJ Reports, 2003), la CIJ declaró inadmisble la solicitud: aun asumiendo la novedad de ciertos elementos, no se cumplían cumulativamente las exigencias del citado artículo, en el que se exige que el hecho sea de tal naturaleza que pueda ser un factor decisivo para el fallo y que haya sido desconocido por la Corte y por la parte en el momento de dictarse la sentencia sin negligencia. La CIJ subrayó el carácter excepcional del remedio de revisión, sujeta a estrictos requisitos de temporalidad (diez años desde la sentencia y seis meses desde el descubrimiento) y concluyó que lo aportado por El Salvador no alteraba la *ratio decidendi* de 1992 para el sector Goascorán, de modo que la cosa juzgada permanecía incólume (Torres Ugena, 2010).

2. Cuando la Corte habla y la frontera se mueve: la redistribución de soberanía tras el fallo de 1992 y sus consecuencias en la región

La decisión de la CIJ de 11 de septiembre de 1992 constituye un hito en la solución judicial de controversias limítrofes en Centroamérica y un referente jurisprudencial sobre el empleo combinado del *uti possidetis juris*, las efectividades y la noción de bahía histórica. Desde el punto de vista procesal, la decisión participó de los rasgos clásicos de los fallos internacionales. En términos de teoría general del proceso, podría afirmarse que el carácter obligatorio interpartes (art. 59 del Estatuto de la CIJ), la definitividad y cosa juzgada (art. 60), los mecanismos excepcionales de interpretación y revisión (arts. 60 y 61), así como el deber de cumplimiento de buena fe reforzado por el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, encuadran el conjunto de deberes internacionales que tienen que observar las Partes afectadas por la Sentencia. La competencia de la CIJ se fundó en el artículo 36 del Estatuto (compromiso especial), mientras que la intervención de Nicaragua se autorizó con alcance limitado en virtud del artículo 62, sin generar obligaciones para el tercero no parte (art. 59), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63 cuando la interpretación de una convención se encuentra en juego.

Por lo que respecta al contenido sustantivo, la Sala afirmó el *uti possidetis juris* como regla matriz para la delimitación terrestre, tomando el año 1821 como fecha de referencia, precisando la posibilidad de fechas críticas ulteriores cuando segmentos de frontera quedan fijados por tratados o decisiones previas, como los tramos consolidados por el Tratado de 1980. Asimismo, la Sentencia reafirmó la condición del Golfo de Fonseca como bahía histórica y sus aguas como internas (ICJ Reports, 1992: 588-596), con un régimen de comunidad entre los Estados ribereños a la luz de la práctica histórica y de la sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917⁵, a la que la CIJ otorgó valor como elemento de historia jurídica

5 Corte de Justicia Centroamericana, Sentencia de 9 de marzo de 1917 (caso del Golfo de Fonseca), citada por la CIJ como antecedente histórico-jurídico del régimen del Golfo. En dicha sentencia, emitida con motivo de la controversia entre Costa Rica y El Salvador contra Nicaragua, por la firma del Tratado Bryan-Chamorro realizada en 1914, la CJC, con base a un triple punto de vista (geografico, historic y de los

del Golfo⁶. Por esta razón, la CIJ situó las aguas del Golfo bajo la categoría de “aguas históricas” (ICJ Reports, 1992: 351), calificación ésta que no le era ajena: conocida por su propia jurisprudencia en el caso de Pesquerías de 1951 (ICJ Reports 1951:130) y compatible con el marco convencional de las bahías de la Convención de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 516, 205), así como con la, entonces nueva, Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR, Serie de Tratados de las Naciones Unidas 1833, 3). Con coherencia sistémica, la Sala dejó fuera de su pronunciamiento la delimitación exterior del Golfo, confiándola a un acuerdo ulterior entre El Salvador, Honduras y Nicaragua, siendo éste, como veremos a continuación, el objeto del actual conflicto ocasionado con la aprobación del Tratado integracionista del bicentenario.

En cuanto a sus alcances, el fallo puede sintetizarse en cuatro planos: (i) en lo terrestre, precisó la línea fronteriza en los seis sectores controvertidos mediante una motivación que armoniza fuentes coloniales y efectividades puntuales, reforzando la seguridad jurídica; (ii) en lo insular, estableció en el Golfo de Fonseca un equilibrio al adjudicar la isla de El Tigre a Honduras y Meanguera y Meanguerita a El Salvador; (iii) en lo marítimo interior, institucionalizó un régimen histórico de comunidad de intereses, que exige cooperación tripartita para cualquier ulterior delimitación exterior; y (iv) en lo sistémico, consolidó criterios sobre carga y estándar de prueba en litigios latinoamericanos basados en *uti possidetis* y sobre la función integradora de la noción amplia de “título”. En suma, podría decirse que el fallo intentó resolver la mayor parte de las cuestiones pendientes entre El Salvador y Honduras, fijando parámetros para la gestión cooperativa del Golfo de Fonseca. Sin embargo, a pesar del equilibrio que intentó mantener la Corte con su fallo, la solución lejos de resolver el conflicto, lo ha consolidado, como veremos más adelante.

Con independencia de la valoración política que se haya hecho de esta sentencia, lo que no cabe duda es que este fallo refuerza la función de la CIJ como garante de soluciones pacíficas, profundizó en la doctrina del *uti possidetis* en clave probatoria y reconoció la especificidad de las bahías históricas multinacionales. El cumplimiento de buena fe de conformidad con el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1, XVI) y la negociación de los arreglos pendientes entre los tres ribereños siguen siendo la vía idónea para la plena efectividad de sus efectos jurídicos y políticos, pero a la vez, como veremos, la fuente de conflictos.

vitales intereses de los Estados ribereños) hace una diferenciación entre el concepto de una bahía histórica, a la que también llama “vital”, y una bahía geográfica, afirmando: “Que evidentemente el Golfo de Fonseca pertenece a la categoría especial de Bahía Histórica y es del dominio exclusivo de El Salvador, Honduras y Nicaragua; porque reúne todos los caracteres o condiciones que los expositores del Derecho de Gentes, los Institutos Internacionales y los precedentes, han establecido sobre el carácter de las aguas territoriales; esto es una posesión secular o inmemorial con ánimo *domini*, pacífica y continua y con aquiescencia de las demás naciones; (...)”. Puede consultarse el texto en *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana*, San José (Costa Rica), La Corte 1913-1917.

6 No nos detendremos en analizar este fallo, en la medida en que no es objeto de este estudio el análisis jurídico de la sentencia emitida por la Corte de Justicia Centroamericana en 1917 sobre la controversia entre El Salvador y Nicaragua, en la medida en que supera los límites de nuestra investigación.

II. EL “ROMPECABEZAS” PROBATORIO: LA FUNCIÓN DEL “TÍTULO” EN LA FIJACIÓN DE FRONTERAS EN LA REGIÓN

Uno de los aspectos más controvertidos, pero a la vez más interesantes de la sentencia de 1992 y, que, sin duda, afecta a las actuales relaciones entre los Estados ribereños es el relativo a las pruebas que acreditan la soberanía de los territorios objeto de litigio. La propia CIJ describió la labor probatoria llevada cabo en el proceso como un “rompecabezas”, asumiendo el complejo desafío de ensamblar las piezas heterogéneas que suponían los títulos para recomponer el cuadro jurisdiccional heredado del 1821. Ante la ausencia de títulos legislativos coloniales concluyentes para la definición de fronteras, la CIJ llevó a cabo una interpretación amplia de la noción de “título” (registros de tierras comunales y privadas, actas capitulares, cartografía y correspondencia administrativa), siguiendo una valoración casuística y no automática de los mismos. En este contexto, las efectividades jugaron un importante papel, operando como criterio complementario o confirmatorio, nunca *contra legem* en los casos de indicios coloniales equívocos. Precisamente, por esta razón, en la fase escrita, ambas Partes ofrecieron un acervo probatorio de notable densidad histórica y jurídica. El Salvador y Honduras invocaron documentos coloniales de diversa naturaleza (reales cédulas, provisiones, actas capitulares, mapas, registros de tierras comunales y privadas), así como memoriales administrativos y material cartográfico de los siglos XVIII y XIX. La CIJ constató que ninguna de las Partes aportó un instrumento legislativo claro⁷, emanado de la Corona española, a partir del cual se fijara con precisión los límites provinciales en todos los sectores controvertidos. En consecuencia, los magistrados adoptaron una comprensión amplia del término “título”, considerando por tal cualquier medio de prueba idóneo para determinar la existencia, el origen o el alcance de un derecho, si bien advirtieron que tales piezas documentales no tenían carácter concluyente por sí mismas. Esta aproximación supuso recomponer, a partir de indicios heterogéneos, la configuración administrativa imperante en 1821, año de referencia para el *uti possidetis juri* (Galindo Pohl, 2001).

7 Desde la perspectiva salvadoreña, el eje argumental consistió en atribuir fuerza demostrativa a los “títulos oficiales de terrenos comunales” o ejidales como reflejo de la inserción jurisdiccional colonial de los asentamientos y, en consecuencia, como material probatorio relevante del *uti possidetis juris* de 1821. En esta línea, sostuvo que la continuidad institucional y administrativa de parroquias y municipalidades proyectaba títulos sobre las islas del Golfo de Fonseca, singularmente Meanguera y Meanguerita. El Salvador defendió, además, el valor auxiliar de la soberanía efectiva —esto es, actos de administración y ejercicio de autoridad— respecto de zonas en las que los títulos coloniales resultaban equívocos o incompletos. La delegación salvadoreña impugnó la idoneidad de títulos puramente privados para revelar o consolidar soberanía estatal, recordando que la titularidad dominical individual no se identifica con la titularidad pública territorial. Por su parte, la República de Honduras replicó que los títulos comunales o privados no equivalían a actos normativos delimitadores de provincias coloniales y, por ende, sólo podían valorarse como indicios, no como fuentes definitivas de fronteras. Enfatizó, asimismo, la ausencia de textos legislativos coloniales inequívocos para los sectores litigiosos y defendió que la reconstrucción histórica debía evitar extrapolaciones desde títulos patrimoniales a consecuencias jurisdiccionales. En el plano insular, la posición hondureña subrayó la continuidad de la autoridad sobre la isla de El Tigre, apoyándose en referencias históricas y administrativas, al tiempo que aceptaba que la disputa principal respecto de la ribera salvadoreña se concentraba en Meanguera y Meanguerita.

La Corte, aplicando su Reglamento, examinó objeciones de admisibilidad y temporalidad de documentos, rechazando ciertos materiales presentados extemporáneamente por El Salvador en relación con el capítulo insular. Se recibieron declaraciones periciales y se discutieron, con detalle, la pertinencia de los títulos comunales, la práctica administrativa postcolonial y la medida en que la llamada “soberanía efectiva” podía operar como elemento confirmatorio del esquema heredado del período independentista. Este filtrado procesal condicionó el perímetro probatorio finalmente disponible para el juicio de la Sala, que reafirmó su criterio de ponderación casuística y de preferencia por los elementos contemporáneos al *uti possidetis*, frente a manifestaciones de hecho posteriores susceptibles de sesgo. En su razonamiento final, mantuvo el *uti possidetis juris* como regla de cierre, pero introdujo correctivos metodológicos. La Sala otorgó a los títulos coloniales —comunales y privados— un valor indiciario graduado, ponderado a la luz de su contexto de emisión, de su finalidad originaria (distribución de tierras, organización parroquial o municipal) y de su consistencia con otras fuentes (cartografía, actas, registros administrativos). Las referencias a actos de autoridad y a prácticas de administración efectiva se trataron como complementos demostrativos, con cautela especial en evitar que la ocupación de hecho posterior a 1821 se erigiera en criterio definitorio de soberanía. Respecto del Golfo de Fonseca, afirmó su carácter histórico con un régimen compartido entre los tres Estados ribereños en sus aguas internas, estableciendo pautas para la proyección exterior.

Considerado en su conjunto, podría afirmarse que el expediente probatorio de ambas partes revela una estrategia convergente y un interesante precedente para el caso de futuros conflictos: la apelación al archivo colonial en busca de señales jurisdiccionales, combinada con pericias modernas para dotar de inteligibilidad geográfica a materiales heterogéneos. La diferencia residió, más bien, en la premisa jurídica de partida: El Salvador tendió a maximizar el alcance jurisdiccional de títulos comunales y municipales como huella del orden colonial; Honduras, a relativizar su valor normativo y a enfatizar la insuficiencia de tales piezas como sustitutos de actos delimitadores. La CIJ, por su parte, optó por un método de reconstrucción prudente, coherente con su jurisprudencia sobre el *uti possidetis* en América Latina y por una lectura funcional de la noción de “título”, evitando soluciones automáticas y ofreciendo, en cambio, una decisión integradora que confirió seguridad jurídica a la frontera y al régimen especial del Golfo.

III. ENTRE LA *RES IUDICATA* Y LA REALIDAD: EL CONTEXTO REGIONAL EN EL QUE SE FIRMA EL TRATADO INTEGRACIONISTA DEL BICENTENARIO

Lejos de cerrar definitivamente el diferendo, la sentencia de 11 de septiembre de 1992 de la CIJ ha producido efectos adversos que se proyectan en la región centroamericana hasta el día de hoy. En el plano humano, la reasignación de soberanía en los llamados “bolsones”⁸ entre

8 En el contexto del diferendo El Salvador-Honduras, los “bolsones” no son islas ni porciones del mar, sino sectores terrestres de frontera que quedaron sin delimitación acordada tras la disolución de la República Federal Centroamericana y que, durante décadas, fueron administrados de facto por uno u otro Estado.

las Repúblicas de Honduras y El Salvador, así como en zonas colindantes a las nuevas fronteras ha generado, como veremos a continuación, situaciones de *potencial apatridia*, así como desajustes registrales con efectos inmediatos en el ejercicio de derechos y libertades de parte de la población. En el plano objetivo del *ius publicum*, la indefinición residual de títulos y límites en determinados puntos y la decisión de diferir la delimitación exterior del Golfo han dejado espacios grises que, de forma reiterada, han provocado constantes tensiones diplomáticas entre ambos países. El resultado ha sido una brecha entre la *cosa juzgada* internacional y su capacidad de generar orden estable sobre el terreno. Esa brecha se ha agravado por el ejercicio de efectividades contradictorias dentro de las aguas del Golfo —patrullajes, controles pesqueros, actos de administración y seguridad—, así como por la tradicional negativa de la República de Nicaragua de aceptar durante años los efectos de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en la región⁹. En este sentido, cabe recordar que el fallo de 1992, que calificó al Golfo como bahía histórica con régimen de comunidad de intereses tripartita era cosa juzgada entre las partes, integrándose su cumplimiento de buena fe en el deber general de ejecución de las decisiones de la Corte. Sin embargo, la tradicional resistencia nicaragüense a aceptar este encuadre jurídico ha erosionado la seguridad jurídica de la zona, alimentando efectividades contradictorias (patrullajes, control pesquero, administración) e impidiendo que la *res iudicata* haya dado lugar a un orden estable sobre el terreno. Esta circunstancia unida a la combinación de títulos inconclusos y a la implementación asimétrica del fallo ha propiciado en la región un importante conjunto de tensiones y litigios cotidianos que se han perpetuado durante décadas hasta el día de hoy. En suma, desde una lectura estrictamente jurídico-institucional, podría sostenerse que, más que un remedio, el fallo de la CIJ constituyó un catalizador de nuevos conflictos que han convertido la región en un espacio de gran potencialidad conflictual (Gutiérrez Castillo, 2010).

En este orden de ideas son notorios los efectos negativos que ha tenido el fallo en la población de los llamados “bolsones”. Y es que, sobre una superficie aproximada de 446,4 km² no delimitada antes del fallo¹⁰, parte de la población salvadoreña quedó bajo soberanía hondureña, viendo afectados sus derechos de movilidad, así como la prestación de servicios públicos recibidos. La redefinición de la soberanía generó además situaciones de *apatridia potencial* y desajustes documentales. Precisamente para atender estas consecuencias, ambos Estados suscribieron la Convención sobre Nacionalidad y Derechos Adquiridos en las Zonas Delimitadas por la Sentencia de la CIJ de 11 de septiembre de 1992, firmada el 19 de enero de 1998

Eran zonas con población y actividades regulares (vivienda, tierras, servicios) sobre las que ambos países alegaban títulos históricos y efectividades, generando inseguridad jurídica para las personas y para la actuación estatal. En la causa ante la CIJ (1992), se identificaron seis sectores principales que la práctica llamó “bolsones”: Tepanguisir, Las Pilas/Cayagua, Arcatao/Sazalapa, Perquín/Nahuaterique, Polorós y el estuario del río Goascorán. El término “bolsones” se sigue usando en la literatura para referirse a esas antiguas zonas de controversia terrestre y a sus efectos sociales (documentación, propiedad, servicios) que en algunos casos perduraron durante la implementación.

9 Nicaragua ha aceptado los efectos de la CIJ con la firma del Tratado del bicentenario en el año 2021. Así se reconoce expresamente en su texto (véase Anexo I).

10 Sobre la superficie aproximada ($\approx 446,4$ km²) y composición de los seis sectores no acordados, véanse resúmenes oficiales y documentación técnica anexa al Tratado General de Paz (1980) y al expediente de la CIJ (sumario del fallo, 11.IX.1992).

(AGNU, doc. A/59/180). En virtud de este tratado tanto la República de El Salvador como la de Honduras reconocen la libre opción de nacionalidad, la doble ciudadanía y la protección de derechos adquiridos, en coherencia con los arts. 16-21 y 43-45 del Tratado General de Paz de 1980. Dicha convención ha dado lugar, por parte de El Salvador, a la apertura de ventanillas y protocolos operativos para atender a residentes salvadoreños en zonas reubicadas bajo soberanía hondureña. A pesar de estas soluciones, hoy en día persisten problemas de reconocimiento de títulos y límites catastrales, así como episodios de hostigamiento a población con vínculos patrimoniales a uno y otro lado de las nuevas fronteras. Un claro ejemplo es el pueblo hondureño de Nahuaterique, el cual refleja las luces y sombras de esta realidad. Esta localidad situada cerca de la frontera de ambos países era de El Salvador y pasó a soberanía de Honduras tras el fallo de la Corte. A pesar de esta circunstancia, hoy en día, la mayoría de su población sigue siendo salvadoreña, lo que, en la práctica, ha generado tensiones entre las administraciones de ambos países en relación prestación de servicios (Lawn, 2013). Esta situación ha empezado a superarse a partir del 2022, año en el que la Cancillería de El Salvador habilitó trámites para la doble nacionalidad de residentes del sector delimitado de Nahuaterique, intensificando la entrega de documentos de identidad a fin de asegurar el libre tránsito de dicha población y su acceso a servicios en el territorio salvadoreño.

Por otra parte, más allá de las consecuencias sociales y de los problemas derivados de las nuevas demarcaciones territoriales¹¹, el fallo de la CIJ nunca llegó a resolver uno de los focos de conflicto en las relaciones bilaterales entre ambos Estados, el relativo a la titularidad de soberanía de la isla Conejo¹²: pequeño islote, situado cerca de la costa salvadoreña y que, desde los años ochenta, ha sido el origen de desencuentros entre El Salvador y Honduras. Este islote sobre el que El Salvador ejerció soberanía efectiva hasta los años ochenta, pasó a ser ocupado por tropas hondureñas a partir de esa fecha. El problema radica actualmente en que ambos países reivindicán derechos soberanos sobre la isla, sin que, por el momento, se haya resuelto el problema¹³. Esta situación, unida a la ocupación *de facto* que ejerce Honduras¹⁴ y sus cons-

11 La demarcación de los denominados “bolsones” y la instalación de hitos en una frontera de 253,3 kilómetros han exigido la creación de comisiones bilaterales de alto nivel, con capacidad para resolver desacuerdos topográficos, superponer cartografía histórica y articular soluciones viables para asentamientos preexistentes.

12 La isla Conejo, por sus dimensiones, características geográficas y ubicación, no supone un territorio en el que se hayan desarrollado actividades privadas y económicas de envergadura. Difícilmente se podrán documentar nacimientos, fallecimientos, actividades económicas privadas. Lo más probable es que las efectividades que puedan documentarse sean las relacionadas con la actividad soberana del Estado (acción de fuerzas armadas, concesión administrativa...).

13 Los mapas coloniales no se hace mención alguna a dicha isla, lo que dificulta la atribución de su titularidad a un lado y otro de la frontera). Circunstancia lógica en la medida en que la Corona de España no solía representar territorios de escaso valor económico, poblacional o estratégico. La isla Conejo, siendo un territorio despoblado y sin interés económico, no fue objeto de atención a efectos de representación en cartas y mapas oficiales.

14 Han numerosas y constantes las manifestaciones de soberanía que, de facto, ha realizado Honduras, llegando a provocar conflictos de bajo nivel. Así, por ejemplo, en octubre de 2021, el presidente de Honduras aprobó un Decreto ejecutivo para confirmar unilateralmente la soberanía de su país sobre más de veinte islotes del golfo. Casi un año más tarde, en septiembre de 2022, las Fuerzas Armadas hondureñas protagonizaron en la isla Conejo un acto de conmemoración de la independencia del país, izando la bandera nacional.

tantes manifestaciones de soberanía, ha dado lugar a intermitentes choques diplomáticos entre los gobiernos de ambas Repúblicas¹⁵.

Teniendo en cuenta lo expuesto, todo apunta a que, ante un eventual diferendo de soberanía, ambas partes se verían obligadas a desplegar, nuevamente, una intensa labor probatoria para demostrar su mejor título. Si bien El Salvador podría fundamentar la titularidad de la isla sobre antiguos derechos históricos (Reales Cédulas de 1563 y 1564), su vecino Honduras también podría hacerlo alegando la adscripción del islote al municipio hondureño de Goascorán, fundado en 1686. No cabe duda de que en este caso jugarían un papel protagónico las efectividades de ambos países, las cuales podrían ser documentadas con actos del Estado (actividad de las fuerzas armadas, relaciones diplomáticas...) o con actos particulares (relativos a propiedad privada, posesión de inmuebles...). En este sentido, también podría ser de utilidad la documentación de registros¹⁶, así como cualquier otra relativa a asentamientos, nombramientos y despliegues de fuerzas armadas sobre el territorio insular en cuestión. Y es que, al igual que El Salvador acreditó nombramientos oficiales militares en el periodo 1918-1990 para probar su mejor derecho sobre la titularidad de la municipalidad de Manguera, objeto de conflicto ante la Corte en 1992 (ICJ Reports, 1992: 572), también podría seguir la misma línea en el caso de la isla Conejo, refutando así la ocupación de la isla Conejo por Honduras.

En cualquier caso, y más allá de las posibles pruebas que pudieran proponer ambas partes para fundamentar su mejor derecho sobre la isla, una solución que podría explorarse es la del condominio, siguiendo la fórmula empleada por Francia y España en la Isla de los Faisanes, situada en la bahía de Fuenterravía. Dicha isla supuso durante mucho tiempo, al igual que sucede ahora con la isla Conejo, un foco de tensión entre pescadores, que desarrollaban su trabajo en las dos riberas del río Bidasoa, frontera natural entre España y Francia. Con el objetivo de evitar estos enfrentamientos, los dos Estados decidieron en 1856 compartir su soberanía por periodos rotativos de seis meses al año en virtud del un acuerdo biltateral. Esta solución se ha mantenido desde entonces: Francia asume la soberanía de la isla desde el mes de agosto al mes de enero y España lo hace desde el mes febrero a julio.

15 Sirvan a modo de ejemplo, las notas de protesta emitidas por la Ministra de Relaciones Exteriores de El Salvador por las manifestaciones de soberanía ejercidas sobre la isla por las Fuerzas Armadas de Honduras (izado de bandera, maniobras, publicaciones oficiales relativas a la soberanía hondureña de la isla...), dan fe de ello las notas de protesta que se han intensificado desde el 2021, entre las que destacan la nota de 22 de septiembre del 2023 (MRREE/DS/563-2023), de 19 de abril de 2024 (MRREE/DS/No.291/2024), de 30 de agosto de 2024 (MRREE/DS/No.628/2024) y de 7 de abril de 2025 (MRREE/DS/No.39/2025). Protestas que han sido contestadas por Honduras, como prueba, entre otras, la emisión de notas en las que rechaza la posición salvadoreña y reivindica su soberanía sobre la isla, destacando, entre otras, las notas No.100-DSM-2025; ESTH/RDC/294/2024.

16 Podría ser de utilidad los registros eclesiásticos, ya que durante la época colonial los registros de la Iglesia reflejaban nacimientos, fallecimientos u otras actividades relacionadas con su jurisdicción espiritual. Esta información podría ser útil para defender la coincidencia de la jurisdicción civil con la eclesiástica. Cabe recordar que en los territorios americanos bajo dominación española regía la regla de derecho público contenida en la Ordenanza Real IV^a de 1571 ya mencionada.

IV. INTEGRACIÓN O FRAGMENTACIÓN: EL TRATADO INTEGRACIONISTA DEL BICENTENARIO Y LA ARQUITECTURA TRIPARTITA DEL GOLFO DE FONSECA

El llamado Tratado Integracionista del Bicentenario fue firmado en Managua el 27 de octubre de 2021 por los presidentes de Nicaragua y Honduras con el propósito declarado de definir las fronteras de ambos países tanto en el mar Caribe como en el océano Pacífico¹⁷. Fue ratificado por la Asamblea Nacional de Nicaragua el 28 de octubre de 2021 (La Gaceta, 29 octubre 2021, n° 201), siéndolo también por el Congreso de Honduras el 22 de marzo de 2024 tras un período de parálisis política del Gobierno (La Gaceta de 19 abril 2024 n° 36513). En lo esencial, el instrumento pretende afirmar y completar la delimitación bilateral a la luz de la jurisprudencia de la CIJ —notablemente, las decisiones de 1992 relativa al Golfo de Fonseca e islas, de 2007 relativa al mar del Caribe— y proyectarla en los tramos aún pendientes. En clave jurídico-política, el tratado se inserta en la tendencia a consolidar límites bilaterales mediante acuerdos post-contenciosos, pero lo hace en un contexto particularmente sensible por la existencia de un tercer Estado ribereño en el Pacífico (El Salvador) y por el estatuto singular del Golfo de Fonseca como bahía histórica con régimen compartido según la CIJ en 1992.

Desde la perspectiva del Derecho del Mar, el tratado tiene dos planos de efectos. En el Caribe, se presenta como una actualización contractual de la línea derivada del caso Nicaragua c. Honduras del 2007 (ICJ Reports, 2007), con vocación de seguridad jurídica para la gestión de recursos y para la administración de derechos de soberanía y jurisdicción. Y en el Pacífico, el documento pretende ordenar la proyección marítima bilateral “aguas afuera” del Golfo, sin alterar el régimen histórico interno que la CIJ calificó como comunidad de intereses tripartita entre Nicaragua, Honduras y El Salvador. Es en este punto, sin embargo, donde surgen los problemas estructurales del citado acuerdo: conforme a la sentencia de 1992 y a la práctica sobre bahías históricas, ningún arreglo bilateral puede perjudicar los derechos de un tercer ribereño ni predeterminar la futura delimitación tripartita. Además, la CONVEMAR impone deberes de cooperación y de arreglo pacífico que desaconsejan soluciones que, aun válidas *inter-partes*, incrementan en la práctica la fricción regional. Ambos Estados (Nicaragua y Honduras) son parte de la CONVEMAR. El Salvador por su parte (tercer Estado ribereño) ha manifestado su oposición y rechazo al nuevo acuerdo, cuestionando desde 2021 su oportunidad y alcance. En este sentido, además de las notas de protesta enviadas a las cancillerías de los Estados vecinos¹⁸, la República de El Salvador envió un comunicado a la Organización de Estados Americanos (OEA) por el que planteó la conveniencia de reconducir cualquier ajuste en el Pacífico a marcos trilaterales que compatibilicen la cosa juzgada de 1992 con la operatividad contemporánea del Golfo. En este sentido el gobierno de El Salvador afirmó expresamente:

17 No nos consta el depósito del tratado en el Registro de la secretaria general de Naciones Unidas. Las únicas publicaciones oficiales del mismo son las que se han hecho en el ámbito interno de los Estados interesados (Nicaragua y Honduras) en sus respectivas Gacetas oficiales.

18 La Ministra de Relaciones Exteriores de El Salvador envió una nota de protesta al Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Nicaragua el 21 de marzo del 2024 (Nota Secretaría de Estado, MRRE/DS/232/2024) y el 22 de abril de 2024 (Nota Secretaría de Estado, MRRE/No.300/2024). Asimismo, envió nota de protesta a la Secretaría de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de la República de Honduras (Secretaría de Estado MRREE/DS/no.071/2025).

“Su pleno rechazo a la validez de dicho Tratado, particularmente su artículo SEXTO y a cualquier efecto jurídico del mismo, por contravenir el derecho internacional convencional y consuetudinario, así como a lo dispuesto por la Sentencia de la Corte internacional de Justicia de 11 de septiembre de 1992, en el diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo, El Salvador/Hondura, Nicaragua interviniendo y en particular, a su párrafo 432, relativo a que cualquier delimitación de las áreas marítimas pertinentes, es decir el Golfo de Fonseca y las aguas fuera del mismo, ha de ser efectuada por los tres Estados, conforme un acuerdo basado en el derecho internacional.

Que no acepta que dicho tratado genere efectos jurídicos, entre otras razones, por contener evidentes vicios de nulidad, al pretender crear de manera ilegítima y en contravención a lo dispuesto en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia referida, obligaciones para el Estado de El Salvador, sin su conocimiento ni su consentimiento; además de desconocer de manera flagrante las normas del derecho internacional, en franca negación y violación de los derechos soberanos de la República de El Salvador.

Que no existe aquiescencia salvadoreña en una eventual delimitación en el Océano Pacífico, en virtud de dicho Tratado”¹⁹.

En términos prácticos, los efectos potenciales del tratado son ambivalentes. Positivamente, puede reducir incertidumbres en el Caribe y en segmentos del Pacífico al codificar líneas ya delineadas en sede judicial y al crear mecanismos de revisión y administración conjunta, con posibles beneficios para la gestión pesquera, la seguridad marítima y la atracción de inversión en zonas de frontera marítima. Negativamente, si su ejecución no se coordina con El Salvador en el ámbito del Golfo —por ejemplo, para patrullajes, control de pesca, SAR, ambiente marino—, el instrumento corre el riesgo de renacionalizar espacios que la CIJ conceptualizó como históricamente compartidos, alimentando efectividades contradictorias y nuevos incidentes en una zona ya proclive a la tensión (baste recordar la persistencia del contencioso sobre isla Conejo y los episodios de “incursiones” en aguas que El Salvador reivindica como suyas entre 2021 y 2022). De ahí que la validez bilateral del tratado deba ir acompañada de una gobernanza tripartita en el Golfo —acuerdos operativos compatibles con la CONVEMAR y el fallo de 1992— para que su promesa integracionista no se traduzca en fragmentación práctica.

Por lo que a su validez jurídica y efectos se refiere, el artículo 8 del Tratado del Bicentenario de 2021 entre la República de Nicaragua y la República de Honduras establece que su entrada en vigor tendrá lugar en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación, gestionándose posteriormente su registro en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Esta redacción se ajusta al artículo 24 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que dispone que los tratados entrarán en vigor en la forma y fecha que determinen las partes. A este respecto no nos consta que al día de hoy (fecha de cierre de este artículo) se haya producido ningún canje de instrumentos de ratificación entre las Repúblicas de Nicaragua y Honduras, ni que el tratado haya sido depositado en registro del Secretario General de Naciones Unidas conforme al artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas²⁰. Esta circunstancia implica

19 El texto completo del comunicado de la República de El Salvador se encuentra en línea y puede consultarse en la web <https://scm.oas.org/pdfs/2021/cp45369Acp.pdf>

20 Artículo 192.1 “Todo 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

que, aun cuando ambas partes hubieran culminado internamente el proceso de ratificación, el tratado no haya entrado en vigor en el plano internacional, ya que el canje de instrumentos constituye el acto jurídico determinante de la manifestación recíproca del consentimiento en obligarse.

Llama la atención la celebración de este tratado no solo por el impacto que supone en la arquitectura jurídica existente en la región a raíz del fallo de la CIJ, sino también por el giro político que ha supuesto en las relaciones en las relaciones exteriores de los Estados ribereños del Golfo, cuyos gobiernos han llevado a cabo importantes esfuerzos para solucionar de forma pacífica y consensuada sus conflictos fronterizos, así como los derivados de la gestión de sus recursos. Sirvan de ejemplo, entre otros, la Declaración Conjunta de Presidentes de 27 de febrero de 2002, la cual daría lugar años más tarde a la Declaración de Managua de 4 de octubre del 2007 que establece el Golfo de Fonseca como una Zona de Paz, Desarrollo Sostenible y Seguridad, gracias a la cual se abrió un escenario de acercamiento. De hecho, años más tarde se sucederían varias declaraciones como la de 4 de diciembre de 2012 y la de 8 de mayo de 2013, por la que los tres Estados se comprometieron a abordar todos los temas relativos al Golfo de Fonseca en el marco de una Comisión trinacional²¹. Este clima de entendimiento llegó a su cenit el 11 de abril 2019, cuando los tres Estados acordaron la adopción de un Plan Maestro para el Golfo con la ayuda del brazo financiero de Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE). El plan giraba en torno a proyectos de inversión y desarrollo económico de carácter trinacional, varios de ellos destinados a convertir el golfo en una región de libre comercio y turismo sostenible. (Ron Garmendia, L: 2023). Propuestas todas ellas cuyo éxito ha quedado comprometido por el nuevo acuerdo.

1. El reconocimiento convencional por la Republica de Nicaragua de los efectos del fallo de la Corte Internacional de Justicia de 11 de septiembre de 1992

Uno de los efectos más sorprendentes del tratado del bicentenario es el reconocimiento explícito que ha hecho la República de Nicaragua (a través del artículo 1 del texto convencional) de los efectos del fallo de la CIJ de septiembre 1992. En efecto, en el artículo primero del citado tratado se puede leer

ésta a la mayor brevedad posible; 2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.”

- 21 En virtud de dicha Declaración las Repúblicas de Honduras, El Salvador y Nicaragua acuerdan del 2013 “3. Instruir a las Cancillerías de los tres países a conformar un Equipo Técnico Jurídico y de Soberanía para que conjuntamente establezcan una ruta de trabajo para revisar el estado de cumplimiento | de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1992, por las partes para las cuales es de obligatorio cumplimiento. 4. La Comisión Trinacional presentará los presidentes, en un plazo de 30 días, un informe actualizado del cumplimiento de los presentes acuerdos. 5. Reiterar ante la Comunidad Internacional que todos los temas relativos al Golfo de Fonseca serán abordados por esta Comisión Trinacional”. Puede consultarse el texto de dicha declaración en el anexo 7 de la tesis presentada por Walter Guillermo Dueñas Segura y Vilma Aracely Ramírez Castillo, *Causas y consecuencias de la falta de ejecución de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el diferendo marítimo entre El Salvador y Honduras en el Golfo de Fonseca desde el año 2009-2014*, San Salvador, 2015, pp. 105-107.

“PRIMERO: Las partes reconocen, aceptan y acatan la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 8 de octubre de 2007 que estableció la frontera marítima en el Mar Caribe entre ambos países y además fijó el punto de inicio en las coordenadas 15° 00' 52" N — 83° 05' 58" W. También, instó a las partes a negociar de buena fe la línea de delimitación de la porción de mar territorial remanente entre el punto de la frontera terrestre establecido por el Laudo del Rey de España de 1906 y el punto de la frontera marítima establecido por la Corte” (Gaceta Oficial, 2021).

Sin duda, la redacción de este artículo supone el abandono definitivo por parte de Nicaragua, de su objeción persistente a los efectos de la citada sentencia. Cabe recordar, en este sentido, que en declaración escrita este país sostuvo expresamente que “jamás ha existido régimen de comunidad de intereses en lo que concierne al Golfo de Fonseca” (CIJ Recueil, 1992), presentando en la fase oral las siguientes conclusiones:

“(1) el statu quo de la región del Golfo de Fonseca se apoya sobre la frontera definitiva entre Nicaragua y Honduras, reconocida en el Acta II de 1900, así como en los principios y reglas de derecho internacional general que rigen los títulos de los Estados ribereños. (2) Las reivindicaciones hondureñas, presentadas bajo la forma de comunidad de intereses, pueden afectar los intereses jurídicos de Nicaragua de manera directa y considerable, ya que la comunidad de intereses comportaría derechos incompatibles con los derechos inherentes de Nicaragua. (3) El Derecho Internacional no reconoce la comunidad de intereses en forma que prevalezca sobre la aplicación de los principios del derecho del mar ni en ninguna otra forma. (4) La reivindicación hondureña de un título relativo a un corredor marítimo o una jurisdicción exclusiva al oeste del punto extremo de la frontera establecida entre Honduras y Nicaragua, no es válida en derecho internacional general, ni oponible a otro Estado, sea o no sea parte en el presente.

Siguiendo esta lógica argumental, la República de Nicaragua siempre ha alegado la falta de obligatoriedad de la sentencia por lo que el fallo no ha tenido efectos jurídicos para ella. Con el reconocimiento convencional expreso de los efectos de la sentencia se posiciona a favor de la República de Honduras, que siempre ha perseguido su condición de país bioceánico. Este nuevo escenario podría ser utilizado como palanca de presión contra El Salvador en futuras negociaciones, el cual siempre se ha opuesto a esta pretensión. Y es que, no podemos olvidar que el fallo de la CIJ tuvo efectos muy negativos para la soberanía territorial de El Salvador, manifestándose reticente a aceptar cualquier negociación tendente a la delimitación de las aguas en la zona por la que se sustanciaran las intenciones de Honduras de acceso al Pacífico.

A pesar de que ni El Salvador ni Honduras se han negado expresamente a cumplir el fallo, lo es evidente es que a 33 años de que se dictara, sigue sin cumplirse. Circunstancia esta lógica, en la medida en que desde el primer momento en que ambos Estados firmaron el compromiso de someterse a la jurisdicción de la CIJ, se comprometieron implícitamente a acatar y ejecutar la sentencia —*beneficiosa o no*— que emanara de la misma. Sin embargo, coincidimos con Villareal y Urdaneta cuando afirman que la ejecución y efectividad de las sentencias, si bien son obligatorias, no se puede asegurar que sean siempre ejecutadas por las partes en el proceso, ya que su cumplimiento efectivo depende, en gran medida, de las circunstancias y de la buena fe de los Estados (Villareal I.F. y Urdaneta E., 2013). En el caso de que nos ocupa, en concreto, han sido varias las razones que han dificultado su pleno y efectivo cumplimiento y entre las

que podrían citarse: a) la delimitación que hizo la CIJ de zonas que no fueron solicitadas por las partes y que han pasado a ser objeto de nuevos conflictos, b) la no inclusión de Nicaragua como Estado parte dentro de la controversia y su rechazo a aceptar los efectos del fallo y c) la puerta abierta que deja la sentencia al posible acceso al Pacífico de Honduras, condicionado por un consenso entre todas las partes.

Con el acuerdo del bicentenario el escenario parece cambiar. Y es que, si bien es inoponible a El Salvador, no cabe duda de que puede constituir un instrumento de presión para éste en una negociación tripartita de delimitación de fronteras. En este sentido, como se señala en el trabajo de investigación de Dueñas Segura y Ramírez Castillo no han sido pocas las iniciativas de Honduras en esta dirección: en el periodo 2009-2014 remitió al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (entidad designada por la Carta de las Naciones Unidas para intervenir en casos de incumplimiento de los fallos emitidos por la Corte) varios informes sobre el estado de cumplimiento de la sentencia, dos de los cuales incluían una protesta por incumplimiento hacia El Salvador²²(Dueñas Segura y Ramírez Castillo, 71). Teniendo en cuenta esta circunstancia, sería probable que, tras la celebración de este acuerdo se produzcan nuevas protestas, ya no solo por parte de la República de Honduras, sino también de la República de Nicaragua. La posible presión (ahora de dos Estados) podría llevar al Consejo de Seguridad a admitir dichas demandas en pro de la preservación de la paz internacional, emitiendo resoluciones o directrices en pro del cumplimiento de la sentencia y la delimitación de los espacios exteriores entre las tres partes. Esta solución, representaría un escenario negativo para los intereses de El Salvador, ya que, si se viera obligado a negociar con Honduras un límite fronterizo afuera de la línea de cierre del Golfo, estaría aceptando la tradicional pretensión de su Estado vecino de acceder al Pacífico, con la consiguiente pérdida de espacios marinos, así como a la disminución de la extensión de su actual mar territorial.

2. El trazado de la frontera exterior del Golfo de Fonseca y la frontera marítima entre la República de Honduras y la República de Nicaragua

A través del acuerdo del bicentenario los Honduras y Nicaragua convienen en el cierre del Golfo de Fonseca con una línea recta que une los puntos más extremos del accidente geo-

22 En octubre de 2012, Honduras envió su segundo informe al Consejo de Seguridad, a raíz de un incidente por la isla Conejo, en el cual solicita brindar apoyo a ambos países para alcanzar una solución. En dicho informe solicitó "... al Consejo de Seguridad que por medio del secretario general brinde a las partes todo el apoyo que pudieran requerir y necesitar de las Naciones Unidas en lo que resta de la ejecución de la sentencia del 11 de septiembre de 1992 y mantener informado al Consejo de Seguridad". Puede consultarse en Diario La Tribuna, *Honduras pide a la ONU apoyo para que El Salvador cumpla sentencia de la Haya*. <http://www.latribuna.hn/movil/2012/11/09/honduras-pide-a-la-onu-apoyo-para-que-el-salvador-cumpla-sentencia-de-la-haya/>. (Fecha de consulta: 20/11/2015). Asimismo, en el año 2013 Honduras remitió otro informe al Consejo de Seguridad, por el cual acusaba expresamente a El Salvador de la falta de cumplimiento de la sentencia, así como de su negativa a negociar las proyecciones de los espacios marítimos de Honduras en el Océano Pacífico, solicitando entre otros aspectos, la formulación de recomendaciones o medidas con el objeto de que se llevara a efecto la ejecución del fallo por las partes obligadas. *Así queda constancia en* Nota de Prensa de la Secretaría de Relaciones Exteriores de Honduras de 27 de noviembre de 2013 (Villareal I.F. y Urdaneta E.: 2013, 75).

gráfico, seleccionados discrecionalmente por ambos Estados²³. Se trata, como señala expresamente el artículo quinto del tratado, de una línea que se extiende entre los extremos de la embocadura del Golfo, en concreto desde Punta Amapala hasta Punta Cosigüina. Asimismo, una vez cerrado el Golfo ambas partes acuerdan delimitar la porción de la línea localizada entre el punto central de la misma (en las coordenadas 87° 47' 37.1" W — 13° 02' 6.6" N) y Punta Cosigüina. A partir de ahí, Nicaragua reconoce las tradicionales pretensiones de Honduras de acceso al Pacífico, aceptando su soberanía sobre una porción de tres 3'168 m.m. entre un punto consensuado en dicha línea de cierre y otro punto de la citada línea de cierre con coordenadas. El remanente de la línea de cierre ubicado entre la coordenada 87° 45' 33.6" W — 12° 59' 38.8" N y Punta Cosigüina, queda bajo soberanía de Nicaragua²⁴ (véase mapa). Desde el punto de vista técnico, el hecho de que Nicaragua y Honduras hayan utilizado Punta Amapala, situada en territorio salvadoreño, como extremo de una línea de cierre del Golfo no es, en sí mismo, contrario al derecho internacional. La CIJ ya utilizó exactamente ese punto como extremo de la línea de cierre en su fallo de 1992. El problema no es tanto la referencia geométrica a Punta Amapala, sino el uso jurídico que Honduras y Nicaragua hacen de la línea así definida. Al delimitar entre ambos la porción de la línea de cierre entre el punto medio y Punta Cosigüina, se están asignando soberanía exclusiva sobre segmentos de la línea que, según el régimen de bahía histórica y condominio, están vinculados a derechos compartidos con El Salvador.

Una vez fijada la línea de cierre, ambos Estados trazan una frontera en las aguas marítimas situadas afuera del Golfo mediante una línea perpendicular a la dirección general de la costa que sigue un azimut de 231°²⁵ (véase mapa). De este modo, aplican el método de delimita-

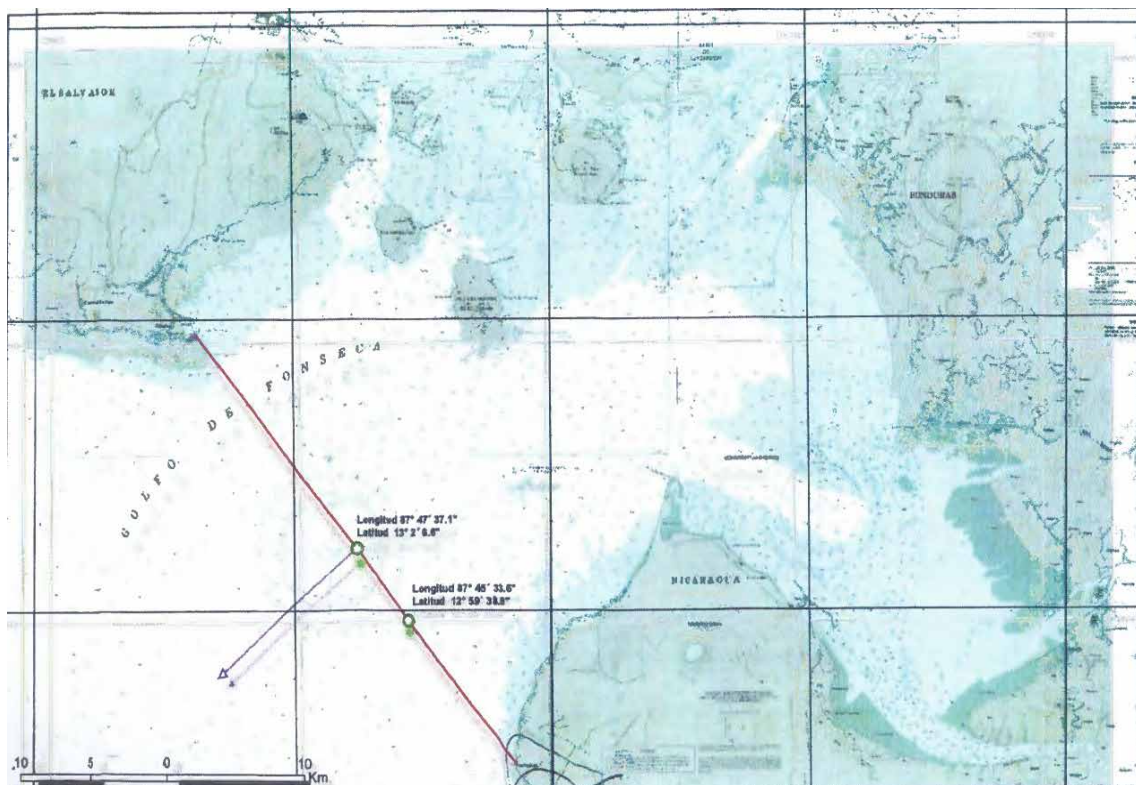
23 El artículo 7 del Tratado establece expresamente (Aguas dentro del Golfo) El Golfo de Fonseca y sus aguas interiores hasta la línea de cierre continuarán siendo reconocidos como una bahía histórica y los derechos de los Estados ribereños a su uso, incluyendo la navegación, continuarán siendo respetados. Teniendo esto en cuenta las Partes contratantes acuerdan invitar a la hermana República de El Salvador a continuar con los esfuerzos de mantener el Golfo de Fonseca como una zona de Paz, Desarrollo Sostenible y Seguridad y ampliar los lazos de cooperación". Su contenido puede consultarse en La Gaceta Oficial (Nicaragua) n°. 201 de 29 de octubre de 2021 y La Gaceta (Honduras) n°. 36513 de 19 abril de 2024.

24 El artículo quinto establece "La línea de cierre del Golfo se extiende desde Punta Amapala hasta Punta Cosigüina, y con el propósito de lograr una delimitación equitativa entre las Partes contratantes, éstas acuerdan delimitar la porción de la línea localizada entre el punto central de dicha línea en las coordenadas 87° 47' 37.1" W — 13° 02' 6.6" N y Punta Cosigüina. De esa línea a delimitarse a Honduras se le reconoce soberanía sobre una porción de tres punto ciento sesenta y ocho (3.168) millas entre el punto sobre esa línea con coordenadas 87° 45' 33.6" W — 12° 59' 38.8" N y el punto medio de la línea de cierre con coordenadas 87° 47' 37.1" W — 13° 02' 6.6" N. El remanente de la línea de cierre ubicado entre la coordenada 87° 45' 33.6" W — 12° 59' 38.8" N y Punta Cosigüina se reconoce bajo soberanía de Nicaragua". Su contenido puede consultarse en La Gaceta Oficial (Nicaragua) n°. 201 de 29 de octubre de 2021 y La Gaceta (Honduras) n°. 36513 de 19 abril de 2024.

25 En el artículo sexto del tratado se afirma "(Aguas afuera del Golfo) Los derechos sobre las áreas marítimas fuera del Golfo generados por la línea de cierre se extenderán en el Océano Pacífico siguiendo un azimut de 231° y serán divididos en la proporción que resulte de los derechos de cada Parte sobre la línea de cierre. Para mayor claridad se anexa al presente Tratado un mapa ilustrativo de la línea de cierre y su proyección hacia el Océano Pacífico". Su contenido puede consultarse en La Gaceta Oficial (Nicaragua) n°. 201 de 29 de octubre de 2021 y La Gaceta (Honduras) n°. 36513 de 19 abril de 2024.

ción la línea astronómica o azimut, la cual suele ser más utilizada en fronteras terrestres que en fronteras marinas (División de Asuntos Oceánicos NNUU, 2001). Es posible que se haya recurrido a este método por las ventajas que supone su aplicación: la línea de azimut se presta a ser discrecionalmente elegida por los Estados por comodidad práctica, como suele pasar con el uso de la línea mediana o de paralelo. En la práctica, el azimut puede coincidir, como sucede en el caso que nos ocupa, con una línea perpendicular a la dirección general de la costa, en otras ocasiones se acerca a lo que sería el resultado de una línea equidistante estricta, como ocurrió, por ejemplo, en la frontera marina trazada entre Francia y Brasil el 30 de enero de 1981, la cual se apoya en la línea de cierre de la bahía de Oyapock, siguiendo un azimut de $41^{\circ}30'$ (Labrecque, 1998).

Ahora bien, más allá de la oportunidad de la aplicación de uno u otro método de delimitación, lo que parece evidente es que las consecuencias regionales de este acuerdo de delimitación no dependerán del método empleado ni de la geometría de la línea resultante como frontera, sino de la capacidad que tengan los Estados parte de transformar el texto en una cooperación efectiva con El Salvador, conforme a la cosa juzgada de 1992 y a los deberes de cooperación y buena fe exigibles en toda negociación a la luz del derecho internacional contemporáneo.



Fuente: Carta marina extraída de La Gaceta.
Diario Oficial (Nicaragua), 29 de octubre del 2021, p. 201.

V. MÁS ALLÁ DEL CIERRE DE LA BAHÍA: VALIDEZ INTER PARTES DEL TRATADO Y SU INOPONIBILIDAD A TERCEROS

1. Problemas que plantea el tratado integracionista del bicentenario en las relaciones tripartitas de vecindad

Como vimos, la Sentencia de 1992 afirmó el carácter histórico de las aguas del Golfo y consagró un esquema de comunidad de intereses en su interior, lo que ha dado lugar a una gobernanza trilateral compleja y poco frecuente en la práctica contemporánea. A diferencia de otras bahías tratadas por la jurisprudencia internacional, el Golfo de Fonseca presenta la particularidad de su multinacionalidad histórica, lo que exige dispositivos de gobernanza cooperativa más complejos que los ordinarios. La delimitación marítima exterior quedó, de manera congruente, remitida a un acuerdo ulterior entre los tres Estados, lo que conserva hasta hoy un espacio de negociación pendiente y con él un conjunto de fricciones prácticas para la gestión cotidiana del Golfo.

En este escenario, la gobernanza compartida enfrenta tres bloques de problemas interconectados. En primer lugar, los desafíos de coordinación institucional: las competencias ejecutivas —navales, pesqueras, ambientales, portuarias y de seguridad— descansan en instituciones que, por diseño, responden a mandatos nacionales, con regímenes sancionatorios, capacidades tecnológicas y culturas organizacionales dispares. La construcción de una administración común o, cuanto menos, de arreglos operativos compatibles, exige instrumentos de cooperación técnica que concreten el régimen de comunidad en tareas como patrullajes coordinados, intercambio de información, procedimientos de interdicción, búsqueda y rescate (SAR), asistencia mutua ante vertidos o incidentes y ordenación del tráfico marítimo. Esta arquitectura debería dialogar con el marco de la CONVEMAR en lo relativo a seguridad de la navegación, protección del medio marino y cooperación (Parte XII. Protección y preservación del medio marino), sin desconocer la especificidad de las “aguas históricas”, categoría que se apoya primariamente en títulos históricos y aquiescencia de terceros. El acervo convencional de la Organización Marítima Internacional (p. ej., MARPOL y el Convenio SAR) y el enfoque precautorio de la FAO (p. ej., el Acuerdo sobre Medidas del Estado Rector del Puerto contra la pesca INDNR) ofrecen referencias técnicas aptas para la región, siempre que su incorporación respete el régimen histórico reconocido por la CIJ y evite proyectar, de forma tácita, una delimitación exterior prematura.

En segundo término, emergen problemas de manejo sostenible y de asignación de recursos. La pesca artesanal constituye un componente esencial de la economía y de la cohesión social ribereña, pero su sostenibilidad depende de esfuerzos conjuntos de evaluación de stocks, controles de esfuerzo pesquero, vedas coordinadas, registro de embarcaciones y trazabilidad. La ausencia de un marco tripartito operativo y estable genera asimetrías en el cumplimiento y propicia el solapamiento de competencias, con riesgos de conflictos en el mar. A ello se añade la presión de actividades ilícitas (narcotráfico, contrabando y trata de personas) que demandan reglas de actuación conjunta transparentes, respetuosas del uso legítimo de la fuerza y de los derechos humanos en el mar. En este punto, cobra relevancia articular protocolos comunes de actuación que integren estándares internacionales —incluida la debida diligencia ambiental y los principios de necesidad y proporcionalidad— y que prevean mecanismos de solución pacífica de incidentes operativos (p. ej., comités de incidentes con plazos breves, revisión técnica independiente y medidas correctivas verificables).

Un tercer bloque atañe a los impactos ambientales y climáticos. El Golfo de Fonseca es un ecosistema frágil —manglares, estuarios, humedales y zonas de desove—, particularmente expuesto a fenómenos de cambio climático (elevación del nivel del mar, eventos extremos, acidificación). La CONVEMAR impone a los Estados el deber general de proteger y preservar el medio marino (art. 192) y de cooperar a tal fin (art. 197²⁶), mientras que acuerdos ambientales multilaterales relevantes —como el Convenio de Ramsar sobre humedales de importancia internacional de 1971 (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 996, 245), el Convenio de Basilea sobre desechos peligrosos de 1989 (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1673, 57) o los instrumentos sobre especies migratorias— aportan obligaciones y buenas prácticas de gestión. Sin embargo, uno de los principales escollos en la región, es el hecho de que la República de El Salvador no forma parte de la CONVEMAR, así como de aquellos convenios internacionales que se remiten a ella para determinar la planificación marina. Esta circunstancia dificulta la puesta en marcha de una gobernanza tripartita eficaz, que, por lógica, requiere planes ambientales comunes, red de monitoreo compatible, metas cuantificables, así como evaluación ambiental estratégica de proyectos costero-marinos y mecanismos de financiación (fondos binacionales o trilaterales) que permitan la continuidad operativa y participación de comunidades locales.

Sobre este trasfondo jurídico-institucional, se comprende mejor los cuellos de botella que han limitado la plena efectividad del régimen histórico. Primero, la indeterminación de la delimitación exterior ha llevado, en ocasiones, a percepciones encontradas sobre el alcance espacial de la comunidad de intereses y sobre los márgenes de actuación unilateral. Aunque la Sentencia de 1992 remitió esa delimitación a un acuerdo ulterior entre los tres Estados, la gobernanza interna del Golfo no exige tal acuerdo para desarrollar capacidades comunes en aguas internas. Segundo, la asimetría normativa y de capacidades (recursos humanos, medios navales, vigilancia y tecnología) genera incentivos a la fragmentación y a la discrecionalidad operativa, con el consiguiente riesgo de incidentes y de alegaciones de violaciones de jurisdicción. Tercero, una representación insuficiente de las comunidades costeras en los diseños institucionales ha debilitado la legitimidad social de las medidas, cuando no su cumplimiento. Incorporar mecanismos de participación —consejos consultivos ribereños, mecanismos de quejas y consultas, y transparencia de datos— es indispensable para alinear la gobernanza con los estándares contemporáneos de buena administración pública y enfoque de derechos.

Teniendo en cuenta esta situación, cabe señalar que de cara al futuro inmediato, sería deseable esbozar líneas de acción compatibles con el marco internacional aplicable y con la letra y espíritu del fallo de 1992. Por ejemplo, para una gestión eficaz y pacífica de la zona sería recomendable (i) adoptar un Arreglo Marco Tripartito (no delimitatorio) que operacionalice el régimen de comunidad en materias de seguridad marítima, pesca, medio ambiente y gestión de riesgos, incorporando cláusulas de revisión y de solución de controversias técnicas; (ii) establecer Centros Conjuntos de Coordinación para patrullaje, operaciones SAR, control pesquero

26 Art. 197 “Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región”.

y respuesta ambiental, con protocolos interoperables y evaluación externa anual; (iii) acordar un Programa de Sostenibilidad Pesquera con metas cuantitativas y verificación independiente; (iv) aprobar un Plan Tripartito de Calidad Ambiental con indicadores y financiamiento; y (v) crear un Mecanismo de Transparencia y Participación que asegure la rendición de cuentas y el involucramiento comunitario, alineado con prácticas de gobierno abierto.

La gobernanza compartida del Golfo de Fonseca no es un mero problema técnico: es una tarea constitucional de política exterior para cada Estado ribereño, en la que se proyectan los principios de cooperación, arreglo pacífico y buena fe (Carta de la ONU, arts. 2.3 y 2.2²⁷), así como obligaciones positivas de protección del medio marino recogidas en el artículo 192 de la CONVEMAR²⁸ y de coordinación regional. La experiencia comparada de otras bahías históricas y regímenes de cooperación demuestra que la claridad normativa, la interoperabilidad institucional y la participación social informada son las mejores garantías para transformar un régimen histórico en un bien público regional. En ese horizonte, avanzar sin dilación en arreglos operativos tripartitos —sin prejuzgar delimitaciones exteriores— constituye el camino jurídicamente sólido y políticamente responsable para realizar, por fin, la promesa de la Sentencia.

2. La validez y entrada en vigor del tratado integracionista del bicentenario

El Tratado Integracionista del Bicentenario está actualmente en una fase pre-vigente, es decir, válido en cuanto a su adopción y firma, pero sin eficacia obligatoria entre las partes hasta que se produzca el canje previsto expresamente por su artículo 8²⁹. La ausencia de registro ante la Secretaría General de la ONU no afecta a su validez ni a su eventual entrada en vigor, aunque sí limita su oponibilidad ante los órganos de Naciones Unidas. Podría afirmarse, por tanto, que la validez formal del tratado se mantiene intacta, pero su efectividad jurídica internacional permanece suspendida hasta la realización del canje de ratificaciones, acto del que depende su entrada en vigor conforme a la voluntad de los Estados partes. Esta situación contrasta con las efectividades que, de forma continuada y hasta fechas recientes ejerce Honduras y Nicaragua sobre las aguas que se reconocen en virtud de dicho tratado como soberanas, ante la oposición y protesta de El Salvador³⁰.

27 Art. 2. de la Carta de Naciones Unidas: “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta; 3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”.

28 Art. 192 “Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”.

29 Artículo 8 “El presente tratado estará sujeto a ratificación de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua y el Congreso Nacional de la República de Honduras de conformidad con lo dispuesto en sus legislaciones nacionales; y entrará en vigor en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación, gestionando su registro en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas”

30 Sirva como ejemplo, entre otras, la nota de protesta de 3 de enero del 2022, enviada por la Ministra de Relaciones Exteriores de El Salvador (MRREE/DS/No.2-2022) al Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua por la retención por parte de la Fuerza Naval de la República de Nicaragua de una embarcación y cuatro pescadores de nacionalidad salvadoreña en espacios marítimos bajo la soberanía de la República

Desde la perspectiva del Derecho de los Tratados y de la jurisprudencia de la CIJ, el tratado del bicentenario no produce efectos jurídicos obligatorios para El Salvador. Rige aquí el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* reconocido en los artículos 34-36 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1155, 331), en virtud del cual ningún tratado crea obligaciones para un tercer Estado sin su consentimiento expreso (art. 35) y sólo puede conferirle derechos si así se intenta y el tercero presta su asentimiento (art. 36). Al haber manifestado El Salvador su rechazo al instrumento y al haber recordado su inoponibilidad, falta el presupuesto mínimo para cualquier oponibilidad *erga tertium*. Esta conclusión se ve reforzada por el art. 59 del Estatuto de la CIJ, según el cual las sentencias obligan únicamente a las partes, por lo que respecto del caso concreto, puede afirmarse que los arreglos bilaterales que invoquen o “desarrollen” una decisión judicial no pueden alterar la posición jurídica de un tercero no parte ni “trasladar” la *cosa juzgada* a su costa.

No cabe duda que las críticas y protestas de El Salvador tienen su fundamento. Y es que, como hemos visto, la Sentencia de 11 de septiembre de 1992 delimitó competencias y reconoció el Golfo de Fonseca como bahía histórica con régimen de comunidad entre tres ribereños (El Salvador, Honduras y Nicaragua), dejando expresamente diferida la delimitación exterior del Golfo a un acuerdo ulterior entre los tres Estados. Esa arquitectura tripartita implica dos límites claros: i) ningún acuerdo bilateral puede predeterminar la solución trilateral sobre la proyección marítima “aguas afuera” del Golfo ni menoscabar derechos potenciales de El Salvador y ii) toda actuación *inter partes* en el Pacífico debe estar formulada “sin perjuicio” de los derechos del tercero. El mismo patrón se desprende de la CONVEMAR, ratificada por Honduras y Nicaragua. Sus arts. 74(3)³¹ y 83(3)³² imponen, durante situaciones de delimitación pendiente, un deber de cooperación, la adopción de arreglos provisionales de carácter práctico y la obligación de no poner en peligro ni obstaculizar la consecución de acuerdos definitivos. El que El Salvador no sea parte dicha Convención, no exime a los que sí son parte a cumplir con las obligaciones adquiridas. Asimismo, cualquier línea o práctica que pretenda proyectarse más allá del plano estrictamente bilateral —por ejemplo, en espacios cuya atribución final depende de la decisión trilateral— también carece de oponibilidad frente a El Salvador. En este sentido, no podemos olvidar que la CIJ ha preservado siempre los derechos de terceros Estados en los procesos de delimitación de fronteras marinas³³.

de El Salvador. Asimismo, destaca la nota de protesta enviada el 9 de abril del 2024 por la ministra de Relaciones Exteriores de El Salvador (MRREE/DS/267/2024) al secretario de Estado en los despachos de Relaciones Exteriores y Cooperación internacional de la República de Honduras en relación con las actividades de soberanía marítima de la Fuerza Naval de Honduras en conjunto con la Fuerza Naval de Nicaragua realizadas en el Golfo de Fonseca y en el Mar de El Caribe.

- 31 “En tanto que no se haya llegado a un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 1, los Estados interesados, con espíritu de comprensión y cooperación, harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter práctico y, durante ese período de transición, no harán nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo. Tales arreglos no prejuzgarán la delimitación definitiva”.
- 32 “En tanto que no se haya llegado al acuerdo previsto en el párrafo 1, los Estados interesados, con espíritu de comprensión y cooperación, harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter práctico y, durante este período de transición, no harán nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo. Tales arreglos no prejuzgarán la delimitación definitiva”.
- 33 Por ejemplo, en el caso relativo a la plataforma continental (Jamahiriya Árabe Libia contra Malta) de 1985, la Corte manifestó que “los límites dentro de los cuales la Corte, a fin de preservar los derechos de terceros

Atendiendo a lo expuesto, podría afirmarse que la práctica seguida por Honduras y Nicaragua se aparta de lo que sería lo deseable en un contexto tan potencialmente conflictual como es el del Golfo de Fonseca donde El Salvador (tercer Estado interesado) debería haber sido invitado a la negociación; circunstancia ésta que, a tenor de las protestas formuladas por este último, no ha tenido lugar. Hubiera sido lógico que se le hubiera consultado durante las negociaciones como tercero interesado. De hecho, en situaciones como ésta, más allá de la necesaria consulta es necesario que los intereses del tercero sean tenidos en cuenta por las partes en la frontera resultante. Sirvan de ejemplo, entre otros, el Acuerdo de delimitación de 27 de abril de 1977 celebrado entre los Estados Unidos y Cuba en el que se tuvo en cuenta la posición de las Bahamas o el celebrado entre Colombia y la República Dominicana en 1978 (Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1275, 21042).

Ahora bien, a pesar de todo lo expuesto, el marco jurídico descrito no impide que el tratado pueda producir efectos *inter-partes* entre Nicaragua y Honduras en tramos donde no existe interés jurídico de tercero (v. gr., segmentos caribeños ajenos a terceros), ni prohíbe que ambos Estados puedan adoptar arreglos provisionales siempre que estén formulados con cláusulas de “sin perjuicio” y se ejecuten con la debida diligencia de no afectar derechos de terceros. Pero allí donde la línea o las prácticas derivadas del tratado incidan en espacios cuya determinación requiere el concurso de El Salvador —por ejemplo, en la proyección exterior del Golfo o en zonas donde persiste una controversia conocida—, el acuerdo no es oponible y las actuaciones unilaterales o bilaterales pueden comprometer los deberes de cooperación. La propia práctica de la CIJ en materia de delimitación insiste en que los Estados no pueden, por actos bilaterales, decidir derechos de un tercero (lógica afín al principio de *Monetary Gold* a la constante cautela de la Corte frente a intereses jurídicos de ausentes³⁴).

VI. CONCLUSIONES

El Tratado Integracionista del Bicentenario (ratificado por la República de Nicaragua en 2021 y por la República de Honduras en el 2024) es un eslabón en la cadena de normalización limítrofe entre ambos países, que han querido dar un paso formal en la delimitación de sus fronteras marinas en las aguas del Caribe y afuera del Golfo de Fonseca. Se trata, sin duda, de un acuer-

Estados, confinará su decisión en el presente caso pueden definirse, por tanto, en términos de las reivindicaciones de Italia ...” (ICJ Reports, 1985).

34 El llamado principio *Monetary Gold* nace de la sentencia de la CIJ en *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (Italia c. Francia, Reino Unido y Estados Unidos, 1954). La Corte declaró que no puede resolver una controversia si, para hacerlo, debe pronunciarse sobre la responsabilidad internacional, los derechos u obligaciones de un Estado que no es parte en el proceso y que no ha prestado su consentimiento, porque esos intereses “constituirían el núcleo mismo (*the very subject-matter*) de la decisión”. La Corte ha precisado y aplicado esa doctrina en casos posteriores. En *East Timor* (Portugal c. Australia, 1995), Portugal impugnó un tratado petrolero entre Australia e Indonesia relativo a Timor. La Corte rechazó la demanda porque para dirimirla habría debido pronunciarse sobre la conducta y los derechos de Indonesia, Estado ausente; ello activó *Monetary Gold*. La misma cautela se advierte en pleitos de delimitación marítima: en *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua c. Colombia, 2012) y en otros contenciosos, la Corte evitó proyectar una línea que implicara resolver derechos de terceros, recordando que no puede trazar delimitaciones que prejuzguen la situación jurídica de Estados ausentes.

do jurídicamente defendible *inter partes* y potencialmente útil para la gestión de sus espacios en dichas aguas, pero cuestionado por la forma y modo en el que ha tenido lugar, en la medida en que El Salvador (tercero en el condominio del Golfo) ha quedado excluido de las negociaciones. Por esta razón, podría afirmarse que se trata de un acuerdo cuya virtualidad práctica está condicionada por la arquitectura tripartita del Golfo de Fonseca, definida por la CIJ en su fallo de 11 de septiembre de 1992. Arquitectura que ha sido aceptada expresamente por la República de Nicaragua, como queda constancia en el texto del propio tratado, eliminando así un vector adicional de inestabilidad (la objeción persistente nicaraguense a los efectos del fallo), que erosionaba la seguridad jurídica del régimen histórico de las aguas y dificultaba la traslación de la *res iudicata* al plano práctico de la región. La propia CIJ, al calificar el Golfo de Fonseca de bahía histórica en condominio, subrayó la necesidad de una solución conjunta de los tres Estados, precisamente para evitar que uno (o dos) de ellos se “apropiaran” de las ventajas derivadas de la línea de cierre. El tratado de 2021, aunque formalmente respetuoso con el status de sus aguas, reconfigura los derechos sobre la línea de cierre y los espacios exteriores sólo entre Honduras y Nicaragua, reforzando su posición negociadora frente a El Salvador. El marco combinado de *pacta tertiis*, reconocido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, de *cosa juzgada inter partes* (artículo 59 del Estatuto CIJ, art. 59) y la propia lógica del régimen histórico compartido del Golfo de Fonseca impide que este arreglo predetermine la proyección exterior de El Salvador afuera de la línea de cierre ni menoscabe sus derechos. Por ello podría afirmarse que es oponible y útil para ordenar las relaciones Honduras-Nicaragua, pero jurídicamente neutro o incluso problemático respecto de la posición de El Salvador como tercero interesado: neutro porque no puede modificar sus derechos sin su consentimiento; problemático porque pretende “anclar” una cierta configuración de derechos sobre una base espacial (la de la línea de cierre) que forma parte de un régimen de condominio tripartito, llevándolo a cabo de forma bilateral. Es por ello que cualquier desarrollo bilateral que se haga del mismo en el Pacífico debería formularse expresamente “sin perjuicio” de los derechos de aquel y ceñirse a arreglos provisionales de carácter práctico compatibles con los compromisos convencionales adquiridos por los Estados firmantes como parte.

Ahora bien, aunque el tratado integracionista del bicentenario no sea formalmente oponible a El Salvador, no cabe duda que puede tener efectos negativos para sus intereses en la práctica, especialmente en lo concerniente a la explotación de recursos en aguas que considera suyas y que ahora son objeto de discordia, al quedar solapadas con las pretendidas por sus vecinos. Asimismo, el nuevo escenario podría serle adverso en una futura negociación de la delimitación de fronteras. La experiencia comparada en delimitaciones marítimas muestra que las decisiones unilaterales o bilaterales pueden “consolidar” situaciones de facto que luego influyen en soluciones equitativas posteriores. La reacción de El Salvador —rechazando el tratado y manteniendo vivas sus propias pretensiones— indica que dicho acuerdo, lejos de contribuir a la pacificación y resolución de conflictos en la región, abre un nuevo foco de tensión, reconfigurando el conflicto latente en un escenario de “dos contra uno”. Sin duda, optar por un acuerdo bilateral sobre una cuestión claramente trilateral, sin la presencia de El Salvador en la negociación, no encaja con la lógica cooperativa del condominio tripartito construida por los fallos de la Corte de Justicia Centroamericana de 1917 y de la Corte Internacional de Justicia de 1992, que exigen decisiones conjuntas en todo aquello que afecte al uso y reparto de los espacios comunes. Tampoco parece que responda a los principios de buena vecindad y solución

pacífica de controversias exigidos por la Carta de la ONU, la OEA, y de los que se hace eco la Resolución 53/101 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 1998 sobre principios y directrices para las negociaciones internacionales. Resulta, como mínimo, cuestionable que dos “copropietarios” avancen en la delimitación externa o “liquidación” parcial de un condominio sin el tercero, especialmente, cuando ese tercero ya ha manifestado su disconformidad.

Por último, cabe advertir que, a pesar de haber sido ratificado por ambas partes, el Tratado integracionista del Bicentenario aún no ha entrado en vigor, lo cual dependerá del canje de instrumentos de ratificación previsto en su art. 8, coherente con el art. 24 de la Convención de Viena de 1969. Mientras el tratado no se perfeccione, permanecerá en fase pre-vigente, sin eficacia obligatoria internacional. Circunstancia que contrasta con las efectividades continuadas que ambos Estados han venido realizando en las aguas exteriores del Golfo (patrullajes, control pesquero, actos administrativos...), en una clara ratificación *de facto* de la frontera acordada. Esta disonancia aconseja prudencia: la práctica estatal no debería anticipar efectos de un instrumento aún no vigente cuando esa práctica afecta a terceros. La estrategia de “normalización bilateral” emprendida por Nicaragua y Honduras comporta riesgos de renacionalización fáctica en un espacio extraordinariamente sensible al conflicto. Las constantes protestas del gobierno salvadoreño evidencian que sin una gobernanza trilateral robusta, el tratado puede incrementar fricciones operativas y litigios cotidianos, en vez de atenuarlos. No cabe duda de que la seguridad jurídica regional no puede venir de la mano de acuerdos bilaterales sino de instituciones comunes que hagan gobernable el espacio compartido e integren estándares del derecho del mar. Solo así el fallo de la Corte de 1992 dejará de ser un enunciado normativo para convertirse en instrumento eficaz para alcanzar la estabilidad de la región.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Arancibia Clavel, R. (2016). Los procesos de paz en América Latina: El Salvador y Honduras, un estudio de caso, *Estudios internacionales*, 48 (185), pp. 133-151. <https://doi.org/10.5354/0719-3769.2016.44531>
- Becerra Ramírez, M. (2021). *Casos de América Latina ante la Corte Internacional de Justicia. Fronteras, conflictos armados, derechos humanos y medio ambiente*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Benítez López, J. (2018). *El Golfo de Fonseca como punto geoestratégico en Centroamérica. Origen histórico y evolución del conflicto territorial: del siglo XVI al XXI*, Chetumal: Bonilla Artigas Editores UNAM, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe.
- Bonilla Bonilla, A. (2021). *Los procesos de independencia de Centroamérica: una interpretación de sus proyectos en el Bicentenario*. Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de El Salvador.

- Caffish, L. (2013). Les frontières, limites et délimitations internationales — Quelle importance aujourd’hui? Conférence inaugurale, session de droit international public, 2013 (Volume 368) in [The Hague Academy Collected Courses Online / Recueil des cours de l’Académie de La Haye en ligne](#), Brill, The Hague.
- Calil, E. (2018). La sentencia de 9 de marzo de 1917 de la Corte Centroamericana de Justicia de 1907: un caso de jurisprudencia en el Derecho Internacional, en Gutiérrez Castillo, V.L. y Villalta, E. (ed.), *América Latina y el derecho del mar. Liber amicorum en honor de Alfredo Martínez Moreno*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 323-336.
- Conde, E. (2010). ¿Una bisectriz equidistante o la equidistancia a través de la bisectriz?: el “asunto de la controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”. Sentencia de la CIJ de 8 de octubre de 2007”, en Sánchez Rodríguez, L. I; Quel López, F.J.; López Martín, A. G. (editores), *El poder de los jueces y el estado actual del derecho internacional. Análisis crítico de la jurisprudencia internacional (2000-2007)*, Universidad País Vasco/Tecnos, pp. 617-638.
- Crawford, J. (2019). Revision and Interpretation of Judgments. En Crawford, J. (eds) *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9th ed. Oxford University Press, pp. pp. 773-775.
- Galindo Pohl, R. (2001). *Comentarios a la Sentencia entre Honduras y El Salvador, pronunciada por la CIJ de 1992*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.
- Gálvez Valega, A. (2004). El uti possidetis iuris y la Corte Internacional de Justicia, *Revista de Derecho*, 21, pp. 113-138. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85102106.pdf>
- Gómez Sánchez, J.J. et al. (2005). *La situación jurídica y sus efectos en el ejercicio de jurisdicción y soberanía de la República de El Salvador de los Espacios marinos exteriores en el Golfo de Fonseca a partir de la sentencia pronunciada por la Corte Internacional de Justicia de 11 de septiembre de 1992*, Universidad de El Salvador, San Salvador.
- Gregorio Bello, S y Cabrera Rajo, S. (2005). *El problema fronterizo entre Honduras y El Salvador*. Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos. <https://doi.org/10.4000/books.cemca.696>
- Gutiérrez Castillo, V.L. (2018). La dimensión geoestratégica de Centroamérica y su incidencia en la delimitación de sus espacios marinos, en Gutiérrez Castillo, V.L/Villalta, E. (Ed.), *América Latina y el derecho del mar. Liber Amicorum en honor del Dr Alfredo Martínez Moreno*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 177-198.
- Gutiérrez Castillo, V.L. (2023). El statu quo del Golfo de Fonseca. La potencialidad conflictual de un proyecto inacabado, *Revista Electronica Iberoamericana*, nº. 17, pp. 48-63. <https://doi.org/10.20318/reib.2023.8289>
- Gutiérrez Castillo, V.L. (2023). Fundamentos epistemológicos del principio uti possidetis iuris y análisis crítico de su evolución en la sociedad internacional, *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº. 39, pp. 407-442. <https://doi.org/10.15581/010.39.407-442>

- Hamzeh Tarchichi, M. (2021). *Le droit international de la délimitation des frontières*, LGDJ, Paris.
- Herrera Cáceres, H.R. (1989). El Estatuto jurídico de la bahía de Fonseca y régimen de sus zonas adyacentes, Tegucigalpa. Universidad Nacional Autónoma de Honduras, editorial universitaria.
- Huang, Y. (2022). Analysis and Reflections on Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge. *Law and conomy*, 1(4), pp. 22-26. <https://doi.org/10.56397/le.2022.11.03>
- Huezo, L. S. (1993). *La controversia fronteriza terrestre, insular y marítima entre El Salvador y Honduras, y Nicaragua como país interviniente San Salvador*, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, San Salvador.
- Kohen, M. G., & Hébié, M. (Eds.) (2018). *Research Handbook on Territorial Disputes in International Law*, Edward Elgar Publishing.
- Labrecque, G. (1998). *Les frontières maritimes internationales. Essai de classification pour un tour du monde géopolitique*. L'Harmattan. Paris-Montréal Coll. Raoul-Dandurand.
- López Contreras, C. (2005). El régimen internacional de la Bahía Fonseca, en *Pacis artes: obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*. Vol 1, Madrid: Eurolex, pp. 361-400.
- Medina, L. (2013). Una interfaz transfronteriza compleja. El caso del Golfo de Fonseca: El Salvador, Honduras y Nicaragua en *Revista LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*, vol. XI, núm. 2, julio-diciembre de 2013, México, pp. 54-69. <https://doi.org/10.29043/liminar.v11i2.222>
- Palestini, L. (2020). *La protection des intérêts juridiques de l'Etat tiers dans le procès de délimitation maritime*, Bruylant, Bruxelles.
- Pérez-Prat Durbán, L. (1999). *La frontera triangular*, McGraw-Hill, Interamericana de España, Madrid.
- Remiro Brotons, A. (2017). Territorial and maritime dispute (El Salvador/Honduras) 2002 en *Latin America and the International Court of Justice: contributions to international law*. London/New York. Routledge, Taylor & Francis Group.
- Ron Garmendia, L. (2023). *El golfo de Fonseca como exponente del éxito o fracaso de la integración centroamericana*, Global Affairs and Strategic Studies, en línea <https://www.unav.edu/web/global-affairs/el-golfo-de-fonseca-como-exponente-del-exito-o-fracaso-de-la-integracion-centroamericana>
- R. Rossi, Ch. (2015). Jura Novit Curia?: Condominium in the Gulf of Fonseca and the “Local Illusion” of Pluri-State Bay en *Houston journal of international law*. Vol. 37, n°. 3, pp. 793-840.
- Sánchez Rodríguez, L. I. (1998). Uti possidetis: la reactualización jurisprudencial de un viejo principio [A propósito de la sentencia del T.I.J (Sala) en el asunto Burkina Faso/República de Malí], *Revista Española de Derecho Internacional*, XL (2), pp. 121-151.

- Sánchez Rodríguez, L. I.; Quel López, F.J.; López Martín, A. G. (editores) (2010), *El poder de los jueces y el estado actual del derecho internacional. Análisis crítico de la jurisprudencia internacional (2000-2007)*, Universidad País Vasco/Tecnos.
- Suarez Suzette, V. (2021). Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge, *Law and Economy*, 1(4), pp. 22-26. <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e78>
- Torres Ugena, N. (2010). Delimitación de fronteras a partir de la sucesión colonial. La demanda de revisión de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el “asunto de la diferencia fronteriza, terrestre, insular y marítima” (El Salvador c. Honduras; Nicaragua interviniendo) (El Salvador c. Honduras)”, en Sánchez Rodríguez, L. I.; Quel López, F.J.; López Martín, A. G. (editores), *El poder de los jueces y el estado actual del derecho internacional. Análisis crítico de la jurisprudencia internacional (2000-2007)*, Universidad País Vasco/Tecnos, pp. 261-280.
- Villareal, I.F y Urdaneta, E. (2013). Ejecutabilidad de Sentencias de la Corte Internacional de Justicia. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* Vol. VII, no 1 (enero-junio 2013). <https://doi.org/10.5281/zenodo.17160516>

Documentación

- Anales de la Corte de Justicia Centroamericana, San Jose (Costa Rica), La Corte 1913-1917.
- Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos (CEMCA) (2010). Mapa de sectores fronterizos entre El Salvador y Honduras en *Estudios territoriales centroamericanos*, ed. CEMCA.
- División de Asuntos Oceánicos de Derecho del Mar. Oficina de Asuntos Jurídicos (2001). *Manual de fronteras marinas*, Nueva York.
- La Gaceta Oficial (Nicaragua) n°. 201 de 29 de octubre de 2021.
- La Gaceta (Honduras) n°. 36513 de 19 abril de 2024.
- Lawn, R. (2013). La Nahauterique: a village in limbo, *BBC News Magazine*.
- Periódico El Mundo (2023). *Cancillería carnetizará a pobladores de los exbolsones*.
- Periódico El [Salvador.com](https://www.salvador.com) (2015). *Hostigan a salvadoreños en exbolsón*.

Jurisprudencia

- International Court of Justice. (1992). Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992. ICJ Reports 1992.
- International Court of Justice (2003). Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (El Salvador v. Honduras), Judgment of 18 December 2003. ICJ Reports 2003.

International Court of Justice (2007). Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, ICJ Reports 2007.

Tratados internacionales

Naciones Unidas (1945). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (San Francisco, 26 de junio de 1945), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1, XVI.

Naciones Unidas (1958). Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 516, 205.

Naciones Unidas (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1155, 331. (Entrada en vigor: 27 de enero de 1980).

Naciones Unidas (1971). Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar, 2 de febrero de 1971), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 996, 245. (Entrada en vigor: 21 de diciembre de 1975; enmendada por el Protocolo de París de 1982 y las Enmiendas de Regina de 1987).

Naciones Unidas (1974). Convenio entre el Reino de España y la República Italiana sobre la delimitación de la plataforma continental entre los dos Estados (Madrid, 19 de febrero de 1974). En vigor desde el 16 de noviembre de 1978. Serie de Tratados de Naciones Unidas 1120, 357.

Naciones Unidas (1978). Acuerdo sobre delimitación de áreas marinas y submarinas y cooperación marítima entre la República de Colombia y la República Dominicana (Santo Domingo, 13 de enero de 1978). Entrada en vigor el 15 de febrero de 1979. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1275, 21042.

Naciones Unidas (1980). Tratado General de Paz entre las Repúblicas de El Salvador y de Honduras (Lima, 30 de octubre de 1980), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1310, I-21856.

Naciones Unidas (1982). Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1833, 3.

Naciones Unidas (1986). Acuerdo especial para someter a la Corte Internacional de Justicia el diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo entre El Salvador y Honduras (Esquipulas, 24 de mayo de 1986), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1437, I-24358.

Naciones Unidas (1989). Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989), Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1673, 57. (Entrada en vigor: 5 de mayo de 1992).

Naciones Unidas (1998/2004). Convención sobre Nacionalidad y Derechos Adquiridos en las Zonas Delimitadas por la Sentencia de la CIJ de 11 de septiembre de 1992 (firmada el 19 de enero de 1998). Asamblea General de las Naciones Unidas, doc. A/59/180 (26 de julio de 2004).

FORTALEZAS Y RETOS DE LA FINANCIACIÓN POR TERCEROS EN EL PROCESO DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

INSIGHTS AND CHALLENGES OF THIRD-PARTY FUNDING IN INVESTMENT ARBITRATION PROCEEDINGS

MARCELA TABAKIAN*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DEFINICIÓN. III. ENTIDADES FINANCIERAS, ACUERDOS DE INVERSIÓN Y CONSECUENCIAS SOBRE EL SISTEMA. IV. REGULACIÓN. V. REPERCUSIÓN EN LOS DISTINTOS ACTORES DEL SISTEMA. VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN: En las últimas décadas, la financiación del arbitraje de inversión por terceros ha evolucionado de una herramienta marginal a un elemento central en los litigios internacionales. Esta modalidad ha ampliado el acceso de inversores a mecanismos de resolución de controversias, pero también ha generado inquietudes respecto a la transparencia, equidad e integridad del sistema, así como el riesgo de instrumentalización por parte de fondos, terceros y despachos con intereses propios. El fenómeno ha propiciado debates sobre la necesidad de informar sobre si se ha recibido financiación de terceros para evitar conflictos de interés, tanto entre las partes como con los árbitros, y sobre los eventuales efectos en la legitimidad del arbitraje. Desde 2024, la cuestión ha regresado a la agenda del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, que lidera esfuerzos multilaterales para afrontar esta realidad y regular la financiación de terceros en arbitrajes entre inversores y Estados. Paralelamente, la Unión Europea avanza en la creación de una directiva que establezca normas mínimas, incluyendo la autorización y supervisión de financiadores, requerimientos de capital, limitación de retribuciones y obligaciones de transparencia y comunicación. El presente estudio identifica cuáles son los incentivos de los financiadores, la problemática resultante de su intervención y propone herramientas normativas para responder eficazmente a estos desafíos. Se examinan las distintas formas de participación de financiadores, los mecanismos contractuales y las soluciones normativas y jurisprudenciales recientes. Se concluye que la consolidación del papel de los terceros financiadores en el arbitraje de inversión exige una regulación más ambiciosa que preserve la integridad y la confianza en el sistema.

ABSTRACT: *In recent decades, third-party funding of investment arbitration has evolved from a marginal tool to a central feature of international litigation. This approach has expanded investors' access to dispute resolution mechanisms, but it has also raised concerns about transparency, fairness, and the integrity of the system, as well as the risk of its instrumentalization by funds, third parties, and law firms with their own interests. The phenomenon has triggered debates on the need to disclose whether third-party funding has been received, in order to prevent conflicts of interest between parties and arbitrators, and about the potential effects on the legitimacy of arbitration. Since 2024, this issue has returned to the agenda of UNCITRAL Working Group III, which is leading multilateral efforts to address this reality and regulate third-party funding in investor-State arbitrations. At the same time, the European Union is moving forward with the creation of a directive that would establish minimum standards, including the authorization and supervision of funders, capital requirements,*

Fecha de recepción del trabajo: 5 de septiembre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 12 de noviembre de 2025.

* Profesora del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada. Doctoranda del Profesor Luis Hinojosa Martínez. Email: mtabakian@ugr.es. La autora agradece los comentarios y sugerencias aportados por los evaluadores anónimos.

limits on remuneration, and obligations of transparency and disclosure. This study identifies the incentives of funders, the problems arising from their involvement, and proposes regulatory tools to effectively address these challenges. It examines the various ways funders participate, contractual mechanisms, and recent normative and jurisprudential solutions. The study concludes that the consolidation the role of third-party funders in investment arbitration calls for more ambitious regulation to preserve the integrity and trust in the system.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Económico, Arbitraje de Inversiones, Financiación por Terceros, Independencia e imparcialidad de los árbitros, Conflicto de Intereses, Acceso a la Justicia

KEYWORDS: *International Economic Law, Investment Arbitration, Third-party Founding, Arbitrators Independence and Impartiality, Conflict of Interests, Access to Justice.*

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación examina el papel que desempeñan los terceros ajenos al proceso (*Third Party Funding* — TPF, por sus siglas en inglés) en el arbitraje de inversiones, en el que financian a las partes en los procedimientos arbitrales, y, en particular, su incidencia en el sistema de solución de controversias Estado-inversor. El estudio se respalda en métodos históricos, jurídico-doctrinales y analíticos, y adopta una perspectiva práctica basada en el análisis de la jurisprudencia arbitral internacional y los casos más relevantes que han incidido en el proceso del arbitraje de inversiones.

Desde esta aproximación, se busca poner de relieve cómo este fenómeno ha suscitado una creciente contestación hacia el propio sistema arbitral de inversiones, evidenciando tensiones entre su funcionamiento y los principios de transparencia, independencia y equilibrio procesal. Como ejemplo de ello, se examina su impacto en el ámbito de la Unión Europea (UE, en adelante), donde esta práctica ha sido objeto de debate y cuestionamiento, tanto desde el punto de vista institucional como normativo, al considerarse potencialmente incompatible con ciertos estándares de autonomía y coherencia del orden jurídico de la UE.

El trabajo se organiza de la siguiente manera: el apartado II estudia el origen de esta institución en el ámbito interno, así como los motivos que llevaron a su prohibición en los sistemas jurídicos del *common-law*. Seguidamente, examina el proceso mediante el cual la figura fue incorporada al derecho interno de diversos Estados, así como las circunstancias que propiciaron su proyección en el ámbito internacional, con especial referencia al arbitraje de inversiones. A continuación, se analiza el modo en que la figura incide sobre los dos actores del mecanismo de solución de controversias: el inversor y el Estado. En este sentido, se advierte que la figura resulta particularmente atractiva para los inversores, quienes suelen beneficiarse de la financiación de terceros, mientras que, en el caso de los Estados, los ejemplos de financiación son aislados. Para el cierre de este apartado, se aborda el problema del creciente incumplimiento de los laudos arbitrales, fenómeno que obedece, entre otros factores, al cambio de postura de la Unión Europea tras la jurisprudencia *Achmea/Komstroy*, y se tratan las consecuencias específicas que esta situación ha tenido para España, así como la influencia de los fondos en la ejecución de los laudos. En el apartado III se analizan las diversas modalidades contractuales a las que recurren las partes para financiar sus procesos, así como la evolución de esta práctica hacia una instrumentalización financiera y progresiva profesionalización. En él se estudian las implicaciones que ello conlleva en el desarrollo del

procedimiento arbitral, en particular la preocupación derivada del desplazamiento del foco principal —la resolución de la controversia— hacia la búsqueda del beneficio económico que el litigio puede generar. Asimismo, se abordan las consecuencias colaterales de la intervención de los financiadores, destacando entre ellas, su posible influencia en la elección de los árbitros, el impacto en la legitimidad del proceso derivado del manejo de la información compartida para la obtención de fondos, la limitada facultad del tribunal para requerir la presentación del acuerdo de financiación, así como el incremento de los costos procesales asociados a dicha participación. En conjunto, estos factores evidencian cómo los financiadores externos se han consolidado como auténticos actores dentro del procedimiento arbitral. El apartado IV se centra en la complejidad regulatoria del arbitraje de inversiones, derivada de la fragmentación y heterogeneidad del marco regulatorio vigente. En este contexto, se advierte que la regulación más eficaz proviene de las instituciones arbitrales y de sus respectivas reglas de procedimiento. En el apartado V, en sus dos subapartados, se lleva a cabo un análisis detallado de las repercusiones que la intervención de terceros financiadores genera sobre los distintos actores del sistema arbitral. Se explora cómo la presencia de estos sujetos incide en la dinámica procesal, en las relaciones entre las partes, los árbitros y las instituciones arbitrales, así como en la configuración general del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados, destacando los desafíos que plantea su participación en términos de transparencia, independencia y equilibrio procesal. Finalmente, en las conclusiones, se pone de manifiesto como la financiación por terceros en el arbitraje de inversiones, si bien ha ampliado el acceso a la justicia internacional, plantea riesgos significativos en materia de transparencia, conflictos de intereses y solvencia de los demandantes para hacer frente a los costos del proceso, aunque esta práctica haya ampliado el acceso a la justicia internacional. Frente a las consecuencias de su desarrollo la regulación vigente resulta insuficiente, por lo que se requiere un marco normativo más claro y fiscalizador que garantice la legitimidad del sistema arbitral, evitando que el beneficio económico desplace la finalidad esencial de resolver la controversia.

II. ORÍGENES DE LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS

La cuestión de la financiación por terceros no es nueva y ha sido analizada por múltiples autores (Rogers, 2014; Blackaby y Wilbraham, 2018; Garcia, 2018a; van Harten y Vastardis, 2023; Chen, 2024; Taylor et al. 2025). Sus orígenes pueden trazarse hasta Grecia y Roma, época en la que ya planteaba desafíos. De hecho, en la antigüedad, los litigios eran de carácter personal y la práctica de financiar a terceros para que iniciaran un juicio no era ni social ni jurídicamente aceptada (Radin, 1935: 49-53). Fue necesario incluso legitimar la asistencia letrada, pero partiendo de la premisa de que cada parte afrontaba sus costos con recursos propios. El objetivo de esta exigencia era que el proceso no se viera afectado por intereses económicos (Rogers, 2014: 177). La percepción negativa de esta figura se mantuvo en la Edad Media, principalmente en Inglaterra, donde los señores feudales financiaban a terceros para que iniciaran acciones contra sus enemigos. Los tribunales ingleses desarrollaron doctrinas como *maintenance*, *champerty*, *barratry* o *usury*, como forma de prohibir esta financiación y proteger el sistema judicial de abusos. Esta prohibición se extendió a las

colonias inglesas y a los Estados que adoptaron el sistema anglosajón (Blackaby y Wilbraham, 2018: 699).

Se reconoce a Jeremy Bentham como la primera voz en alzarse en contra de esta prohibición a mediados del siglo XIX. Según Cremades, y Dimolitsa, el pensamiento de este autor inglés se puede sintetizar así: “la riqueza tiene el monopolio de la justicia contra la pobreza” (2013: 25). Según Bentham, la proscripción de esta figura generaba una contradicción de tipo estructural: si bien se reconocía formalmente el derecho al acceso a la justicia a todo ciudadano y se condenaba la indefensión, en la práctica era un privilegio de quienes contaban con recursos económicos para hacerlo. Los individuos con limitaciones económicas no eran oídos ante los tribunales. A su juicio, este obstáculo material desvirtuaba el derecho que pretendía conferirse. Por otra parte, para Bentham, las razones históricas que habían dado origen a su prohibición habían perdido vigencia. En consecuencia, ya no existía una justificación razonable para mantener la prohibición, especialmente si se tenía en cuenta que, para ciertos sectores de la población, la financiación por terceros era el único medio por el cual podían hacer valer sus derechos. Pese a esta posición, la recepción definitiva de la financiación por terceros en el mundo anglosajón se hizo esperar hasta el siglo XXI (Blackaby y Wilbraham, 2018: 699).

Por el contrario, la situación fue completamente diferente en países que adoptaron el sistema civil o continental, ya que en estos no se desarrollaron instituciones comparables. La financiación por terceros fue regulada por los códigos civiles como un contrato, al que se denominó *pactum de quota litis* o cesión de derechos litigiosos, que permitía a un tercero financiar y participar en las ganancias producto de una controversia. Solo en algunos sistemas, se vedó que la financiación proviniera de los asesores legales de las partes (Rogers, 2014: 179; Fernández Masiá, 2016: 206; Blackaby y Wilbraham, 2018: 699; Lafaras, 2023).

Siempre a nivel de derecho interno, la participación de terceros —ya sea a través de fondos de inversión, financiación por el propio despacho, o por un particular— inicia su aceptación y se afianza progresivamente en la práctica jurídica australiana con la financiación de procesos de quiebra y concordatos (Destefano, 2012: 2795). A partir de esta flexibilización judicial en ese ordenamiento jurídico en 2006, la participación de terceros se extiende rápidamente al Reino Unido y Estados Unidos, Singapur, Hong Kong, China y África (Chen, 2024). Admitida en el derecho interno, y como consecuencia de la crisis económica de 2008, también se expande al ámbito internacional, introduciéndose en los procesos de solución de controversias internacionales y especialmente en el arbitraje comercial y de inversiones (García, 2018a: 2913; Taylor et al., 2025). Además de la crisis económica referida, el encarecimiento desmedido de los procesos arbitrales —producto de los honorarios de los árbitros, la gestión de las audiencias, la presentación de documentos y actas, el alquiler de instalaciones y los costes de abogados y peritos— ha llevado a inversores y a Estados a buscar alternativas para hacer frente a estos costos (Franck, 2011: 769; Davitti y Vargiu, Fernández Masiá, 2016: 206; 2023: 489, Pérez-Lozada, 2025).

De acuerdo con lo expuesto, podría pensarse que la participación de terceros es una herramienta a la que recurren principalmente aquellos para quienes embarcarse en un arbitraje quedaría fuera de su alcance (Favro, 2022). Sin embargo, se trata de un instrumento al que también acu-

den entidades con altos flujos de facturación, cuyo objetivo es evitar desviar fondos del giro principal de la empresa y realizar una asignación eficiente de sus recursos financieros. Incluso se emplea en la fase de ejecución, aunque el actor haya financiado él mismo el proceso arbitral. En esta etapa de ejecución, el problema para quien obtiene un laudo a su favor tiene que ver con la práctica de algunos Estados que, habiendo renunciado a la inmunidad de jurisdicción para permitir el arbitraje, sin embargo, se resisten a pagar en caso de ser condenados, porque sostienen que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implica automáticamente la renuncia a la inmunidad de ejecución del laudo. Esta distinción ha generado dificultades para hacer efectivas las cantidades que adeudan los Estados que no desean pagar voluntariamente (Bjorklund, 2009:303). En este contexto, el tercero que financia permite que los inversores extranjeros hagan efectivo total o parcialmente el laudo de forma inmediata, sin correr con los riesgos de los procedimientos de ejecución o sin necesidad de llegar a un acuerdo de pago con el Estado condenado. A cambio de su intervención en un proceso, el fondo puede realizar un descuento sobre el valor nominal del laudo y asumir los riesgos asociados a su ejecución (Brumpton et al., 2024).

Por otra parte, puede observarse que se ha producido una evolución en la participación del tercero que financia: ya no solo actúa en procesos individuales, sino que puede seleccionar carteras de inversión estructuradas para costear múltiples arbitrajes. Este cambio ha permitido a pequeños y medianos inversores acceder a este sistema de solución de controversias, del que quedaban fuera por resultar poco atractivos a quienes financian procesos de arbitraje de inversión (Pérez-Lozada, 2025). En definitiva, para los titulares de una inversión extranjera protegida por tratados bilaterales de inversión (TBI, en adelante), que pretenden iniciar una acción contra un Estado o hacer efectivo el cobro de un laudo, la presencia de este actor evita que el costo asociado a este proceso les prive de la protección que le proporciona un TBI, limite su acceso u opere como elemento disuasorio en el momento de iniciar un litigio recurriendo a este sistema de solución de controversias¹.

Los Estados han recibido financiación de terceros, si bien en este caso se trata de situaciones aisladas en las que quien financia, ya sea una entidad financiera o una organización no gubernamental (ONG), tiene un *interés específico* en el resultado de un *proceso determinado*. Ello es así porque los Estados solo recuperan los costos del proceso y apenas existen casos en los que las condenas a los inversores extranjeros se extiendan más allá. La ausencia de interés económico hace menos factible que esta categoría de sujetos reciba financiación. En este escenario, corresponde aclarar cuáles son las motivaciones del tercero que financia: en efecto, no se mueve necesariamente o no solo por el interés económico; ya que quienes invierten en este tipo de proceso no reciben un beneficio económico derivado directamente del laudo. A continuación, dos ejemplos de esta participación ilustran los intereses que puede haber tras la financiación. En el caso *RSM Production Corporation v. Grenada*², el proceso fue financiado

1 CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE): costo y duración*. A/CN.9/WG.III/WP.153, 31 de agosto de 2018, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.153> (fecha del último acceso 9/11/2025); párr. 4.

2 Rachel S Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam S. Grynberg and *RSM Production Corporation v. Grenada*, Caso CIADI No. ARB 10/6, Decisión del Tribunal sobre la Solicitud de Garantía de Costos de la

por una empresa petrolera que tenía interés en hacerse con la licencia en manos del demandante, RSM Production Corporation. En el asunto *Philip Morris Internacional c. Uruguay*³, los costos del proceso fueron parcialmente financiados por una organización sin fines de lucro denominada “*Tobacco Free Kids Foundation*”⁴, al objeto de favorecer una política pública de sanidad en contra del consumo de tabaco por parte de menores.

Fuera del caso del párrafo anterior, en el ámbito del Derecho internacional público, la perspectiva económica de los derechos de los inversores extranjeros y las entidades financieras genera interés y/o preocupación en diversos sectores: responsables de políticas públicas, organizaciones internacionales, ONG, instituciones arbitrales, profesionales y académicos. Y ello porque a la hora de trasponer la participación de terceros, propia del arbitraje comercial, al ámbito de los arbitrajes de inversión, no puede perderse de vista que los demandados invariablemente son Estados y que, a diferencia del mencionado arbitraje comercial, los costes del litigio se pagan con cargo al presupuesto público; y, en algunos casos, esta intervención ha llegado a triplicar los costos del proceso⁵. El sistema solución de controversias Estado-inversor se funda en un conjunto de normas sustantivas contenidas en Tratados bilaterales de inversiones (TBI, en adelante) que crean derechos para los inversores, pero principalmente deberes para los gobiernos, que no pueden demandar a los inversores, y cuya acción se limita a recuperar costos y costas del proceso⁶ (Chen, 2024). En este sentido, debe destacarse que los TBI significaron verdaderas cesiones de prerrogativas estatales, en particular la renuncia a su inmunidad de jurisdicción. El *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*⁷ (Convenio CIADI, en adelante) otorga a los inversores acceso directo a un foro internacional y les garantiza que la negativa o abstención del Estado parte en una controversia a participar en el procedimiento no pueda impedir su institución, su desarrollo y su conclusión. Es decir, no puede frustrar el procedimiento recurriendo a la excepción de la inmunidad de jurisdicción (Delaume, 1983: 791). Pese a que los Estados hayan consentido que los inversores extranjeros presenten demandas en su contra, ven poco aceptable desviar parte de su presupuesto a demostrar que

Demandada, 14 de octubre de 2010, parr. 4-5.

- 3 *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7.
- 4 International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf (fecha del último acceso 9/11/2025); p. 24.
- 5 *Vid. Nachingwea U.K. Limited, Ntaka Nickel Holdings Limited y Nachingwea Nickel Limited c. República Unida de Tanzania (I)*, Caso CIADI No. ARB/20/38, Laudo de 14 de julio de 2023.
- 6 *Vid.* La queja de los países de los Balcanes en cuanto a que los elevados costos del sistema de solución de controversias se pagan con fondos públicos y que resulta difícil de justificar para los Estados en desarrollo, cuyos recursos financieros son escasos, citado por Marcoux et al. (2024: 326). Y el documento CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE): Proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales*. A/CN.9/WG.III/WP.244, 8 de julio de 2024, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.244> (fecha del último acceso 9/11/2025), relativo a la iniciativa para ampliar la acción del Estado contra el inversor.
- 7 Instrumento de Ratificación del Convenio sobre arreglo de diferencias relativa a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965. *BOE*, núm. 219, de 13 de septiembre de 1994, páginas 28286 a 28294. Referencia BOE-A-1994-20235.

una medida es internacionalmente lícita o responde a una política pública apropiada. Para ellos, y por las particularidades que se acaban de enumerar, estas controversias representan siempre una pérdida neta (Davitti y Vargiu, 2023: 490).

El análisis de los terceros ajenos al proceso reviste especial interés en el contexto del *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones* (CIADI) y del arbitraje de inversiones que se tramitan ante otros centros arbitrales, ya que dichos procesos resultan especialmente atractivos para estos operadores. En primer lugar, porque las indemnizaciones resultantes de las reclamaciones de inversores extranjeros contra los Estados suelen superar con creces las concedidas en el arbitraje comercial (Rogers, 2014: 181). Ello no solo justifica la inversión, sino que además asegura una alta rentabilidad. En segundo lugar, los laudos de inversión, gracias al artículo 54(1) del Convenio CIADI, se ejecutan fácilmente y en cualquier parte del mundo, “como si fuera una sentencia firme de un tribunal de ese Estado” (Kayali, 2023: 121). Si se tramitan ante la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC, por sus siglas en inglés) o ante la Cámara de Comercio Internacional (ICC, por sus siglas en inglés), se aplica el Convenio de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (en adelante el Convenio de Nueva York)⁸, que obliga a los Estados a reconocer los laudos arbitrales como vinculantes. Otra vía por la cual han asumido obligaciones expresas de someterse a los laudos arbitrales de inversión es a través de los TBI. En general, y salvo excepciones, la tendencia ha sido a cumplir con los laudos condenatorios en materia de inversión. Desde la puesta en marcha de este sistema, se han presentado algunas excepciones⁹. Sin embargo, desde principios del siglo XXI, los casos de incumplimiento han aumentado y es probable que sigan haciéndolo, tanto dentro como fuera de la Unión Europea (UE, en adelante).

Efectivamente, en el ámbito de la UE, la percepción del sistema de solución de controversias Estado-inversor ha cambiado, en particular respecto de los procesos que enfrentan a Estados miembros con inversores intracomunitarios. La actual postura de la UE ha afectado la situación de ejecución de los laudos derivados de procesos arbitrales intracomunitarios en el contexto de la jurisprudencia *Achmea/Komstroy*¹⁰, según la cual la ejecución de laudos intracomunitarios constituye una ayuda estatal ilegal¹¹ independientemente de

8 Instrumento de Adhesión de España al Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958. *BOE*, núm. 164, de 11 de julio de 1977, pp. 15511 a 15512. Referencia: BOE-A-1977-15727.

9 *Vid. SARL Benvenuti & Bonfant contra la República Popular del Congo*, Caso CIADI, No. ARB/77/2. Sobre los procedimientos de ejecución, citado por Schreuer et al, 2009: 1130-1 y *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels contra Senegal*, Caso CIADI No. ARB/82/1. Sobre los procedimientos de ejecución, véase Schreuer et al. (2009: 1132-3).

10 *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, *Achmea BV c. República Eslovaca*, asunto C-284/16, EU:C:2018:158, relativa a los tratados bilaterales de inversión; y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de septiembre de 2021, *República de Moldavia c. Komstroy LLC*, asunto C-741/19, EU:C:2021:655, relativa a arbitrajes iniciados en el marco del TCE.

11 *Vid. Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energia Termosolar B. c. Reino de España*, Caso CIADI, No. ARB/13/31; y la Decisión (UE) 2025/1235 de la Comisión de 24 de marzo de 2025 relativa a la medida de ayuda estatal SA.54155 (2021/NN) ejecutada por España — Laudo arbitral de Antin [notificada con el número C(2025)1781], *DOUE* Serie L de 25.6.2025.

que el proceso se funde en un TBI o en el Tratado de la Carta de Energía de 1994 (TCE, en adelante) (Gaillard y Penushliski, 2020: 544-545; Lavranos, 2025). Esta posición de la UE afecta especialmente a España, quien como consecuencia de las modificaciones introducidas en la normativa española entre 2010 y 2014 sobre energías renovables, se ha convertido en el Estado con mayor número de demandas al amparo del TCE; de hecho, en el contexto de este tratado, es el país firmante con más decisiones adversas. Ante tales circunstancias, en los últimos años, España ha desarrollado una política sistemática de impago de los laudos arbitrales desfavorables. Así, en los procesos de ejecución de laudos, sistemáticamente, España ha excepcionado la regla prevista para la ejecución de laudos del CIADI, recurriendo a argumentos como la inmunidad de ejecución y a la *doctrina Achmea/Komstroy* del TJUE, conforme a la cual los arbitrajes entre inversores europeos y Estados miembros de la UE serían contrarios al Derecho de la Unión (Díez-Hochleitner, 2023: 234-235; Requena Casanova, 2024: 158-169). Esta situación, que afecta su credibilidad como destino de inversión extranjera, no ha impedido el embargo cautelar de bienes y activos de titularidad estatal susceptibles de ejecución situados en el territorio de terceros Estados no miembros de la UE¹².

Así, en un estudio publicado recientemente en un estudio publicado recientemente por el Profesor Millán Requena Casanova (Requena Casanova, 2024) se revela de manera precisa la práctica de tribunales británicos, estadounidenses, australianos y belgas, que ejecutan laudos arbitrales dictados contra el Reino de España. En el caso *Kingdom of Spain v. Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l.*¹³, conocido como *Antin c. España*, la Corte Suprema de Australia¹⁴ consideró que la adhesión al Convenio CIADI implicaba una renuncia implícita a la inmunidad de jurisdicción, afirmando que los Estados parte “consintieron anticipadamente en el reconocimiento y ejecución de los laudos” (Requena Casanova, 2024: 170). Este trabajo también analiza la situación de Estados Unidos, en particular de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, en los casos *NextEra Energy Global Holdings B.V.*, *9REN Holding S.à r.l.* y *Blasket Renewable Investments LLC v. Kingdom of Spain*¹⁵, en los

12 *Vid.* el caso de la subasta de la Refinería CITGO en Estados Unidos, propiedad de Venezuela, para el cobro de laudos condenatorios contra este país, comentado por Jones (2024); o *vid.* Brenninkmeijer (2025), quien comenta la decisión de un tribunal de Canadá de embargar bienes de India para ejecutar el laudo *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited, and Telcom Devas Mauritius Limited v. Republic of India (I)*, Caso PCA No. 2013-09. En esta línea España, ha sufrido embargos cautelares como la congelación de una cuenta bancaria y la intervención de tres edificios ubicados en Londres: la sede londinense del Instituto Cervantes, el edificio de una escuela internacional dependiente del Ministerio de Cultura y un inmueble de la Generalitat de Cataluña, dedicado a asuntos de promoción económica. *Global Arbitration Review* (GAR), Award creditors seize Spanish-owned property in London (4 August 2023): <https://globalarbitrationreview.com/article/award-creditors-seize-spanish-owned-property-in-london> (fecha del último acceso 9/11/2025).

13 *Kingdom of Spain v. Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l.* [2023] HCA 11, 12 April 2023, Order, Case No. S43/2022: <https://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2023/HCA/11> (fecha del último acceso 9/11/2025).

14 *Vid.* <https://www.italaw.com/cases/2319> (fecha del último acceso 9/11/2025)

15 *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V., v. Kingdom of Spain (No. 23-7031)*, *9REN Holding S.à r.l., v. Kingdom of Spain (No. 23-7032)*, *Blasket Renewable Investments LLC, v. Kingdom of Spain, No. 23-7038*, Appeal from the United States District Court for the District of Colum-

que rechazó la inmunidad soberana invocada por España y confirmó la jurisdicción de los tribunales estadounidenses para ejecutar los laudos CIADI, al entender que la renuncia a la inmunidad deriva directamente del artículo 54 del Convenio CIADI y que la *doctrina Achmea/Komstroy* carece de efecto fuera del ámbito de la Unión Europea, (Requena Casanova, 2024: 171). Por su parte el Reino Unido, tras el Brexit, ha seguido una orientación semejante, como demuestra el caso *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain* (High Court of Justice, 2023), donde se confirmó la validez y ejecutabilidad de los laudos CIADI en virtud de la *Arbitration (International Investment Disputes) Act 1966*, rechazando los argumentos españoles basados en el Derecho de la UE y en la *doctrina Komstroy* (Requena Casanova, 2024: 171). Sin embargo, España no es el único Estado que ha decidido dejar de pagar los laudos o sentencias arbitrales; de hecho, se ha sostenido “que nos encontramos en una era de rastreo internacional de activos para satisfacer sentencias y laudos arbitrales impagados” (Simowitz, 2015: 3293).

Este aspecto se vincula con la cuestión en estudio, ya que las dificultades de ejecución de los laudos han propiciado la cesión de los créditos a fondos de inversión con mayor capacidad económica y técnica para procurar su satisfacción frente al Estado. Cabría preguntarse entonces, si corresponde seguir permitiendo la intervención de terceros que desinteresan al inversor por un monto considerablemente inferior al del laudo, con el objeto de asumir la ejecución y perseguir el cobro de la totalidad de la condena. La discusión sobre la conveniencia de mantener dicha participación es compleja, particularmente cuando las reclamaciones se dirigen contra decisiones estatales vinculadas a la gestión de intereses públicos, tales como el suministro de agua¹⁶, la protección de la salud¹⁷ o el control de riesgos ambientales¹⁸. No obstante, eliminar la intervención de los fondos de inversión no parece ser la opción más adecuada, ya que ello equivaldría a desconocer que, en numerosos casos, los Estados efectivamente incurrir en conductas violatorias de los derechos de los inversores extranjeros y su participación implicaría, en la práctica, restringir el acceso efectivo de los inversores a mecanismos de reparación adecuados. En consecuencia, es preferible establecer marcos regulatorios que al tiempo que aseguren transparencia y permitan equilibrar los intereses en juego de los distintos actores del proceso.

bia (No. 1:19-cv-01618), August 16, 2024. <https://www.italaw.com/cases/7374> (fecha del último acceso 9/11/2025)

16 Vid. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI, No. ARB/97/3, Laudo de 21 noviembre de 2000 y *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina (Aguas Argentinas/Buenos Aires)*, Caso CIADI, No. ARB/03/19, Laudo de 9 de abril de 2015.

17 Vid. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo de 28 de junio de 2016 y *Philip Morris Asia Limited c. The Commonwealth of Australia*, Caso de la CPA No. 2012-12, Laudo de 8 de marzo de 2017.

18 Vid. *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, caso CIADI No. ARB/16/41, laudo del 9 de septiembre de 2021 y *Vattenfall AB y otros c. República Federal de Alemania*, Caso CIADI, No. ARB/12/12). El caso es conocido como *Vattenfall c. Alemania* (II). Este último caso evidenció cómo la medida estatal de proteger al medio ambiente —cierre progresivo de plantas nucleares— puede ser impugnada por inversores extranjeros amparándose en la TCE.

III. LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIONES

A pesar de la creciente presencia de la participación de terceros en el arbitraje de inversiones a través de la financiación, su definición sigue siendo objeto de considerable debate (Pérez-Lozada, 2025)¹⁹. Esta dificultad se explica, entre otras razones, por la forma en que se diseña el modelo de financiación y porque existen varias alternativas posibles de participación. Solo por enumerar algunas, encontramos la financiación a resultado, póliza de seguros, préstamo, donación (Nieuwveld y Sahani, 2017: 5-9). Además, en todos estos casos la participación de terceros puede estructurarse en torno a una única demanda o a un grupo de ellas²⁰. El espectro contractual es tan amplio que resulta difícil encontrar una definición que sea capaz de incluir a todos los actores o a todos los modelos contractuales, incluso prever la modalidad que puedan llegar a adoptar en el futuro.

Teniendo en cuenta los problemas que genera ajustar la definición a la casuística tanto en el ámbito público como en el privado, se ha optado por definiciones amplias²¹ como la del Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea (CETA, por sus siglas en inglés) que introduce conceptos centrales del tema al tiempo que ofrece un punto de partida para el análisis de la cuestión. El acuerdo describe esta práctica como:

toda la financiación facilitada por una persona física o jurídica que no sea parte en la diferencia, pero llegue a un acuerdo con una parte en la diferencia para financiar una parte o la totalidad de los costes del procedimiento, ya sea mediante una donación o mediante una subvención, o a cambio de una retribución que dependa del resultado de la diferencia²².

En la misma línea que la definición referenciada, en la 35ª sesión del Grupo de trabajo III de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI,

19 International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf (fecha del último acceso 9/11/2025). p. 46.

20 CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Financiación por terceros*. A/CN.9/WG.III/WP.157, 24 de enero de 2019, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.157> (fecha del último acceso 9/11/2025), párrs. 8-9; y CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Financiación por terceros — posibles soluciones*. A/CN.9/WG.III/WP.172, 2 de agosto de 2019, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.172> (fecha del último acceso 9/11/2025), párr. 6.

21 *Vid.* International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf (fecha del último acceso 9/11/2025); p. 46 y CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Financiación por terceros*. A/CN.9/WG.III/WP.157, 24 de enero de 2019, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.157> (fecha del último acceso 9/11/2025).

22 Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, y la Unión Europea y sus Estados miembros, DO L 11, de 14 de enero de 2017, Art. 8.1.

en adelante), se entiende la participación de terceros en la financiación de procesos como un acuerdo entre una entidad que no es parte en un litigio, para proporcionar fondos u otro apoyo material a una parte en el proceso, a cambio de una remuneración, que depende del resultado. La compensación económica puede adoptar cualquier forma, aunque suele representar un porcentaje de la financiación o de las ganancias, o una cantidad fija o una combinación de todas las anteriores. La aportación del tercero cubre la totalidad o parte del costo del procedimiento, por ejemplo: honorarios de peritos, árbitros e instituciones arbitrales y los asociados a las posteriores acciones de ejecución o recursos²³.

El informe del Grupo de Trabajo ICCA-Queen Mary sobre la financiación por terceros en el arbitraje internacional (en adelante, ICCA-Queen Mary) ofrece una perspectiva diferente, al definir el financiamiento como el:

acuerdo en el que una entidad ajena al litigio ofrece a una de las partes, a un afiliado de esta o al despacho de abogados que la representa: a) recursos económicos u otro tipo de apoyo material destinados a cubrir total o parcialmente los gastos del procedimiento, ya sea de manera individual o dentro de un conjunto específico de casos; y b) ese apoyo se concede a cambio de una compensación o reembolso condicionado, en todo o en parte, al resultado del litigio, o bien mediante una subvención o el pago de una prima²⁴.

Asimismo, desde una perspectiva subjetiva, considera que ostenta la condición de tercero financiador:

cualquier persona física o jurídica que no sea actor en el litigio pero que celebre un acuerdo con una parte, una filial de esa parte o un bufete de abogados que represente a esa parte: a) para proporcionar apoyo material o financiar parcial o totalmente el costo del procedimiento, ya sea individualmente o como parte de una serie específica de casos, y b) dicho apoyo o financiación se proporciona a cambio de una remuneración o reembolso que depende total o parcialmente del resultado del litigio, o se proporciona a través de una subvención o a cambio de una prima o pago²⁵.

Este enfoque del grupo de trabajo ICCA-Queen Mary abre el espectro para incorporar no solo los acuerdos a título oneroso, sino que incluye a todo tercero que proporcione financiación o apoyo a un arbitraje. Abarca, situaciones en las que los abogados aceptan casos y condicionan sus honorarios a un resultado favorable, es decir, que solo cobran si su representado obtiene un laudo a su favor en el litigio que se patrocina. Aunque los despachos de abogados no se hagan cargo de los costos del proceso, el solo hecho de prestar sus servicios atribuye un valor que se

23 CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE)*. Financiación por terceros. A/CN.9/WG.III/WP.157, 24 de enero de 2019, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.157> (fecha del último acceso 9/11/2025).

24 International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf (fecha del último acceso 9/11/2025), p. 50. Traducción propia, con asistencia de DeepL.

25 *Id.*, traducción propia, con asistencia de DeepL.

recompensa luego al final del proceso con el laudo²⁶. Por ello, se incluye la actuación *pro bono* y la proveniente de asociaciones sin fines de lucro²⁷.

En suma, no existe acuerdo en materia de definición. Por un lado, se sostiene no es necesario adoptar definiciones exhaustivas, porque el mercado se encuentra en constante crecimiento y la evolución de la participación de terceros en el proceso es tan variable que quedaría desfasada rápidamente. Por otro lado, se entiende que esta posición promueve la participación de los fondos de inversión y que debería adoptarse una política regulatoria más estricta, en la que además de informar acerca del recurso a esta financiación se obligara a las partes a presentar el acuerdo de financiación (Guven y Johnson, 2019: 38). Esta segunda postura es la que promueve el Parlamento Europeo (Lein et al., 2025: 695).

IV. ENTIDADES FINANCIERAS, ACUERDOS DE INVERSIÓN Y CONSECUENCIAS SOBRE EL SISTEMA

La financiación de procedimientos arbitrales no solo se ha consolidado como una herramienta financiera, sino que se ha profesionalizado. En efecto, los fondos de mayor envergadura cotizan en bolsa o están registrados y son controlados por organismos reguladores del mercado de valores, como el *US Securities and Exchange Commission* (SEC) o el *UK Financial Conduct Authority* (Burford Capital, 2018: 30). La financiación puede ser individual o adoptar otras modalidades como la de financiar carteras de litigios. Cuando se piensa en esta participación, la primera idea que nos viene a la mente es asociarla a la financiación de un solo proceso. Sin embargo, conforme se consolida la participación de estos actores, la forma de operar ha evolucionado hacia la financiación de carteras. Se trata de una financiación asociada a un conjunto de litigios, ya sean clientes todos de un mismo bufete, de varios despachos de abogados o todos los litigios de una misma compañía. Se acude a esta segunda modalidad para disminuir el riesgo de financiación y por una cuestión de flexibilidad. Si se previó que un proceso requeriría de afrontar mayores costos y dicha previsión no fue correcta, pueden redistribuirse dichos fondos en otros procesos cuya previsión fue a la baja. Esta segunda forma de financiación permite abaratar los costos de capital y ofrecer mejores condiciones. Entre otros motivos, porque el riesgo de ganancia o pérdida no se encuentra sujeto a la suerte de un solo proceso (Bogart, 2016: 6). Finalmente, la financiación de un grupo de clientes ha permitido el acceso a sujetos cuyos casos son de mediana o pequeña envergadura y que naturalmente quedaban fuera del mercado de financiación.

26 Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement, of 4 March 2019, official text: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/iacepa/indonesia-australia-comprehensive-economic-partnership-agreement> (fecha del último acceso 9/11/2025). También disponible en UNCTAD Investment Policy Hub: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4890/australia---indonesia-cepa-2019-> (fecha del último acceso 9/11/2025). Art. 14.32(3).

27 Id. *Vid. Philip Morris v. Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo de 8 julio de 2017, en el que se reconoce la financiación de varias organizaciones no gubernamentales de lucha contra el consumo de tabaco en favor del gobierno de Uruguay.

Además de financiar procesos, dada su experiencia, los fondos de inversión asisten a los abogados en el análisis de los fundamentos jurídicos de una reclamación, así como la interpretación y aplicación que previsiblemente el tribunal hará del derecho aplicable al caso. Como actores recurrentes del sistema arbitral, cuentan con una notable profundidad en recursos especializados: conocimiento técnico, experiencia en gestión de casos, una amplia red de contactos y un trato habitual con árbitros, peritos y abogados (Güven et al., 2020: 290).

Desde una perspectiva contractual, y si se analiza el acuerdo separado del objeto financiado, en cuanto a naturaleza, estructura y características se trata de un convenio de inversión típico. Se crea un *vehículo de inversiones* específicamente diseñado para facilitar la inversión del activo, normalmente con ventajas fiscales (SPV, *Special Purpose Vehicle*, por sus siglas en inglés). A través de este vehículo, quienes financian y quienes reciben los fondos (demandante en el proceso) negocian un acuerdo que determina derechos y obligaciones de las partes, al que se denomina acuerdo de financiación (Blavi, 2011). Sin embargo, si observamos el panorama general, se advierte que la relación no es bilateral sino trilateral, ya que parte de una relación subyacente entre abogado y cliente, que surge en el contexto de una controversia. Pero, además, el tercero que se incorpora con la financiación no tiene interés en las cuestiones sustantivas del procedimiento, sino en obtener el mayor rendimiento posible de su inversión. A modo de ejemplo, en el caso de *Teinver v. Argentina*²⁸ el objetivo del fondo se centró en el retorno de la inversión. Ese interés en el retorno impide que se llegue a cualquier tipo de transacción, que pudiera significar una pérdida económica importante (Güven y Johnson, 2019: 6). Por ello, su intervención en un proceso no es inocua. Cuando participan estos actores, el énfasis deja de estar en la solución de la controversia. A todo ello, se añade una complejidad extra, ya que el acuerdo de financiación no suele estar relacionado con el fondo del litigio subyacente. Sin embargo, el tribunal arbitral no está facultado para pronunciarse sobre dicho contrato, que no guarda relación con el objeto del litigio, a menos que las partes sometan dicho contrato a la consideración del tribunal (Nieuwveld y Sahani, 2017: 9-11). Puede apreciarse que el recurso a esta financiación no resulta indiferente al arbitraje internacional, que involucra intereses económicos que afectan el natural desarrollo del proceso de adjudicación y, por tal motivo, ha suscitado el interés de diversos actores en torno a su regulación.

En cuanto al *iter* de la negociación del acuerdo de financiación, la decisión acerca de financiar o no una controversia se toma tras un proceso que exige que se comparta información confidencial y privilegiada. La documentación es auditada (*due diligence*) por abogados externos y, eventualmente, por expertos en daños. El informe se presenta luego a la aprobación del consejo de administración o del comité de inversión del ente que financia, a efectos de evaluar riesgos, obligaciones legales y otros aspectos relevantes. En esta etapa, el foco está puesto en el fondo del asunto, la rentabilidad de la inversión propuesta y la ejecutabilidad del laudo²⁹. En general, se financian aquellas controversias que tienen grandes posibilidades de ser ganadas con un mínimo riesgo. La información de que disponen estos actores sobre el

28 *Tienver S.A., Transportes de Cercanías S. A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. C. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1. Laudo de 29 de julio de 2017.

29 International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, p. 25.

caso es exhaustiva, lo que conduce a que exista una alta certeza acerca de las probabilidades de obtener un resultado favorable (Cremades, 2013: 154; Karabiyik y Rosenberg, 2023: 107-109).

Además de la información que se proporciona al fondo de inversión, preocupa el grado de control sobre el proceso que se le confiere. El acuerdo de financiación regula quién decide, si debe o no llegarse a una transacción y en qué momento. Aunque el convenio de financiación se estructure de forma que quien financia mantenga una posición de neutralidad con el objetivo de minimizar el riesgo de impugnación del laudo, su influencia sigue siendo significativa³⁰. Así, se exigen informes acerca del desarrollo de las distintas etapas del arbitraje, el control de honorarios, se aprueban los gastos y se exigen que se les notifique cualquier acontecimiento de trascendencia. Interesa en particular la incidencia de las cláusulas de resolución del contrato que vincula a las partes, que aunque no se pronuncien directamente sobre el control del proceso, condicionan la actuación de las partes en el arbitraje, ya que de ellas depende la financiación³¹. Este aspecto afecta al sistema de solución de controversias en su conjunto, en la medida en que ya no es la parte cuyo derecho ha sido vulnerado por el Estado quien dispone del proceso, sino el agente inversor que financia, cuyo interés radica en el retorno de su inversión más que en el daño efectivamente sufrido por el actor.

A todos estos efectos se suman otras consecuencias colaterales de esta participación, como desequilibrios entre los actores del sistema, la posibilidad de que el fondo de inversión intervenga en la selección del árbitro de la parte a la que financia, que se vea afectada la confidencialidad del proceso o el secreto profesional y un aumento de los costes del arbitraje derivados del interés económico detrás de su participación. Asimismo, se teme un incremento del número de demandas frívolas y de la cuantía de las condenas, ya que las controversias son contempladas como verdaderos bienes de cambio (Karabiyik y Rosenberg, 2023: 107-109). Todas estas consecuencias se han magnificado como resultado del vacío regulatorio (van Harten y Vastardis, 2023: 369). Estos efectos secundarios han sido, y son, padecidos principalmente por los Estados en desarrollo de la comunidad internacional, que se adscriben al denominado “Sur Global”, en posición de mayor vulnerabilidad³² (Davitti y Vargiu, 2023: 487).

La participación de estos agentes de inversión (tercero que financia) repercute además en la posibilidad de que los Estados puedan recuperar los costos del proceso cuando obtienen un laudo a su favor. Esta situación tiene que ver con un incremento en el mercado de operadores con limitada capacidad financiera que renuncian a cualquier responsabilidad por los costos del proceso. Para los Estados en vías de desarrollo, hacer frente a los gastos del arbitraje supone una carga significativa. Para prevenir este tipo de situaciones se ha recurrido a la figura de la garantía por costos, para sufragar los gastos derivadas del proceso, aunque esta medida debe

30 *Vid.* la cita de Steinitz, (2025, n. 1) del caso Burford/Sysco en Estados Unidos, en el cual quien financiaba el proceso impidió al actor llegar a un acuerdo con el demandado.

31 International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, p. 28.

32 International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, p. 7.

ser aprobada previamente por el tribunal que entiende del asunto, y no siempre se concede. En efecto, a fin de evitar que la insolvencia del demandante perjudicara a los Estados, a la hora de recuperar los costos del proceso en casos como *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*³³, se ordenó a la demandante constituir una garantía bancaria por el costo del proceso. En la decisión el Tribunal entendió que se encontraba investido de los poderes necesarios para ordenar la garantía por costas como medida provisional. Consideraba que existía un derecho procesal a recuperar costas, susceptible de protección y encontró que se daban en el caso circunstancias excepcionales, tales como: un historial probado de incumplimientos de RSM de pago de la obligación; una reconocida precariedad financiera de parte de RSM; y la existencia de financiación externa poco transparente (cabe aclarar que RSM no reveló la identidad ni los términos del acuerdo de financiación), lo que agravaba el riesgo de incumplimiento de la obligación del actor.

Con posterioridad a *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*³⁴, los Estados solicitan de los tribunales arbitrales que se haga público el recurso a la financiación de terceros, indicando nombre de la empresa que financia e incluso el contrato de financiación. En el ámbito del CIADI, el primer caso en exigir al demandado presentar el acuerdo con el tercero financiador del proceso fue *Muhammet Çap & Sehil Endustri ve Ticaret Ltd. Sti c. Turkmenistan*³⁵. Esta decisión reviste especial interés por distintos motivos. En primer lugar, al pronunciarse sobre la necesidad de presentar el acuerdo, el Tribunal aceptó que los inversores puedan ceder sus derechos sin que ello afecte su posición en el proceso. En segundo lugar, reconoce el rol que juegan los financiadores externos como parte del complejo espectro de partes interesadas en un arbitraje de inversión, al punto que admite que su participación puede afectar los derechos de las partes y la integridad del proceso. Hasta el caso que se comenta, los tribunales no se habían pronunciado acerca de los efectos jurídicos de la financiación por terceros, ni respecto de la naturaleza de los intereses de las partes en el arbitraje internacional de inversiones³⁶. Y por último, al solicitar a la parte actora la presentación del convenio de financiación, el Tribunal ejerció su discrecionalidad de actuación fundándose en los poderes inherentes con los que se encontraba investido. Nótese que hasta la adopción de las reglas del CIADI 2022³⁷, no existía si quiera una obligación de las partes de hacer pública la intervención de los terceros en la financiación del proceso, que al momento en que el tribunal adopta esta decisión no estaba claro cuál era el fundamento legal de este tipo de solicitud. *Herzig c. Turkmenistán*³⁸ constituye otro

33 *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*, Caso CIADI, No. ARB/12/10, Decisión sobre la solicitud de Santa Lucía de garantía para cubrir costas del proceso, de 13 de agosto de 2014.

34 *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*, Caso CIADI, No. ARB/12/10, Decisión sobre la solicitud de Santa Lucía de garantía para cubrir costas del proceso, de 13 de agosto de 2014.

35 *Muhammet Çap & Sehil c. Turkmenistan*, Caso CIADI, No. ARB/12/6, Orden Procesal, n° 3, de 12 de junio de 2015.

36 *Vid. Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. (CSOB) c. la República Eslovaca*, Caso CIADI, No. ARB/97/4, Decisión sobre la jurisdicción, 24 de mayo de 1999, párr. 32.

37 Reglas de Arbitraje del CIADI, adoptadas el 21 de marzo de 2022 y en vigor desde el 1 de julio de 2022, art. 14.

38 *Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH c. Turkmenistan*, Caso CIADI, No ARB/18/35, Decisión sobre la petición de la demandada de que se garanticen las costas y la petición de la demandante de que se garantice la reclamación, de 27 de enero de 2020.

ejemplo de esta práctica en los que se ha accedido a dicha petición del Estado. El Tribunal, siguiendo la mencionada jurisprudencia³⁹, concedió la garantía por costas al considerar que se daban circunstancias excepcionales. En la medida en que Herzig era una empresa en proceso de quiebra y el fondo de inversión que participaba en el proceso no cubría la condena en costos, resultaba evidente la situación de precariedad económica de la empresa; ello permitió a Turkmenistán alcanzar el estándar probatorio para exigir la garantía por costos. Sin embargo, la demandante no pudo conseguir un aval y el Tribunal revirtió la orden procesal (Beharry, 2021: 14). Se advierte, que en general, los tribunales no han concedido garantías por costas, salvo en caso de acreditarse una situación excepcional y urgente, o cuando la conducta anterior del demandante hacía prever un posible incumplimiento de un laudo que lo condene al pago de costas.

Esta jurisprudencia comentada ha generado discrepancias en torno al alcance de la potestad de los tribunales arbitrales para imponer una garantía por costos, así como respecto a los parámetros que debían guiar su concesión. En el contexto del proceso de reforma, el Grupo de trabajo III incluyó la posibilidad de su regulación en el ámbito del CIADI. Así, las Reglas aprobadas en 2022 establecen un régimen específico para la garantía por costos. Anteriormente, se incluía esta acción dentro de las medidas provisionales, mientras que actualmente, se la independiza de estas medidas y se la regula en el artículo 53. La propia redacción del artículo en su párrafo 2 así como las discusiones en el marco del Grupo de Trabajo III⁴⁰ permiten interpretar que se seguirá considerando como una medida cuyo umbral probatorio será alto y que exigirá acreditar circunstancias excepcionales y urgentes para hacer lugar a la solicitud.

Además de los efectos comentados, la actuación de quienes financian el proceso ha llevado al encarecimiento de los costes del litigio, derivados de tanto de la evaluación de la rentabilidad de estas causas, como de instancias procesales extras. Esta cuestión se planteó en *Nachingwea c. Tanzania*⁴¹. En esta controversia, los demandantes reclamaron a Tanzania no solo el pago de los gastos normales del proceso, sino los costos asociados al beneficio pactado con el fondo de inversión (entre 3 y 3.5 veces el monto financiado). El tribunal consideró que no logró probarse que dicha suma fuera necesaria para el desarrollo del arbitraje. Esta decisión establece una distinción clara entre los costos legítimos del procedimiento y los asociados a acuerdos privados de financiamiento, que exceden el marco de los costos procesales. Este tipo de laudos protege a los Estados de asumir cargas económicas excesivas, pero subraya la necesidad de regular mejor el impacto de los terceros financiadores en los costos del arbitraje (Agatho y Malekela, 2025).

39 Vid. *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI, No. ARB/14/14. Orden procesal n.º 3 de 23 de junio de 2015; *Eugene Kazmin c. República de Letonia*, Caso CIADI, No. ARB/17/5. Orden procesal n.º 6 de 13 de abril de 2020.

40 Vid. International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2020, 28 de febrero). *Working Paper #4: Proposals for Amendment of the ICSID Rules*. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/WP_4_Vol_1_En.pdf (fecha del último acceso 9/11/2025).

41 *Nachingwea U.K. Limited, Ntaka Nickel Holdings Limited y Nachingwea Nickel Limited c. República Unida de Tanzania (I)*, Caso CIADI No. ARB/20/38, Laudo de 14 de julio de 2023, párrs. 407-409.

Si bien tanto en los contratos a título oneroso como en los contratos a título gratuito las partes se exponen a muchas de las circunstancias que se acaban de analizar, la inquietud entorno a la financiación por terceros en los procesos se centra en los contratos de tipo oneroso y, en particular, en aquellos en los que intervienen entidades financieras de menor reputación. Los fondos bien establecidos argumentan tener normas internas o códigos de conducta que les permiten llevar a cabo un análisis de *due diligence* y en general se abstienen de presentar demandas de dudoso fundamento jurídico, pero los menos reputados no se ajustan a estas prácticas⁴².

Es discutible que las regulaciones internas de los fondos y la normativa aplicable a entidades financieras que operan como entidades bancarias o que cotizan en bolsa (Burford Capital, 2018: 30) resulten suficientes. En primer lugar, estas regulaciones internas no son públicas —son confidenciales—, por lo que resulta muy difícil fiscalizar cualquier incumplimiento. En segundo lugar, aquellas impuestas por organismos que controlan los mercados de valores poseen un enfoque financiero y no abordan las preocupaciones relativas a políticas públicas de los Estados que emergen en el contexto de la financiación de controversias, especialmente en el ámbito del arbitraje internacional entre inversores y Estados (García, 2018b). Por otra parte, resulta difícil imaginar la autorregulación cuando los incentivos en la búsqueda de beneficios son tan fuertes y cuando mantener o alcanzar una cuota de mercado es algo tan competitivo. Por ello, como se explica en el epígrafe siguiente, hace falta plantear un esquema regulatorio amplio y ambicioso que aborde todas las aristas que esta temática plantea. Finalmente, la falta de transparencia, derivada de la preferencia de los terceros financiadores por no informar de su participación ni a la contraparte ni a los árbitros, y mucho menos el alcance de su normativa interna dificulta la fiscalización de la efectividad de dicha regulación (García, 2018b).

Además, la participación de los fondos permite que se demande a países en vías de desarrollo en decisiones sobre política y bienestar social. Este sistema de solución de controversias Estado-inversor ha permitido que medidas importantes para proteger la salud, la seguridad y el medio ambiente sean impugnadas. Incluso, aunque algunas demandas no estén directamente relacionadas con el bienestar público, igual representan un gasto fuerte para estos países, ya que deben pagar indemnizaciones con cargo al presupuesto del Estado, lo cual afecta aún más a sus limitados recursos⁴³ (Guven y Johnson, 2019: 40).

Menos problemas presentan los terceros ajenos al proceso que participan a título gratuito. En este caso, el capital suele provenir de ONG o de empresas que actúan en un único arbitraje. A vía de ejemplo *Tobacco Free Kids Foundation* proporcionó financiación a Uruguay en el caso *Philip Morris v. Uruguay*⁴⁴. Asimismo, Bloomberg Philanthropies y la Fundación Bill y Melinda Gates han puesto en marcha un fondo para financiar controversias entorno al comercio

42 International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, p. 254.

43 *Vid. CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso CIADI, No. ARB/01/8. Laudo de 12 de mayo de 2005. En que, entre otras medidas, durante la crisis económica 2001-2002, se congelaron las tarifas y *Philip Morris v. Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo de 8 julio de 2017, es un ejemplo de políticas de salud.

44 *Philip Morris v. Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/17.

del tabaco, para apoyar a países de renta baja o renta media en la financiación de los procesos en su contra⁴⁵. Se trata de una participación acotada al objeto del proceso, que se alinea con los fines de una ONG o, en el peor escenario, su interés de financiar tiene que ver con el logro de una cuota de participación concreta en el mercado de un Estado como en el caso *RSM Production Corporation c. Granada*⁴⁶, por lo que, mirado desde la perspectiva del sistema en su conjunto, su incidencia es menor.

Independientemente de que se adopte una postura a favor o en contra de la participación de estos terceros en el proceso, y a las dificultades asociadas a esta intervención, lo cierto es que la presencia de entidades dedicadas a este tipo de participación se ha incrementado en la última década⁴⁷. Su incidencia no es menor. Ha de notarse que, según la literatura consultada, el capital ofertado para la financiación de controversias oscila entre 18.900 y 25.800 millones de dólares, y que podría incrementarse en los próximos años (Greenfield y Weston, 2025; Taylor et al., 2025). Ante este escenario, se busca encontrar la manera de equilibrar la creciente necesidad de financiación de controversias con la protección de la integridad del proceso arbitral y la ejecutabilidad de sus laudos⁴⁸.

En definitiva, quienes participan en la financiación de un proceso se han convertido en verdaderos actores en las controversias internacionales, con un interés propio en el resultado del proceso. Su actuación afecta a la interacción de los árbitros, despachos y partes. En efecto, si se mira en detalle el objeto del acuerdo, quien financia accede a información confidencial que no se encuentra protegida dentro del ámbito del secreto profesional cliente-abogado; se le otorga la potestad de participar en ciertas decisiones de tipo procesal; los acuerdos incluyen cláusulas de rescisión del acuerdo de financiación, muchas veces conectadas a las distintas etapas del proceso; se concede una garantía de cobro para el caso de que el laudo acoja la demanda; y se establecen acuerdos de retribución (Güven y Johnson, 2019: 5). Desde esta perspectiva, como nuevo actor del proceso, su participación no es neutral y debe ser regulada por las reglas arbitrales, TBI y leyes internas, para paliar los inconvenientes que genera su intervención.

El Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre la reforma del sistema de solución de controversias Estado-inversor lidera esfuerzos multilaterales para revisar esta cuestión. Entre los proyectos que pueden afectar el tema en análisis, en julio de 2024, la Secretaría de la CNUDMI dio a conocer el documento de trabajo que contiene el primer borrador de un eventual instrumento multilateral destinado a impulsar la reforma del sistema de solución de controver-

45 Vid. <https://www.bloomberg.org/public-health/reducing-tobacco-use/anti-tobacco-trade-litigation-fund/>.

46 *RSM Production Corporation c. Granada*, Caso CIADI No ARB/10/6, Decisión del Tribunal sobre la solicitud de la demandada de una garantía para costas del proceso, de 14 de octubre de 2010, párr. 4.5. En que el Estado demandado fue financiado por un tercero, que tenía interés en los derechos de exploración petrolífera que habrían sido adjudicados al demandante si hubiera prevalecido.

47 International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, p. 1.

48 International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018. *ICCA Reports* No. 4, pp. 14-15.

sias Estado-inversor⁴⁹. El texto está concebido como una “convención marco” que reúne un conjunto de disposiciones básicas sobre objetivos, entrada en vigor y aspectos institucionales, mientras que los elementos de reforma se articularían a través de protocolos opcionales. Este enfoque permitiría a Estados y organizaciones internacionales regionales adherirse de manera voluntaria a uno o varios de esos protocolos al momento de la ratificación. Entre dichos protocolos figuran el código de conducta para árbitros, la mediación en controversias internacionales de inversión, las disposiciones procesales y transversales, el estatuto del centro asesor y los mecanismos permanentes y de apelación para la resolución de disputas. Tras la ratificación, los Estados deberán notificar a la Secretaría los tratados de inversión a los que se aplicarán los protocolos elegidos, indicando las eventuales modificaciones que estos introduzcan. Una disposición específica regulará los efectos de dichas notificaciones entre las partes contratantes (Brouwer, 2024). Entre los protocolos que se incluyen, revisten especial relevancia dos de ellos: (i) el Protocolo A (Código de Conducta de Árbitros), que impone un deber continuo de independencia e imparcialidad, exige la divulgación exhaustiva de cualquier relación—incluidos vínculos con financiadores—, establece reglas estrictas sobre conflictos de interés y aborda el problema del doble sombrero, y prevé mecanismos de impugnación y remoción cuando la financiación comprometa la neutralidad del árbitro; y (ii) el Protocolo C (disposiciones procesales y transversales), que incorpora normas sobre transparencia de terceros que financian procesos (identidad del financiador y, cuando proceda, acceso al acuerdo de financiación), limita su injerencia en la conducción del caso o en la designación de árbitros, y permite medidas correctivas como la exigencia de garantías por costas, la reasignación de costos o sanciones por falta de denuncia de. Además, el Protocolo Y, previsto en el artículo 2 del proyecto, complementa los otros dos protocolos mencionados, al prever la creación de un mecanismo permanente de solución de controversias, cuyos miembros—a diferencia de los árbitros *ad hoc*— serían jueces con dedicación exclusiva a la función jurisdiccional, reforzando así la independencia, la imparcialidad y la coherencia del sistema de solución de controversias en materia de inversiones.

En el marco de la CNUDMI se ha abordado además, la prevención de litigios en el *Proyecto de Directrices sobre Prevención y Mitigación de Controversias internacionales relativas a inversiones*⁵⁰, elaborado por la Secretaría de la CNUDMI propone la transición hacia un modelo preventivo y cooperativo de gestión de controversias en materia de inversiones, orientado a fortalecer la capacidad de los Estados para identificar y abordar tempranamente los potenciales conflictos derivados de la aplicación de tratados, leyes o contratos de inversión. Entre las medidas propuestas, destacan la implementación de mecanismos de comunicación y el acceso público a la información normativa, la participación de los inversores en los procesos regulatorios mediante consultas públicas, las evaluaciones de impacto legislativo, y la creación de procedimientos administrativos de prevención de controversias, destinados a canalizar y re-

49 CNUDMI. Grupo de Trabajo III A/CN.9/WG.III/WP.246. *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Draft multilateral instrument on ISDS reform*. A/CN.9/WG.III/WP.246, 8 de julio de 2024. <https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.246> (fecha del último acceso 9/11/2025), p. 7.

50 CNUDMI. Grupo de Trabajo III A/CN.9/WG.III/WP.235. *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Draft multilateral instrument on ISDS reform*. A/CN.9/WG.III/WP.235, 20 de noviembre de 2023. <https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.244> (fecha del último acceso 9/11/2025).

solver reclamaciones antes de su eventual sometimiento a un foro jurisdiccional o arbitral. De implementarse, se disminuiría la litigiosidad y, como consecuencia indirecta, la participación de los terceros financiadores en las controversias.

El *Proyecto de Disposiciones sobre Cuestiones de Procedimiento y Temas Transversales* de CNUDMI⁵¹, propuesto en el contexto de la reforma del Sistema de Solución de controversias Estado Inversor y que se incluiría entre los protocolos por los que pueden adherir los Estados en el convenio marco referido, contiene tres disposiciones de interés relativas al tema en análisis. La Disposición 5 dispone que ante la existencia de financiación por terceros el tribunal puede considerar solicitar una de garantía de pago de los costos del proceso. Su inclusión responde a la preocupación ya analizada de los Estados de que la parte demandante, en especial aquellos con recursos limitados o dependientes de capital externo, pueda no tener medios para cumplir con una eventual condena en costas, trasladando los gastos asociados al proceso al Estado demandado.

Por su parte, la Disposición 9, relativa a la “Distribución de los costos”, establece una regulación detallada sobre la asignación de los gastos en los procedimientos de solución de controversias e incorpora una previsión novedosa en relación con la financiación por terceros. De acuerdo con su párrafo 3, salvo decisión contraria del tribunal, los gastos en que incurra una parte como consecuencia de haber obtenido financiación externa —como comisiones, honorarios del financiador o cualquier otro costo derivado del contrato de financiación— no se consideran parte de los costos del procedimiento y, en consecuencia, no pueden ser recuperados frente a la contraparte. Esta regla pretende preservar la neutralidad procesal y evitar que el costo de acceder a capital privado para litigar recaiga sobre el Estado o sobre la parte no financiada. No obstante, el texto reconoce un margen de discrecionalidad, al permitir que el tribunal, mediante decisión motivada, incluya tales costos dentro de la condena en costas cuando las circunstancias del caso lo justifiquen.

Finalmente, la Disposición 12 introduce avances significativos en materia de financiación por terceros, en sus párrafos 3, 6, 7 y 8, al otorgar a los tribunales arbitrales facultades de control sobre esta práctica. El párrafo 3 faculta al tribunal a exigir información adicional sobre el acuerdo de financiación —incluidos sus términos, el grado de control del financiador sobre la estrategia procesal y su eventual responsabilidad por las costas—, lo que amplía notablemente los estándares de transparencia vigentes. El párrafo 6 permite incluso limitar la financiación en casos excepcionales, cuando el retorno económico sea desproporcionado o su participación reiterada afecte la integridad del sistema. Finalmente, los párrafos 7 y 8 establecen sanciones procesales directas por incumplimiento de las obligaciones de divulgación, que van desde la suspensión o terminación del arbitraje hasta la orden de resolver el contrato de financiación, consolidando así un enfoque de responsabilidad y control arbitral inédito en el ámbito del arbitraje internacional de inversiones. Además, incluye a las donaciones o subvenciones entre las situaciones que pueden considerarse como financiación por terceros.

51 CNUDMI. Grupo de Trabajo III A/CN.9/WG.III/WP.244. *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Draft provisions on procedural and cross-cutting issues*. A/CN.9/WG.III/WP.244, 8 de julio de 2024. <https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.244> (fecha del último acceso 9/11/2025), p. 7.

V. REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIONES

La actividad de los sujetos que financian litigios admite múltiples enfoques regulatorios. A la hora de optar por uno de ellos es clave definir los riesgos asociados a esta participación, así como las políticas que se consideran adecuadas para afrontar sus consecuencias (Guven y Johnson, 2019: 40). Entender la lógica que debe seguirse a la hora de regular la participación de terceros exige una somera referencia a la estructura y a las fuentes sobre las que se apoya arbitraje internacional en materia de inversiones. En primer lugar, este sistema tiene una estructura triangular, con tres vértices: el tribunal arbitral, el demandante y el Estado demandado (Bjorklund, 2013: 16-17, De Boulle, 2014: 62). Además, existen dos sistemas paralelos de desarrollo de litigios: el CIADI y todos los demás centros arbitrales. Los tribunales derivan su autoridad de TBI y acuerdos de inversión, que establecen un marco para la resolución de litigios. Se suscribe luego un acuerdo arbitral a través del cual se presta el consentimiento específico de quien demanda y del Estado involucrado para someter una disputa concreta a un tribunal arbitral. A partir de este momento, deben tenerse en cuenta las reglas arbitrales de los distintos centros arbitrales y las leyes internas de los Estados. Todo ello hace que esta institución sea considerada *híbrida*. Una vez resuelta la controversia, en la ejecución del laudo se aplica el Convenio de Nueva York de 1958⁵². En los casos del CIADI, la autoridad proviene del Convenio del CIADI, de las reglas de arbitraje, del TBI y del acuerdo de las partes para someter al arbitraje la controversia (Douglas, 2003: 151; Bjorklund, 2013: 16-17). En la última etapa de ejecución, el papel del Derecho interno es clave en el tema de la regulación de la financiación por terceros, porque, recordemos, hay Estados que la prohíben⁵³ y, en consecuencia, ese laudo no se puede ejecutar, por lo que en dichos Estados resultan afectados los derechos de quien financia (Guven et al., 2020: 307).

Puede apreciarse que la regulación se encuentra dispersa tanto en instrumentos públicos como privados, internos e internacionales. En el ámbito privado, y entre partes contratantes, aquella se recoge en los acuerdos de financiación que vinculan a quien financia y a quien recibe fondos para litigar. Desde una perspectiva de Derecho interno, los abogados que financian litigios se encuentran sujetos a normas éticas de los colegios de abogados del lugar en que ejercen. Las aseguradoras son fiscalizadas por organismos estatales y deben ajustar su actuación a las normas nacionales de seguros. En cuanto a las entidades financieras que cotizan en bolsa, se les aplican las normas dictadas por las autoridades bursátiles del país en el que se encuentran constituidas. Quienes financian a empresas en procesos de quiebra o concordato deben someterse a la supervisión del tribunal que administra la quiebra. Finalmente, aquellos que

52 Ya sea directamente, porque el Estado condenado se alinea con un sistema monista (España), o indirectamente, a través del Derecho interno de transposición del Convenio de Nueva York (Uruguay).

53 Ejemplos de Estados en los que se prohíbe pueden ser Kenia o Tailandia *vid. Kenya Advocates Act, Cap. 16* (Revised Edition 2012). National Council for Law Reporting. <https://www.kenyalaw.org/lex/actview.xql?actid=CAP.+16>; Rajah & Tann Asia, & Woodsford Litigation Funding. (2022). *Litigation funding — Thailand*. Lexology. <https://woodsford.com/wp-content/uploads/2022/01/2022-Litigation-Funding-Thailand.pdf>.

no ingresan en ninguna de estas categorías, suelen autorregularse, recurriendo a códigos de conducta (Blackaby y Wilbraham, 2018: 706).

Siempre en el ámbito de derecho interno, su participación no ha sido regulada de manera uniforme. Así en Canadá y el Reino Unido no existe legislación que aborde directamente la financiación de litigios, es el *common-law* el que provee de directrices para abordarla en los casos en los que se ha planteado. En efecto, la jurisprudencia actual admite estos acuerdos siempre que no comprometan la integridad del proceso judicial, se mantenga la independencia de las partes y el financiador no ejerza control sobre la estrategia del litigio. En el Reino Unido, esta práctica se encuentra además autorregulada mediante el *Code of Conduct* de la *Association of Litigation Funders*, mientras que en Canadá su validez se examina caso por caso bajo criterios de razonabilidad, transparencia y aprobación judicial previa. En Estados Unidos, se aprecia un fenómeno de superposición de jurisdicción en la que tienen competencia tribunales y órganos legislativos, tanto estatales como federales; agencias reguladoras y colegios de abogados. La legislación, la regulación y la supervisión de los terceros que financian procesos, se llevan a cabo en cada uno de esos niveles. En Suiza, tampoco existe normativa específica por lo que el vacío legal se integra recurriendo a principios generales del derecho contractual y del derecho procesal interno⁵⁴. La preocupación en torno a la profesionalización de la actividad ha llevado a intentar crear un sistema de fiscalización hacia quienes financian esta actividad —ya sean ONG sin ánimo de lucro o fondos de inversión— con el fin de limitar las comisiones que puedan cobrar, detallar y precisar las medidas de transparencia, entre las que se incluya dar a conocer el contrato que vincula a las partes, e imponer una responsabilidad solidaria de los fondos de inversión respecto de las costas y costos del proceso si el laudo o sentencia no resulta favorable respecto de quien recibe su financiación (Brumpton et al., 2024).

En contextos regionales como la UE, es de aplicación la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones representativas para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (artículo 10). Pero, a nivel interno, en su mayoría, los Estados miembros no regulan de manera expresa la intervención de los terceros que financian procesos de manera expresa⁵⁵. Actualmente, la Comisión Europea está barajando la posible armonización de la legislación de los Estados miembros. A tales efectos, el reciente informe de la Comisión Europea sobre la financiación de litigios por terceros identifica tres posibles modelos regulatorios a nivel de la Unión. En primer lugar, se plantea la no adopción de una normativa específica, en el entendido que los marcos generales del derecho contractual, procesal y financiero ya proporcionan mecanismos suficientes de control, y que una intervención excesiva podría limitar el acceso efectivo a la justicia. En segundo

54 Comisión Europea, Dirección General de Justicia y Consumidores. (2025). *Estudio sobre el mapeo de la financiación de litigios por terceros en la Unión Europea* [Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union]. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://doi.org/10.2838/3795189>, p. 8. En este informe se investiga en detalle la situación de estos fondos en Europa, donde actualmente operan aproximadamente trescientos fondos de inversión en litigios.

55 Comisión Europea, Dirección General de Justicia y Consumidores. (2025). *Estudio sobre el mapeo de la financiación de litigios por terceros en la Unión Europea* [Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union]. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://doi.org/10.2838/3795189>, p. 8.

lugar, se propone una regulación moderada o equilibrada, orientada a fijar principios mínimos comunes —en particular en materia de transparencia, solvencia financiera y protección del consumidor— que refuercen la seguridad jurídica sin poner en riesgo la viabilidad económica de este instrumento. Finalmente, se considera una regulación más estricta o integral, concebida para evitar conflictos de interés, posibles abusos y la comercialización del proceso judicial, al tiempo que se refuerza la confianza y la transparencia en la actuación de los financiadores. Esta última línea, de carácter más intervencionista, propugna la aprobación de una directiva europea que establezca un marco normativo uniforme y vinculante para los terceros que financian procesos en el ámbito de la UE⁵⁶.

A modo de nota final para este apartado, si en el ámbito de la UE se optara por la adopción de una directiva, ésta debería centrarse en garantizar la suficiencia financiera de los fondos y una regulación mínima del acuerdo, limitada a ciertas prohibiciones básicas, evitando una intervención excesivamente detallada. Una regulación demasiado estricta podría tener efectos contraproducentes para el mercado, ya que los operadores financieros tenderían a trasladar sus actividades a jurisdicciones con marcos normativos más flexibles, como el Reino Unido o los Estados Unidos, manteniendo allí su operativa sin dejar de captar inversores europeos. Ante este posible escenario de desplazamiento de las compañías hacia otros países para eludir las restricciones impuestas, la UE debería contemplar la adopción de normas antielusión, con el fin de impedir que la directiva perdiera eficacia.

A nivel de arbitraje internacional, se ha intentado homogeneizar su regulación a través de leyes-modelo de arbitraje (Pérez-Lozada, 2025). En el ámbito del Derecho internacional de inversiones, existen varias líneas de acción en curso. Por ejemplo, se han introducido ya modificaciones en algunos TBIs y en tratados multilaterales de inversión más modernos⁵⁷, si bien estas modificaciones aún no representan un número significativo en el universo de todos los tratados en vigor. Esta vía de regulación no es la más eficiente si se tiene en cuenta que las controversias en curso se rigen por tratados anteriores a 2010, que no incluían esta figura. Por otra parte, aunque se reformaran los tratados vigentes, ya sea mediante enmiendas bilaterales o recurriendo a un instrumento multilateral, las consecuencias solo se verían a muy largo plazo, puesto que cabe recordar que actualmente existen más de 2800 tratados de inversión vigentes⁵⁸. Además, su proceso de reforma enfrenta desafíos políticos, técnicos y de asimetría entre Estados exportadores e importadores de capital, lo que hace que su implementación sea prácticamente inviable en el momento actual. En consecuencia, aunque los tratados puedan

56 Comisión Europea, Dirección General de Justicia y Consumidores. (2025). *Estudio sobre el mapeo de la financiación de litigios por terceros en la Unión Europea* [Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union]. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://doi.org/10.2838/3795189>, p. 15.

57 Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, y la Unión Europea y sus Estados miembros, *DO L* 11, de 14 de enero de 2017, p. 23, Art. 8.26; Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República Socialista de Vietnam, *DO L* 86, de 12 de junio de 2020, pp. 3-1400, Art. 3.37; Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur, *DO L* 294, de 14 de noviembre de 2019, pp. 3-755, Art. 3.8.

58 International Investment Agreements Navigator, UNCTAD Investment Policy Hub, <https://investmentpolicy.unctad.org> (fecha del último acceso 9/11/2025). investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements (visitado por última vez el 1.08.2025).

complementar las reformas, una regulación eficiente depende en gran medida de la modificación de las reglas arbitrales (Güven et al., 2020: 301-302).

Dado el papel central que desempeñan las instituciones arbitrales y sus reglamentos en el marco del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados, estas entidades han representado el ámbito natural para impulsar reformas en materia de financiamiento por terceros⁵⁹, especialmente en el tema que nos ocupa y con relación a los conflictos de intereses que el recurso a este actor genera. La reforma de estas reglas arbitrales confiere eficiencia y coherencia normativa en el desarrollo de dicho mecanismo, al tiempo que han constituido una vía eficaz para superar los obstáculos que supone la reforma de los TBIs (Güven et al., 2020: 302). Las reglas arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional (ICC, por sus siglas en inglés), de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC por sus siglas en inglés) y las del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur (SIAC, por sus siglas en inglés), entre otras, han impuesto a las partes la obligación de informar acerca del recurso a este tipo de financiación durante todo el proceso y poner en conocimiento del tribunal la identidad del fondo⁶⁰ (Rogers y Townsend, 2016). En el caso del SIAC, se ha incorporado además la obligación de demostrar la solvencia de los actores para hacer frente a los costos del proceso⁶¹. Y la ICC, por su parte, impone el deber de informar del recurso a la financiación, así como la identidad del fondo, durante todo el proceso⁶² (Rogers y Townsend, 2016). En el mismo sentido, han procedido los redactores de instrumentos de *soft law*, como las directrices de la Asociación Internacional de Abogados (IBA por sus siglas en inglés)⁶³ y el Código de Conducta para Árbitros⁶⁴. Puede apreciarse que el objetivo común de estos instrumentos ha sido el de lograr estandarizar la información que deben brindar las partes acerca de la financiación, para hacer más efectiva la protección y tratar de resolver el conflicto de intereses y el problema de los costos del proceso.

En la gran mayoría de tratados de inversión en vigor, los Estados han expresado su consentimiento para someter las controversias en materia de inversiones al arbitraje del CIADI. De ahí que las Reglas de Arbitraje del CIADI constituyan el marco normativo aplicable a la

59 *Vid.* Reglas de Arbitraje del CIADI, adoptadas el 21 de marzo de 2022 y en vigor desde el 1 de julio de 2022; Reglas de Arbitraje de la ICC, adoptadas por la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en 2020 y en vigor desde el 1 de enero de 2021; Reglas de Arbitraje de la SCC, adoptadas por la Cámara de Comercio de Estocolmo en 2022 y en vigor desde el 1 de enero de 2023; Reglas de Arbitraje del SIAC, adoptadas por el Singapore International Arbitration Centre en 2024 y en vigor desde el 1 de enero de 2025.

60 Reglas de Arbitraje de la CIETAC (China Council for the Promotion of International Trade/Chamber of International Commerce), adoptadas 5 de septiembre del 2023 y en vigor desde 1 de enero 2024, Regla 48. Reglas de Arbitraje de la ICC de 2020, Art. 18. Reglas de Arbitraje del CIAM (Centro Internacional de Arbitraje de Madrid), aprobadas el 23 de octubre de 2023 y en vigor desde el 1 de enero de 2024, Regla 6.

61 Reglas de Arbitraje del SIAC de 2024, Regla 48.

62 Reglas de Arbitraje de la ICC de 2020. Reglas de Arbitraje CIAM, de 2023, Regla 6.

63 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, aprobadas por el International Bar Association Council, el 25 de mayo de 2024. Principios (6) y (7).

64 Código de Conducta para Árbitros de la CNUDMI (2023), adoptado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el 14 de julio de 2023 y aprobado por la Asamblea General de la ONU el 7 de diciembre de 2023, en vigor desde febrero de 2024, Art. 11.

gran mayoría de los procedimientos en el sistema de solución de controversias entre Estados e inversores (Guven et al., 2020: 307). Esta prevalencia justifica una referencia expresa a este régimen.

En cuanto al proceso de reforma de las reglas del CIADI aprobadas en 2022, el problema se planteó desde el principio⁶⁵. El punto de partida fue su definición, uso y reglamentación de la financiación por terceros⁶⁶. Al comienzo de las negociaciones se consideró su prohibición total; sin embargo, se convino crear un marco regulatorio que les permitiera seguir operando (van Harten, 2023: 370). La opción ha sido la de no regular de manera exhaustiva esta figura y centrarse en el conflicto de intereses entre árbitros y terceros que financian el proceso. No se incluye una definición ni se prohíbe el acceso a esta financiación. Se entiende que el tribunal tiene discrecionalidad para solicitar información extra, recurriendo al art. 44 de la Convención CIADI (Boykin y Bedrosyan, 2022: 165). Este artículo 44 es una cláusula de carácter residual que regula los poderes inherentes del tribunal y a la que se recurre para abordar situaciones que no están directamente contempladas ni en los instrumentos constitutivos ni en normas procesales (Bjorklund, y Brosseau, 2017: 2). La regulación también aborda la garantía por costas del proceso y ha pretendido establecer criterios para garantizar un equilibrio entre las partes⁶⁷ (Kinnear, 2023: 37).

En lo que respecta al conflicto de intereses de los árbitros, la Regla 14 de las Reglas de Arbitraje del CIADI 2022 impone el deber de informar acerca de la participación del tercero. La carga recae sobre la parte que haya recibido capital para la prosecución o defensa del procedimiento. Se debe proveer información detallada acerca de quién financia, así como de quién asume la calidad de administrador o director en caso de personas jurídicas. Es indiferente si se ha recurrido a contratos a título gratuito o a título oneroso. Ambas situaciones se encuadran dentro de la obligación de informar. Debe divulgarse el origen de todo tipo de fondos, ya hayan provenido de donaciones, subvenciones o hayan sido recibidos a cambio de una prestación de servicios. Sin embargo, la normativa que se comenta no ha impuesto ninguna sanción específica por incumplimiento de esta obligación⁶⁸ (Kryvoi y Bakos, 20.11.2022; Boykin y Bedrosyan 2022: 164).

En el marco del proceso de reforma del Sistema Estado-Inversor, y para reforzar la reforma de las Reglas, se ha aprobado el Código de Conducta para árbitros. Este código, que establece un conjunto de normas éticas, se ha ocupado de la financiación de procesos, pero desde la perspectiva del árbitro. Exige que, en el momento de asumir su cargo, los miembros del tribunal arbitral denuncien cualquier situación que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de

65 CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Financiación por terceros*. A/CN.9/WG.III/WP.157, 24 de enero de 2019, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.157> (fecha del último acceso 9/11/2025).

66 CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Financiación por terceros — posibles soluciones*. A/CN.9/WG.III/WP.172, 2 de agosto de 2019, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.172> (fecha del último acceso 9/11/2025), p. 2.

67 Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022, Reglas 50-53.

68 Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022, Reglas 14 y 51.

su imparcialidad e independencia, entre ellas cualquier relación con terceros dedicados a la financiación de procesos⁶⁹.

La transparencia que se ha impuesto por vía de las Reglas Arbitrales del CIADI de 2022 (Regla 14) y del Código de Conducta para árbitros (art. 11(2)) en relación con el recurso a la financiación de terceros, permite advertir, en una etapa inicial del proceso, la existencia de algún tipo de conflicto para seguir conociendo del asunto. Sin embargo, en ningún caso (ni en las Reglas Arbitrales del CIADI, ni en el Código de Conducta para árbitros comentados) se ha previsto una solución procesal al conflicto de intereses, más allá de la recusación o la iniciativa del árbitro de presentar una renuncia. Si el conflicto de intereses se plantea respecto de los asesores, ni siquiera se ha previsto una vía procesal de solución. Un ejemplo de este segundo caso podría plantearse cuando un despacho recibe financiación, sea de forma permanente o puntual, para la defensa de un inversor extranjero concreto, y asume de manera simultánea la defensa de los Estados. La relación entre quien financia y el bufete de abogados expone a estos a una posición difícil a la hora de defender activamente a los Estados, ya que los argumentos utilizados en un litigio pueden ser empleados en su contra en procesos en los que se ha asumido la representación de inversores extranjeros financiados por fondos de inversión. Esta situación ha llevado a autores como Guven y Johnson a considerar que la obligación de hacer pública la financiación constituye un avance, pero que por sí sola no soluciona conflictos de carácter sistémicos, para los que reclaman reglas éticas claras (Guven y Johnson, 2019: 42).

En definitiva, en el contexto del arbitraje de inversiones, la mejor opción regulatoria para resolver las cuestiones que plantean los terceros que financian procesos ha sido la reforma de las reglas arbitrales. Estas reglas ocuparon un lugar central en el proceso de cambio, porque pueden ser reformadas con cierta facilidad. Pese a que se han introducido reformas significativas como la obligación de informar acerca de la participación de un tercero que financia un proceso, es preciso seguir trabajando en varios niveles, tanto en las causas de fondo, como en las consecuencias que deben atribuirse al incumplimiento de las obligaciones ya impuestas. Además, la regulación debería abordar la problemática de la relación cliente-abogado y las relativas al control que sobre el proceso ejercen los terceros financiadores que han quedado fuera de las reformas analizadas.

VI. REPERCUSIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS EN LOS DISTINTOS ACTORES DEL SISTEMA

1. Repercusión en la independencia e imparcialidad de los árbitros

En un arbitraje en el que no existe financiación de terceros, la garantía de la independencia e imparcialidad de los árbitros se detecta cuando se analiza la relación entre árbitro, demandante

69 CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE): Proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales*. Al CN.9/WG.III/WP.244, 8 de julio de 2024, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.244> (fecha del último acceso 9/11/2025), Art. 11(2).

y demandado. Sin embargo, si una de las partes recibe financiación en la contienda, la dinámica cambia. Aunque no sea formalmente parte del proceso, esta figura de la financiación de terceros agrega nuevos vínculos que pueden comprometer dichas independencia e imparcialidad (Pinheiro y Chitalia, 2021: 270).

La repercusión en la independencia e imparcialidad del árbitro se presenta cuando los árbitros desempeñan múltiples roles⁷⁰. Por ejemplo, puede existir conflicto de intereses: si un árbitro posee acciones en una sociedad financiera; cuando actúa como asesor de quienes financian los litigios; o cuando un árbitro o su bufete de abogados tienen una relación recurrente con estos terceros, que además participan en el arbitraje ante el árbitro, y el árbitro o el bufete reciben ingresos de esta relación⁷¹. Es decir, el conflicto de intereses se presenta cuando un mismo tercero financiador participa en dos casos diferentes, en los cuales un mismo individuo actúa con dos capacidades distintas: árbitro y asesor de una de las partes. El problema se plantea porque en estas situaciones existe un contacto frecuente entre el despacho, el árbitro y quien financia. Por otra parte, existe cierta dependencia respecto de esa financiación para hacer frente a los gastos asociados a las distintas etapas del proceso en el procedimiento en el que actúe en calidad de asesor. Si al mismo tiempo este individuo actúa como árbitro en un proceso diferente, y una de las partes recibe financiación de la entidad en cuestión, le resultará difícil mantener una posición equidistante respecto de las partes (Frignati, 2016: 513).

Otra situación que genera conflictos de intereses es la participación de quien financia en la designación del árbitro. Es evidente que se recurriría a árbitros con los que existen relaciones y contactos comerciales previos. Asociado a esta facultad del fondo de inversión, encontramos el problema de las designaciones múltiples del mismo árbitro realizada de forma indirecta por un mismo agente financiero (Menon, 2013: 7-8, De Boulle, 2014: 72).

La relación entre árbitros y despachos profesionales afecta a la imparcialidad del árbitro de distintas formas. El árbitro puede ser accionista de la sociedad financiadora o estar en posición de evaluar la viabilidad jurídica de las demandas o defensas de la sociedad (Kayalı, 2023: 124). Se ha entendido que el punto de partida para la resolución de este tipo de conflictos es la obligación de informar, tanto por las partes como por los árbitros, acerca de sus relaciones con fondos de inversión, tal como lo exigen las distintas instituciones arbitrales a través de las reglas ya mencionadas. Una vez que un árbitro tiene conocimiento de que un tercero con el que mantiene una relación está financiando a una de las partes en el arbitraje debe evaluar si declina su nombramiento, renuncia o denuncia la situación y se mantiene en el cargo. La publicidad de esta información tiene repercusiones en aquellos llamados a decidir sobre una eventual recusación, ya que deben determinar si existen elementos suficientes para separar al árbitro de su cargo (Von Goeler, 2016: 254).

70 *Vid. Canepa Green Energy Opportunities I, S.á r.l. y Canepa Green Energy Opportunities II, S.á r.l. c. Reino de España*, Caso ICSID N°. ARB/19/4, Decisión acerca de la propuesta de descalificar al Sr. Peter Rees QC, 19 de noviembre de 2019, párr. 76.

71 CNUDMI. Grupo de Trabajo III. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Financiación por terceros*. A/CN.9/WG.III/WP.157, 24 de enero de 2019, <https://docs.un.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.157> (fecha del último acceso 9/11/2025), párr. 18.

A raíz de la reciente regulación a nivel de los distintos centros arbitrales, del CIADI y de la normativa de *soft law*, a favor de la denuncia de estos acuerdos, los tribunales arbitrales han comenzado a exigir información relativa a los fondos de inversión, como en el caso *Muhammet Çap y Sehil Insaat Endustri ve Ticaret Ltd Sti c. Turkmenistan*. En este caso no solo se exigió que se hiciera público el nombre del tercero que financiaba el proceso, sino que se requirió que se ahondara en los términos del acuerdo⁷². A la misma decisión se llegó en *Orazul International España Holdings S.L. c. República Argentina*⁷³, incluso cuando las reglas aplicables al caso no exigían que los datos del tercero se hicieran públicos. El requerimiento de suministrar información acerca del fondo ocurre tanto en casos en los que el Estado se preocupa por la existencia de posibles conflictos de intereses, como en los de garantía de costos.

Además de las situaciones expuestas, puede haber otras conexiones entre los árbitros y quienes financian que pueden suscitar dudas. Por ejemplo, si el adjudicador de justicia, con anterioridad a ser designado, participó en las discusiones entre el fondo de inversión y el cliente. Su designación en este contexto no solo afecta a la independencia, sino también a la imparcialidad. Teniendo en cuenta el cúmulo de información recibida a través del fondo de inversión, es difícil que el árbitro no hubiera prejuzgado. Incluso, aunque no hubiera participado en dicha negociación de forma directa, se trata de información disponible en su despacho y a la que puede tener fácil acceso.

En el ámbito del arbitraje de inversiones del CIADI existen ejemplos de la situación que viene de describirse. En efecto, así se planteó en *Canepa contra España*⁷⁴, asunto en el que se impugnó al árbitro designado por la parte actora por no haber comunicado su vínculo con el fondo de inversión que prestaba financiación a distintos clientes de su despacho. En la decisión se reconoció que esta participación podría generar dudas sobre la capacidad del árbitro para emitir un juicio imparcial e independiente, pero se observó que el no haber revelado este hecho no era motivo suficiente para constatar una falta manifiesta de independencia o imparcialidad (Honlet y Srivatsa, 2020: 495). En definitiva, no se admitió la solicitud de recusación. Esta no es la primera vez que la relación entre el incumplimiento de la obligación informar por parte de un árbitro no resulta en su inhabilitación. En general, aunque se exige que el árbitro comunique un volumen importante de información, luego no se acompasa con el alto estándar exigido por el Convenio CIADI⁷⁵ para hacer lugar a la solicitud de recusación⁷⁶.

72 *Muhammet Çap y Sehil Insaat Endustri ve Ticaret Ltd Sti v Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/12/6, Orden Procesal No. 3, de 12 de junio de 2015, párr. 2.

73 *Orazul International España Holdings S.L. c. República Argentina*. Caso CIADI No. ARB/19/25, Orden Procesal No. 5, de 9 de diciembre de 2022.

74 *Canepa Green Energy Opportunities I, S.á r.l. y Canepa Green Energy Opportunities II, S.á r.l. c. Reino de España*, Caso ICSID N°. ARB/19/4, Decisión acerca de la propuesta de descalificar al Sr. Peter Rees QC, 19 de noviembre de 2019, párr. 76.

75 Convenio CIADI, Arts. 14 y 57.

76 *Vid. Tidewater Inc. y otros contra la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre la Propuesta de los Demandantes para Inhabilitar a la Profesora Brigitte Stern, Árbitro (23 de diciembre de 2010), párrafo 40.

Aunque la casuística es variada, puede apreciarse que el elemento principal en juego es la dependencia económica entre el árbitro y la entidad financiera, y que el problema se presenta respecto de aquellos que no se dedican exclusivamente a la adjudicación de justicia (Malintoppi, 2022: 1601).

2. Participación de fondos de inversión y conflicto de intereses en la relación cliente-abogado

La presencia de terceros en el proceso afecta asimismo a la relación cliente-abogado. En este vínculo, quien representa a una parte asume el deber fiduciario de velar por sus intereses y asesorarlo con franqueza acerca de su situación respecto de una controversia. Esta obligación se extiende al asesoramiento que debe brindarle sobre las ventajas y desventajas de una propuesta de financiación, ya sea por un fondo de inversión o por una ONG (Attrill, 2009: 16; Kaplan, 2013: 73, De Boulle, 2014: 58). Sin embargo, en la práctica, es posible que el despacho de abogados actúe guiado por su propio interés o por presiones del propio agente de financiación derivadas de la relación existente entre quien financia y el bufete.

La participación de este actor puede disminuir la capacidad del abogado para ejercer un juicio profesional independiente (Destefano, 2012: 2795). Esta relación puede verse afectada tanto en la etapa inicial como durante el curso del proceso. Así, puede darse el caso de que existan intereses contrapuestos respecto de si llegar o no a una transacción. Para el cliente puede ser importante poner fin al proceso antes de que se adopte una decisión sobre el fondo, mientras que para el fondo de inversión o para la ONG, por motivos distintos, puede resultar más rentable en términos económicos o de activismo político y social, llegar hasta el dictado del laudo. Ante esta situación, el abogado vuelve a enfrentarse a una situación de conflicto de intereses, que puede resolverse si deja de representar a su cliente. El conflicto se presenta también cuando el bufete de abogados al que pertenece el árbitro asesora legalmente al fondo de inversión o éste financia con asiduidad a sus clientes (De Boulle, 2014, 65 y ss.).

Otra posible área que puede verse afectada por esta participación tiene que ver con el flujo de información del despacho al fondo de inversión. Ésta fluye en varias etapas del proceso. Primero, para tomar una decisión acerca de si financiar o no. Pero, una vez que se decide la provisión de fondos, el acuerdo de financiación estipula que se remita información de forma periódica sobre el avance del proceso (Moseley, 2019: 1187). El agente que financia el litigio no se encuentra sujeto a las mismas obligaciones de confidencialidad del abogado (De Boulle, 2014: 88) y puede utilizar dicha información incluso en otro litigio de los que financie. Se ha propuesto como solución incluir la obligación de confidencialidad en el acuerdo entre el fondo de inversión y el cliente o considerar al fondo como parte de la controversia (De Boulle, 2014: 88). Sin embargo, esta solución resulta muy teórica, ya que la modalidad de contratación es tan amplia que en ciertos casos el cliente ni si quiera es consciente de que exista un fondo que financia al despacho de abogados. Sería más adecuado que las normas procesales o éticas establecieran este tipo de obligación.

En otro orden de cuestiones, la movilidad laboral que caracteriza actualmente esta área del ejercicio del derecho presenta también inconvenientes, porque conlleva el riesgo de que un

profesional alterne puestos en despachos y fondos, con obligaciones éticas diferentes, y estos puestos le proporcionen información o detalles de distintas controversias. En efecto, ocurre en muchos casos que grupos enteros de arbitraje dejan de ofrecer sus servicios a un bufete y pasan a otro, se convierten en abogados de empresa y, en ocasiones, tras ejercer en un bufete, comienzan a trabajar en un fondo de inversión o viceversa (Rogers y Brodlija, 2022). Preocupa, entonces, el flujo de información consecuencia del acceso de estos profesionales a datos privilegiados. La situación que se comenta ha dejado de ser hipotética desde *GSI v. Canadá*⁷⁷, caso en el que el conflicto de intereses se presentó respecto de uno de los representantes de las partes. El problema se planteaba precisamente por la inexistencia de una norma expresa destinada a regular la capacidad de una parte de recusar a abogados o peritos. Sin embargo, se dio curso a la acción al interpretarse de forma extensiva los artículos 44 y 56 del Convenio del CIADI relativos a las facultades procesales inherentes de los árbitros (Commission y Moloo, 2018: 429).

El caso se planteó en el marco del Capítulo 11 del TLCAN⁷⁸, regido por las Reglas CNUDMI y administrado por el CIADI. En este proceso, tras presentar su demanda, y antes de que se constituyera el tribunal, *GSI* alegó que existía conflicto de intereses respecto de un miembro del equipo jurídico del demandado. La reclamación se fundó en que, mientras que éste trabajaba para el tercero que financiaba a la demandada, uno de los letrados se expuso a información confidencial relevante para el arbitraje. Se alegó que esta situación creaba un grave riesgo de perjuicio para la demandante. *GSI* solicitó la desvinculación del caso de quien había asumido la defensa de la demandada, así como de cualquier otro miembro del equipo con quien hubiera compartido la información confidencial.

La contraparte rebatió estos argumentos y sostuvo que la persona contra quien se había iniciado la acción no actuaba en calidad de abogada para la firma que financiaba el proceso, por lo que no se encontraba sujeta a ningún deber de guardar secreto profesional por la información obtenida de una relación de tipo abogado-cliente y, por tanto, no se daban los elementos necesarios para entender que existía una situación de conflicto de intereses. En estas circunstancias, el tribunal requirió al despacho que representaba a la demandada que se desvinculara del proceso. En los fundamentos de su decisión, sostuvo que debía protegerse la integridad del arbitraje y fundó su fallo en los principios de buena fe, justicia e igualdad procesal de las partes⁷⁹ (Rogers y Brodlija, 2022). Si bien el tribunal falló adecuadamente y

77 *Theodore David Einarsson, Harold Paul Einarsson, Russell John Einarsson, y Geophysical Service Incorporated c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI UNCT/20/6, Decisión sobre la Solicitud del Actor de Recusar a un abogado, 24 de febrero de 2022.

78 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), firmado el 17 de diciembre de 1992, por México, Canadá y Estados Unidos, en vigor desde el 1 de enero de 1994. Disponible en Secretaría de Economía de México (http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/images/43_%20Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf) o SICE/OEA (http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/index1.asp) (fecha del último acceso 9/11/2025). Este tratado fue modificado en 2020 por el T-MEC: Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), firmado el 30 de noviembre de 2018, por México, Estados Unidos y Canadá, en vigor desde el 1 de julio de 2020. Disponible en el sitio oficial del Gobierno de México.

79 *Theodore David Einarsson, Harold Paul Einarsson, Russell John Einarsson, y Geophysical Service Incorporated c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI UNCT/20/6, Decisión sobre la Solicitud del Actor de Recusar a un abogado, 24 de febrero de 2022, párr. 91.

en protección de los intereses de las partes, no deja de ser una decisión de un tribunal *ad hoc*, que no sirve como precedente obligatorio y de la que cualquier otro puede apartarse ante una situación de similares características. Este caso que se comenta pone de manifiesto que, además de los temas incluidos en la agenda regulatoria, la relación cliente-abogado debería ser incorporada a las negociaciones que se encuentran en curso tanto a nivel regional como a nivel internacional.

Para concluir este subapartado, puede apreciarse cómo los vínculos entre el bufete de abogados del que es parte un árbitro y la entidad financiadora constituyen una relación simbiótica (Rogers, 2014: 199) que afecta a las partes y al sistema en general.

VII. CONCLUSIONES

En las últimas décadas, la financiación del proceso por parte de terceros —fondos de inversión, aseguradoras o distintos tipos de ONG— ha proyectado luces y sombras sobre el arbitraje de inversiones. Se ha señalado que esta financiación ha *democratizado* el acceso a los litigios internacionales. Sin embargo, este efecto, que podría considerarse positivo, presenta retos en torno a la transparencia, equidad e integridad del sistema. Particularmente, preocupa la incorporación de un nuevo actor a la relación entre el tribunal y las partes, con efectos disruptivos en términos de independencia e imparcialidad derivados de los intereses económicos en juego. Tales consideraciones constituyeron, en su momento, el fundamento de la prohibición en los ordenamientos inspirados en el *common-law*.

La práctica actual demuestra que los motivos que originalmente justificaron dicha prohibición se han transformado en los efectos secundarios que hoy genera la figura. Sin embargo, volver a su prohibición no parece ser el camino adecuado, los altos costos de los procesos y la renuencia sistemática de parte de los Estados al pago de los laudos arbitrales desfavorables han favorecido la expansión de los mecanismos de financiación por terceros. La participación de quienes financian procesos ya no se limita a la tramitación del procedimiento hasta la emisión del laudo, sino que se extiende también a su fase de ejecución. Es que efectivizar el cobro se ha convertido, en una tarea compleja que requiere la identificación y persecución de activos estatales, una labor para la cual los inversionistas extranjeros suelen carecer de los recursos económicos y técnicos necesarios.

El elemento de principal preocupación es la dependencia económica entre el demandante y la entidad financiera y sus posibles relaciones con los árbitros. El problema se plantea respecto de aquéllos que no se dedican exclusivamente a la labor de adjudicar justicia y que pueden alternar la figura del árbitro con la del asesor de un despacho de abogados que asiste a Estados, fondos de inversión, ONGs y empresas. La presencia de terceros —fondos de inversión y ONG— en el proceso genera conflictos de intereses también en la relación cliente-abogado. Se han identificado además riesgos asociados a su participación en la solvencia de quienes reciben la financiación para hacer frente al pago de los costos y costas del proceso. Asimismo, la participación de terceros introduce un cambio en la lógica del procedimiento, ya que esta figura carece, en la mayor parte de los casos, de interés directo en las cuestiones sustantivas del arbitraje y en la resolución de la controversia.

Descartada su prohibición como alternativa válida, la cuestión gira en torno al vacío normativo en los convenios y tratados de inversión existentes, que se negociaron hace décadas, cuando el fenómeno de la participación de terceros aún no había emergido. Este problema se agrava si se considera la dispersión de la actual regulación del sistema, que impide la adecuación rápida y eficaz a los inconvenientes que se plantean. De hecho, las reglas arbitrales se han convertido en el medio más eficiente, de momento, para abordar su regulación, así como las normas de *soft law* propuestas y aprobadas por los Grupos de Trabajo y las instituciones arbitrales. No obstante, se considera que las modificaciones introducidas no son suficientes para dar solución a todos los desafíos que la participación del tercero ocasiona. A tales efectos, la iniciativa del *Proyecto de Disposiciones sobre Cuestiones de Procedimiento y Temas Transversales*, aprobado en 2025⁸⁰ de CNUDMI, en particular su Disposición 12 podría servir como norte en futuras reformas. Esta disposición innova al trascender el enfoque meramente declarativo y de transparencia que se venía proponiendo hasta el momento. Igualmente, introduce un control material por parte del tribunal arbitral, otorgándole potestades para intervenir directamente en la relación económica entre la parte financiada y el financiador. Se trataría de un cambio de paradigma, que transformaría al tribunal en un actor con funciones cuasi-regulatorias, con facultades para limitar o incluso prohibir acuerdos de financiación cuando advierta un lucro desproporcionado, interferencias indebidas o multiplicidad de litigios que comprometan la integridad del sistema. Además, la disposición incorpora un principio de proporcionalidad que equilibra el acceso a la justicia con la necesidad de prevenir abusos, consolidando un modelo de arbitraje más transparente y equitativo. En suma, establece un régimen de control económico y ético de la figura del tercero financiador en el sistema de solución de controversias Estado-inversor. Sin embargo, en el contexto de los tribunales *ad hoc*, no termina de solucionar la situación ya que los propios miembros de los tribunales forman parte del problema. Aportaría mayores beneficios si la solución de los conflictos quedara en manos de un Tribunal permanente de solución de controversias de inversión.

Esta última iniciativa, de establecer un órgano jurisdiccional permanente de inversiones, es liderada por UE y sus Estados miembros, quienes desempeñan un papel relevante en las corrientes partidarias de la reforma del sistema actual, aunque sus iniciativas de armonización sólo podrán ser realmente efectivas si son acogidas favorablemente por un número significativo de Estados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agatho, U.J. & Malekela, M. (2025). Third-Party Funding in International Investment Arbitration. *Daily Jus*. <https://dailyjus.com/world/africa/2025/02/third-party-funding-in-international-investment-arbitration>

80 CNUDMI. Grupo de Trabajo III A/CN.9/WG.III/WP.253. *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Draft provisions on procedural and cross-cutting issues*. A/CN.9/WG.III/WP.253, 30 de junio de 2025. <https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.244> (fecha del último acceso 9/11/2025), pp. 12 y 13.

- Atrill, W. (2009). *Ethical Issues in Litigation Funding*. <https://portal.omnibridgeway.com/docs/default-source/site-documents/ethical-issues-paper-imf09---globalaw-conference.pdf>
- Beharry, C. L. (2021). Herzig v Turkmenistan¹ Requests for Security for Costs in ICSID Arbitrations Involving Third-Party Funded Insolvent Claimants. *ICSID Review*, 36, (1), pp. 14-23.
- Bjorklund, A. K. (2009). State immunity and the enforcement of investor-state arbitral awards. En C. Schreuer (Ed.), *International investment law for the 21st century: Essays in honour of Christoph Schreuer* (pp. 302-314). Oxford University Press.
- Bjorklund, A. K. & Brosseau, J. (2017). Sources of inherent powers in international adjudication. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2943142>.
- Brouwer, E. (2024, 11 de julio). UNCITRAL's ISDS reform process sees new developments as States approve statute of advisory centre and WG III is set to discuss new working papers in upcoming meetings. *IA Reporter*. <https://www.iareporter.com/articles/uncitral-isds-reform-process-sees-new-developments-as-states-approve-statute-of-advisory-centre-and-wg-iii-is-set-to-discuss-new-working-papers-in-upcoming-meetings/>
- Marcoux, J. M., Bjorklund, A. K., Whitsitt, E. A., & Vanhonnaeker, L. (2024). Discourses of ISDS reform: A comparison of UNCITRAL Working Group III and ICSID processes. *Journal of International Economic Law*, 27(2), pp. 314-335. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgae017>
- Blackaby, N. & Wilbraham, A. (2018). Third-party Funding in Investment Treaty Arbitration. En Yannaca-Small, K. (Ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues* (2^a ed.) (pp. 698-723). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/law/9780198758082.003.0026>
- Blavi, F. (2011). It's About Time to Regulate Third Party Funding. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/12/17/its-about-time-to-regulate-third-party-funding/>
- Boer, J. & Ataman, B. (2025). A New Chapter in the EU's Battle Against Intra-EU Arbitration: The Antin v. Spain Decision. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2025/06/30/a-new-chapter-in-the-eus-battle-against-intra-eu-arbitration-the-antin-v-spain-decision/>
- Bogart, C. P. (2016). Third-party financing of international arbitration. *Global Arbitration Review*. <https://globalarbitrationreview.com/review/the-arbitration-review-of-the-americas/2017/article/third-party-financing-of-international-arbitration>
- Brenninkmeijer, M. (2025). Quebec Court of Appeal Rules on State Immunity From Pre-judgment Enforcement Measures: Does This Open the Door for a "Double Waiver"? *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2025/02/03/quebec-court-of-appeal-rules-on-state-immunity-from-pre-judgment-enforcement-measures-does-this-open-the-door-for-a-double-waiver/>

- Brodlija, F. (2022). Disclosure Standards for Adjudicators in Investment Disputes: The Draft Code of Conduct for ISDS Adjudicators Through the Eyes of State Parties. *Kluwer Arbitration Blog*. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/29/disclosure-standards-for-adjudicators-in-investment-disputes-the-draft-code-of-conduct-for-ids-adjudicators-through-the-eyes-of-state-parties/>
- Boykin, J. & Bedrosyan, A. (2022). Rule 14: Notice of Third-Party Funding. En R. Happ, & S. Wilske (Eds), *ICSID Rules and Regulations 2022: Article by Article Commentary* (pp. 163-174). C.H. Beck.
- Brumpton, P., Selim, S. & Deniger, C. (2024). *Evolution of the ThirdParty Funder*. *Lexology*. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c8316ee4-a8a2-474e-8e37-250bef9b0344>
- Burford Capital. (2018). *Legal Finance 101: An introduction to using thirdparty litigation finance to unlock legal asset value*. Burford Capital.
- Chen, X. (2024). Researching Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement. *GlobaLex*. https://www.nyulawglobal.org/globalex/third-party_funding_investor-state_dispute_settlement1.html#selected-bibliography
- Cremades, B. & Dimolitsa, A. (2013). Concluding remarks. Third-party Funding, 153-156. En B. Cremades. & A. Dimolitsa (Eds.), *Institute Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration* (pp. 153-156). ICC Publishing.
- Davitti, D. & Vargiu, P. (2023). Litigation Finance and the Assetization of International Investment Arbitration. *Journal of World Investment & Trade*, 24(3), pp. 487-500.
- De Boule, T. (2014). *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*. Tesis de Maestría. Disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/09/Thibault-De-Boule-Thesis-On-Third-Party-Funding.pdf>
- Delaume, G. R. (1983). ICSID arbitration and the courts. *American Journal of International Law*, 77(4), pp. 784-803.
- Destefano, M. (2012). NonLawyers Influencing Lawyers: Too Many Cooks in the Kitchen or Stone Soup. *Fordham Law Review*, 80(6), pp. 2791-2846.
- Díez-Hochleitner, J. (2023). España anuncia su decisión de denunciar el Tratado sobre la Carta de la Energía. *Revista Española de Derecho Internacional*, 75(1), 225-235.
- Douglas, Z. (2003). The hybrid foundations of investment treaty arbitration. *British Yearbook of International Law*, 74(1), pp. 151-289.
- Favro, A. (2022). New ICSID Arbitration Rules: A Further Step in The Regulation of Third-Party Funding. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/03/new-icsid-arbitration-rules-a-further-step-in-the-regulation-of-third-party-funding/>

- Fernández Masiá, E. (2016). La financiación por terceros en el arbitraje internacional. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8(2), pp. 204-220.
- Franck, S. D. (2011). Rationalizing costs in investment treaty arbitration. *Washington University Law Review*, 88(4), pp. 769-852.
- Frignati, V. (2016). Ethical implications of third-party funding in international arbitration. *Arbitration International*, 32, pp. 505-522.
- Gaillard, E. & Penushliski, I. M. (2020). State compliance with investment awards. *ICSID Review*, 35(3), 540-594. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa034>
- Garcia, F. J. (2018a). Third-Party Funding as Exploitation of the Investment Treaty System. *Boston College Law Review*, 59, pp. 2911-2934.
- Garcia, F.J. (2018b). *The case against third-party funding in investment arbitration*. *Investment Treaty News*. <https://www.iisd.org/itn/2018/07/30/the-case-against-third-party-funding-in-investment-arbitration-frank-garcia/>
- Greenfield, P. & Weston, P. (2025). *Quick Guide What is ISDS and how does it work?* <https://www.theguardian.com/environment/2025/mar/05/revealed-how-wall-street-is-making-millions-betting-against-green-laws-isds-aoe>
- Güven, B. & Johnson, L. (2019). *The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement*. Columbia Center on Sustainable Development. <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/our%20focus/extractive%20industries/The-Policy-Implicationsof-Third-Party-Funding-in-Investor-State-Disptue-Settlement-FINAL.pdf>
- Güven, B., Garcia, F. J., Lockhart, K. & Garcia, M. R. (2020). Regulating third-party funding in investor-state arbitration through reform of ICSID and UNCITRAL arbitration rules: Holding global institutions to their development mandates. En A. M. Anderson & B. Beaumont (Eds.), *The investor-state dispute settlement system: Reform, replace or status quo?* (pp. 287-317). Kluwer Law International.
- Honlet, J.-C. & Srivatsa, N. (2020). Canepa v. Spain: Some observations regarding the relationship between ICSID arbitrators and third-party funders. *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, 35(3), pp. 492-498. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa027>
- Jones, T. (2024). Delaware court to overhaul CITGO sale process. *Global Arbitration Review*. <https://globalarbitrationreview.com/article/delaware-court-overhaul-citgo-sale-process>
- Jones, T. (2024). *Conoco seizes PDVSA funds in Trinidad*. https://globalarbitrationreview.com/article/conoco-seizes-pdvsa-funds-in-trinidad?utm_source=EU%2Bcourt%2Bupholds%2Bban%2Bon%2Brepresentation%2Bof%2BRussia&utm_medium=email&utm_campaign=GAR%2BAalerts
- Kaplan, C. (2013). Third-party funding in international arbitration: Issues for counsel. En B. Cremades & A. Dimolitsa (Eds.), *Institute Dossier X: Third-party funding in international arbitration*, pp.70-77. ICC Publishing.

- Kayalı, D. (2023). Third-Party Funding in Investment Arbitration: How to Define and Disclose It. *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, 38(1), pp. 113-139. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siac013>.
- Kinnear, M. (2023). The Role of ICSID in International Economic Law. *Journal of International Economic Law*, 26, pp. 35-39. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgac059>
- Karabiyik, Ü. & Rosenberg, C. (2023), Third-Party Funding: A Tool to Deter Investor Misconduct? *ITA in review*, 5(2), pp. 107-111.
- Lafaras, A. (2023). The Assignment of Investment Treaty Claims: Doctrinal and Policy Perspectives. *The Journal of World Investment & Trade*, 24(2), pp. 217-255. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340287>
- Lavranos, N. (3 de enero de 2025). Spain Tops the Ranking as the Most Non-compliant State: Main Findings of the 2024 Report on Compliance With Investment Treaty Awards. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2025/01/03/spain-tops-the-ranking-as-the-most-non-compliant-state-main-findings-of-the-2024-report-on-compliance-with-investment-treaty-awards/>
- Lein, E., Bonzé, C., Salim, R., Alleweldt, F. & Kara, S. (2025). *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*. European Commission. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/83d1df51-3005-41ab-9243-df5bbdc3fb33/content>
- Malintoppi, L. (2022). Article 57. En S. W. Schill, L. Malintoppi L, A. Reinisch, C. H. Schreuer & A. Sinclair (Eds.), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (pp. 1566-1602). Cambridge University Press.
- Menon, S. (2013). *Some cautionary notes for an age of opportunity*. Chartered Institute of Arbitrators International Arbitration Conference. <https://singaporeinternationalarbitration.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/08/130822-some-cautionary-notes-for-an-age-of-opportunity-1.pdf>
- Nieuwveld L. & Sahani, V. (2017). *Third-Party Funding in International Arbitration* (2^a ed.). Wolters Kluwer.
- Pérez-Lozada, F. (2025). Litigation Funding in International Arbitration: Leveling the Playing Field in a Capital-Driven Game. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2025/06/20/litigation-funding-in-international-arbitration-leveling-the-playing-field-in-a-capital-driven-game/>
- Pinheiro, K. & Chitalia, D. (2021). Third-party funding in international arbitration: Devising a legal framework for India. *The West Bengal National University of Juridical Sciences Law Review*, 14(2), pp. 255-300.
- Radin, M. (1935). Maintenance by champerty. *California Law Review*, 24(1), pp. 48-78.
- Requena Casanova, M. (2024). La ejecución de los laudos arbitrales en materia de renovables contra España ante los Tribunales de terceros estados no miembros de la UE: el rechazo

- a la doctrina Achmea/Komstroy del TJUE. *Revista General de Derecho Europeo*, 64, 155-199.
- Rogers, C.A. (2014). *Ethics in International Arbitration*. Oxford University Press.
- Rogers, J. & Townsend, M. (2016). CIETAC Hong Kong consults on draft guidelines on Third Party Funding. *Kluwer Arbitration Blog*. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/13/cietac-hong-kong-consults-on-draft-guidelines-on-third-party-funding/>
- Schreuer, C.H., Malintoppi, L., Reinisch, A. & Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary* (2ª ed.). Cambridge University Press.
- Simowitz, A. (2015). Transactional Enforcement Discovery. *Fordham Law Review*, 83 (6), pp. 3293 a 3358.
- Steinitz, M. (en prensa). Zombie Litigation: Claim Aggregation, Litigant Autonomy and Funders' Intermeddling, *Cornell Law Review*.
- Taylor, S., Kolomoitseva, L., Roins, H. & Ward, J. (2025). Litigation Funding 2025. *Practice Guides, Chambers and Partners*. <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/comparison/1199/15418/24217-24224-24228-24232>
- Thouvenin, J.-M., & Grandaubert, V. (2019). The material scope of state immunity from execution. In T. Ruys, N. Angelet, & L. Ferro (Eds.), *The Cambridge handbook of immunities and international law* (pp. 245-265). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108182746>
- Van Harten, G., & Vastardis, A. Y. (2023). Critiques of Investment Arbitration Reform: An Introduction. *The Journal of World Investment & Trade*, 24(3), pp. 363-371. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340290>
- Von Goeler, J. (2016), *Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure*. Kluwer Law International.

LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DECLIVE DEL ESTADO DE DERECHO

THE INTERIM MEASURES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE DECLINE OF THE RULE OF LAW

ANA GASCÓN MARCÉN*

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN II. MEDIDAS CAUTELARES EN CASOS DE DECLIVE DEL ESTADO DE DERECHO III. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y REFORMA DEL SISTEMA IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha empezado a adoptar medidas cautelares respecto a un abanico más amplio de vulneraciones de las que tradicionalmente lo venía haciendo. Este artículo vincula dicha tendencia con el actual deterioro del Estado de derecho en Europa al tratarse, por ejemplo, de medidas relativas a la independencia judicial, el pluralismo y libertad de prensa o a los controles y equilibrios institucionales. Se puede apreciar una preocupación en estos casos no sólo por el daño irreparable concreto que pueden sufrir los solicitantes de las medidas sino la sociedad en su conjunto. Desgraciadamente, en un contexto de quiebra del Estado de derecho, estas medidas cautelares encuentran resistencia por parte de los Estados. Esto ha llevado al Tribunal a modificar el procedimiento por el que se adoptan para aumentar su transparencia respondiendo a algunas de las críticas recibidas, aunque sin lograr plenamente este objetivo.

ABSTRACT: *The European Court of Human Rights has begun to adopt interim measures regarding a broader range of violations than it traditionally has. This article links this trend to the current deterioration of the rule of law in Europe, as these measures concern, for example, judicial independence, pluralism and freedom of the press, as well as institutional checks and balances. In such cases, there is evident concern not only for the specific irreparable harm that applicants may suffer, but also for the impact on society as a whole. However, in a context of rule of law breakdown, these interim measures face resistance from States. This has led the Court to modify the procedure for their adoption to increase transparency and respond to some of the criticisms received, although without fully achieving this goal.*

PALABRAS CLAVE: medidas cautelares, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estado de derecho.

KEYWORDS: *interim measures, European Court of Human Rights, rule of law.*

I. INTRODUCCIÓN

El Estado de derecho es uno de los valores comunes de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) sobre los que ésta se fundamenta,¹ además de ser un principio reconocido por los

Fecha de recepción del trabajo: 8 de octubre de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 24 de noviembre de 2025.

* Profesora Contratada Doctora de Internacional Público en la Universidad de Zaragoza (angascon@unizar.es) Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas por última vez el 1 de septiembre de 2025.

¹ Según lo establecido en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea.

Estados miembros del Consejo de Europa sobre el que se “funda toda auténtica democracia”.² No obstante, definir qué es el Estado de derecho es extremadamente complejo. Bingham (2011: viii) ya remarcó en su famoso libro sobre el mismo que es un concepto muy repetido, pero del que la gente usualmente no conoce realmente su significado, por lo que describió ocho principios que, en su opinión, eran los ingredientes clave para sustentarlo: accesibilidad de la ley, derecho y no discrecionalidad, igualdad ante la ley, ejercicio limitado del poder, derechos humanos, resolución de disputas, juicio justo y cumplimiento del derecho internacional. En el marco del Consejo de Europa, la Comisión de Venecia (2016) también elaboró un *Checklist* que incorpora los siguientes elementos: legalidad, incluyendo un proceso transparente, responsable y democrático para la promulgación de leyes; seguridad jurídica; prohibición de la arbitrariedad; acceso a la justicia ante tribunales independientes e imparciales; y no discriminación e igualdad ante la ley. Esta lista ha sido asumida después por la UE en su propia normativa.³

Actualmente, se está desarrollando una preocupante tendencia de declive del Estado de derecho a nivel mundial.⁴ En Europa, son varios los Estados que enfrentan problemas en ese sentido. En la UE, se activó el procedimiento del art. 7 TUE ante el Consejo de la UE que se da cuando existe un riesgo claro de violación grave por un Estado miembro de los valores de la UE, por parte de la Comisión Europea en 2017 respecto a Polonia⁵ y el Parlamento Europeo en 2018 respecto a Hungría⁶. Este proceso se cerró en el caso de Polonia en 2024 cuando la Comisión retiró su propuesta.⁷ Tras analizar el plan de acción y los compromisos asumidos por el Gobierno polaco, la Comisión concluyó que ya no existía dicho riesgo. Además, otros

2 Preámbulo y art. 3 del Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949.

3 En el Derecho de la UE sí que existe una definición en el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DOUE L 433I de 22.12.2020, pp. 1-10). Según el art. 2.a) del mismo, a los efectos del propio Reglamento, el Estado de derecho “comprende los principios de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica; de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, también en lo que respecta a los derechos fundamentales; de separación de poderes, y de no discriminación e igualdad ante la ley”. Como se puede observar, se apoyaron en la definición de la Comisión de Venecia.

4 Según el 2024 *WJP Rule of Law Index*, la recesión global del Estado de derecho continúa, siendo el séptimo año consecutivo en el que éste ha decaído en la mayoría de los países. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

5 Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de derecho por parte de la República de Polonia (Propuesta motivada de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del TUE por lo que respecta al Estado de derecho en Polonia), Bruselas, 20.12.2017, COM(2017) 835 final.

6 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constata la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión (2017/2131(INL), DOUE C 433, 23.12.2019, pp. 66-85. Respecto a Hungría se tomaron además otras medidas, por ejemplo, la Decisión de Ejecución (UE) 2022/2506 del Consejo de 15 de diciembre de 2022 sobre medidas para la protección del presupuesto de la Unión frente a la vulneración de los principios del Estado de derecho en Hungría, DO L 325 de 20.12.2022, pp. 94-109.

7 Comisión Europea, *Press Release: Commission intends to close Article 7(1) TEU procedure for Poland*, 6 de mayo de 2024, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_2461; y *Daily News* 29/05/2024, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_24_2986.

Estados como, por ejemplo, Malta o Rumanía sin estar incursos en un procedimiento de esta naturaleza también tienen casos pendientes ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ligados al Estado de derecho.⁸

En el marco más amplio del Consejo de Europa, si bien el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) no menciona el Estado de derecho en su articulado sí lo hace en su preámbulo en el que se afirma que los Estados europeos están “animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho”. Además, el TEDH lo considera uno de los componentes fundamentales del “orden público europeo” que debe defender.⁹

No obstante, el TEDH también debe hacer frente a sus propios retos. Una de las principales críticas que se hace al mismo es su lentitud y cómo sus sentencias suelen llegar muchos años después de producida la violación de los derechos humanos, a lo que se suma la tardanza por parte de los Estados que en ocasiones se muestran remisos a cumplir ciertas sentencias.¹⁰ El propio incumplimiento por parte de los Estados de las sentencias del TEDH es un problema sistémico, que se reconoce como un menoscabo al Estado de derecho.¹¹ Desde 2022, a raíz de las peticiones de la sociedad civil, los informes de la UE sobre el Estado de derecho tienen en cuenta e incluyen datos sobre la falta de aplicación de las sentencias del TEDH (y obviamente el TJUE).

Para evitar daños irreparables por el paso del tiempo desde el comienzo de la vulneración de derechos hasta la ejecución de las sentencias, entre lo que pasarán varios años, el Reglamento del TEDH en su regla 39 contempla la posibilidad de adoptar medidas cautelares. Si bien su vinculatoriedad se puso en entredicho durante algún tiempo por no estar consagradas en el propio CEDH, el TEDH zanjó la cuestión concluyendo que el incumplimiento de una medida cautelar da lugar a una violación del mismo, en particular del artículo 34.¹²

El TEDH hizo un examen comparativo y observó que la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, si bien operan bajo disposiciones convencionales diferentes a las suyas, habían confirmado en sus decisiones que la preservación de los derechos alegados por las partes ante el riesgo de daño irreparable representa un objetivo esencial de las medidas cautelares en el derecho internacional.¹³ El TEDH afirmó que, inde-

8 Meijers Committee, *Rule of Law Dashboard* <https://euruleoflaw.eu/rule-of-law-dashboard-new/>

9 Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza (GC), núm. 5809/08, TEDH 2016, párr. 145. Véase Lautenbach (2013).

10 Para examinar el procedimiento de control de la ejecución véase Salinas Alcega (2015).

11 Según Democracy Reporting International y European Implementation Network (2024), en 2023, el tiempo medio de espera para la ejecución de las sentencias más importantes (*leading cases*) del TEDH relativas a Estados de la UE fue de 5 años y 2 meses. Algunos casos requieren reformas exhaustivas cuya ejecución puede tardar muchos años; sin embargo, debería ser posible ejecutar la mayoría de las sentencias en un plazo relativamente corto. El 44% de las sentencias más importantes de la última década dictadas contra Estados de la UE siguen sin ejecutarse. En el caso de Bulgaria, Chipre, Hungría, Italia, Malta, Polonia, Rumanía, Eslovaquia y España, superan el 50%.

12 Mamatkulov y Askarov c. Turquía (GS), núm. 46827/99 y 46951/99, TEDH 2005, párr. 128.

13 Para una comparación, véase Rieter (2010).

pendientemente del sistema jurídico en cuestión, la correcta administración de justicia exige que no se realicen acciones irreparables mientras los procedimientos estén pendientes.¹⁴

El TEDH había destacado previamente la importancia de contar con recursos con efecto suspensivo al decidir sobre las obligaciones del Estado respecto del derecho a un recurso efectivo en procedimientos de deportación o extradición. El concepto de recurso efectivo en el artículo 13 CEDH exigía un recurso capaz de impedir la ejecución de medidas contrarias al CEDH cuyos efectos sean potencialmente irreversibles. Según el TEDH, resultaría difícil comprender por qué este principio de efectividad de los recursos para la protección de los derechos humanos de una persona no debería ser un requisito inherente al CEDH en los procedimientos internacionales ante el mismo, mientras que sí se aplica a los procedimientos en el sistema jurídico nacional.¹⁵

En el sistema del CEDH, las medidas cautelares desempeñan un papel fundamental para evitar situaciones irreversibles que impidan al TEDH examinar adecuadamente los recursos ante el mismo y garantizar al demandante el disfrute práctico y efectivo de los derechos amparados por el CEDH. En consecuencia, el incumplimiento por parte del Estado demandado de las medidas cautelares socavaría la efectividad de las demandas individuales (art. 34), el compromiso formal del Estado de proteger los derechos y libertades consagrados en el CEDH (art. 1) y de cumplir las sentencias del TEDH (art. 46).¹⁶

Estas medidas se han aplicado principalmente a casos de extradición y expulsión.¹⁷ Pero, en los últimos años, el TEDH ha empezado a aplicarlas en situaciones diferentes para limitar el declive del Estado de derecho y la pluralidad democrática, yendo más allá de las medidas tradicionalmente relacionadas con el riesgo para la vida o la integridad física (art. 2 y 3 CEDH).

En este artículo, se estudia la tendencia a usar estas medidas en nuevos ámbitos ligados al Estado de derecho (apartado II), para luego ver cómo el declive del mismo afecta a su (falta de) cumplimiento, analizando también la reciente reforma para mejorar su eficacia (apartado III).

II. MEDIDAS CAUTELARES EN CASOS DE DECLIVE DEL ESTADO DE DERECHO

En el ámbito europeo y para tener algunos indicadores concretos, la Comisión Europea, en su Informe anual sobre el Estado de derecho, se fija en cuatro pilares: el sistema de justicia (incluida la independencia judicial), el marco de lucha contra la corrupción, el pluralismo y la libertad de los medios de comunicación, y otras cuestiones institucionales relacionadas con los controles y equilibrios (por ejemplo, la situación de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos).¹⁸

14 Mamatkulov y Askarov c. Turquía (GS), párr. 124.

15 Ibidem.

16 Ibidem, párr. 125 y 126.

17 Para una visión más completa y práctica sobre las medidas cautelares EHRAC (2023).

18 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Informe sobre el Estado de derecho en 2024, COM(2024)800 final/2.

En este trabajo seguiremos este mismo esquema, aunque no se incluye un apartado sobre corrupción, pero a cambio se ha añadido otro relativo a la situación de los demandantes de asilo por haberse dado casos recientes en los que claramente se ha puesto en juego el Estado de derecho, lo que se vincula con varios de los elementos de la *Checklist* de la Comisión de Venecia.

1. Sistema de justicia e independencia judicial

Probablemente el aspecto material más fácil de ligar al Estado de derecho es la independencia judicial. Para Spano (2021: 211 y 217), antiguo presidente del TEDH, la independencia del poder judicial es el principio estructural más importante del Estado de derecho según el CEDH, que a su vez se ha convertido en la estrella guía del mismo. Porque el principio del Estado de derecho es “un recipiente vacío sin tribunales independientes integrados en una estructura democrática que proteja y preserve los derechos fundamentales. Sin jueces independientes, el sistema del Convenio no puede funcionar” (Spano, 2020: 6). Además, él considera que, en los últimos años, el impacto normativo del principio del Estado de derecho ha ido aumentando en la jurisprudencia del TEDH, en particular en los casos que tratan de la independencia del poder judicial.

Esto también se refleja en las medidas cautelares, donde se aprecia un giro en el acercamiento del TEDH, puesto que hasta hace relativamente poco el TEDH no las adoptaba en ese ámbito.¹⁹ Esto cambió a raíz de las medidas dictaminadas a solicitud de varios jueces polacos.

Con la llegada del partido “Justicia y Libertad” (Prawo i Sprawiedliwość, o PiS) al poder en Polonia se sucedieron varias leyes y políticas que socavaban la independencia judicial lo que dio lugar al procedimiento del artículo 7 TUE mencionado *supra*. A raíz de la reorganización del sistema judicial polaco iniciada en 2017, se presentaron 38 demandas individuales contra Polonia entre 2018 y 2021. El TEDH dictaminó en mayo de 2021 que la elección de ciertos miembros del Tribunal Constitucional había sido irregular²⁰, en junio que la destitución de los vicepresidentes del Tribunal Regional de Kielce por parte del Ministro de Justicia no respetó el derecho a acceder a un tribunal²¹ y en julio que la recién creada Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo de Polonia también era contraria al artículo 6.1 del CEDH.²² El 24 de noviembre de 2021 (caso K 6/21) y el 10 de marzo de 2022 (caso K 7/21), el Tribunal Constitucional de Polonia dictaminó en sendas sentencias que el artículo 6.1 CEDH, tal como lo interpretaba el TEDH, era incompatible con la Constitución de Polonia (Secretary General of the Council of Europe, 2022 y Kubal y Mrowicki, 2024).

Entre enero de 2022 y febrero de 2023, el TEDH recibió 60 solicitudes de medidas cautelares de jueces polacos en 29 casos relacionados con la independencia del poder judicial. En un cambio de tendencia hasta ese momento, en 17 de los casos, las peticiones se concedieron total

19 Gyulumyan y otros c. Armenia, núm. 25240/20. TEDH, *The European Court refuses urgent measure in case concerning constitutional reform in Armenia* ECHR 209 (2020)08.07.2020.

20 Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia, núm. 4907/18, TEDH 2021.

21 Broda y Bojara c. Polonia, núm. 26691/18 y 27367/18, TEDH 2021.

22 Reczkowicz c. Polonia, núm. 43447/19, TEDH 2021.

o parcialmente.²³ Estas solicitudes respondían principalmente a: levantamiento de la inmunidad judicial, suspensión de funciones judiciales y traslado contra la voluntad de los jueces a otros puestos. Incluso se dictaron medidas cautelares en un caso en el que se presentaron cargos contra una jueza del Tribunal Regional de Cracovia por aplicar la jurisprudencia del TEDH (sobre la vulneración del CEDH de la Sala Disciplinaria).²⁴

La decisión de empezar a adoptar medidas cautelares se vio muy marcada por existir previamente varias sentencias del TEDH que constataban la vulneración del CEDH por parte de Polonia en este contexto que no habían tenido efecto, prueba de ello es que en 2020 ya se habían solicitado medidas en el caso de un juez polaco que se habían denegado.²⁵

Fisicaro (2024: 318) considera que esta evolución posiblemente tenga sus raíces en un análisis más amplio de las implicaciones sistémicas y estructurales de la instrumentalización de medidas disciplinarias como medio de control político sobre el poder judicial, porque esta práctica supone una amenaza para la independencia judicial y para el Estado de derecho en general, así como para el papel que desempeñan los jueces nacionales como jueces del CEDH. En este sentido, en su opinión, las medidas cautelares analizadas parecen estar menos centradas en la situación individual de los solicitantes y fundamentadas principalmente en el riesgo inminente de daño irreparable al sistema del CEDH y a sus valores fundamentales, enfocándose así en dar respuesta a un riesgo sistémico.

Las medidas cautelares fueron respetadas y seguidas por Polonia al principio, pero el 13 de diciembre de 2022, el presidente del Tribunal de Apelación de Varsovia, el juez Schab, declaró que las medidas cautelares no eran vinculantes al no ser una sentencia, y que, dado que la sentencia del Tribunal Constitucional mencionada sí era vinculante para él, la ejecución de la medida cautelar violaría la legislación polaca. Teniendo esto en cuenta el Gobierno polaco informó a principios de 2023 a la Secretaría del TEDH que no cumpliría con las medidas cautelares indicadas por el TEDH el 6 de diciembre de 2022.²⁶

Las medidas cautelares dictadas por el TEDH en estos casos parecen haber sido impulsadas por el evidente deterioro del Estado de derecho en Polonia. Sin embargo, esta misma situación limitó su efectividad en la práctica: un Gobierno que no respeta la independencia judicial y

23 Wróbel c. Polonia, núm. 6904/22. TEDH, *Interim measures in the case of Polish Supreme Court judge's immunity*, ECHR 042 (2022) 08.02.2022; Synakiewicz c. Polonia, núm. 46453/21, Niklas-Bibik c. Polonia, núm. 8687/22, Piekarska-Drażek c. Polonia, núm. 8076/22 y Hetnarowicz-Sikora c. Polonia, núm. 9988/22. TEDH, *Interim measure in cases concerning charges brought against Polish judges*, ECHR 104 (2022) 24.03.2022; Stepka c. Polonia, núm. 18001/22. TEDH, *Interim measures in another case of Polish Supreme Court judge's immunity* ECHR 131 (2022) 14.04.2022; Raczkowski c. Polonia, núm. 33082/22, TEDH, *Interim measures in case of Polish military judge's immunity* ECHR 243 (2022) 12.07.2022, etc.

24 Głowacka c. Polonia, núm. 15928/22. TEDH, *Interim measure in case concerning charges brought against Kraków Regional Court judge for applying the European Court's case-law*, ECHR 114 (2022) 31.03.2022.

25 Véase, por ejemplo, la decisión del TEDH de 26 de noviembre de 2020 de no conceder medidas cautelares en el caso del juez polaco Igor Tuleya. Tuleya c. Polonia, núm. 21181/19 y 51751/20 (TEDH, 6 de julio de 2023).

26 Leszczyńska-Furtak c. Polonia, núm. 39471/22, Gregajtys c. Polonia, núm. 39477/22 y Piekarska-Drażek c. Polonia, núm. 44068/22. TEDH, *Non-compliance with interim measure in Polish judiciary cases*, ECHR 053 (2023) 16.02.2023.

adopta acciones orientadas a socavarla difícilmente se sentirá obligado a cumplir las resoluciones del TEDH, salvo que exista una presión externa significativa que lo fuerce a hacerlo.

2. Pluralismo y libertad de prensa

Los periodistas suelen ser de los primeros en denunciar la erosión del Estado de derecho, por eso también son algunas de las primeras víctimas de su declive (Gascón, 2021: 44). La adopción de medidas para proteger el pluralismo y la libertad de los medios de comunicación, en términos del CEDH está vinculado con el artículo 10 del CEDH que consagra la libertad de expresión y de prensa.

Las primeras medidas cautelares en este sentido también son recientes, puesto que datan de 2017. Los ejemplos existentes han tenido como objetivo impedir a las autoridades interferir en la política editorial de un canal de televisión *Rustavi 2*²⁷, cerrar un periódico como *Novaya Gazeta*²⁸ o acceder a las fuentes de un periodista de Radio Free Europe/Radio Liberty.²⁹

El caso *Rustavi 2* se refería a una disputa sobre la propiedad de este canal de televisión. El 2 de marzo de 2017, el Tribunal Supremo de Georgia falló que uno de sus antiguos propietarios había sido coaccionado para ceder la propiedad del canal y que, por lo tanto, los posteriores propietarios (que se convertirían en los demandantes ante el TEDH) no eran adquirentes de buena fe. Al solicitar las medidas cautelares los demandantes argumentaron que, aunque el caso pareciera una disputa civil ordinaria entre particulares, se trataba de una campaña orquestada con intereses políticos en juego. En su petición, incidían en que Rustavi 2 era prácticamente el único canal de televisión que mostraba la postura de la oposición del país y cuya línea editorial escapaba al control de las fuerzas gobernantes. Alegaron que el aparato estatal había utilizado la demanda civil, manifiestamente infundada, para lograr su objetivo oculto de silenciar a este medio de comunicación libre. El 3 de marzo de 2017, el TEDH indicó como medida cautelar que debía suspenderse la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo y las autoridades debían abstenerse de interferir en la política editorial del canal de televisión.

Estas medidas fueron las primeras que se dictaron respondiendo a la solicitud de una persona jurídica y no física (*Rustavi 2*, que también era demandante), porque cómo se ha explicado solían referirse a posibles riesgos para la vida o la integridad física de las personas. Además, también fueron las primeras en indicarse en relación con el artículo 10.³⁰ Todo ello se entiende por darse en un contexto político convulso con la importancia de la libertad de prensa y el pluralismo de los medios en estas circunstancias.

27 *Rustavi 2 Broadcasting Company y otros c. Georgia*, núm. 16812/17, TEDH 2019.

28 *ANO RID Novaya Gazeta c. Rusia (y otros 161)*, núm. 11884/22, TEDH 2025. TEDH, *European Court applies urgent interim measure in the case of the Russian daily newspaper Novaya Gazeta*, ECHR 084 (2022) 10.03.2022.

29 *Sedletska c. Ucrania*, núm. 42634/18, TEDH 2021.

30 A pesar del carácter novedoso de estas medidas cautelares, el TEDH no consideró pertinente publicar ni la decisión ni una nota de prensa, por lo que la única información oficial relativa a las mismas fue en la sentencia del caso que no llegaría hasta 2019.

En el caso relativo a las fuentes de un periodista de Radio Free Europe/Radio Liberty, se trataba de la editora jefe de un conocido programa de televisión sobre corrupción en el que muchos de sus episodios se centraban en fiscales y políticos de alto rango. La información requerida podía llevar a la identificación de sus fuentes en investigaciones periodísticas sobre corrupción de alto perfil. Las órdenes judiciales no contenían restricciones sobre el uso de estos datos, lo que los hacía potencialmente accesibles, como mínimo, a los miembros del equipo de investigación de la Fiscalía General que trabajaban en el caso. El riesgo de que dicha divulgación tuviera un efecto perjudicial era obvio, ya que varias de las investigaciones recientes de la demandante se referían a la corrupción en la propia Fiscalía General. Esto debe entenderse en el contexto de Ucrania, un país con fuertes problemas de corrupción. Recuérdese que la corrupción es uno de los pilares de los Informes de la Comisión sobre Estado de derecho y, aunque no se le ha dedicado un apartado, dado que no hay muchos casos por no existir un artículo del CEDH específico al efecto, este caso tiene elementos relativos al Estado de derecho desde varios ángulos, además del simbolismo como mecanismo de exigencia de responsabilidad frente al poder de Radio Free Europe/Radio Liberty en Europa del Este, más allá de sus elementos ideológicos.

Buyse (2022) en el caso de *Novaya Gazeta* remarcó que las medidas se dieron a conocer el mismo día que Rusia anunció su voluntad de abandonar la organización y en un contexto de represión de los medios de comunicación independientes en Rusia.³¹ También destacó que la decisión tardó cinco días en ser tomada en contraste con las 48 horas en que las medidas cautelares suelen ser adoptadas y que sólo se aplicaba a este periódico y no a otros medios en una situación similar. En opinión de este autor, independientemente de las perspectivas de que Rusia fuera a respetar estas medidas (que no lo hizo), la actuación del TEDH indicaba que, especialmente bajo una gran presión, no debía permanecer en silencio, sino continuar en la medida de lo posible su labor como guardián del CEDH.

Dzehtsiarou y Tzevelekos (2021:3)³² consideran que, si bien es discutible si las violaciones de la libertad de expresión pueden causar un daño inmediato, grave e irreparable, lo que es evidente es que el TEDH está ampliando la aplicación de las medidas cautelares; porque éstas comenzaron como una herramienta muy limitada y claramente definida, generalmente para casos de extradición o deportación, pero se han convertido en un mecanismo aplicable a numerosos casos graves. En concreto, Dzehtsiarou (2021: 7 y 8) argumenta que las medidas cautelares del TEDH en casos relacionados con la libertad de expresión podrían plantear un serio desafío, porque es difícil para el TEDH explicar por qué emite medidas cautelares en algunos casos y no en otros comparables. Por supuesto, este autor entiende que existe un sólido argumento que sugiere que, si se destruyen los medios de comunicación libres o las voces de la oposición (como en el caso de Alexey Navalny que se discutirá *infra*) en un país determinado,

31 Si bien el autor se equivoca cuando señala que se trataba de la primera vez que dichas medidas habían sido aplicadas al ámbito de la libertad de prensa, ignorando los otros ejemplos citados.

32 Cabe aclarar que este artículo cuenta con dos autores, siendo los mismos autores indistintos del artículo al haber redactado juntos la primera parte y luego siendo autores separados cada uno de un apartado, puesto que intentan argumentar sus posiciones contrapuestas sobre las medidas tras una introducción común. Por tanto, se utilizará el nombre de los dos como referencia de esa parte común y el de sólo uno de ellos cuando se haga referencia a las partes de autoría separada.

la sentencia posterior del TEDH podría ser insuficiente y tardía (*too little too late*), por lo que el TEDH debe mantener un delicado equilibrio entre la toma de decisiones coherente y basada en principios y su capacidad para generar un cambio inmediato.

Fisicaro (2024: 312) también ha considerado las medidas tomadas para proteger el pluralismo de los medios como ejemplos de la práctica reciente del TEDH que sugieren de hecho una interpretación más generosa de la regla 39 cuando algunos de los valores fundamentales del CEDH están amenazados.

Los ejemplos de este apartado muestran cómo la relevancia que el TEDH ha otorgado a los periodistas y a los medios de comunicación como guardianes de la democracia y del Estado de derecho puede extenderse a la adopción de medidas cautelares. Estas medidas buscan evitar el efecto disuasorio que los ataques contra ellos pueden generar, presagiando un rápido deterioro del entorno democrático. En tales circunstancias, una sentencia llegaría probablemente demasiado tarde, cuando las voces críticas ya hayan desaparecido.

3. Controles y equilibrios institucionales

Este apartado tiene que ver, entre otras cosas, con la existencia de un marco propicio para la sociedad civil que puede exigir responsabilidad a los poderes públicos y criticar sus actuaciones, lo que estaría relacionado con la libertad de asociación (art. 11 CEDH).

Un ejemplo bastante representativo tiene que ver con la disolución de Memorial International y del Centro de Derechos Humanos Memorial, las dos instituciones de derechos humanos más reconocidas y veneradas en Rusia, que fue un acontecimiento trascendental para la sociedad civil rusa. Después de que se emitiera la orden de disolución contra International Memorial en primera instancia, el TEDH indicó una medida cautelar en la que señaló que, en interés de las partes y para la correcta conducción del proceso ante él, la ejecución de la orden debía suspenderse durante el período necesario para que el Tribunal pudiera examinar el caso. Después de que la orden se volviera definitiva, International Memorial solicitó al Tribunal Supremo de Rusia la suspensión de la ejecución basada en la medida cautelar del TEDH. No obstante, su solicitud fue denegada y la asociación fue liquidada.

Gavron (2022) ha argumentado que, para muchos, la eliminación de las organizaciones que documentaron la represión soviética y las atrocidades contemporáneas en los conflictos de Chechenia, Osetia del Sur y Ucrania Oriental presagiaba la brutal agresión que se avecinaba en Ucrania. Esta liquidación, que desgraciadamente no consiguió evitar la medida cautelar, se hizo en virtud de la Ley de Agentes Extranjeros³³ adoptada para estigmatizar, intimidar y silenciar a las ONG y a los defensores de los derechos humanos. Esta ley que ha sido imitada por otros Estados europeos fue finalmente considerada incompatible con el artículo 11 del CEDH,³⁴ aunque la sentencia llegó muy tarde para esta y otras sesenta organizaciones que su-

33 Ley nº. 121-FZ de 13 de julio de 2012.

34 Ecodefense y otros c. Rusia, núm. 9988/13 y otros 60 casos, TEDH 2022.

frieron el mismo destino; si bien esta sentencia puede ser relevante para el resto de los países europeos tentados a adoptar leyes de este tipo.

Begadze (2025) defiende la aplicación de medidas cautelares de esta naturaleza frente a la ley georgiana de agentes extranjeros.³⁵ Para ella, el cambio hacia una aplicación más amplia de la regla 39, acompañado de instrucciones más flexibles para los Estados en casos individuales, ofrece cierta esperanza. En su opinión, sin embargo, para que el CEDH ofrezca una protección práctica y efectiva, el TEDH debe acelerar este cambio, a fin de evitar que las autocracias en consolidación se escapen de la supervisión supranacional. Según Begadze, el TEDH cuenta con al menos cuatro vías que podría aprovechar para reactivar la regla 39 con mayor fuerza en contextos como el de Georgia: la excepción de práctica administrativa³⁶, el criterio de víctima potencial³⁷, el criterio del efecto paralizador o disuasorio (*chilling-effect*)³⁸ y la mala fe del artículo 18.³⁹ Para ella, activar medidas cautelares es una forma de constitucionalismo militante de defensa del Estado de derecho, proporcionando una autodefensa crucial contra gobernantes autocráticos hostiles a la temporalidad y las limitaciones institucionales del gobierno democrático.

En el caso *Dorović*, el 15 de marzo de 2025, los solicitantes de las medidas participaron en una protesta en Belgrado. Mientras guardaban 15 minutos de silencio en memoria de los fallecidos tras el derrumbe de la marquesina en la estación de tren de Novi Sad en noviembre de 2024, fuertes ruidos y ondas de radio interrumpieron la manifestación. Los solicitantes experimentaron un miedo instintivo intenso, acompañado de pánico, conmoción, temblores, problemas de audición, vómitos, náuseas y taquicardia. Se presume que las autoridades recurrieron al uso de armas sónicas para dispersar la manifestación. Ante esta situación, se solicitó al TEDH que dictara una medida cautelar para que las autoridades serbias se abstuvieran de emplear este tipo de armas en tales circunstancias, evitaran el procesamiento penal de quienes participaron

35 Ley sobre el registro de agentes extranjeros (N399-II06-XI03).

36 Se trata de una excepción al requisito de que los demandantes agoten primero los recursos internos, que permite al TEDH intervenir con mayor antelación cuando existen pruebas de que las violaciones no son aisladas, sino que forman parte de un patrón reiterado que las autoridades toleran o ignoran.

37 El TEDH no se pronuncia sobre casos en abstracto, es decir, sin que se aplique una medida individual específica. Sin embargo, hace excepciones cuando la mera existencia de medidas punitivas provoca que las personas modifiquen su conducta o se autocensuren.

38 El TEDH utiliza este concepto para describir cómo ciertas medidas desalientan a los demandantes (u otras personas en situaciones similares) a ejercer sus derechos.

39 El artículo 18 del CEDH establece que las restricciones que, en los términos del CEDH, se impongan a los derechos y libertades protegidos por el mismo no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas. Esto aparece inextricablemente ligado al declive del Estado de derecho. Finnerty (2024: 380) ha destacado que las violaciones de este artículo ponen de relieve problemas estructurales en los Estados partes, sobre todo la complicidad de los poderes judiciales y/o fiscales nacionales en los esfuerzos estatales por restringir los derechos del CEDH con fines ulteriores antidemocráticos. Tan (2018: 110) enfatiza que esta disposición tiene por objeto salvaguardar contra el retroceso del Estado de derecho, en particular porque las restricciones gubernamentales a los derechos humanos bajo falsos pretextos representan un claro peligro para los principios de legalidad y la supremacía de la ley. Otros autores también han subrayado el potencial de este artículo para luchar contra el declive del Estado de derecho (Tsampi, 2020:155 y Heri, 2020: 61). En ese sentido, se abre una vía estratégica interesante para que los demandantes que argumenten una vulneración del artículo 18, sobre todo en casos que respondan a problemas sistémicos, soliciten medidas cautelares.

en el debate público sobre su utilización y llevaran a cabo una investigación efectiva sobre las denuncias de uso de estas armas. El TEDH, sin embargo, se limitó a indicar al Gobierno que debía impedir cualquier uso de dispositivos sónicos para el control de multitudes.⁴⁰

Podrían considerarse también en este apartado las excepcionales medidas tomadas en el caso de Alexey Navalny, que cayó misteriosamente en coma en un vuelo. El TEDH decidió indicar al Gobierno ruso las siguientes medidas cautelares: garantizar que su esposa tuviera acceso a su historial médico del hospital de Omsk; garantizar que los médicos designados por su familia tuvieran acceso a él para examinarlo y concluir si era apto para ser trasladado para recibir tratamiento adicional en Alemania; informar al TEDH sobre el tratamiento médico que recibía, si lo hubiera, y su estado.⁴¹ Esta medida si bien se encuadra entre las relacionadas con la vida e integridad del demandante, sólo se entienden por tratarse del más conocido activista y opositor político de Rusia.

Dzehtsiarou y Tzevelekos (2021:4) consideran que la solicitud del TEDH de trasladarle a un país extranjero para recibir tratamiento constituye una clara ampliación del alcance habitual de las medidas cautelares y demuestra que el TEDH no se ve limitado por una interpretación restrictiva de las mismas. Dzehtsiarou (2021:8) se pregunta por qué solicitó el TEDH el traslado de Aleksey Navalnyy a Alemania cuando claramente no haría lo mismo en el caso de ninguna otra víctima de tortura o malos tratos en Rusia, constituyendo esto una discriminación o agravio comparativo, aunque entendiendo las razones que había detrás.

También cabe aclarar que el TEDH decidió, en enero de 2025 en formación de Sala y por unanimidad, no dictar una medida cautelar en el caso de la anulación por parte del Tribunal Constitucional de Rumanía de las elecciones presidenciales de 2024, por caer fuera del ámbito de aplicación de la regla 39.⁴²

Intentar proteger a Memorial o al máximo opositor político de un país o prohibir el uso de determinados dispositivos contra manifestantes es coherente con buscar preservar la libertad de prensa o el pluralismo de los medios, así como la independencia judicial, puesto que todos sirven como instrumentos de exigencia de responsabilidad y contrapesos a los gobiernos con tendencias autoritarias tentados a no respetar el Estado de derecho.

4. Situación de los demandantes de asilo

En un momento en el que se plantea un giro hacia un menor respeto de los derechos de los demandantes de asilo e inmigrantes, las medidas cautelares han cobrado gran importancia. Esto se relaciona con el elemento del Estado de derecho relativo a la no discriminación e igualdad ante la ley, pero también con el ya visto relativo al sistema judicial y la separación de poderes.

40 Đorović y otros c. Serbia, núm. 8904/25. TEDH, *Interim measure issued in sonic-weapon case*, ECHR 110 (2025), 30.04.2025.

41 TEDH, *The Court grants an interim measure in favour of Aleksey Navalnyy*, ECHR 235 (2020), 21.08.2020.

42 Călin Georgescu c. Rumanía, núm. 37327/24. TEDH, *No interim measures issued against annulment of Romanian presidential election* ECHR 022 (2025) 21.01.2025.

Desgraciadamente, parece políticamente menos costoso reducir o no respetar los derechos de personas que no son nacionales y no van a votar en las elecciones.

La medida cautelar que impidió al Reino Unido deslocalizar su centro de demandantes de asilo a Ruanda y frenó el vuelo del primer avión con ese fin recibió gran atención mediática.⁴³ Según Queralt (2022), la relevancia de esta noticia, más allá de la evidente tutela cautelar de derechos de las personas pendientes de ser deportadas, debe destacarse desde la perspectiva del sistema europeo, que padece las críticas de Estados muy celosos de su soberanía y reticentes a la fiscalización externa; y, desde una perspectiva política, relacionada con lo anterior.

El TEDH tuvo en cuenta las preocupaciones identificadas, en particular por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2022: 4), de que los solicitantes de asilo transferidos del Reino Unido a Ruanda no tendrían acceso a procedimientos justos y eficientes para la determinación de la condición de refugiado y el riesgo resultante de un trato contrario a los derechos de los solicitantes amparados por el CEDH, así como que Ruanda se encontraba fuera de la jurisdicción del mismo y la ausencia de un mecanismo legalmente vinculante para el retorno de los solicitantes al Reino Unido en caso de que prosperara una impugnación del fondo ante los tribunales nacionales. Se trata de cuestiones que cualquier Estado de la UE que quiera descentralizar sus centros de gestión de inmigrantes y demandantes de asilo deberá tener en cuenta.

Los Estados se han mostrado en ocasiones muy críticos respecto a las medidas cautelares, por ejemplo, en la Declaración de Izmir (2011: párr. 3) recordaron al TEDH que no era un tribunal de apelaciones de inmigración ni un tribunal de cuarta instancia, destacando que la tramitación de las solicitudes de medidas cautelares debe realizarse en plena conformidad con el principio de subsidiariedad.

El Reino Unido cumplió con la medida cautelar, que decayó cuando su propio Tribunal Supremo consideró por unanimidad esta práctica ilegal. Pero las medidas cautelares supusieron un gran debate en este país haciendo resurgir las voces que pedían abandonar el CEDH. Ekins (2023:50) en un estudio sobre la vinculatoriedad de estas medidas publicado tras la decisión del TEDH adujo que el Estado de derecho exige que los órganos jurisdiccionales respeten sus límites jurisdiccionales, apliquen fielmente el derecho aplicable a la controversia y actúen con equidad hacia las partes y, al invocar su facultad para conceder medidas cautelares vinculantes, el TEDH había incumplido dichos requisitos al no estar incluidos en el CEDH.

Esto llevó a que se incluyera en la *Illegal Migration Act* de 20 de julio de 2023⁴⁴ el artículo 55 que se aplicará cuando el TEDH indique una medida cautelar en procedimientos relacionados con la expulsión prevista de una persona del Reino Unido en virtud de esa ley.⁴⁵ En ella se establece que el Ministro de la Corona puede (pero no está obligado a) determinar que la obligación de tomar las medidas necesarias para el traslado no se aplicará a la persona. El

43 N.S.K. c. Reino Unido, núm. 28774/22. TEDH, *The European Court grants urgent interim measure in case concerning asylumseeker's imminent removal from the UK to Rwanda*, ECHR 197 (2022), 14.06.2022.

44 uesta de esta ley recibió comentarios negativos de varios expertos de Naciones Unidas por el impacto que tendría en los derechos humanos de los inmigrantes y demandantes de asilo recibió crítica: OL GBR 9/2023 de 4 de mayo de 2023.

45 La Cámara de los Lores eliminó una disposición equivalente del *UK Internal Market Act*.

Ministro podrá tener en cuenta para tomar su decisión el procedimiento en virtud del cual se indicó la medida cautelar, incluyendo: si el gobierno del Reino Unido tuvo la oportunidad de presentar observaciones e información antes de que se indicara la medida cautelar; la forma de la decisión de indicar la medida cautelar; si el TEDH tendrá en cuenta las alegaciones que le presente el Gobierno del Reino Unido solicitando la reconsideración, sin demora indebida, de la decisión de indicar la medida cautelar; la duración probable de la medida cautelar y el momento en que el TEDH adopte una decisión sustantiva.

Todo esto parece una manera de presionar al TEDH (a través de legislación nacional) para que modificara su manera de adoptar las medidas cautelares. Además, una ley nacional no puede permitir a un Estado incumplir sus obligaciones de carácter internacional. Las autoridades del Reino Unido no tienen competencia para decidir, por tanto, no cumplir con una medida cautelar indicada por el TEDH y la adopción de esta norma supuso un nuevo ejemplo de erosión del Estado de derecho.

El Bingham Center elaboró un informe sobre esta disposición pidiendo su eliminación. En su opinión, existían diversas mejoras que podrían introducirse en el proceso de adopción de las medidas cautelares, pero concluyó que estos asuntos deben abordarse a través de los procesos intergubernamentales habituales en el Consejo de Europa, y no afectan la competencia del TEDH para indicar medidas cautelares vinculantes y, por lo tanto, no justifican que se otorgue a los ministros la facultad de no cumplir dichas medidas (Hunt, 2023:9).

En su opinión, la aceptación sistemática y generalizada por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa del carácter vinculante de las medidas cautelares ha sido el resultado de la constante evolución del TEDH a lo largo del tiempo. Esta evolución se ha producido con el claro acuerdo de los Estados miembros, que se refleja en la práctica estatal consistente de los 46 Estados miembros del Consejo de Europa, no solo mediante el cumplimiento en la práctica, sino también en frecuentes declaraciones intergubernamentales que demuestran la aceptación de la base jurídica de las medidas cautelares vinculantes y subrayan la importancia de que estas sean consideradas vinculantes. El informe destacó que el propio Gobierno del Reino Unido había aceptado desde hacía mucho tiempo que las medidas cautelares eran vinculantes, no solo al acceder a este ejercicio de la jurisdicción del TEDH (tratándolas sistemáticamente como vinculantes y acatándolas), sino también al promover proactivamente su carácter vinculante en declaraciones intergubernamentales y abogar por que otros Estados, como Rusia, las consideren vinculantes y las cumplan (Hunt, 2023:13 y 14).

El Informe concluyó que, si el Gobierno del Reino Unido afirmaba repentinamente que el TEDH no tenía jurisdicción para dictar medidas cautelares vinculantes, esto sería contrario al Estado de derecho y, además, socavaría la autoridad del TEDH y alentaría a otros Estados a negarse a cumplir con las decisiones del mismo (Hunt, 2023:19).

Por otra parte, entre 2022 y 2023, el TEDH adoptó medidas cautelares en más de mil seiscientos casos relacionados con demandantes de asilo en Bélgica.⁴⁶ Estas medidas no se referían a una

46 Esto cambió bastante las estadísticas habituales del TEDH que suele conceder este tipo de medidas en torno a doscientos casos al año, así fueron 145 en 2019, 253 en 2020, 232 en 2021, 1.096 en 2022, 1.419

posible expulsión, sino a su situación de desamparo, exigiendo la mejora de sus condiciones de vida. En concreto, varios solicitantes de protección internacional no fueron asignados alojamiento por las autoridades belgas debido a la presunta saturación de la red de acogida en el país. Todos los solicitantes habían obtenido una sentencia firme del Tribunal Laboral de Bruselas, ordenando a la Agencia Federal para la Acogida de Solicitantes de Asilo que les proporcionara alojamiento y asistencia material. Farcy (2022) explicó que, debido a la falta de voluntad política, el Gobierno belga, ignorando la ejecución de las sentencias internas, violó deliberada y abiertamente el principio del Estado de derecho. Esto llevó al TEDH a dictar medidas cautelares y requerir a Bélgica para que cumpliera las órdenes dictadas por sus propios tribunales y para que proporcionara alojamiento y asistencia material para cubrir las necesidades básicas de los solicitantes.⁴⁷ Podemos ver que se trataba de un caso generalizado de incumplimiento de decisiones judiciales que afectaba a la dignidad de las personas y con un claro elemento de discriminación.

En un contexto marcado por el auge del populismo, parece que las políticas contra la inmigración son consideradas, por algunos, como una justificación suficiente para vulnerar el derecho, ya sea incumpliendo las sentencias de sus tribunales o aprobando leyes contrarias al derecho internacional.

III. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y REFORMA DEL SISTEMA

En su discurso de apertura del año judicial 2023, la presidenta del TEDH, refiriéndose al incumplimiento por parte de algunos Estados de las medidas cautelares, explicó que, visto el papel vital que desempeñan en el sistema del CEDH, debería ser motivo de grave preocupación que algunos Estados parte estén dispuestos a burlarse de los requisitos del Estado de derecho internacional de esta manera (O'Leary, 2023: 7). Además, la reputación del TEDH se resiente cuando los Estados no cumplen sus decisiones (Dothan, 2011: 116).

Gentile y Sartori (2023: 19) argumentan que el retroceso del Estado de derecho ha obligado al TEDH (y al TJUE) a adoptar una postura más liberal y contundente respecto al uso de las medidas cautelares, utilizadas para evitar daños irreversibles a los valores europeos. Sin embargo, el cumplimiento por parte de los Estados de las medidas cautelares dictadas para contrarrestar el retroceso del Estado de derecho es, en general, limitado debido a dos externalidades: deficiencias estructurales en la aplicación de estas medidas y un cambio en la cultura jurídica en el panorama europeo. Uno puede entender que un Estado en el que se están produciendo y normalizando vulneraciones del Estado de derecho a nivel interno tampoco sea el más inclinado a cumplir las decisiones de un tribunal internacional que constate un riesgo cierto de daños irreparables a los derechos humanos.

en 2023 y 372 en 2024. *Interim measures 2019-2024. Dashboard*. <https://public.tableau.com/app/profile/echr/viz/InterimMeasures/OverviewInterimMeasures?publish=yes>

47 Camara c. Bélgica, núm. 49255/22. TEDH, *The Court applies an interim measure concerning an asylum-seeker without accommodation since his arrival in Belgium*, ECHR 336 (2022), 02.11.2022 y Msallem c. Bélgica, núm. 48987/22 y 147 otros. TEDH, *The Court has applied an interim measure concerning 148 homeless asylum seekers in Belgium* ECHR 363 (2022) 16.11.2022.

La presidenta del TEDH también aseveró en su discurso de 2024 que “el carácter vinculante de estas medidas no implica que el Tribunal no escuche los comentarios y críticas sobre sus procesos de toma de decisiones” (O’Leary, 2024: 3), uniendo así en cierta manera los problemas en el cumplimiento con algunos de los propios problemas del procedimiento. Esto corre el riesgo de legitimar las críticas vistas, por ejemplo, en Reino Unido que utilizan los aspectos mejorables del sistema como excusa para no cumplirlas. Esto no debería permitirse, porque las medidas son obligatorias, más allá de que la reforma de los puntos débiles sea bienvenida.

Varios autores ya habían propuesto mejoras del sistema, por ejemplo, Saccucci (2020) consideraba que se debían exigir mejoras en términos de coherencia sistemática, eficiencia procesal y eficacia sustantiva, así como una revisión más amplia de la función protectora de las medidas cautelares en el contexto de las decisiones de tribunales internacionales y la protección de derechos humanos. A este respecto, sostenía que el TEDH debería promover una aplicación más eficiente de la regla 39, principalmente mediante la divulgación del razonamiento que sustenta sus decisiones sobre medidas cautelares.

Leach (2020) realizó un análisis de la práctica en evolución del TEDH con la ampliación del alcance de las situaciones en las que se aplicaban medidas cautelares y el correspondiente grado de resistencia estatal a las mismas y si estas podrían ser un instrumento útil para preservar los derechos de los demandantes amparados por el CEDH en el contexto de un conflicto armado. Como propuestas destacó la importancia del seguimiento y enfatizó que el TEDH debía supervisar el cumplimiento de las instrucciones sobre medidas cautelares mientras un caso aún está pendiente ante él, y cómo hacerlo, en lugar de solo *ex post facto*. Desgraciadamente, esto es difícil teniendo en cuenta los medios con los que cuenta.

Haeck et al. (2018: 57 y 58) consideran que la ausencia de motivación y publicación de las medidas cautelares es un motivo de preocupación. En ese sentido, mencionan que las medidas cautelares de la CIDH, el TJUE y la CIJ están debidamente motivadas y publicadas. Para estos autores, si bien es comprensible que el TEDH, debido a su enorme carga de trabajo en comparación con sus homólogos internacionales, no esté muy dispuesto a dedicar su valioso tiempo a motivar sus decisiones sobre medidas cautelares, se podría argumentar igualmente que existen otras razones más convincentes que superan este motivo económico negativo, puramente procesal. Por ejemplo, existe la necesidad de que el Estado demandado actúe con la celeridad necesaria e incluso que el juez nacional pueda actuar ante un Estado reticente. También es importante que los solicitantes, en caso de que su solicitud de medidas cautelares haya sido rechazada, puedan conocer los motivos. En su opinión, el TEDH debería modificar su actual práctica poco transparente y motivar y publicar todas sus medidas cautelares, a pesar de que esta práctica consumiera más tiempo y podría generar nuevos casos. Además, desde otro punto de vista puramente económico procesal, así como desde un punto de vista político, es sumamente deseable que, en situaciones idénticas o similares, el TEDH no tenga que imponer la misma medida cautelar una y otra vez al mismo Estado. Por lo tanto, motivar las medidas cautelares también podría tener un efecto disuasorio y pedagógico.

En el Plan de Acción (A.1.d) de la Declaración de Bruselas de 2015, los Estados invitaron al TEDH a considerar la presentación de razones breves para sus decisiones, petición compartida por el Comité Director de Derechos Humanos (2013: párrs. 33 y 51). Pero la Secretaría del

TEDH indicó que el razonamiento de las decisiones representaría una carga considerable para el TEDH, que ralentizaría un proceso que, por su naturaleza, debe operar con rapidez (TEDH, 2016:5).

Como parte de sus reformas procesales, el TEDH adoptó algunas propuestas de modificación de la regla 39 que sometió en 2023 a consulta de los Estados partes del CEDH, organizaciones con experiencia en representar a demandantes ante el TEDH y colegios de abogados. Decidió divulgar la identidad de los jueces que emiten las decisiones sobre las solicitudes de medidas cautelares, emitir decisiones judiciales formales para su envío a las partes (hasta 2024 era sólo una carta, unida a una comunicación telefónica), y mantener la práctica establecida de aplazar el examen de las solicitudes de medidas cautelares y solicitar a las partes que presenten información cuando la situación no sea extremadamente urgente y la información que los solicitan-tes pudieron presentar al TEDH no sea suficiente para que este pueda examinar la solicitud.⁴⁸ Varias de estas decisiones parecían responder a algunas de las críticas que se habían dado en Reino Unido.

Las modificaciones a la regla 39 fueron adoptadas por el Pleno del TEDH el 23 de febrero de 2024 y entraron en vigor el 28 de marzo de 2024. Su objetivo fue aclarar y codificar la práctica vigente, con el fin de aportar mayor claridad y transparencia al desarrollo de los procedimientos. Además, se elaboró una nueva Directiva Práctica⁴⁹ actualizada que acompaña a la regla 39 modificada que detalla bastante más que la anterior el procedimiento.

Varias de estas medidas buscan mejorar la transparencia, que es algo que se ha criticado mucho en este ámbito, no obstante, el TEDH decidió continuar con su práctica de justificar las decisiones de medidas cautelares de manera ad hoc y emitir comunicados de prensa cuando las circunstancias de los casos así lo requieran. Esto, si bien les da flexibilidad para actuar con la urgencia necesaria, resulta pernicioso para la seguridad jurídica.

Una medida sin duda a agradecer y en línea con los tiempos es que no se siga exigiendo el solicitar las medidas cautelares a través de fax o correo, sino que desde octubre de 2022 ya se pueda hacer electrónicamente a través de una página web habilitada al efecto.⁵⁰

La nueva redacción de la regla 39 recoge que el TEDH adoptará estas medidas sólo en “circunstancias excepcionales” y que serán “aplicables en casos de riesgo inminente de daño irreparable a un derecho reconocido en el Convenio que, por su naturaleza, no sea susceptible de reparación, restitución o indemnización adecuada”.

En sí mismo esto no es algo negativo pues simplemente explicita lo que el TEDH había dejado claro en su práctica y jurisprudencia, no obstante, Özlü (2024) considera que deberá evaluarse si el TEDH adopta un enfoque más deferente respecto a las reclamaciones de los Estados en materia de medidas cautelares. Ella pone como ejemplo un caso reciente en el que, en su

48 TEDH, *Changes to the procedure for interim measures (Rule 39 of the Rules of Court)*, ECHR 308 (2023) 13.11.2023.

49 *Practice Direction. Requests for interim measures* https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/PD_interim_measures_ENG

50 <https://r39.echr.coe.int/>

opinión, ya se detecta que el alcance de la regla 39 se ha visto limitado en comparación con la jurisprudencia anterior del TEDH. Rozenberg (2023) también presagió que la codificación de estos criterios conllevará un enfoque más estricto por parte del TEDH al examinar las solicitudes de medidas cautelares. Esto recuerda el debate creado en torno a la inclusión del “margen de apreciación”,⁵¹ una doctrina desarrollada por el TEDH en su jurisprudencia, de manera explícita en el preámbulo del CEDH a través del Protocolo 15, como un método por parte de los Estados de recordar al TEDH sus límites.

En el ámbito de la justicia internacional se ve una interrelación entre casos ante distintas cortes,⁵² pues respecto a circunstancias similares existían también procedimientos paralelos ante el TJUE, que dispone de mecanismos coercitivos mucho más potentes frente al incumplimiento de medidas cautelares (Gascón, 2020). En un caso paralelo a los vistos en Estrasburgo, relativo a la independencia judicial, el TJUE dictaminó que, al no haber suspendido la aplicación de las disposiciones de la legislación nacional relativas a las competencias de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, tal como establecía su medida cautelar, Polonia debía pagar a la Comisión Europea una multa coercitiva de un millón de euros por día de incumplimiento (posteriormente reducida a 500.000 euros por cumplimiento parcial).⁵³ Esta sanción terminó ascendiendo a 320 millones, que Polonia se negó a abonar, pero que fueron deducidos de los pagos a cuenta del presupuesto comunitario.⁵⁴ No obstante, un mecanismo de esta naturaleza resulta imposible en el marco del TEDH, cuyas medidas cautelares dependen de la voluntad de los Estados para su cumplimiento, sin instrumentos coercitivos reales que garanticen su aplicación.

IV. CONCLUSIONES

En los últimos años, el TEDH ha ampliado el ámbito de los casos en los que adopta medidas cautelares, dejando de limitarse a supuestos de extradición o expulsión. Esta evolución parece estar vinculada al deterioro del Estado de derecho en Europa. Así, el Tribunal ha comenzado a dictar medidas para proteger el pluralismo de los medios y la independencia judicial. Estos casos ya no se refieren únicamente al riesgo inminente para la vida o la integridad física de los demandantes, sino también a la salvaguarda de las sociedades democráticas y de los valo-

51 Este término se refiere al margen de maniobra que el TEDH reconoce a las autoridades nacionales para el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del CEDH (Greer, 2000: 5).

52 También podemos encontrar relaciones entre casos presentados ante el TEDH y la CIJ. El TEDH decidió no dictar medidas cautelares en el asunto Alhaj c. Alemania y Reino Unido, núm. 4229/25 (TEDH, *Rejection of a request for interim measures to order Germany and the UK to stop alleged supply of arms and ammunition to Israel* ECHR 063 (2025) 26.02.2025). El Sr. Alhaj era un médico palestino residente en Gaza cuya familia falleció a raíz de los ataques de Israel y solicitó que se dictaran medidas cautelares para ordenar a Alemania y Reino Unido que detuvieran el suministro de armas y municiones a Israel. El TEDH rechazó la solicitud por no estar comprendida en el ámbito de aplicación de la regla 39. El demandante argumentó que, a pesar de la orden de la CIJ de enero de 2024, Israel continuó con sus ataques genocidas en Gaza y Alemania y el Reino Unido suministraron armas y municiones a Israel, contribuyendo así a las matanzas.

53 Auto de 27 de octubre de 2021, Comisión Europea c. República de Polonia, C-204/21 R.

54 Sentencia de 5 de febrero de 2025, República de Polonia c. Comisión Europea, T-830/22 y T-156/23, ECLI:EU:T:2025:131.

res y principios (como el Estado de derecho) sobre los que se sustentan. Aunque este tipo de medidas sigue siendo excepcional, presentan elementos comunes: afrontan riesgos sistémicos y tienen un carácter simbólico, como ocurrió en los casos de Memorial o Novaya Gazeta. No obstante, generan ciertas dudas, dado que no se aplican en todos los asuntos o situaciones similares y el contexto resulta decisivo para su adopción.

El deterioro del Estado de derecho también afecta a la voluntad de los Estados para cumplir las medidas cautelares del TEDH, observándose reticencias e incluso cierta resistencia, que se manifiestan no solo en su incumplimiento, sino también en pronunciamientos contrarios por parte de autoridades públicas.

En la Declaración de Bruselas (2015: 1) se subrayaron las obligaciones de los Estados parte en virtud del artículo 34 del CEDH de no obstaculizar el ejercicio del derecho a la demanda individual, lo que incluye la observancia de la regla 39 del Reglamento del TEDH relativa a las medidas cautelares, y todos los Estados respaldaron dicha declaración. Sin embargo, posteriormente se ha visto cómo algunos Estados frente a los que se han indicado medidas cautelares han cuestionado su carácter vinculante. Especialmente preocupante resulta que un país como el Reino Unido haya llegado a incluir en su legislación interna la facultad de inaplicar tales medidas.

Las reformas de la regla 39 y del procedimiento son positivas, especialmente aquellas orientadas a reforzar la transparencia. Sin embargo, también debería haberse modificado la práctica para exigir que las decisiones estén motivadas y se publiquen. No resulta razonable que su contenido se conozca únicamente a través de notas de prensa cuando el Tribunal lo considere relevante, pues ello afecta a la seguridad jurídica y limita la utilidad de estas medidas para otros casos. Además, no sería necesario que la motivación fuera excesivamente extensa ni que se publicaran de inmediato. Este cambio implicaría un coste, pero su utilidad lo superaría con creces. Es habitual encontrar críticas al funcionamiento del TEDH sin tener en cuenta los limitados recursos de los que dispone. En todo caso, los Estados del Consejo de Europa deberían incrementar el presupuesto de la organización para garantizar una mejor administración de justicia y la protección efectiva de los derechos humanos.

Al final, los Estados parte del CEDH realmente comprometidos con los valores que éste representa deberían ejercer una presión más firme sobre los demás para que respeten tanto las decisiones del TEDH como el Estado de derecho en general. Las medidas cautelares pueden considerarse como el “canario en la mina de carbón”: cuando un Estado no las cumple, ello constituye un indicador claro de un problema grave respecto al Estado de derecho y anticipa una futura sentencia cuya ejecución efectiva será muy difícil de llevar a cabo.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2022). *UNHCR Analysis of the Legality and Appropriateness of the Transfer of Asylum Seekers under the UK-Rwanda arrangement*, <https://www.unhcr.org/uk/media/unhcr-analysis-legality-and-appropriateness-transfer-asylum-seekers-under-uk-rwanda>

- Begadze, M. (2025), Georgia's Foreign Agent Law 2.0. Activating ECtHR's Rule 39 as a Tool of Militant Constitutionalism, *Verfassunsblog*, 27/03/2025, <https://doi.org/10.59704/9b-bfaa97c98e5231>
- Bingham, T. (2011). *The Rule of Law*, Penguin UK, Londres.
- Buyse A. (2022) Interim Measure for Russia's Last Free Media: Novaya Gazeta, *ECHR Blog*, 11/03/2022. <https://www.echrblog.com/2022/03/interim-measure-for-russias-last-free.html>
- Comisión de Venecia (2016). *The Rule of Law Checklist*. Consejo de Europa.
- Comité Director de Derechos Humanos, *Report on interim measures under Rule 39 of the Rules of Court* CDDH(2013)R77, Adendum III.
- Democracy Reporting International y European Implementation Network (2024). *Justice Delayed and Justice Denied: Non-implementation of European Courts Judgments and the Rule of Law*. <https://www.einnetwork.org/blog-five/2024/9/20/justice-delayed-and-justice-denied-report-on-the-non-implementation-of-european-judgments-and-the-rule-of-law>
- Dothan, S. (2011). Judicial Tactics in the European Court of Human Rights, *Chicago Journal of International Law*, 12(1), pp. 115-142.
- Dzehtsiarou, K y Tzevelekos, V. P. (2021). Interim Measures: Are Some Opportunities Worth Missing?, *European Convention on Human Rights Law Review* 2(1), pp. 1-10. <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10017>
- EHRAC (2023). *Interim Measures at the European Court of Human Rights*, 2ª ed. http://ehrac.org.uk/wp-content/uploads/2023/06/EHRAC-Interim-Measures-Guide-23_-ENG_v2.pdf
- Ekins, R. (2023), *Rule 39 and the Rule of Law*, Policy Exchange, Londres.
- Farcy, J.-B. (2022) The Belgian reception crisis before the ECtHR: the Court orders Belgium to respect the rule of law, *Strasbourg Observers*, 02/12/2022 <https://strasbourgobservers.com/2022/12/02/the-belgian-reception-crisis-before-the-ecthr-the-court-orders-belgium-to-respect-the-rule-of-law/>
- Fisicaro, M. (2024). Novel Approaches to Interim Protection Against Systemic Threats to the Rule of Law, *European Convention on Human Rights Law Review* 5(3), pp. 303-319. <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10105>
- Finnerty, J. (2024). How Should the European Court of Human Rights Remedy Violations of Article 18 ECHR? The Case for Remedial Realignment. *European Convention on Human Rights Law Review* 5(3), pp. 380-399. <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10100>
- Gascón Marcén, A. (2020). Las multas coercitivas por incumplimiento de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia medioambiental, *Revista Catalana de Dret Ambiental* 11(2). <https://doi.org/10.17345/rcda2848>

- Gascón Marcén, A. (2021). The Platform for the Protection of Journalists: A Mechanism for Cooperation between Non-Governmental Organisations and the Council of Europe, *Utrecht Law Review*, 17(2) <https://doi.org/10.36633/ulr.667>
- Gavron, J. (2022), The ECtHR and the Russian Foreign Agents' Law — a devastating case of judicial passivity, *StrasbourgObservers*, 28/04/2022 <https://strasbourgobservers.com/2022/04/28/the-ecthr-and-the-russian-foreign-agents-law-a-devastating-case-of-judicial-passivity/>
- Gentile, G. y Sartori, D. (2023). Interim Measures as “Weapons of Democracy” in the European Legal Space, *European Human Rights Law Review*, 27(1).
- Greer, S. (2000). *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Estrasburgo.
- Haeck, Y., Burbano Herrera, C. y Zwaak, L. (2008). Non-compliance with a Provisional Measure Automatically Leads to a Violation of the Right of Individual Application... or Doesn't It?: Strasbourg Court Takes Away Any Remaining Doubts and Broadens Its Pan-European Protection, *European Constitutional Law Review* 4(1), pp. 41-63. <https://doi.org/10.1017/S1574019608000412>
- Heri, C. (2020). Loyalty, Subsidiarity, and Article 18 ECHR: How the ECtHR Deals with Mala Fide Limitations of Rights *European Convention on Human Rights Law Review* 1(1), pp. 25-61. <https://doi.org/10.1163/26663236-00101001>
- Hunt, M. (2023). *Clause 54 of the Illegal Migration Bill: A Rule of Law Analysis for House of Lords Report Stage*, Bingham Centre for the Rule of Law, 2023.
- Kubal, A., y Mrowicki, M. (2024). Pushback or Backlash against the European Court of Human Rights?: A Comparative Case Study of Russia and Democratically Backsliding Poland. *Russian Politics*, 9(1), pp. 135-159. <https://doi.org/10.30965/24518921-00901007>
- Lautenbach, G. (2013). *The concept of the rule of law and the European Court of Human Rights*, OUP Oxford <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199671199.001.0001>
- Leach, P. (2020). Urgency at the European Court of Human Rights: new directions and future prospects for the interim measures mechanism?, *Urgency and human rights: the protective potential and legitimacy of interim measures* (pp. 197-222). TMC Asser Press, La Haya https://doi.org/10.1007/978-94-6265-415-0_9
- O'Leary, S. (2023) *Speech on the occasion of the solemn hearing on the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights*, Estrasburgo, 27/01/2023 https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20230127_OLeary_JY_ENG
- O'Leary, S. (2024) *Speech on the occasion of the solemn hearing on the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights*, Estrasburgo, 26/01/2024 <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech-20240126-oleary-jy-eng>
- Özlü, E. (2024) A few, but very necessary, minutes to devote to interim measures?: further transparency as a resilience strategy?, *Strasbourg Observers*, 15/03/2024 <https://stras->

bourgobscribers.com/2024/03/15/a-few-but-very-necessary-minutes-to-devote-to-interim-measures-further-transparency-as-a-resilience-strategy-1/

- Queralt Jiménez, A. (2022). El Tribunal de Estrasburgo revalida su utilidad, *Agenda Pública*, 20/07/2022 <https://agendapublica.es/noticia/18065/tribunal-estrasburgo-revalida-su-utilidad>
- Rieter, E. (2010). *Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Intersentia, Amberes,
- Rozenberg, J. (2023). Strasbourg Tightens the Rules, A Lawyer Writes, 14/11/2023 <https://rozenberg.substack.com/p/strasbourg-tightens-the-rules>
- Saccucci, A. (2020). Interim Measures at the European Court of Human Rights: Current Practice and Future Challenges, *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals* (pp. 215-252). TMC Asser Press, La Haya https://doi.org/10.1007/978-94-6265-411-2_11
- Salinas Alcega, S. (2015). El nuevo procedimiento de control de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras el proceso de Interlaken: La evolución técnica de un mecanismo político, *Revista General de Derecho Europeo* 36.
- Secretary General of the Council of Europe (2022). *Report under Article 52 of the European Convention on Human Rights on the consequences of decisions K 6/21 and K 7/21 of the Constitutional Court of the Republic of Poland*, SG/Inf(2022)39, 9/11/2022
- Spano, R. (2020), Human Rights Lecture at the Justice Academy of Turkey, “Judicial Independence — The Cornerstone of the Rule of Law”, Ankara, 3/09/2020. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20200903_Spano_Justice_Academy_Ankara_ENG
- Spano, R. (2021). The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary, *European Law Journal* 27 (1-3), pp. 211-227. <https://doi.org/10.1111/eulj.12377>
- Tan, F. (2018). The dawn of article 18 echr: safeguard against european rule of law backsliding?. *Goettingen Journal of International Law* 9(1), pp. 109-142.
- TEDH (2016), *The Interlaken process and the Court*. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2016_Interlaken_Process_ENG
- Tsampi, A. (2020). The new doctrine on misuse of power under article 18 ECHR: is it about the system of *contre-pouvoirs* within the State after all?. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 38(2), pp. 134-155.
- Tzevelekos, V. P. (2021). On the Value of Interim Measures by the ECtHR on Inter-State Disputes, *Strasbourg Observers*, 3/02/2021 <https://strasbourgobservers.com/2021/02/03/on-the-value-of-interim-measures-by-the-ecthr-on-inter-sate-disputes/>

LAS TÉCNICAS DE DEFENSA PLANETARIA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL NECESARIO LIDERAZGO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

PLANETARY DEFENSE TECHNIQUES IN LIGHT OF INTERNATIONAL LAW AND THE NECESSARY LEADERSHIP OF THE SECURITY COUNCIL

CHRISTIAN DOMÍNGUEZ-EXPÓSITO*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PROBABILIDAD DE IMPACTO DE LOS NEOs. III. LEGALIDAD DE LAS
TÉCNICAS DE DEFENSA PLANETARIA. IV. EL PAPEL DEL CONSEJO DE SEGURIDAD ANTE LOS IMPACTOS
CÓSMICOS. V. CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN: El presente artículo tiene como objetivo analizar el peligro que representan los impactos cósmicos de Objetos Cercanos a la Tierra (NEOs) y la limitada atención que la sociedad internacional ha venido dedicando a este tema. Tras ello, se examinarán las técnicas de defensa planetaria actualmente disponibles para hacer frente a estos impactos, evaluando su conformidad con el derecho internacional, prestando especial atención al derecho internacional espacial como *lex specialis* en esta materia. Posteriormente, se abordará el carácter desestabilizador que dichos impactos pueden tener para la paz y la seguridad internacionales. En este contexto, se destacará el papel esencial que debería desempeñar el Consejo de Seguridad para enfrentar estos fenómenos cósmicos.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the dangers posed by cosmic impacts from Near-Earth Objects (NEOs) and the limited attention that the international community has devoted to this issue. It will then examine the planetary defense techniques currently available to address such impacts, assessing their compliance with international law, with particular attention to space law as *lex specialis* in this field. Furthermore, it will explore the destabilizing effects these impacts may have on international peace and security. In this context, special emphasis will be placed on the essential role that the Security Council should play in effectively addressing these cosmic phenomena.*

PALABRAS CLAVES: NEO, impacto cósmico, técnicas de defensa planetaria, Consejo de Seguridad, amenaza a la paz.

KEYWORDS: NEO, cosmic impact, planetary defense techniques, Security Council, threat to peace.

Fecha de recepción del trabajo: 24 de junio de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 17 de octubre de 2025.

* Contratado Postdoctoral Formación Profesorado Universitario (FPU), Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Miembro del Instituto Universitario de Estudios sobre América Latina (IEAL) y del Grupo de Investigación “Política y Derecho Internacional” (SEJ-119). Email: cdominguez2@us.es. El presente trabajo es resultado de una estancia de investigación en el Departamento de Derecho Europeo, Internacional y Comparado de la Universidad de Viena, financiada por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades en el marco de las “Ayudas complementarias de movilidad destinadas a beneficiarios del programa de formación del profesorado universitario (FPU) 2024”, otorgadas en régimen de concurrencia competitiva nacional. Todas las referencias y enlaces a páginas de internet han sido consultados por última vez el 22 de septiembre de 2025.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la Unión Astronómica Internacional (IAU, por sus siglas en inglés) los Objetos Cercanos a la Tierra (NEO, por sus siglas en inglés) son asteroides y cometas ubicados a una distancia inferior a 1,3 unidades astronómicas (IAU, s.f., párr. 2), lo cual equivale a aproximadamente 194,5 millones de km de la Tierra (Centro de Estudios de Objetos Cercanos a la Tierra de la NASA [CNEOS], s.f., párr. 1).

De entre los 31.000 NEOs que se han identificado hasta la fecha, casi 2.000 han sido clasificados como Objetos Potencialmente Peligrosos (PHOs, por sus siglas en inglés). Estos son por definición asteroides y cometas que se acercan mucho más a la Tierra que otros NEOs, en concreto, a unos 7,5 millones de km o menos, y que, además, tienen un tamaño mayor a 140 metros (Oficina de las Naciones Unidas para los Asuntos del Espacio Ultraterrestre [UNOOSA], 2023: 9).

Por lo general los NEOs acaban cayendo en el Sol, o colisionando con algún planeta o nuestra Luna (Köberl y Steinkogler, 2021: 20), aunque la Tierra no se encuentra a salvo del impacto de estos cuerpos celestes. De hecho, los impactos de asteroides y cometas contra la superficie terrestre han constituido un fenómeno recurrente en la historia del planeta, con consecuencias significativas y en ocasiones catastróficas (Simó Soler, 2024: 114-121; Jonas, 2014: 1-12; Grieve y Kring, 2007: 3-24).

Uno de los ejemplos más destacados es la notable extinción masiva del Cretácico-Paleógeno, hace aproximadamente 65 millones de años, donde desapareció el 75% de las especies, incluyendo, en principio, a los dinosaurios no avianos (Lyson et al., 2019: 977-980). Durante años se habían formulado diversas hipótesis y teorías para explicar este evento, hasta que en 1980 se propuso la ampliamente conocida teoría del impacto extraterrestre como el principal desencadenante de dicha extinción (Alvarez et al., 1980: 1095-1108). Desde entonces, esta explicación ha ganado aceptación y se ha consolidado como la interpretación más plausible de aquel evento.

Otro ejemplo del devastador impacto que puede tener un suceso de tal calibre lo encontramos en el famoso “Evento de Tunguska”, un notable acontecimiento que tuvo lugar el 30 de junio de 1908 en la cuenca del río Podkamennaya Tunguska, en Siberia Central, donde la explosión de un cuerpo celeste de unos 100 metros de diámetro, cuya naturaleza exacta aún es motivo de debate científico (con una mayoría opinando que fue un asteroide y una minoría que sostiene que fue un cometa), devastó aproximadamente 2150 kilómetros cuadrados de taiga siberiana, derribando 80 millones de árboles (Longo, 2007: 303-305). Se estima que la energía cinética del impacto fue equivalente a 15 millones de toneladas de TNT, lo que corresponde a la potencia de 1500 bombas de Hiroshima (Kolesnikov et al., 2007: 291).

Más recientemente, el 15 de febrero de 2013 la ciudad de Cheliábinsk fue testigo del impacto más significativo de un cuerpo celeste desde el incidente de Tunguska. El meteoróide, de un tamaño inicial estimado de alrededor de 17-20 metros de diámetro antes de entrar en la atmósfera terrestre, acabó desintegrándose al alcanzarla, provocando que la mayor parte del mismo se vaporizara, a excepción de algunos fragmentos (Popova et al., 2013: 1069-1073). Aunque no hubo víctimas mortales, el estallido aéreo causado por la deposición de energía del meteoróide (equivalente a 500.000 toneladas de TNT, muy superior a la potencia de la explosión de la bomba de Hiroshima, que se correspondería con aproximadamente 20.000 toneladas

de TNT) resultó en más de 1600 personas heridas, principalmente por cortes provocados por cristales rotos. Además, según Popova (2021, párrs. 2-6), causó daños a 7320 edificios, con un costo total estimado en mil millones de rublos o 33 millones de euros en daños materiales.

Estos dos últimos casos exponen cómo NEOs que ni siquiera entran en la categoría de PHOs, por su tamaño, tienen el potencial de causar consecuencias devastadoras, mostrándonos que todo impacto cósmico merece nuestra atención.

II. PROBABILIDAD DE IMPACTO DE LOS NEOs

Actualmente, existen dos escalas principales utilizadas para calificar la probabilidad de impacto de los NEOs. La primera es la Escala de Turín, diseñada para facilitar la comunicación con el público mediante una escala de números del 1 al 10 que indica la gravedad del impacto, combinando la energía y la probabilidad de colisión, similar a la escala de Richter utilizada para los terremotos. Aunque su simplicidad facilita la comprensión pública, limita su utilidad técnica, ya que no considera el tiempo antes del impacto, asignando la misma calificación independientemente de si la colisión es inminente o está a décadas de distancia. Además, no es aplicable a impactos más allá de 100 años en el futuro (Chesley y Chodas, 2014: 651-662).

La segunda es la Escala de Palermo, dirigida a un público experto, que a través de una escala logarítmica, está destinada a ayudar a los analistas técnicos a categorizar y organizar la gran cantidad de soluciones de impacto potencial identificadas por los sistemas de monitoreo (Chesley y Chodas, 2014: 651-662).

Estas dos escalas, son las más utilizadas hoy en día para calificar la amenaza de los NEOs y comunicar esta información tanto a expertos como al público en general. No obstante, algunos autores han criticado el nivel de abstracción de estas escalas y han propuesto otras como la Escala de Peligro de Southampton, la cual mide el peligro de impacto en términos de tasas de mortalidad anual promedio, considerando en el momento de plasmar los datos, que las estadísticas sobre muertes anuales por asteroides están impulsadas por eventos raros que pueden estar separados por miles de años (Rumpf, 2019: 185-200).

Por su parte, la NASA (2006: 25) llevó a cabo un estudio en el que especificó de manera bastante detallada tanto las frecuencias de impacto como las consecuencias que se derivarían de diversos eventos causados por NEOs en función de su tamaño. La información se clasifica según el tipo de evento, el diámetro del objeto, el número estimado de muertes por impacto y el intervalo de tiempo entre impactos.

A continuación se presenta una descripción detallada de los datos:

- Eventos de desintegración en alta altitud: ocurren anualmente e involucran objetos con un diámetro menor de 50 metros. Al entrar en la atmósfera terrestre, estos cuerpos se desintegran y no provocan víctimas mortales.
- Eventos similares al de Tunguska: involucran objetos con un diámetro superior a 50 metros. Pueden causar aproximadamente 5000 muertes y presentan un intervalo de impacto de entre 250 y 500 años.

- Eventos regionales: se asocian con objetos de más de 140 metros de diámetro. Sus impactos pueden causar alrededor de 50.000 muertes y se producen aproximadamente cada 5000 años.
- Eventos de daño regional alto: son ocasionados por objetos que superan los 300 metros de diámetro. Tienen el potencial de causar unas 500.000 muertes y ocurren cada 25.000 años, aproximadamente.
- Eventos de efecto global bajo: implican objetos con diámetros superiores a 600 metros. Pueden provocar más de 5 millones de muertes y presentan un intervalo de impacto cercano a los 70.000 años.
- Eventos de efecto global medio: implican objetos de más de 1 kilómetro de diámetro. Estos impactos pueden causar más de 1000 millones de muertes y ocurren aproximadamente cada millón de años.
- Eventos de efecto global alto: están asociados con objetos que superan los 5 kilómetros de diámetro. Estos impactos pueden causar más de 2000 millones de muertes y se producen aproximadamente cada 6 millones de años.
- Eventos de extinción masiva: constituyen los más devastadores y están vinculados con objetos de más de 10 kilómetros de diámetro. Pueden ocasionar la extinción de gran parte de la vida en el planeta, con alrededor de 6000 millones de muertes, y ocurren aproximadamente cada 100 millones de años.

De igual forma, estudios astronómicos sobre las órbitas de pequeños cuerpos del Sistema Solar y la datación de los cráteres de impacto conocidos ofrecen otras estadísticas. Estos estudios afirman que el impacto de NEOs con un diámetro de 1-2 kilómetros, que causarían cráteres del orden de 20-40 kilómetros de diámetro, impactarán la Tierra en promedio aproximadamente una vez cada millón de años, mientras que los impactos más grandes, con el potencial de crear cráteres con diámetros de más de 100 kilómetros, son extremadamente raros y ocurren solo cada 50-100 millones de años (Koeberl y Steinkogler, 2021: 24-25).

No obstante, a pesar del establecimiento de escalas para la evaluación probabilística de la amenaza de impacto de un cuerpo celeste contra la superficie de la Tierra, y las aproximaciones estadísticas que puedan realizarse, no debemos olvidar que:

“Debido a la naturaleza estocástica de estos fenómenos podríamos enfrentarnos a un evento de estas características en cualquier momento, estando el planeta continuamente expuesto al azar de esta violencia cósmica a la que nos somete nuestro vecindario solar” (Peña Asensio et al., 2023a: 37).

En consecuencia, el hecho de que nos enfrentemos a eventos de baja probabilidad no implica que la sociedad internacional deba escatimar esfuerzos en prepararse meticulosamente para neutralizar las severas consecuencias que dichos eventos podrían acarrear, sobre todo, teniendo en cuenta que, tal y como señalan los autores, el azar nos expone en cualquier momento a eventos de esta envergadura.

Desde que los peligros que la Tierra enfrenta por posibles impactos cósmicos se han comprendido con mayor claridad en los últimos años, ha aumentado el reconocimiento de la necesidad de una estrategia coordinada para hacer frente a estos fenómenos cósmicos (Faramiñán Gilbert, 2023a: 113-115). En este contexto se ha venido desarrollando el concepto de defensa planetaria, entendiendo como tal el conjunto de actividades y acciones destinadas a predecir y mitigar el posible impacto de un asteroide o cometa contra la Tierra (Grupo Asesor para la Planificación de Misiones Espaciales [SMPAG], 2019, párr. 2). Como afirma Faramiñán Gilbert (2023b: 15), “hablar de defensa planetaria, ya no resulta una cuestión relacionada con futuros, sino una realidad que amenaza la supervivencia de los seres humanos y su convivencia, así como el desarrollo sostenible de nuestro planeta”.

En concreto, fue en 1995 cuando esta preocupación se abordó finalmente en el marco de las Naciones Unidas, específicamente durante la Conferencia Internacional sobre Objetos Cercanos a la Tierra. Organizada por la UNOOSA, esta conferencia provocó que los Estados participantes fueran más conscientes del riesgo de los NEOs y propuso la expansión de las campañas de observación existentes para detectar y rastrear estos objetos (UNOOSA, 2023: 10).

Posteriormente, el tema recibió más atención en la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Exploración y los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre (UNISPACE III), donde se declaró la necesidad de mejorar la coordinación internacional de actividades relacionadas con objetos cercanos a la Tierra y desarrollar una estrategia común para hacer frente a tales fenómenos. Con el objetivo de implementar esta recomendación, la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos (COPUOS, por sus siglas en inglés) estableció en 2001 el Equipo de Acción 14 sobre Objetos Cercanos a la Tierra (UNOOSA, 2023: 10-11), cuyo trabajo finalizó en 2013 con una serie de recomendaciones para una respuesta internacional ante el impacto de un NEO (COPUOS, 2012: 3-19; COPUOS, 2013a: 8-15), donde se propuso establecer un sistema para que los Estados compartieran información global sobre cómo detectar, seguir y estudiar físicamente NEOs que podrían representar un riesgo, al mismo tiempo que se concienciara a todos los Estados sobre los graves efectos de posibles impactos.

Dicho informe fue respaldado por la Subcomisión de Asuntos Científicos de la COPUOS en su 50º período de sesiones (2013: 36) y refrendado por la COPUOS en su 56º período de sesiones (COPUOS, 2013b: 21), para ser finalmente acogido por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) en su resolución 68/75 de 11 de diciembre de 2013 (AGNU, 2013: 3-4).

Entre las recomendaciones planteadas se incluía la creación de “una red internacional de alerta de asteroides que reuniera a las instituciones que ya realizan muchas de las funciones que se proponen para esa red, como por ejemplo: descubrir, vigilar y caracterizar físicamente los objetos cercanos a la Tierra potencialmente peligrosos” (COPUOS, 2013a: 3), además de la creación de un grupo asesor para la planificación de misiones espaciales, cuyos cometidos serían entre otros “establecer el marco, los plazos y las opciones para iniciar y ejecutar las actividades de respuesta, informar a la comunidad encargada de la protección civil acerca de la naturaleza de los desastres causados por impactos e incorporar a esa comunidad en el proceso global de planificación de la mitigación a través de un grupo asesor para la planificación de la respuesta a desastres causados por impactos” (COPUOS, 2013a: 3).

Ambas recomendaciones se materializaron en 2014, cuando se establecieron tanto la Red Internacional de Alerta de Asteroides (IAWN, por sus siglas en inglés), cuya misión principal es coordinar los esfuerzos internacionales para detectar, seguir y caracterizar los NEOs potencialmente peligrosos (IAWN, s.f., párr. 1); como el Grupo Asesor para la Planificación de Misiones Espaciales (SMPAG, por sus siglas en inglés), cuyo principal objetivo es preparar una respuesta internacional frente a NEOs (SMPAG, s.f., párr. 2).

Asimismo, cabe destacar el papel protagonista que está adoptando la Agencia Espacial Europea (ESA, por sus siglas en inglés) en la defensa planetaria (Koschny, 2021: 86-91), que desde 2009 comenzó a ocuparse oficialmente de los NEOs que ponen en riesgo a la Tierra a través de su programa de Conciencia de la Situación Espacial, que acabó evolucionando al programa de “Seguridad Espacial” (ESA, s.f., párrs. 1-3). Entre los objetivos de defensa planetaria que la ESA persigue con dicho programa se encuentran: obtener alertas tempranas de asteroides en curso de colisión con la Tierra de más de 40 metros al menos tres semanas antes; así como desviar asteroides de menos de 500 metros al menos diez años antes de una posible colisión con la Tierra (ESA, s.f., párrs. 4-6).

A nivel nacional destaca el papel desempeñado por [EE.UU.](#), quien ha sido sin lugar a dudas el Estado más comprometido con la defensa planetaria (Andrews et al., 2021: 66-85). En este sentido, la ley S.1281 — National Aeronautics and Space Administration Authorization Act of 2005 ordenó a la NASA en su Sec. 321 la implementación de un programa de estudio de objetos cercanos a la Tierra para detectar, rastrear, catalogar y caracterizar las características físicas de los objetos cercanos a la Tierra (ciertos asteroides o cometas) iguales o mayores a 100 metros de diámetro, con el fin de evaluar su amenaza a la Tierra.

Del mismo modo, en abril de 2023, [EE.UU.](#), lanzó su Estrategia Nacional de Preparación y el Plan de Acción para los Peligros de Objetos Cercanos a la Tierra y la Defensa Planetaria, la cual vino a actualizar el plan de acción integral de preparación para objetos cercanos a la Tierra de [EE.UU.](#) que lanzaron en 2018. Con esta nueva estrategia [EE.UU.](#) persigue “mejorar la preparación de Estados Unidos para abordar el peligro de impactos de NEOs durante un período de 10 años, principalmente mediante la organización y coordinación de esfuerzos interinstitucionales relacionados con los NEOs (...) con un enfoque colaborativo y coordinado a nivel federal para desarrollar tecnologías, políticas, prácticas y procedimientos efectivos para reducir la vulnerabilidad de [EE.UU.](#) y del mundo a los impactos de NEOs” (NASA, 2023: 1).

III. LEGALIDAD DE LAS TÉCNICAS DE DEFENSA PLANETARIA

Tal y como se ha señalado, en los últimos años se ha observado un creciente nivel de concienciación internacional en relación con los peligros cósmicos que nos acechan, en especial, en relación con los impactos cósmicos. Sin embargo, a pesar de haber quedado constancia de esta realidad, de la importancia de su detección temprana y, en su caso, de su mitigación, queda por tratar un asunto de carácter primordial, esto es, la legalidad de los medios empleados para hacer frente al impacto inminente de un NEO. La elección y aplicación de estos medios no solo implica consideraciones técnicas y científicas, sino que también requiere un riguroso análisis jurídico para asegurar que las acciones emprendidas se alineen con el derecho internacional.

En este contexto, las acciones para mitigar un NEO pueden consistir simplemente en la advertencia y posterior evacuación de la población civil del lugar de impacto previsto, en lo que se denominan técnicas pasivas de defensa planetaria. No obstante, este tipo de medidas son eficaces únicamente cuando se trata de cuerpos celestes pequeños, de aproximadamente 30 metros o menos (Harris et al., 2015: 849).

En el resto de casos, es necesario adoptar técnicas activas de defensa planetaria, bien a través de la desviación del cuerpo celeste en cuestión, cambiando su órbita para que no golpee la Tierra o golpee en áreas deshabitadas, o bien a través de la fragmentación del mismo lo suficientemente lejos de la Tierra para que los escombros se dispersen y no golpeen nuestro planeta (Morrison, 2019: 113).

Tradicionalmente la comunidad científica ha tenido preferencia por los métodos de desviación sobre los métodos de fragmentación (Ahrens y Harris, 1992: 433), lo cual ha obedecido principalmente a la significativa mayor fuerza cinética requerida para fragmentar un cuerpo celeste (Sanchez et al., 2010: 126-127), y a la posibilidad de generar escombros peligrosos que puedan acabar impactando en el futuro contra la Tierra (Basart y Wie, 2009: 11).

Con la tecnología actual, los métodos de desviación de NEOs pueden dividirse en dos categorías: técnicas impulsivas, “donde se aplica una fuerza de carácter intenso pero breve al cuerpo celeste para provocar un cambio repentino en su órbita, o posiblemente descomponerlo intencionalmente, dependiendo de su tamaño”; y técnicas de empuje/arrastre lento, “donde se aplica una fuerza de carácter más débil pero durante un período prolongado de tiempo para causar una aceleración o desaceleración gradual del objeto, modificando así lentamente su órbita” (Harris, 2021: 36).

Sin embargo, las misiones de desviación requieren de años e incluso décadas para lograr una modificación adecuada de la órbita del cuerpo celeste en cuestión (Harris, 2021: 36-45), lo cual provoca que cuando el NEO ya estuviere cerca de impactar en el momento de su detección, la destrucción del cuerpo celeste sería la única opción viable para que este no impacte contra la Tierra (King et al., 2021: 367).

Asimismo, es importante mencionar que, si bien los diferentes estudios y misiones para la mitigación de los NEOs suelen basarse en la utilización de técnicas de carácter no nuclear, cuando los cuerpos celestes tengan un tamaño superior a 500 metros (Syal et al., 2013: 109), o cuando estén demasiado cerca de la Tierra (Wie, 2013: 150-152), el empleo de técnicas que utilicen energía nuclear aparecen como la única opción.

Una vez abordados preliminarmente los aspectos técnicos relacionados con la utilización de las técnicas pasivas y activas de defensa planetaria, pasaremos a analizar si su puesta en práctica es conforme al derecho internacional. Aunque las técnicas pasivas de defensa planetaria no representan mayores problemas jurídicos, en tanto en cuanto se refieren a actuaciones a nivel interno de los Estados, las técnicas activas de defensa planetaria representan un reto mayor. Para abordar la legalidad de las técnicas activas de defensa planetaria, abordaremos de manera separada el uso de las tecnologías no nucleares de las nucleares, en la medida en que estas últimas, por su naturaleza, se encuentran sometidas a mayores impedimentos jurídicos.

1. Técnicas activas no nucleares de defensa planetaria

Las técnicas activas no nucleares de defensa planetaria constituyen, sin lugar a dudas, actividades espaciales, en la medida en que se desarrollan en el espacio ultraterrestre. Esto hace que se encuentren sujetas a las mismas obligaciones que el resto de actividades espaciales y que las normas y principios del derecho internacional sean aplicables.

A este respecto, el principal foco de discusión doctrinal sobre la legalidad de este tipo de actividades se centra en su compatibilidad con el artículo IV del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes¹ (en adelante, Tratado del Espacio), el cual recordemos establece que:

“Los Estados Partes en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna otra forma.

La Luna y los demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados Partes en el Tratado. Queda prohibido establecer en los cuerpos celestes bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares. No se prohíbe la utilización de personal militar para investigaciones científicas ni para cualquier otro objetivo pacífico. Tampoco se prohíbe la utilización de cualquier equipo o medios necesarios para la exploración de la Luna y de otros cuerpos celestes con fines pacíficos”.

Tal y como hemos expuesto, la utilización de técnicas activas no nucleares de defensa planetaria conllevan el lanzamiento de objetos no nucleares al espacio ultraterrestre con el objetivo de desviar la órbita o fragmentar un cuerpo celeste que puede chocar contra la Tierra, ya fuere aprovechando la energía resultante del impacto directo de un objeto contra el cuerpo celeste (Harris, 2021: 36), o utilizando otras técnicas, como el tractor gravitacional, que no emplea la energía cinética del golpe, sino una nave espacial que “arrastra” el cuerpo celeste en cuestión (Harris, 2021: 41-42).

Dadas estas circunstancias, en la doctrina ha surgido un extenso debate sobre si este tipo de objetos entrarían dentro de la consideración de “armas”, concepto tan relevante en relación con el artículo IV del Tratado del Espacio, en la medida en que se establece la prohibición absoluta de colocar armas nucleares y de destrucción masiva tanto en el vacío espacial como en los cuerpos celestes, prohibiéndose además llevar a cabo sobre estos últimos ensayos con cualquier tipo de armas.

De acuerdo con el Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ, s.f.), un arma es un “instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse”. Por su parte, el Oxford English Dictionary (OED, s.f.) lo define como “An instrument of any kind used in warfare or

1 En la actualidad cuenta con 117 Estados Parte (siendo Letonia el último Estado en incorporarse el 23 de mayo de 2025), incluyendo la práctica totalidad de las potencias espaciales. <https://www.unoosa.org/oosa/de/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html>

in combat to attack and overcome an enemy”. Una definición alternativa podría ser la de “objeto diseñado, destinado o utilizado para infligir daño corporal o daño físico; un medio para obtener una ventaja o defenderse” (Boothby, 2015, párr. 1).

En este sentido, parece que el uso previsto constituye el elemento clave para determinar si un objeto debe ser considerado un arma, adquiriendo tal consideración cuando dicha creación tenga tanto la capacidad como el propósito de provocar daños contra las personas o sus propiedades (Liu, 2023: 737).

A pesar de ello, el Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre Asuntos Jurídicos del SMPAG (2020: 28-29) llama la atención sobre el hecho de que, en este contexto, difícilmente puede construirse un dispositivo que solo pueda ser usado contra un NEO y no tenga alguna posible aplicación contra otros objetivos, es decir, que pueda tener un doble uso destructivo contra la población.

Aunque, tal y como ha sido expuesto por Byers y Boley (2023: 228), casi toda creación humana puede ser utilizada para dañar a las personas o sus propiedades aun cuando este no sea el fin para el que fueron creadas y al que de manera ordinaria sirven, sin que esto suponga que dichos objetos pasen a ser considerados de manera general como “armas”.

En este contexto, Kunich (1997: 139-140) afirma que los sistemas de defensa planetaria tienen como objeto la desviación de cuerpos celestes, y no atacar o defenderse de un enemigo vivo o de una creación de este, como aviones, barcos o edificios. Así pues, si bien algunos componentes del sistema de defensa planetaria pueden usarse contra los humanos y sus creaciones, el propósito principal del conjunto del sistema es el de actuar contra fuerzas naturales sin origen ni control humano, lo cual no permitiría su clasificación como armas.

Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, incluso si se clasificaran como armas (convencionales), esto no implicaría la ilegalidad de su lanzamiento al vacío espacial y su utilización contra los NEOs, en la medida en que el artículo IV del Tratado del Espacio prohíbe exclusivamente la puesta en órbita de armas nucleares y de destrucción masiva, sin que los objetos utilizados en las técnicas activas no nucleares de defensa planetaria entren dentro de tales categorías.

Eso sí, mayores problemas encontraríamos en el supuesto de que se pretendiere lanzar tales objetos no desde la Tierra, sino desde la superficie de la Luna (Tronchetti, 2015: 1034), mediante sistemas de defensa planetaria previamente establecidos, opción planteada por ciertos autores (Schmidt et al., 2019: 419-452). En este caso, la consideración de dichos objetos como armas, aunque no sean nucleares ni de destrucción masiva, impediría su utilización desde la Luna y cualquier otro cuerpo celeste, ya que el artículo IV del Tratado del Espacio prohíbe “efectuar ensayos con cualquier tipo de armas” sobre la superficie de estos cuerpos.

Asimismo, las instalaciones utilizadas para el lanzamiento de tales instrumentos constituirían un problema, puesto que el mismo artículo IV prohíbe el establecimiento de “bases, instalaciones y fortificaciones militares”. Si estas instalaciones fueran consideradas como tales, su establecimiento estaría estrictamente prohibido.

A este respecto, Liu (2023: 730-741) sostiene que, aunque existirían problemas principalmente debido a la posible consideración de estos objetos como armas, especialmente aquellos

utilizados en técnicas impulsivas que aprovechan la energía cinética del impacto para desviar el NEO, los Estados podrían evitar la prohibición establecida en el artículo IV del Tratado del Espacio en relación con las instalaciones, siempre y cuando estas fueran reguladas y operadas por agencias civiles y no se utilizaran para llevar a cabo operaciones militares.

No obstante, más allá de su conformidad con el artículo IV del Tratado del Espacio, la implementación de las técnicas activas no nucleares para la defensa planetaria conlleva serias implicaciones geopolíticas. En este sentido, existe el riesgo de que los Estados empiecen a desarrollar estas tecnologías bajo el pretexto de la defensa planetaria, pero con potenciales intenciones agresivas, de manera que, aunque dichas tecnologías no entraran dentro de la categoría de armas debido a su propósito principal de destruir NEOs peligrosos, en la práctica sería inevitable la posibilidad de que se puedan utilizar con fines agresivos.

En un contexto de desconfianza y tensiones internacionales, esto podría acabar desencadenando una carrera de armamentos en el espacio ultraterrestre bajo el pretexto (cierto o falso) de proteger al planeta de los NEOs potencialmente peligrosos, lo cual representaría un grave peligro para la paz y la seguridad internacionales.

En otro orden de cosas, el segundo gran aspecto que genera preocupación respecto a la utilización de los sistemas de defensa planetaria es la posible violación de la obligación de que el espacio ultraterrestre se utilice exclusivamente con fines pacíficos.

Aunque el derecho internacional espacial no proporciona una definición explícita de “fines pacíficos”, la práctica de los Estados ha hecho que este concepto se interprete como “no agresivo”, lo cual implica que las actividades espaciales no deben involucrar un uso de la fuerza o la amenaza de su uso conforme a lo establecido en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas (Vlasic, 1991: 45-52).

Con esto en mente, surge la siguiente interrogante: ¿la implementación de técnicas de defensa planetaria constituye un uso de la fuerza o una amenaza de su uso?

Tal y como señaló la Corte Internacional de Justicia (CIJ, 1996, párr. 39), la calificación de un acto como uso de la fuerza no depende tanto del medio empleado como del resultado. Así, para determinar si el uso de una técnica de defensa planetaria es susceptible de vulnerar la prohibición del uso de la fuerza, lo decisivo no es el objeto empleado, sino la entidad y naturaleza de la acción.

A diferencia del caso anterior, la doctrina parece coincidir en que la aplicación de técnicas de defensa planetaria no constituye una violación de la prohibición del uso de la fuerza o amenaza del uso de la fuerza (SMPAG Ad-Hoc Working Group on Legal Issues, 2020: 28; Marchisio, 2018: 15713).

De acuerdo con Aoki (2021: 211-213), esta situación obedece a dos razones fundamentales. Por una parte, el concepto de “fuerza” se refiere exclusivamente al uso de fuerza armada o militar, criterio que las técnicas de defensa planetaria no cumplen, al no implicar el despliegue de fuerzas armadas contra Estados ni la ocupación militar de territorios extranjeros. Coincidiendo con la autora, cabe matizar que existen otros usos de la fuerza que no necesariamente implican tal despliegue de fuerzas u ocupación militar de territorios. Piénsese, por ejemplo,

en un ciberataque contra las infraestructuras críticas de un Estado, que puede constituir un uso de la fuerza en sí mismo, sin necesidad de que se materialice en alguna de las dos situaciones anteriores (Cocchini, 2023: 55-91; Gutiérrez Espada, 2020: 225-248).

Por otra parte, en cuanto a las “circunstancias” en las que se emplea la fuerza, la autora defiende que estas medidas se dirigen hacia cuerpos celestes en el espacio ultraterrestre que podrían impactar contra la Tierra, sin afectar a la integridad territorial ni la independencia política de ningún Estado, ni ser incompatibles con los propósitos de las Naciones Unidas.

De hecho, en relación con este último punto, Su (2015: 3) sostiene que este tipo de actividades espaciales no solo no son incompatibles con los propósitos de las Naciones Unidas, sino que contribuyen activamente a los mismos, especialmente a su propósito principal, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Al analizar la práctica seguida por los Estados, encontramos un precedente significativo en la misión DART (“Double Asteroid Redirection Test”). El 26 de septiembre de 2022, la NASA logró por primera vez en la historia la desviación de un cuerpo celeste, alterando la órbita de la luna del asteroide Dimorphos, de 160 metros de diámetro, en 33 minutos. Esta misión, que utilizó una técnica impulsiva consistente en una nave espacial “impactadora cinética”, viajó durante más de 10 meses hasta colisionar intencionalmente con el cuerpo celeste (NASA, s.f., párrs. 1-4).

Si bien con anterioridad se habían llevado a cabo misiones en las que se había logrado impactar una determinada masa contra un cuerpo celeste, siempre se había realizado con fines científicos (Jutzi et al., 2022: 1; Andrews et al., 2021: 73-74).

En este caso, observamos claramente una práctica estatal en la implementación de una técnica activa no nuclear de defensa planetaria. Este ejemplo proporciona información valiosa, ya que las preocupaciones que podrían haber surgido en relación con este tipo de actividades no se materializaron, sin que dicha misión generase protestas formales por terceros Estados denunciando que Estados Unidos había desplegado un arma en el espacio ultraterrestre o que había llevado a cabo una actividad espacial “no pacífica”.

Asimismo, la realización de esta actividad no desencadenó una carrera de armamentos en el espacio ultraterrestre. Esta experiencia sugiere que, al menos en este caso específico, es posible llevar a cabo actividades de defensa planetaria sin provocar tensiones internacionales o escaladas armamentísticas. De manera similar, Estados como China planean llevar a cabo misiones de este tipo (Jones, 2024, párrs. 1-4).

2. Técnicas activas nucleares de defensa planetaria

Una vez analizados los aspectos jurídicos que rodean a las técnicas activas no nucleares de defensa planetaria, pasamos a analizar los impedimentos jurídicos que suscitan las técnicas de defensa planetaria que sí involucran el uso de energía nuclear.

En 2007 la NASA presentó un informe al Congreso de EE.UU. en el que analizaba las distintas opciones existentes para desviar un NEO, donde defendió que de todas las técnicas revisadas:

“Nuclear standoff explosions are assessed to be 10-100 times more effective than the non-nuclear alternatives analyzed in this study. Other techniques involving the surface or subsurface use of nuclear explosives may be more efficient, but they run an increased risk of fracturing the target NEO” (NASA, 2007: 2).

El escenario teórico no contempla el uso de un dispositivo nuclear para fracturar el cuerpo celeste, ya que esto convertiría gran parte de la masa del objeto en material radiactivo, con la posibilidad de que decenas, cientos o miles de fragmentos radiactivos colisionaran contra la Tierra. En cambio, una misión de defensa planetaria nuclear probablemente implicaría una detonación cercana al asteroide, empleando la energía nuclear para vaporizar el material volátil en su superficie. A medida que esas moléculas se evaporan o subliman rápidamente, el vapor resultante ejercería una pequeña fuerza, igual y opuesta, que desviaría al asteroide de su trayectoria (Koplow, 2024, párr. 21).

Sin embargo, a pesar de la considerable mayor efectividad de las explosiones nucleares para mitigar NEOs, observaremos que las implicaciones jurídicas y políticas de utilizar este tipo de tecnologías son mucho mayores que en el caso de las técnicas activas no nucleares de defensa planetaria.

En principio, parece no existir dudas en afirmar que la utilización de técnicas activas nucleares de defensa planetaria constituye una actividad espacial “pacífica”, en la medida en que, al igual que en el caso de las técnicas no nucleares, ni la “fuerza” involucrada es armada o militar, ni su utilización perseguiría atentar contra la integridad territorial o la independencia política de ningún Estado.

En cambio, existe un intenso debate doctrinal en torno a la consideración de los objetos nucleares utilizados por estas técnicas como armas o no, lo cual constituye un punto importante en la medida en que el artículo IV establece de manera clara una prohibición absoluta de emplazar en el vacío espacial o en la superficie de los cuerpos celestes armas nucleares o de destrucción masiva.

No obstante, cabe remarcar que esta prohibición no es omnicomprendensiva ni supone una desnuclearización total del espacio ultraterrestre (Gutiérrez Espada y Cervell Hortal, 2022: 480), ya que, como remarca Gutiérrez Espada (2006: 19), el Tratado del Espacio no contempló en su artículo IV “el supuesto de los ingenios balísticos cuya trayectoria se desarrolla parcialmente a través del espacio exterior en algunos casos al menos”, ni “satélites eventualmente provistos de armas nucleares que no llegan a completar una órbita entera alrededor del planeta”.

En el mismo sentido, Koplow (2024, párrs. 27-33) señala que dicho artículo no prohíbe el tránsito de un arma nuclear a través del espacio ultraterrestre, permitiendo que, en principio, pueda lanzarse un arma nuclear desde la Tierra para impactar contra un NEO específico sin contravenir el artículo IV del Tratado del Espacio. Eso sí, siempre y cuando no llegue a orbitar la Tierra ni se considere emplazada en el vacío espacial o en la superficie de los cuerpos celestes.

De esta forma, mientras la clasificación de los objetos no nucleares de defensa planetaria como armas podía resultar irrelevante, puesto que en tal caso la consideración sería la de armas convencionales y su emplazamiento en el vacío espacial sería posible, en el caso que nos ocupa

tal asunto adquiere una mayor importancia, dadas las mayores restricciones que resultarían de considerar los objetos nucleares de defensa planetaria como armas nucleares.

Dicho esto, la doctrina adopta una postura más firme y restrictiva respecto a la consideración de los objetos nucleares de defensa planetaria como armas. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo ad hoc sobre Asuntos Jurídicos del SMPAG (2020: 28-32) muestra una diferencia notable: mientras considera que los objetos no nucleares destinados a la defensa planetaria podrían ser percibidos como armas debido a su naturaleza dual, no tiene una postura tan cerrada al respecto, dejando abierta la posibilidad de que no sean considerados como tales. En cambio, sostiene que los objetos nucleares de defensa planetaria, debido a sus características intrínsecas, son inherentemente y de manera permanente armas.

Esta postura ha sido apoyada por Koplow (2021: 240-244), quien coincide en considerar siempre los objetos nucleares de defensa planetaria como armas, “independientemente de las aplicaciones más nobles a las que puedan destinarse”. Todo ello debido a que las características distintivas de estos objetos, en comparación con los otros instrumentos de defensa planetaria, los convierten en una amenaza más significativa para la paz y la seguridad internacionales.

Por el contrario, a criterio de Kunich (1997: 139-140) era indiferente que estuviéramos ante objetos nucleares o no nucleares, ya que en ambos casos el propósito de estos era dirigirse contra fuerzas naturales sin origen ni control humano, sin pretender provocar daños a seres vivos o a creaciones del ser humano, lo cual impedía su clasificación como armas.

Sin embargo, en el caso de los objetos nucleares de defensa planetaria encontramos mayores problemas para aplicar esta tesis. Ello se debe a que los objetos utilizados en las técnicas activas no nucleares de defensa planetaria pueden tener un diseño exclusivamente orientado a mitigar NEOs, y, aunque sea cierto que en todo caso siempre podrían utilizarse como impactadores cinéticos para causar daño, sus características físicas podrían permitir distinguir claramente que no tienen propósitos agresivos.

En contraste, los objetos nucleares de defensa planetaria utilizados con fines pacíficos para la mitigación de un NEO, no presentarían diferencias tecnológicas significativas en comparación con las armas nucleares (Pop, 2013: 675).

Por su parte, Poole (2020: 59-61) añade que debemos evitar una discusión simplista sobre si los objetos nucleares de defensa planetaria son armas, y, en su lugar, enfocarnos en si califican como armas nucleares de conformidad con lo establecido por el derecho internacional. De este modo, el autor defiende que, al considerar la definición de armas nucleares ofrecida por la CIJ (1996, párr. 35) como “dispositivos explosivos que obtienen su energía de la fusión o fisión del átomo” (definición que también se refleja de manera muy similar en diversos tratados internacionales), no cabe duda de que los dispositivos nucleares utilizados para la defensa planetaria quedarían incluidos en dicho concepto, independientemente de sus fines pacíficos.

Sin embargo, quizá en el caso que nos ocupa, también resulten estériles las discusiones sobre la consideración de estos objetos como armas nucleares o no. Así lo expresa Su (2015: 2), quien defiende que, aun en el caso de que se aceptaran los argumentos basados en el propósito del objeto para determinar si estamos ante un arma o no, de manera que los objetos nucleares

de defensa planetaria no entraran en tal clasificación por no estar diseñados ni ser utilizados contra seres vivos o creaciones humanas, aun seguiría implicando necesariamente una explosión nuclear en el espacio ultraterrestre, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el Tratado de Moscú de 1963.

En el mismo sentido se expresa Marchisio (2018: 15714), quien considera que es indiferente la calificación de tales objetos como armas en la medida en que irremediabilmente conllevarían una explosión nuclear en el espacio ultraterrestre, lo cual se encuentra prohibido por varios tratados internacionales.

Ciertamente, el Tratado de Moscú de 1963² establece en su artículo I la prohibición y prevención de cualquier explosión de prueba de arma nuclear, así como de cualquier otra explosión nuclear en el espacio ultraterrestre. La amplitud de esta prohibición abarca efectivamente cualquier objeto nuclear de defensa planetaria, dado que dichos instrumentos requerirían algún tipo de explosión nuclear en el espacio ultraterrestre para cumplir su objetivo de mitigar la amenaza del NEO en cuestión.

Del mismo modo, existen numerosos tratados en la materia que refuerzan esta prohibición. Así, el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares de 1968³ establece en su artículo 1 que los Estados poseedores de armas nucleares no pueden transferir, ni ayudar a Estados no poseedores a fabricar o adquirir, armas nucleares o dispositivos nucleares explosivos. A su vez, el artículo 2 especifica que los Estados no poseedores se comprometen a no recibir, fabricar, ni adquirir tales dispositivos, ni a buscar ayuda para su fabricación.

Del mismo modo, el artículo 1.2 del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares de 1996⁴ establece que cada Estado Parte se compromete a no causar, alentar, ni participar de ningún modo en la realización de cualquier explosión de ensayo de armas nucleares o de cualquier otra explosión nuclear.

Por último, también el artículo 1 del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares de 2017⁵ establece que cada Estado Parte se compromete a nunca y bajo ninguna circunstancia desarrollar, ensayar, producir, fabricar, adquirir, poseer o almacenar armas nucleares u otros dispositivos explosivos nucleares. Además, prohíbe transferir, recibir, usar o amenazar con usar tales dispositivos, y también impide cualquier ayuda o aliento a otros Estados en estas actividades.

Este abanico de prohibiciones recogidas en los distintos tratados multilaterales citados impedirían a cualquier Estado la realización de cualquier tipo de explosión nuclear en el espacio ultraterrestre (SMPAG Ad-Hoc Working Group on Legal Issues, 2020: 31-32), imposibilitando la realización de técnicas activas nucleares de defensa planetaria.

2 En la actualidad cuenta con 125 Estados Parte. https://treaties.unoda.org/t/test_ban

3 En la actualidad cuenta con 191 Estados Parte. <https://treaties.unoda.org/t/npt>

4 En la actualidad cuenta con 178 Estados Parte. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-4&chapter=26&clang=_en

5 En la actualidad cuenta con 70 Estados Parte. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-9&chapter=26&clang=_en

Sin embargo, tal y como mencionamos previamente, se considera que la utilización de objetos nucleares es la única opción disponible en los supuestos en los que el NEO se encuentra demasiado cerca de la Tierra o es demasiado grande. Ante esta situación, la doctrina ha propuesto alternativas que evitarían la ilicitud que resultaría del uso de este tipo de técnicas defensivas. Entre estas son recurrentes las alusiones al estado de necesidad (Byers y Boley, 2023: 243-245; Marchisio, 2018: 15714-15715; Su, 2015: 3) y la búsqueda de una autorización por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) (Koplow, 2019: 135-142; Jakhu y Pelton, 2017: 423).

Sin ser nuestra intención profundizar en los límites que impone el Derecho internacional al estado de necesidad (Gutiérrez Espada, 2005: 149-191; Gutiérrez Espada, 2004: 669-704) o a la actuación del CSNU (Torrecuadrada García-Lozano, 2012: 365-406; Torrecuadrada García-Lozano, 2010: 103-131), ni evaluar la idoneidad de ambas circunstancias para evitar la ilicitud de la utilización de las técnicas activas nucleares de defensa planetaria, resulta imprescindible subrayar un problema adicional que podría surgir.

En este sentido, ciertos autores defienden que el artículo 1 del Tratado de Moscú de 1963 podría haber adquirido el estatus de norma de *ius cogens* (Green, 2019: 60; Tabassi, 2009: 347-350). Si hipotéticamente se considerara que la prohibición de llevar a cabo cualquier tipo de explosión nuclear en el espacio ultraterrestre tiene tal naturaleza, la situación se complicaría enormemente.

En lo que respecta al estado de necesidad como posible circunstancia que excluiría la ilicitud en el supuesto estudiado, esta quedaría inmediatamente descartada. Según el artículo 26 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, “ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general”. De esta forma, el estado de necesidad, recogido en el artículo 25 de este mismo proyecto como circunstancia que excluye la ilicitud, no podría aplicarse.

Del mismo modo, se encuentra ampliamente aceptado que el CSNU no puede actuar o autorizar a los Estados a actuar contraviniendo las normas que han adquirido el estatus de *ius cogens* (Droubi, 2014: 38; Tzanakopoulos, 2011: 71-72; Orakhelashvili, 2008: 431-432; De Wet, 2004: 187-191).

Esta situación, si bien provocaría un hipotético bloqueo jurídico, no parece ser un fiel reflejo de la realidad, en la medida en que, mientras la prohibición del genocidio, la tortura y la esclavitud, han sido reconocidas formalmente como normas con estatus de *ius cogens* que generan obligaciones *erga omnes*, esto aún no ha ocurrido en el marco de las armas nucleares (Fernández-Sánchez, 2022: 24-25; Black-Branch, 2021: 368). Por lo tanto, la prohibición de realizar explosiones nucleares en el espacio ultraterrestre carecería de tal consideración.

No obstante, no podemos evitar ponernos en tal tesitura. De aceptar que el artículo 1 del Tratado de Moscú de 1963 tiene el estatus de *ius cogens*, o en el caso de que finalmente acabara adquiriendo tal carácter esta u otra norma de las citadas que establezca la prohibición de realizar explosiones nucleares en el espacio ultraterrestre, ¿tendríamos que resignarnos a recibir el impacto del cuerpo celeste?

Quizá sería aceptable en el supuesto de que se previera que el impacto en cuestión solo provocaría daños menores y que las técnicas pasivas de defensa planetaria pudieran controlar dichos daños. Por el contrario, si el NEO tuviera la capacidad de infligir un daño severo contra un Estado o incluso contra la humanidad en su conjunto, resultaría ilógico llegar a tal conclusión, más aún cuando la propia CIJ (1996, párr. 96) reconoce que todo Estado tiene “un derecho fundamental a la supervivencia”. En consecuencia, en este contexto extremo, entendemos que los Estados estarían obligados por un deber de autopreservación, de manera que tendrían que recurrir a todos los mecanismos disponibles para hacer cumplir su derecho a la supervivencia (Seamone, 2002: 1119-1127).

IV. EL PAPEL DEL CONSEJO DE SEGURIDAD ANTE LOS IMPACTOS CÓSMICOS

Anteriormente, hemos observado el potencial destructivo de los NEOs, capaces de arrasar ciudades e incluso acabar con la vida en el planeta. Aunque solo se reconocen como PHOs aquellos cuerpos celestes con más de 140 metros de diámetro que se encuentran a una distancia mínima de la Tierra, asteroides o cometas de un tamaño mucho menor pueden causar efectos devastadores. Un claro ejemplo de esto es el mencionado evento de Cheliábinsk de 2013, donde un meteoróide de menos de 20 metros provocó una explosión con una energía equivalente a casi 30 bombas de Hiroshima.

Si bien en ese caso concreto no hubo que lamentar víctimas mortales y tan solo resultó en heridos y daños a la propiedad, lo cierto es que un impacto de un NEO considerablemente pequeño como este podría provocar consecuencias devastadoras en otro contexto. Así, si el NEO impactara contra una ciudad superpoblada, o incluso contra infraestructuras críticas como una central nuclear, la economía del Estado o región en cuestión podría verse devastada y el número de personas heridas o muertas sería extremadamente alto (Jakhu y Pelton, 2017: 417).

En este sentido, no debemos caer en la falsa ilusión de que solo los NEOs catalogados como peligrosos tienen el potencial de desestabilizar la paz y la seguridad internacionales. Debemos tener en cuenta que vivimos en un mundo interconectado, donde los eventos en un extremo del planeta pueden tener repercusiones significativas en el otro, de manera que, incluso cuando los territorios y poblaciones de terceros Estados no estuvieran directamente amenazados, los daños provocados en el Estado o región en cuestión tendrían efectos indirectos en el resto del mundo, ya fuere por su impacto en el comercio internacional, en el suministro de alimentos o en el clima (Byers y Boley, 2023: 221-222).

Es más, como consecuencia del impacto podrían llegar a producirse desplazamientos masivos de población víctimas del mismo, desestabilizando significativamente la región afectada. De hecho, un NEO de pequeñas dimensiones podría llegar a provocar que un Estado desapareciera o quedare inhabitable. Por ejemplo, si el cuerpo celeste que impactó en Tunguska, con tan solo 100 metros de diámetro (lo cual según los parámetros actuales no constituye un PHO), arrasó un área de 2,150 kilómetros cuadrados, imaginemos las consecuencias del impacto de un cuerpo celeste de la mitad del tamaño en Estados como Nauru o Tuvalu, cuyas superficies terrestres son inferiores a 30 kilómetros cuadrados.

Ante esta situación podrían incluso surgir lo que algunos autores han denominado “refugiados de impacto”, es decir, “personas con nacionalidad y bajo la protección de las leyes de un Estado sin territorio o desterritorializado” (Peña Asensio et al., 2023b: 61).

A este respecto, Tronchetti (2015: 1032) ha llamado la atención sobre este asunto, defendiendo que, al menos indirectamente, el impacto de un NEO podría llegar a considerarse una amenaza a la paz y la seguridad internacionales “debido a las potenciales consecuencias devastadoras que podría tener al impactar la superficie de la Tierra”. En el mismo sentido se expresan Schmidt y Švec (2019: 252), quienes afirman que la colisión de un NEO contra la Tierra debería ser calificado como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

Esta parece ser una opinión compartida por gran parte de la doctrina, quienes ven en los NEOs un claro elemento desestabilizador en la paz y la seguridad internacionales. Es por ello, que existen voces que opinan que ante un posible impacto cósmico, el CSNU debería declarar la existencia de una “amenaza a la paz” y activar el sistema de seguridad colectiva para hacerle frente.

Autores como Poole (2020: 74) se muestran escépticos sobre esta posibilidad, en la medida en que el CSNU “se ha abstenido en gran medida de desarrollar su comprensión de una amenaza a la paz para incorporar desastres naturales en general, o amenazas específicas de seguridad ambiental como el cambio climático”.

El concepto de “amenaza a la paz” ha venido extendiéndose de manera considerable por el CSNU en los últimos años, haciendo perfectamente posible la calificación de una situación en la que se prevé que un cuerpo celeste va a impactar contra la Tierra como una amenaza a la paz, dadas sus obvias implicaciones en la paz y seguridad internacionales. De hecho, tal y como señala Koplow (2019: 136), “en 2014, el CSNU etiquetó al virus del Ébola como una amenaza para la paz y seguridad internacionales, estableciendo un precedente para invocar poderes del Capítulo VII contra un fenómeno natural”.

Entendemos que, ante ciertos impactos cósmicos que pueden no llegar a afectar de hecho a la paz y la seguridad internacionales, ya sea por su tamaño o por la zona esperada de impacto (alta mar), puedan existir ciertas dudas sobre su consideración como amenazas, constituyendo, sin lugar a dudas, riesgos (Fillol Mazo, 2020: 34), en la medida en que tienen, en todo caso, el potencial de desestabilizar la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, los mecanismos que el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas ofrece para hacer frente a los riesgos a la paz y la seguridad internacionales son evidentemente insuficientes ante los impactos cósmicos, siendo necesario acudir a su capítulo VII.

Ello no plantearía problemas, ya que, tal y como se desprende de Orakhelashvili (2011: 31-32), ante situaciones que, en principio, solo pueden poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sin una afectación inminente o manifiesta (riesgos), el CSNU puede, aun así, calificarlas como amenazas a la paz (siendo de entre las posibles calificaciones del artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, la más flexible) y acudir a los mecanismos del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, cuando quede demostrado que los mecanismos del Capítulo VI son ineficaces o insuficientes para abordar tales situaciones.

En este sentido, consideramos que el CSNU debería asumir un papel protagonista, de modo que, en caso de detectarse un cuerpo celeste con altas probabilidades de impactar contra la Tierra, proceda a calificarlo como una amenaza a la paz. De este modo, quedaría investido de los extraordinarios poderes que le confiere el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para implementar y coordinar, de forma legítima, todas las acciones de defensa planetaria necesarias para neutralizar la amenaza.

Este papel protagonista adoptado por el CSNU resolvería diversos problemas de índole jurídico-política que podrían surgir de otro modo.

En primer lugar, cabe recordar la notoria ausencia de una Organización Mundial o Alta Autoridad Internacional del Espacio, cuya creación ha sido reiteradamente defendida por la doctrina española ante la necesidad de abordar, de forma institucionalizada y a escala global, los numerosos desafíos vinculados a la exploración y utilización pacífica del espacio ultraterrestre como espacio común (Faramiñán Gilbert, 2020: 117-120; Orozco Sáenz, 2012: 305-334; Faramiñán Gilbert, 2002: 275-289; Gutiérrez Espada, 1997: 183). El establecimiento de un organismo de tales características sería particularmente pertinente en escenarios como el que plantean los fenómenos cósmicos, cuya naturaleza transnacional demanda respuestas coordinadas y eficaces, acordes con los riesgos y amenazas compartidos por toda la humanidad.

Ante la ausencia de un organismo internacional de tal entidad, con competencias específicas para adoptar decisiones sobre la mitigación de NEOs, la alternativa sería permitir que ciertos Estados asuman ese rol. Un claro ejemplo es EE.UU., que ha llevado a cabo la única misión exitosa de mitigación de un NEO y que planea “liderar la coordinación de los esfuerzos mundiales para la defensa del planeta en nombre de la humanidad” (NASA, 2023: 9).

De acuerdo con Bittencourt Neto (2021: 372), ejecutar actividades de defensa planetaria de manera independiente sin discusiones abiertas sobre métodos o repercusiones internacionales, conllevaría una falta de legitimidad internacional de dichas acciones, provocando desconfianza entre los Estados e incrementando el riesgo de accidentes o malentendidos.

Asimismo, como analizamos anteriormente, los objetos utilizados en las técnicas de mitigación de NEOs pueden llegar a ser considerados armas por ciertos Estados, ya que tienen el potencial de provocar daños significativos, cuando menos como lanzadores cinéticos. Hasta ahora, existe un fuerte compromiso en la sociedad internacional de “no ser el primero en emplazar armas en el espacio ultraterrestre” (AGNU, 2014: 1-2), lo cual responde a la idea cada vez más presente en la sociedad internacional de que la colocación de armas en el espacio representa un grave peligro para la paz y la seguridad internacionales (AGNU, 2023: 2).

La misión DART estableció un precedente en el uso de objetos no nucleares para la mitigación de NEOs sin que fueran considerados armas por la sociedad internacional. Sin embargo, si la defensa planetaria es delegada en los Estados sin ningún tipo de control internacional, la situación podría cambiar drásticamente. La colocación exponencial de estos objetos en el espacio ultraterrestre por los Estados con capacidad para ello podría ser percibida como un riesgo o amenaza a su seguridad nacional por otros Estados, impulsándolos a desarrollar y lanzar sus propios dispositivos al espacio ultraterrestre y culminando en una verdadera carrera de armamentos en el espacio ultraterrestre.

La situación se agrava aún más con las armas nucleares. Aunque su desarrollo y emplazamiento en el espacio ultraterrestre supondría una violación de diversas obligaciones internacionales, algunos Estados podrían sostener que, en calidad de último recurso defensivo, resulta necesario disponer de tales capacidades, con el consiguiente incremento del riesgo de conflicto y catástrofe. Ello ha sido subrayado por Beard (2021: 254) quien entiende que “la defensa planetaria y la amenaza que representan los NEOs lamentablemente pueden ser utilizadas para cubrir la posesión continua de armas nucleares por parte de los Estados con capacidad nuclear “con las vestiduras del altruismo” o servir de otra manera como un “relato conveniente” para su necesidad de retener armas nucleares”. En este sentido, el autor señala como ejemplo el caso de China, que en 1996 se negó a unirse a una prohibición integral de pruebas nucleares porque insistía en continuar con las “explosiones nucleares pacíficas” para combatir la “amenaza de los asteroides” (Tyler, 1996, párrs. 3-4).

De esta forma, la defensa planetaria surgiría como la excusa perfecta para la proliferación de las armas nucleares, un fenómeno que el propio CSNU (2017: 1) ha señalado en su Resolución 2397 como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

Del mismo modo, los propios Estados que llevaran a cabo tales misiones de defensa planetaria de manera individual podrían verse perjudicados, ya que podrían surgirles diferentes demandas de responsabilidad internacional, en el probable caso de que estas acciones acabaren provocando daños a terceros Estados (Marchisio, 2021: 338-353).

Todos estos elementos subrayan claramente los problemas asociados a una falta de control y cooperación institucionalizada en la materia, donde el CSNU se erige como el órgano más adecuado para, a través de los extraordinarios poderes con los que se encuentra investido, liderar las misiones de defensa planetaria (Von der Dunk, 2021: 127).

Ello aliviaría las preocupaciones de los Estados en relación con el emplazamiento y utilización de estos objetos con posibles fines agresivos, de manera que se garantizara un uso transparente de los mismos.

Al mismo tiempo, teniendo en cuenta que el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas establece la obligatoriedad de las resoluciones del CSNU, y que conforme al artículo 103 del mismo instrumento, las disposiciones de la Carta prevalecen sobre cualquier otra obligación internacional (salvando las excepciones que representan las normas de *ius cogens*, tal y como se trató anteriormente), el CSNU resolvería la ilicitud intrínseca que conllevaría la utilización de los objetos nucleares de defensa planetaria (SMPAG Ad-Hoc Working Group on Legal Issues, 2020: 60-61; Jakhu y Pelton, 2017: 423; Su, 2015: 3).

Asimismo, garantizaría una adecuada utilización sobre este tipo de objetos, evitando la proliferación de armas nucleares que podría surgir bajo dicho pretexto (Beard, 2021: 265). En relación con este último punto, Koplow (2019: 158) concluye que:

“Planetary defense offers a marvelous modern opportunity for echoing the Biblical injunction to convert swords into plowshares: the technology for rocketry, lasers, and nuclear chain reactions, originally developed or at least refined for military purposes, can be adapted for the purpose of safeguarding humanity from a deadly alien threat. But doing so requires endorsement from a higher power (in this case, the UN Security

Council), and a safeguard mechanism for ensuring that the nuclear sword will not retain its original functionality”.

Por último, siguiendo el mismo argumento, el CSNU podría establecer criterios y condiciones para eximir a los Estados de posibles obligaciones internacionales de responsabilidad que podrían surgir como consecuencia de las actividades de defensa en las que se vieran involucrados, garantizando que una actividad en beneficio de toda la humanidad no acabe produciendo una pesada carga de responsabilidad internacional (Bittencourt Neto, 2021: 390).

En suma, considerando todos los elementos expuestos, entendemos que lo lógico es que el CSNU sea el encargado de coordinar todas las técnicas de mitigación contra los NEOs que pudieran impactar la superficie terrestre, garantizando la defensa de todos los Estados, sin importar sus capacidades individuales para enfrentar estos eventos cósmicos. A este respecto, entendemos que la ONU debería financiar estas misiones de defensa planetaria expresamente autorizadas por el CSNU, en la medida en que constituirían misiones de paz en beneficio de todo el planeta, cuyo peso económico no debería recaer exclusivamente en uno o varios Estados.

V. CONCLUSIONES

Los impactos cósmicos representan un grave peligro para la prosperidad de nuestras sociedades e incluso para la supervivencia humana. Aunque la probabilidad de que estos eventos alcancen magnitudes catastróficas es baja, ello no debe justificar la falta de preparación, ya que el azar nos expone a enfrentar esta realidad en cualquier momento. Además, incluso en los casos en los que el impacto no tiene un carácter potencialmente catastrófico, sigue siendo capaz de generar consecuencias devastadoras.

Actualmente, el mundo no se encuentra preparado para responder de manera efectiva ante la mayoría de impactos, existiendo carencias significativas que abarcan desde aspectos jurídico-políticos hasta cuestiones técnicas. Ello nos hace exigir un mayor compromiso por parte de la sociedad internacional en su conjunto, de manera que estemos en condiciones de hacer frente de manera efectiva a dichos fenómenos cósmicos.

En el ámbito jurídico, es esencial desarrollar un marco normativo robusto que regule todos los aspectos relacionados con la defensa planetaria, definiendo claramente los derechos y obligaciones de los Estados, desde la detección temprana de posibles impactos cósmicos hasta la implementación de acciones de mitigación cuando sea necesario.

En el plano técnico, se ha evidenciado que los únicos métodos disponibles para desviar NEOs que se encuentren demasiado cerca de la Tierra, o que se descubran con menos de diez años de antelación, son las técnicas nucleares. Estas soluciones conllevan inevitablemente problemas políticos y de seguridad. Por ello, se requieren inversiones sustanciales en el desarrollo de métodos alternativos que permitan enfrentar estas situaciones de forma segura y eficaz.

Por último, dado que, de producirse, todo impacto cósmico conlleva intrínsecamente la posibilidad de desestabilizar la paz y la seguridad internacionales, independientemente del tamaño

del cuerpo celeste, entendemos que el CSNU debe asumir un rol activo para hacer frente a tales riesgos y amenazas, como principal garante del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Consideramos además que, en la actualidad, este órgano es el único que cuenta con los instrumentos necesarios para asegurar una respuesta coordinada que permita superar barreras políticas y jurídicas. Todo ello sin perjuicio de la necesidad de que, en el futuro próximo, los Estados creen un organismo u organización internacional específica, dotada de las competencias necesarias para defender al planeta ante este y otros fenómenos cósmicos.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGNU (2013). Resolución 68/75. UN Doc. A/RES/68/75.
- AGNU (2014). Resolución 69/32. UN Doc. A/RES/69/32.
- AGNU (2023). Resolución 78/19. UN Doc. A/RES/78/19.
- Ahrens, T. J., & Harris, A. W. (1992). Deflection and fragmentation of near-Earth asteroids. *Nature*, 360, pp. 429-433. <https://doi.org/10.1038/360429a0>
- Alvarez, L. W., Alvarez, W., Asaro, F., & Michel, H. V. (1980). Extraterrestrial cause for the Cretaceous-Tertiary extinction. *Science*, 208(4448), pp. 1095-1108. <https://doi.org/10.1126/science.208.4448.1095>
- Andrews, V. P., Daou, D., & Johnson, L. N. (2021). The United States planetary defence programme: NASA and the planetary defense coordination office. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 66-85). Brill Nijhoff. http://dx.doi.org/10.1163/9789004467606_008
- Aoki, S. (2021). The use of force and planetary defence. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (p. 209-225). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_016
- Basart, J., & Wie, B. (2009). Mitigation of asteroid impact threats. *IEEE Potentials*, 28(5), pp. 10-13. <https://doi.org/10.1109/MPOT.2009.933497>
- Beard, J. M. (2021). Nuclear non-proliferation and planetary defence: Competing potential disasters. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 246-265). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_018
- Bittencourt Neto, O. O. (2021). International bodies and procedures for decision-making regarding planetary defence actions. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 371-398). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_024
- Black-Branch, J. L. (2021). *The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Legal Challenges for Military Doctrines and Deterrence Policies*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108675307>
- Boothby, W. H. (2015). Weapons, prohibited. En *Max Planck Encyclopedias of International Law*. Oxford University Press. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e447>

- Byers, M., & Boley, A. (2023). *Who Owns Outer Space? International Law, Astrophysics, and the Sustainable Development of Space*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108597135>
- Chesley, S., & Chodas, P. (2015). Impact risk estimation and assessment scales. En J. N. Pelton & F. Allahdadi (Eds.), *Handbook of Cosmic Hazards and Planetary Defense* (pp. 651-662). Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-03952-7>
- CIJ (1996). Legality of the threat or use of nuclear weapons: Advisory opinion of 8 July 1996.
- CNEOS (s.f.). Glossary: au (Astronomical Unit). <https://cneos.jpl.nasa.gov/glossary/au.html>
- Cocchini, A. (2023). Los ciberataques contra las infraestructuras críticas de los Estados ¿Cómo nos protege el Derecho internacional? En M.^a J. Cervell Hortal & J. J. Piernas López (Dirs.), *Hacia una regulación internacional para el ciberespacio* (pp. 55-91). Aranzadi.
- COPUOS (2012). *Near-Earth objects, 2011-2012. Recommendations of the Action Team on Near-Earth Objects for an international response to the near-Earth object impact threat*. UN Doc. A/AC.105/C.1/L.329.
- COPUOS (2013a). *Near-Earth objects, 2012-2013. Final report of the Action Team on Near-Earth Objects*. UN Doc. A/AC.105/C.1/L.330.
- COPUOS (2013b). *Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*. UN Doc. A/68/20.
- CSNU (2017). Resolución 2397. UN Doc. S/RES/2397 (2017).
- De Wet, E. (2004). *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*. Hart Publishing.
- DPEJ (s.f.). Arma. <https://dpej.rae.es/lema/arma>
- Droubi, S. (2014). *Resisting United Nations Security Council Resolutions*. Routledge.
- ESA (s.f.). *Space Safety Programme at 2022 Ministerial Council*. https://www.esa.int/Space_Safety/Space_Safety_Programme_at_2022_Ministerial_Council
- Faramiñán Gilbert, J. M. (2002). Reflexiones sobre la posible creación de una alta autoridad del espacio ultraterrestre. En Z. Drnas de Clément (Coord.), *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al prof. Ernesto J. Rey Caro* (Vol. 1) (pp. 275-290). Drnas-Lerner.
- Faramiñán Gilbert, J. M. (2020). *Las controvertidas cuestiones sobre la minería espacial. Lagunas jurídicas en la regulación del espacio ultraterrestre*. Editorial Kinnamon.
- Faramiñán Gilbert, J. M. (2023a). La gobernanza espacial y la regulación del espacio ultraterrestre ante la irrupción de actores no estatales. En E. Simó Soler & E. Peña Asensio (Coords.), *Defensa Planetaria* (pp. 113-131). Dykinson. <https://doi.org/10.14679/2277>
- Faramiñán Gilbert, J. M. (2023b). Prólogo. En torno a la defensa planetaria. En E. Simó Soler & E. Peña Asensio (Coords.), *Defensa Planetaria* (pp. 15-17). Dykinson. <https://doi.org/10.14679/2272>

- Fernández-Sánchez, P. A. (2022). Nuclear weapons and nuclear energy in new armed conflicts: Unfinished regulation. En P. A. Fernández-Sánchez (Ed.), *The Limitations of the Law of Armed Conflicts* (pp. 11-33). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004468863_003
- Fillol Mazo, A. (2020). *El hambre como riesgo y amenaza a la paz y seguridad internacionales*. Dykinson.
- Green, J. A. (2019). Planetary defense: Near-Earth objects, nuclear weapons, and international law. *Hastings International and Comparative Law Review*, 42(1), pp. 1-72. https://repository.uclawsf.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol42/iss1/2/
- Grieve, R. A. F., & Kring, D. A. (2007). The geologic record of destructive impact events on Earth. En P. Bobrowsky & H. Rickman (Eds.), *Comet/Asteroid Impacts and Human Society* (pp. 3-24). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-540-32711-0_1
- Gutiérrez Espada, C. (1997). Los grandes retos del derecho del espacio ultraterrestre (Aprovechando el lanzamiento del “Minisat 01”). *Anuario Español De Derecho Internacional*, 13, pp. 177-212. <https://doi.org/10.15581/010.13.28535>
- Gutiérrez Espada, C. (2004). El estado de necesidad cabalga de nuevo, *REDI*, 56(2), pp. 669-704.
- Gutiérrez Espada, C. (2005). *El hecho ilícito internacional*. Dykinson.
- Gutiérrez Espada, C. (2006). La militarización del espacio ultraterrestre. *REEI*, (12), pp. 1-30. <https://doi.org/10.36151/>
- Gutiérrez Espada, C. (2020). ¿Existe (ya) un derecho aplicable a las actividades en el ciberespacio? En M.^a J. Cervell Hortal (Coord.), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio* (pp. 225-248). Thomson Reuters Aranzadi.
- Gutiérrez Espada, C., & Cervell Hortal, M.^a J. (2022). *Derecho Internacional (Corazón y Funciones)*. Civitas-Thomson Reuters, Editorial Aranzadi.
- Harris, A. (2021). Planetary defence technologies. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 35-46). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_005
- Harris, A. W., Boslough, M., Chapman, C. R., Drube, L., Michel, P., & Harris, A. W. (2015). Asteroid impacts and modern civilization: Can we prevent a catastrophe? En P. Michel et al. (Eds.), *Asteroids IV* (pp. 835-854). University of Arizona Press. [10.2458/azu_uapress_9780816532131-ch042](https://doi.org/10.2458/azu_uapress_9780816532131-ch042)
- IAU (s.f.). *Near Earth Objects*. <https://iauarchive.eso.org/public/themes/neo/>
- IAWN (s.f.). *International Asteroid Warning Network*. <https://iawn.net/>
- Jakhu, R. S., & Pelton, J. N. (2017). Cosmic hazards and planetary defense. En R. S. Jakhu & J. N. Pelton (Eds.), *Global Space Governance: An International Study* (pp. 417-433). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-54364-2_17
- Jonas, F. (2014). Nature of the threat/historical occurrence. En J. N. Pelton & F. Allahdadi (Eds.), *Handbook of Cosmic Hazards and Planetary Defense* (pp. 835-850). Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-03952-7>

- Jones, A. (02/07/2024). *China targets its first planetary defense test mission*. The Planetary Society. <https://www.planetary.org/articles/china-targets-its-first-planetary-defense-test-mission>
- Jutzi, M., Raducan, S. D., Zhang, Y., Michel, P., & Arakawa, M. (2022). Constraining surface properties of asteroid (162173) Ryugu from numerical simulations of Hayabusa2 mission impact experiment. *Nature Communications*, 13(7134), pp. 1-8. <https://doi.org/10.1038/s41467-022-34540-x>
- King, P. K., Syal, M. B., Dearborn, D. S. P., Managan, R., Owen, J. M., & Raskin, C. (2021). Late-time small body disruptions for planetary defense. *Acta Astronautica*, 188, pp. 367-386. <https://doi.org/10.1016/j.actaastro.2021.07.034>
- Köberl, C., & Steinkogler, C. (2021). Near-Earth objects — Basic terms and characteristics. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 19-27). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_003
- Kolesnikov, E. M., Rasmussen, K. L., Hou, Q., Xie, L., & Kolesnikova, N. V. (2007). Nature of the Tunguska impactor based on peat material from the explosion area. En P. Bobrowsky & H. Rickman (Eds.), *Comet/Asteroid Impacts and Human Society* (pp. 291-301). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-540-32711-0_17
- Koplow, D. A. (2019). Exoatmospheric Plowshares: Using a Nuclear Explosive Device for Planetary Defense Against an Incoming Asteroid. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 23(1), pp. 76-158. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/2197>
- Koplow, D. A. (2021). Legal Aspects of the Use of Nuclear Explosive Devices in Planetary Defence. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 226-245). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_017
- Koplow, D. A. (2024). *Planetary Defense: The Nuclear Option Against Asteroids*. Arms Control Today. <https://www.armscontrol.org/act/2024-04/features/planetary-defense-nuclear-option-against-asteroids>
- Koschny, D. (2021). ESA's activities in planetary defence. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 86-91). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_009
- Kunich, J. C. (1997). Planetary defense: the lawfulness of global survival. *The Air Force Law Review*, 119, pp. 119-162.
- Liu, Y. (2023). Earth's first line of defense: Establishing celestial body-based planetary defense systems. *International Law Studies*, 100, pp. 708-751. <https://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol100/iss1/22/>
- Longo, G. (2007). The Tunguska event. En P. Bobrowsky & H. Rickman (Eds.), *Comet/Asteroid Impacts and Human Society* (pp. 303-330). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-540-32711-0_18
- Lyson, T. R., Miller, I. M., Bercovici, A. D., Weissenburger, K., Fuentes, A. J., Clyde, W. C., Hagadorn, J. W., Butrim, M. J., Johnson, K. R., Fleming, R. F., Barclay, R. S., Maccrac-

- ken, S. A., Lloyd, B., Wilson, G. P., Krause, D. W., & Chester, S. G. B. (2019). Exceptional continental record of biotic recovery after the Cretaceous-Paleogene mass extinction. *Science*, 366(6468), pp. 977-983. <https://doi.org/10.1126/science.aay2268>
- Marchisio, S. (2018). Planetary defence operations under current international law. En *69th International Astronautical Congress (IAC 2018)* (pp. 15708-15718). International Astronautical Federation.
- Morrison, D. (2019). Overview of active planetary defense methods. En N. Schmidt (Ed.), *Planetary Defense: Global Collaboration for Defending Earth from Asteroids and Comets* (pp. 113-121). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-01000-3_7
- NASA (2006). *Near-Earth Object Survey and Deflection Study*. https://www.hq.nasa.gov/office/pao/FOIA/NEO_Analysis_Doc.pdf
- NASA (2007). *Near-Earth Object Survey and Deflection Analysis of Alternatives: Report to Congress*. https://www.nasa.gov/wp-content/uploads/2015/01/171331main_neo_report_march07.pdf?emrc=cb50d9
- NASA (2023). *Planetary Defense Strategy and Action Plan in Support of the National Preparedness Strategy and Action Plan for Near-Earth Object Hazards and Planetary Defense*. https://www.nasa.gov/wp-content/uploads/2023/06/nasa_-_planetary_defense_strategy_-_final-508.pdf
- OED (s.f.). *Weapon*. https://www.oed.com/dictionary/weapon_n?tab=meaning_and_use&tl=true
- Orakhelashvili, A. (2008). *Peremptory Norms in International Law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199546114.001.0001>
- Orakhelashvili, A. (2011). *Collective Security*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199579846.001.0001>
- Orozco Sáenz, M. (2012). Una organización mundial para el espacio ultraterrestre: Reflexiones jurídicas relativas a su creación. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 28, pp. 305-334. <https://doi.org/10.15581/010.28.2538>
- Peña Asensio, E., Coronel Tarancón, A., & Simó Soler, E. (2023b). Prospectiva ante la amenaza de impacto cósmico: Escenarios de riesgo planetario y desafíos jurídico-políticos. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, (21), pp. 45-74. <https://revista.ieee.es/article/view/5264>
- Peña Asensio, E., Trigo-Rodríguez, J. M., De León, J., & Rimola, A. (2023a). Introducción a la amenaza de impacto cósmico. En E. Simó Soler & E. Peña Asensio (Coords.), *Defensa Planetaria* (pp. 19-47). Dykinson. <https://doi.org/10.14679/2273>
- Poole, B. G. (2020). Against the nuclear option: Planetary defence under international space law. *Air and Space Law*, 45(1), pp. 55-80. <https://doi.org/10.54648/aila2020004>
- Pop, V. (2013). Legal considerations on asteroid exploitation and deflection. En V. Badescu (Ed.), *Asteroids: Prospective Energy and Material Resources* (pp. 659-680). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-642-39244-3_29

- Popova, O. P. (2021). Chelyabinsk meteorite. En *Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190647926.013.22>
- Popova, O. P., Jenniskens, P., Emel'yanenko, V., Kartashova, A., Biryukov, E., Khaibrakhmanov, S., Shuvalov, V., Rybnov, Y., Dudorov, A., Grokhovsky, V. I., Badyukov, D. D., Yin, Q. Z., Gural, P. S., Albers, J., Granvik, M., Evers, L. G., Kuiper, J., Kharlamov, V., Solovyov, A., ... Mikouchi, T. (2013). Chelyabinsk airburst, damage assessment, meteorite recovery, and characterization. *Science*, 342(6162), pp. 1069-1073. <https://doi.org/10.1126/science.1242642>
- Rumpf, C. M. (2019). Asteroid impact risk assessment: Rationalizing the threat. En N. Schmidt (Ed.), *Planetary Defense: Global Collaboration for Defending Earth from Asteroids and Comets* (pp. 181-203). Springer. [10.1007/978-3-030-01000-3_12](https://doi.org/10.1007/978-3-030-01000-3_12)
- Sanchez, J. P., Vasile, M., & Radice, G. (2010). Consequences of asteroid fragmentation during impact hazard mitigation. *Journal of Guidance, Control, and Dynamics*, 33(1), pp. 126-146. <https://doi.org/10.2514/1.43868>
- Schmidt, N., & Švec, M. (2019). Dilemmas for planetary defense posed by the current international law framework. En N. Schmidt (Ed.), *Planetary Defense: Global Collaboration for Defending Earth from Asteroids and Comets* (pp. 245-260). Springer. [http://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-01000-3_16](https://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-01000-3_16)
- Schmidt, N., Entrena Utrilla, C. M., Boháček, P., Silva-Martínez, J., & Worden, P. (2019). The multipurpose lunar base as a first-line biosphere defense and as a gateway to the universe. *Global Collaboration for Defending Earth from Asteroids and Comets*. En N. Schmidt (Ed.), *Planetary Defense: Global Collaboration for Defending Earth from Asteroids and Comets* (pp. 419-452). Springer. [http://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-01000-3_26](https://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-01000-3_26)
- Simó Soler, E. (2024). Registros de impacto: De Chicxulub a la actualidad. En J. M. Trigo Rodríguez & Y. Bustos Moreno (Dir.), *Meteoritos: Origen, naturaleza y régimen jurídico* (pp. 109-125). Colex. [http://dx.doi.org/10.69592/978-84-1194-386-4-CAP-5](https://dx.doi.org/10.69592/978-84-1194-386-4-CAP-5)
- SMPAG (2019). *Terms of reference for the Near-Earth Object Threat Mitigation Space Mission Planning Advisory Group*. https://www.cosmos.esa.int/web/smpag/terms_of_reference_v2
- SMPAG (s.f.). *Space Mission Planning Advisory Group*. <https://www.cosmos.esa.int/web/smpag#>
- SMPAG Ad-Hoc Working Group on Legal Issues (2020). *Planetary Defence Legal Overview and Assessment*. https://www.cosmos.esa.int/documents/336356/336472/SMPAG-RP-004_1_0_SMPAG_legal_report_2020-04-08.pdf
- Su, J. (2015). Measures proposed for planetary defence: Obstacles in existing international law and implications for space arms control. *Space Policy*, 34, pp. 1-5. <https://doi.org/10.1016/j.spacepol.2015.05.006>
- Subcomisión de Asuntos Científicos de COPUOS (2013). *Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its fiftieth session, held in Vienna from 11 to 22 February 2013*. UN Doc. A/AC.105/1038.

- Syal, M. B., Dearborn, D. S. P., & Schultz, P. H. (2013). Limits on the use of nuclear explosives for asteroid deflection. *Acta Astronautica*, 90(1), pp. 103-111. <https://doi.org/10.1016/j.actaastro.2012.10.025>
- Torrecuadrada García-Lozano, S. (2010). El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad. *Agenda Internacional*, 17(28), pp. 103-131.
- Torrecuadrada García-Lozano, S. (2012). La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (12), pp. 365-406. <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2012.12.402>
- Tronchetti, F. (2015). International legal consideration of cosmic hazards and planetary defense. En J. N. Pelton & F. Allahdadi (Eds.), *Handbook of Cosmic Hazards and Planetary Defense* (pp. 1027-1043). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-03952-7_79
- Tyler, P. E. (27 de abril de 1996). Chinese seek atom option to fend off asteroids. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/1996/04/27/world/chinese-seek-atom-option-to-fend-off-asteroids.html>
- UNOOSA (2023). *Near-Earth Objects and Planetary Defence*. United Nations. https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/stspace/stspace73_0_html/st-space-073E.pdf
- Vlasic, I. A. (1991). The legal aspects of peaceful and non-peaceful uses of outer space. En B. Jasani (Ed.), *Peaceful and Non-Peaceful Uses of Space: Problems of Definition for the Prevention of an Arms Race* (pp. 37-55). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003111016-3>
- Von der Dunk, F. (2021). The 2010 report on legal aspects of NEO threat response and related institutional issues. En I. Marboe (Ed.), *Legal Aspects of Planetary Defence* (pp. 120-138). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004467606_012
- Wie, B. (2013). Hypervelocity nuclear interceptors for asteroid disruption. *Acta Astronautica*, 90 (1), pp. 146-155. <https://doi.org/10.1016/j.actaastro.2012.04.028>

SOBRE EL TRASLADO FORZADO DE NIÑOS UCRANIANOS A LA FEDERACIÓN DE RUSIA Y EL CRIMEN DE GENOCIDIO

ON THE FORCED TRANSFER OF UKRAINIAN CHILDREN TO RUSSIAN FEDERATION AND THE CRIME OF GENOCIDE

CARMEN MONTERO FERRER*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. POSIBLE CONSIDERACIÓN DEL TRASLADO DE NIÑOS UCRANIANOS A RUSIA COMO CRIMEN DE GENOCIDIO. II. REFLEXIÓN EN TORNO A LA CONSIDERACIÓN DE LOS ACTOS DE TRASLADO FORZADO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 7 DEL ESTATUTO DE ROMA. III. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Desde el inicio de la invasión a gran escala de Rusia a Ucrania, se han recopilado numerosas pruebas relativas al traslado forzoso de niños ucranianos de territorios ocupados a Rusia¹. Aunque las cifras varían notablemente dependiendo de las fuentes consultadas, que abarcan de los 19.500 a 700.000, es indudable que se trata de una práctica extensa, premeditada y sistematizada. El 17 de marzo de 2023, la Corte Penal Internacional emitió una orden de arresto contra el presidente ruso Vladimir Putin y la comisionada de los derechos del niño rusa, María Lvova-Belova, como presuntos responsables de la deportación ilegal de niños ucranianos y su traslado de zonas ocupadas de Ucrania a Rusia, lo que implica la comisión de crímenes de guerra según estos se tipifican en los artículos 8.2 a) vii y 8.2 b) viii Estatuto de Roma (ER). Este trabajo analiza si los actos de los que se les acusa satisfacen también los requisitos del crimen de genocidio del artículo 6 e) ER. En principio, y basándonos en la información disponible, el traslado forzoso de estos niños reúne los elementos del crimen recogido en el artículo 6 e) ER. Además, teniendo en cuenta las dificultades para probar la intención específica del crimen de genocidio, se analiza la posibilidad de que dichos traslados constituyan un crimen de lesa humanidad del artículo 7.1 d) ER.

ABSTRACT: *Since the beginning of Russia's large-scale invasion of Ukraine, extensive evidence has been collected regarding the forcible transfer of Ukrainian children from occupied territories to Russia. Although the figures vary significantly depending on the sources consulted, ranging from 19,500 to 700,000, there is no doubt that it is an extensive, premeditated and systematized practice. On March 17, 2023, the International Criminal Court issued an arrest warrant against Russian President Vladimir Putin and Russian Children's Rights Commissioner Maria Lvova-Belova as allegedly responsible for the illegal deportation and transfer of Ukrainian children from occupied areas of Ukraine to Russia, which implies the commission of war crimes as typified in articles 8.2 a) vii and 8.2 b) viii Rome Statute (RS). This work analyses whether the acts of which they are accused also satisfy*

Fecha de recepción del trabajo: 23 de abril de 2025. Fecha de aceptación de la versión final: 15 de octubre de 2025.

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidade de Santiago de Compostela (España). Ha sido profesora visitante en la Universitat Rovira i Virgili (Tarragona) e investigadora posdoctoral de la Université Laval (Canadá). Correo electrónico: carmen.montero.ferrer@usc.es Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco de la ayuda "CONSOLIDACIÓN E ESTRUTURACIÓN 2025 GI-1138 — GRESIN", Proyectos Plan Gallego I+D+I, del Departamento de Educación, Ciencia, Universidades y Formación Profesional de la Xunta de Galicia.

1 En este trabajo se usa el masculino genérico "niños" a efectos de facilitar la lectura. En relación con el concepto jurídico "niño" o "niños" es interpretado en el sentido dado por el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años".

the requirements of the crime of genocide of article 6 e) RS. In principle, and based on the information available, the forced transfer of these children meets the elements of the crime included in article 6 e) RS. Furthermore, considering the difficulties in proving the specific intent of the crime of genocide, the possibility is analyzed that such transfers may constitute a crime against humanity under Article 7.1(d) of the Rome Statute.

PALABRAS CLAVE: traslado forzado de niños, crimen de genocidio, Ucrania, Corte Penal Internacional.

KEYWORDS: *forced transfer of children, genocide, Ukraine, International Criminal Court.*

INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de la invasión rusa, la población civil ucraniana ha sido víctima de asesinatos, desapariciones forzadas, torturas y violencia sexual que podrían calificarse como crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad tipificados en los artículos 7 y 8 ER². Además, se calcula que en torno a 16.220 niños ucranianos han sido trasladados forzosamente a la Federación de Rusia desde el 24 de febrero de 2022 hasta la actualidad, aunque existen enormes dificultades para establecer una cifra concreta y certera, que varía dependiendo de la fuente consultada (Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania [CIII], 2023, p.95)³. A pesar del vaivén de números, las organizaciones internacionales y no gubernamentales que documentan esta práctica sí coinciden en afirmar que las autoridades rusas siguen un *modus operandi* o patrón de conducta. Así, los niños son separados de sus hogares en la República de Ucrania y acogidos en familias rusas tras pasar un tiempo en “centros para la promoción de la educación familiar”, donde un funcionario es designado como su guarda mientras dura el proceso de adquisición de la ciudadanía rusa y adopción. Tales actos están prohibidos por el derecho internacional humanitario. En concreto, el artículo 49. 1 del IV Ginebra, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, prohíbe los traslados forzosos de personas protegidas, civiles en este caso, y las deportaciones de un territorio ocupado al territorio de la potencia ocupante. Por su parte, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, prohíbe en su artículo 78.1 la evacuación por una parte en conflicto de niños que no sean nacionales suyos, a excepción de que concurran situaciones de salud que lo recomienden o por una cuestión de seguridad. Circunstancias que tal y como señalan dichas organizaciones no tenían lugar en

2 El Estatuto de Roma fue adoptado el 17 de julio de 1998 durante una Conferencia de las Naciones Unidas en Roma, Italia, y entró en vigor el 1 de julio de 2002. Este tratado internacional establece el marco jurídico para la creación de la Corte Penal Internacional, un tribunal penal internacional con carácter permanente y vocación universal cuyo propósito es investigar, enjuiciar y en su caso sancionar a las personas consideradas penalmente responsables de la comisión de los crímenes internacionales (crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión) tipificados como tales en el citado tratado.

3 Se trata de un órgano internacional de investigación creado por el Consejo de Derechos Humanos el 4 de marzo de 2022 mediante la resolución 49/1 que investigue todas las presuntas violaciones y abusos de los derechos humanos, violaciones del derecho internacional humanitario y delitos conexos en el contexto de la agresión contra Ucrania por parte de la Federación de Rusia. Su tarea consiste en recopilar y analizar las pruebas de tales violaciones. También identificar a los presuntos responsables, así como formular recomendaciones sobre la adopción de medidas en materia de rendición de cuentas para poner fin a la impunidad y garantizar el acceso a la justicia de las víctimas.

este caso. Tampoco sus familiares o tutores consintieron el traslado, que debe manifestarse libremente y formalizarse por escrito. Además, en opinión de la citada comisión estos niños hubieran podido ser recolocados en lugares seguros bajo el control del gobierno ucraniano, concluyendo que tales actos violan el derecho internacional humanitario y constituyen un crimen de guerra (CIII, 2023, p. 28).

A la vista de lo anterior, el 17 de marzo de 2023, la Corte Penal Internacional emitió una orden de arresto contra el presidente ruso Vladimir Putin y la comisionada presidencial para los derechos del niño de la Federación de Rusia, María Lvova-Belova, como presuntos responsables de la deportación ilegal de niños ucranianos y su traslado a zonas ocupadas de la República de Ucrania y a la Federación de Rusia, lo que implica la comisión de crímenes de guerra según estos se recogen en los artículos 8.2 a) vii y 8.2 b) viii ER (Corte Penal Internacional [CPI], 2023)⁴.

La Fiscalía optó por no calificar tales actos como un crimen de genocidio a pesar de que el “traslado por la fuerza de los niños de un grupo a otro grupo” es una de las conductas típicas del crimen en virtud del artículo 6 ER. Debido a que la Sala de Cuestiones Preliminares II consideró que la mayor parte del contenido de las órdenes de arresto debía permanecer en secreto para proteger a las víctimas y los testigos, y salvaguardar la investigación, resulta imposible saber con total seguridad el razonamiento seguido por la Fiscalía y dicha sala para optar por formular cargos de crímenes de guerra contra los acusados (CPI, 2023). En todo caso, nos aventuramos a señalar que esta elección podría obedecer a cuestiones de política procesal. En particular, ambos órganos habrían tenido en cuenta las dificultades para probar el la intención específica o *dolus specialis* requerido en el crimen de genocidio. Además, la ausencia de condenas dictadas por tribunales nacionales e internacionales, incluyendo la CPI en relación con el artículo 6 e) ER y el artículo II e) de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, habría pesado en su decisión.

Aun siendo consciente del desafío y las limitaciones a las que se enfrenta quién firma este trabajo, que dimanen de la imposibilidad de acceder a los medios probatorios con los que cuenta la CPI, el presente trabajo plantea la hipótesis de si los actos de traslado forzado de niños ucranianos a territorio ruso serían constitutivos de un crimen de genocidio. Además, ante las dificultades que encuentra la prueba de la intención específica del crimen de genocidio, se estudia la posibilidad de que los hechos descritos sean constitutivos de un crimen de lesa humanidad, habida cuenta de que el artículo 7.1 d) ER contempla la deportación o el traslado forzoso de población.

La tesis planteada en este trabajo se apoya en los comentarios realizados por el gobierno ucraniano al “Informe de la Misión de Expertos de la OSCE establecida para responder a las violaciones y abusos de derechos humanos y derecho internacional humanitario, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, relativos a la deportación o traslado forzoso de niños ucranianos a Rusia”, dónde el gobierno ucraniano considera que de los datos recogidos en el

4 La República de Ucrania aceptó la jurisdicción de la Corte Penal Internacional el 8 de septiembre de 2015 mediante una declaración tal y como se prevé en el artículo 12(3) del Estatuto de Roma, sobre los crímenes presuntamente cometidos en su territorio desde el 20 de febrero de 2014.

informe se desprende que los actos de traslado forzoso descritos en él podrían ser constitutivos de un crimen de genocidio (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa [OSCE], 2023). En la misma línea, el Consejo de Europa —tras expulsar a Rusia de la organización— adoptó la resolución 2495 (2023). En ella afirmó que: “el traslado forzoso y la rusificación de niños ucranianos muestra evidencia de genocidio”, y solicita a la comunidad internacional que tales actos sean convenientemente investigados y perseguidos (Consejo de Europa [COE], 2023). Además, recientemente, representantes del grupo parlamentario europeo “ERC-Group” realizaron una moción al Parlamento Europeo solicitándole que adoptase una resolución para reclamar a Rusia la entrega de los niños ucranianos a los que considera víctimas de genocidio (Parlamento Europeo [PE], 2025). También destacan algunas voces doctrinales autorizadas como las de Azarov et al. (2023), académicos ucranianos, que en su trabajo “Understanding Russia’s Actions in Ukraine as the Crime of Genocide” subrayan el significado que en el contexto social ucraniano tienen las acciones rusas, argumentando por qué consideran que tras analizar la expresiones y declaraciones de las autoridades rusas queda probada su intención genocida.

Por lo que se refiere a la estructura de este trabajo, en una primera parte se tratará de dar respuesta a la tesis planteada. Para ello, se acudirá al ER, la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, la jurisprudencia de tribunales penales internacionales y nacionales, en particular la de los tribunales *ad hoc*, ya que —a diferencia de la CPI— han tenido la oportunidad de dictar condenas pronunciándose sobre el crimen de genocidio. También se acudirá a fuentes secundarias *fidedignas*⁵, fundamentalmente a los informes de la Comisión Internacional de Investigación Independiente sobre Ucrania y otras organizaciones internacionales y organizaciones internacionales no gubernamentales de defensa de los derechos humanos, con el propósito de conocer la información que existe sobre el tema. Así las cosas, en un primer apartado se define el crimen de genocidio y se realiza una breve síntesis sobre la estructura del crimen en el ER. En el segundo, se subsumen los hechos acaecidos en la República de Ucrania y la Federación de Rusia en los elementos del tipo. En una segunda parte, se estudian los traslados forzados en tanto su posible calificación como crímenes de lesa humanidad. El trabajo finaliza con unas breves conclusiones.

I. POSIBLE CONSIDERACIÓN DEL TRASLADO DE NIÑOS UCRANIANOS A RUSIA COMO CRIMEN DE GENOCIDIO

Desde 2014 y especialmente tras la invasión de la Federación de Rusia a la República de Ucrania en 2022, el gobierno ruso ha implementado una política de desplazamiento y deportación de civiles ucranianos a gran escala, incluyendo miles de niños, entre los cuales aparentemente hay huérfanos, menores no acompañados y adolescentes (Stockholm Centre for Eastern European Studies, [SCEEUS] 2024, p. 4). El Parlamento Europeo, en su informe titulado: “Report on the deportation and forced transfer of Ukrainian children to Russia” (2025) y la CIII (2023, p. 97) afirman que cuando los padres o adultos acompañados por niños no superan el proceso

5 Este concepto se utiliza en el sentido dado al mismo por el artículo 15.2 ER.

de “filtración”⁶, los niños son trasladados por la fuerza a la Federación de Rusia mientras los adultos “se quedan atrás”. Tal y como subraya la Misión de Expertos de la OSCE (2023, p. 76), aunque las cifras exactas son inciertas, el hecho de los desplazamientos de niños no es discutido por ninguno de los dos países. En este sentido, las razones alegadas por la Federación de Rusia para justificar los traslados son la evacuación por razones de seguridad, el traslado con fines de adopción o acogimiento familiar y las estancias temporales en los llamados ‘campos de recreación’⁷. Con posterioridad, los niños son recolocados en instituciones o con familias rusas, sin que, por el momento, la Federación de Rusia haya dado pasos para facilitar el retorno a sus hogares. Más bien la idea de las autoridades rusas parece ser la contraria. En su segundo informe sobre Ucrania, la Comisión Internacional de Investigación Independiente se hizo eco de las palabras pronunciadas por María Lvova-Belova en una entrevista realizada a través del canal de Telegram en julio de 2022, donde declaró: “ahora que los niños se han convertido en ciudadanos rusos, la tutela temporal puede volverse permanente” (CIH, 2023:15). Respecto a esto, el informe de seguimiento de la citada Comisión publicado un año después señaló que la mayoría de los niños aún no había vuelto a sus hogares (Comisión Internacional de Investigación Independiente sobre Ucrania [CIH], 2024, p.19). De hecho, según algunas informaciones sólo un 2.5 por ciento de los niños habrían regresado al país (Gobierno de Ucrania, 2004). Por otra parte, e independientemente de su emplazamiento, estos niños han sido y están siendo expuestos a campañas de información prorrusa, e incluso sometidos a procesos de reeducación o “rusificación”.

1. Definición y estructura del crimen de genocidio en el artículo 6 ER

Como ya hemos avanzado con anterioridad, al margen de la calificación jurídica realizada por la Fiscalía en la orden de arresto dictada contra Vladimir Putin y María Lvova-Belova, cabe plantearse si tales actos pudieran constituir un crimen de genocidio del artículo 6 ER. Al no existir una relación de especialidad entre los crímenes de guerra y el crimen de genocidio, tal y como ha sido puesto de manifiesto en diversas ocasiones por los tribunales penales internacionales (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia [TPIY], Kupreškić et al, 2001, párr. 398; Kunarac, 2002, párr.176; Kristić, 2001, párr. 681; Tribunal Penal Internacional para Ruanda [TPIR], Akayesu, 1998, párr. 469), con el propósito de comprender en su totalidad el injusto penal que implica la conducta analizada. Por otra parte, el citado precepto reproduce con exactitud la letra del artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito

6 Se refiere al proceso obligatorio en el que se ha visto afectados los civiles ucranianos de regiones bajo dominación de la Federación de Rusia, incluyendo niños. Se les interroga y registra, e incluso son detenidos temporalmente, antes de ser enviados a territorio ruso.

7 Conviene recordar, sin ánimo de extendernos en este punto, que el Derecho Internacional Humanitario reconoce una excepción a la prohibición genérica del artículo 49 IV Convención de Ginebra, en su apartado segundo. Así, este precepto permite las evacuaciones no consensuadas cuando lo justifiquen razones de seguridad o materiales de la población, que deberá retornar a sus casas cuando hayan cesado las hostilidades en su país de origen. Por lo que se refiere a los niños menores de 15 años que hayan quedado huérfanos o estén separados de sus familias a causa de la guerra, el artículo 24 IV Convención de Ginebra indica que estos han de ser acogidos por un país neutral. En relación con los traslados de niños por razones de salud, se requiere el consentimiento de sus padres o cuidadores.

de Genocidio, reforzando así el compromiso de la Comunidad Internacional con la prohibición de cometer tan execrables actos.

En su virtud, el crimen de genocidio se define como la comisión de uno de los hechos individuales descritos en los apartados a) hasta e) del citado artículo 6, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Así las cosas, para concluir la existencia de un crimen de genocidio han de concurrir dos elementos: un elemento material (*actus reus*) y un elemento mental o subjetivo (*mens rea*).

Con relación al primero de ellos, el elemento material, las conductas típicas descritas en el citado precepto son: el homicidio (a); causar graves lesiones físicas o mentales (b); la imposición de condiciones de vida que vayan a acarrear su destrucción física (c); la adopción de medidas para evitar nacimientos (d) y el traslado forzado de niños a otros grupos. En concreto, la letra del artículo 6 e) ER —y también el artículo II e) de la “Convención sobre el Genocidio”— se refiere expresamente al traslado por la *fuerza* de niños de un grupo a otro grupo. Por “fuerza” se entiende tanto la física como la psíquica. El artículo 6 de los Elementos de los Crímenes conceptualiza dicha idea en estos términos: “la expresión ‘por la fuerza’ no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción” (Elementos de los Crímenes [ECC], 2002, p. 10). En la misma línea, la Sala de Primera Instancia del TPIR concluyó que la pretensión de la prohibición de trasladar por la fuerza a los niños “no es únicamente la de castigar los actos directos de traslado físico forzoso, sino también las amenazas o el trauma que conlleva el traslado forzoso de niños de un grupo a otro” (TPIR, 1998: 509). Así mismo, es posible confirmar la existencia de un entorno coactivo si, como en este caso, los trasladados son tan jóvenes que su consentimiento al traslado no se ha de presumir —sin que quepa prueba en contrario— como libre e informado, y por tanto válido y capaz de excluir el tipo delictivo (Mettraux, 2019, p. 282).

En cuanto a si el carácter perdurable o meramente temporal del traslado satisface los elementos objetivos del tipo delictivo, la doctrina no es unánime al respecto. Para Werle y Jessberger la conducta típica que se debería castigar es el traslado *permanente* llevado a cabo con la intención de destruir la existencia social del grupo (2017, p. 515). No en vano, el carácter perdurable del traslado impide a los niños criarse en su propio grupo, distanciándolos y privándoles de esta forma de su identidad cultural (idioma, usos y costumbres). De la opinión contraria es Mundorff (2009, p. 61), quién considera que todo traslado forzoso entra en la definición del crimen siempre que el autor lo lleve a cabo con la intención de destruir. En su opinión, lo relevante es que los niños desplazados estén bajo el control de otro grupo, no si se integran completamente en él o no.

Respecto al elemento mental, se ha diferenciado entre el elemento de intencionalidad que supone actuar “con intención y conocimiento”, en el sentido de la regla general establecida en el artículo 30 ER (Werle & Jessberger, 2017, p. 522) y la intención específica o *dolus specialis* del crimen de genocidio, esto es: la finalidad destructiva. En primer lugar, siguiendo la citada regla general, el párrafo 2 del citado artículo 30 ER, establece que una persona actúa con intención cuando, en relación con la conducta, pretende incurrir en ella, y, respecto a una conse-

cuencia, se prepone causarla o es consciente que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. Por conocimiento, el artículo 30.3 ER entiende que el autor lleva a cabo la conducta con la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Además, sucede que en algunos de los hechos individuales de genocidio se produce una aminoración de los requisitos subjetivos en aplicación de los Elementos de los Crímenes y del derecho internacional consuetudinario. En el específico caso del inciso e) del artículo 6 ER, se considera suficiente con que el autor hubiera debido conocer la minoría de edad de la persona trasladada (Elementos de los Crímenes [ECC], 1998, nº6).

En segundo lugar, como venimos señalando, para concluir la existencia del crimen de genocidio se requiere que los autores actúen con una intención específica o agravada (*dolus specialis*). Es decir, exige el tipo delictivo que el sujeto activo actúe con la intención de destruir total o parcialmente al grupo como tal. Así se dispone en el inciso 3, relativo al artículo 6 e) “Genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños” ECC. De esta manera, el genocidio es considerado como un crimen con un elemento subjetivo doble: la intención general relativa a la comisión de las conductas típicas dirigidas contra uno de los “grupos protegidos” y una “intención ulterior” especial o específica, dirigida a destruir el grupo (Kluger, 2017). En consecuencia, no es suficiente que quien actúa lo haga anticipando que su conducta posiblemente causaría la consecuencia: “el exterminio del grupo”, sino que únicamente se cumplirán los requisitos del tipo subjetivo si el autor reconoce una posibilidad fehaciente o sustancial de producción del resultado y aun así actúa. Este enfoque sobre la exclusión del dolo eventual se predice de la propia redacción del ER, y es defendida por la mayoría de la doctrina académica (Ambos, 2013, p. 276; Cassese et al., 2013, p. 56; Cryer et al., 2010, p. 386). Aunque otros autores consideran que el dolo eventual es suficiente para satisfacer la intención (Gil Gil, 2000, p. 395; Triffterer, 2001, p. 399 y 404; Kreß, 2005, p. 562 y 577). Tampoco la CPI ha mantenido una postura unánime al respecto. En este sentido, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional en el caso “Bemba”, así como la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones en el caso “Lubanga” se mostraron conformes con la exclusión del dolo eventual (CPI, Bemba, 2009, párr. 357; Lubanga, 2012, párr. 1011; Lubanga, 2014, párr. 447). Por el contrario, en el caso “Katanga”, la Sala de Primera Instancia II se apartó de esta interpretación, considerando que también puede satisfacerse elemento de intencionalidad recogido en el artículo 30 ER cuando las posibilidades de producción del resultado fuesen escasas (CPI, Katanga, párr. 770 y ss.). En todo caso, la frase “salvo disposición en contrario” que encabeza el citado precepto determina su aplicación subsidiaria, y reafirma la remisión a las definiciones de cada crimen que realiza la introducción general 2 de los Elementos de los Crímenes⁸. Dicho de otro modo, en el crimen de genocidio prevalece la intención “más cualificada” del artículo 6 ER, precepto que se aplica preferentemente. En nuestra opinión, esta circunstancia implica que el crimen de genocidio únicamente podrá cometerse mediando dolo directo, lo que supone el rechazo a la interpretación extensiva del artículo 30 ER realizada por la Sala de Primera Instancia II en el caso Katanga.

8 El párrafo 2 de introducción general de los Elementos de los Crímenes reza así: “Cuando no se hace referencia en los elementos de los crímenes a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30, esto es, la intención, el conocimiento o ambos”.

En la práctica, la prueba de la intención agravada, esto es: el ánimo destructivo, es sumamente dificultosa. Ante la habitual ausencia de declaraciones explícitas que puedan ser consideradas como pruebas directas de la intención genocida, ésta se puede inferir de una serie de pruebas circunstanciales (Comisión Internacional de Investigación Independiente para los territorios palestinos ocupados [COI], 2025, párr. 161; Ambos, 2025; TPIY, Ratko Mladić, 2017, párr. 3440 y 3457). En concreto, la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha identificado una serie de factores, siendo el más relevante que el autor haya actuado en el marco de un plan global de cometer genocidio o siguiendo un patrón de conducta (TPIY, Jelisić, 2001, párr. 48; Popović et al., 2010, párr. 1175). Respecto a esto, en el asunto Bosnia c. Serbia, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que, para que un patrón de conducta sea aceptado como prueba de la existencia de una intención específica de destruir al grupo total o parcialmente, este [el patrón] debería ser tal que solo pudiera indicar la existencia de dicha intención (Corte Internacional de Justicia [CIJ], 2007, párr. 373). Más recientemente, en el asunto Croacia c. Serbia, la CIJ aclaró que, “para inferir la existencia de intención específica a partir de un patrón de conducta, es necesario y suficiente que esta sea la única inferencia que razonablemente pueda extraerse de los actos en cuestión” (CIJ, 2015: 148).

Los tribunales penales internacionales han analizado la existencia de ese patrón de conducta teniendo en cuenta una serie de factores como el número de víctimas, la elección de éstas debido a su pertenencia a un grupo protegido o la ejecución de otros actos perpetrados contra el mismo grupo. En todo caso, también han reconocido que, por sí sola, la existencia de un contexto genocida no es suficiente para probar el ánimo destructivo, sino que deberán tenerse en cuenta otras circunstancias, como son el conocimiento del autor de la existencia del plan genocida, su comportamiento al cometer el crimen y las expresiones con las que se dirige al grupo protegido atacado (TPIY, Popović et. al, 2010, párr. 1311; TPIR, Gacumbitsi, 2006, párr. 40).

En el crimen de genocidio el bien jurídico protegido es supraindividual, esto es: la existencia y/o pervivencia del grupo. Se ha discutido si abarca tanto la existencia física como la social. La intención de destruir resulta obvia cuando se pretende la destrucción física-biológica del grupo. Pero además la destrucción de la identidad de grupo también conduce a su desaparición. Sin embargo, la jurisprudencia internacional no es unánime sobre la posibilidad de que quede suficientemente probada dicha intención cuando la pretensión del autor es destruir la existencia social del grupo. En contra de su inclusión cabe referirse a la opinión del TPIY en el caso Krstić: “la Convención sobre el Genocidio y el derecho internacional consuetudinario en general, prohíben únicamente la destrucción física o biológica de un grupo humano” (TPIY, Krstić, 2004: 25). Destaca también el argumento de la CIJ en el asunto Croacia c. Serbia al observar que, si bien los “*travaux préparatoires*” de la Convención muestran que los redactores originalmente previeron dos tipos de genocidio: el genocidio físico o biológico y el genocidio cultural, este último concepto fue finalmente descartado (Croacia c. Serbia, 2015, párr. 136).

Dicho esto, la inclusión de conductas típicas en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio y el artículo 6 ER que no protegen la existencia física de los miembros del grupo, a saber: los incisos e) y el d) “medidas destinadas a impedir el nacimiento de miembros del grupo”, contradice esta idea. Es más, la pervivencia de los grupos protegidos cuyas características trascienden lo físico, particularmente en el caso de los grupos religiosos o étnicos, no

podría garantizarse si únicamente se considera la destrucción física de estos. A favor de esta posibilidad se han mostrado además los tribunales alemanes (Tribunal Constitucional alemán, 2001, p. 1848 y 1849; Tribunal Supremo Federal alemán, 1999, p.81), la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Canadá, cuyo informe final calificó las prácticas seguidas en las escuelas residenciales contra los niños pertenecientes a las Primeras Naciones, Inuits y Métis de “genocidio cultural” (2015) y algunos autores (Ambos, 2011, p. 152; Schabas, 2009, p. 271; Triffterer, 2001).

Así las cosas, los comportamientos comprendidos en las letras a), b) y c) del artículo 6 ER constituyen modalidades de “genocidio físico”. Con su realización, el autor somete a los miembros del grupo a condiciones físicas o psíquicas que inevitablemente acarrearán su destrucción total o parcial. No solo se recogen aquellas conductas que causen la muerte y/o un atentado a su integridad física, sino también los comportamientos que consisten en someter a los miembros del grupo a condiciones de vida que, a la larga, son susceptibles de causar su muerte. Se penalizan así las denominadas *slow death measures* sobre las que se debatió durante las negociaciones de la “Convención sobre el Genocidio” (Quigley, 2024). La conducta recogida en la letra d) del citado precepto se refiere al “genocidio biológico”, consistente en impedir la reproducción de los miembros del grupo por cualquier medio. Por último, el comportamiento contemplado en la letra e) es una forma de genocidio cultural, que de otra forma no sería punible en el Derecho Internacional. Es decir, el genocidio cultural no constituye un tipo especial como se propuso en los debates de la “Convención sobre el Genocidio”, las prácticas de *asimilación forzada* que definen al genocidio cultural encuentran acomodo en el artículo II, apartado e) “traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo” de la Convención sobre el Genocidio y el artículo 6 e) ER.

Con relación a la protección de un bien jurídico individual en el crimen de genocidio, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ha concluido que las lesiones o puestas en peligro de intereses individuales sólo se tienen en cuenta cuando la persona es atacada, específicamente, debido a su pertenencia al grupo protegido (TPIR, Akayesu, 1998, p. 522). A la vista de lo anterior, la lesión del bien jurídico protegido sólo tendría lugar si el grupo humano es total o parcialmente exterminado. Es decir, el genocidio sólo se consumaría cuando “la conducta relevante presente una amenaza concreta a la existencia el grupo que se tiene en mente, o a una parte de él” (CPI, Al Bashir, 2009, párr. 124). Si pensamos en la conducta tipificada en el artículo II e) ER, la erradicación de la identidad del grupo protegido en cuestión, incluyendo su espectro cultural, lengua, tradiciones y costumbres propias, lesionaría el bien jurídico protegido que es la pervivencia social del grupo como tal.

Por último, el sujeto pasivo del crimen de genocidio es el “grupo protegido”, entendido éste como una pluralidad de personas que comparten de forma estable y duradera una serie de características que las diferencian del resto de la población (Werle & Jessberger, 2017, p. 496). El tipo delictivo genocidio protege únicamente a aquellos grupos que se forman a través de características “nacionales”, “étnicas”, “raciales” o “religiosas”. Se trata de una lista exhaustiva. Los autores de la “Convención sobre el Genocidio” limitaron conscientemente su protección a estos cuatro grupos, decisión que se basó en que históricamente estos han sido los más atacados y en los elementos de homogeneidad, involuntariedad de la pertenencia y continuidad que los definen (Bassiouni, 2008, p. 403).

Esta restricción de los grupos protegidos fue idénticamente recogida en el artículo 6 ER. También en la legislación rusa y ucraniana, cuyos códigos penales no incluyen otros grupos distintos a los ya mencionados (Criminal Code of the Republic of Ukraine, 2001, artículo 442; Criminal Code of The Russian Federation, 1996, artículo 357). Al contrario, algunas legislaciones y práctica judicial estatales amplían de forma considerable la definición de genocidio para acoger a los grupos sociales y políticos. Como tal, cabe referirnos a la interpretación extensiva del grupo nacional realizada por la Audiencia Nacional española, de tal forma que amplió su consideración a los grupos políticos y sociales (Audiencia Nacional [AN], 1998, p. 331 y 340-341). Por su parte, el artículo 607.1 del Código penal español extiende su protección a los grupos de personas determinados por la discapacidad de sus integrantes. También nos hemos de referir a la ampliación a la protección de los grupos políticos en el artículo 101 del Código penal de la República de Colombia. Esta interpretación extensiva no está prohibida por el Derecho Internacional, aunque su persecución en aplicación de principio de jurisdicción universal resulta dudosa.

Por otra parte, resulta inviable establecer una delimitación conceptual pormenorizada de cada uno de los grupos, en tanto su identificación y constitución por parte del autor están profundamente condicionadas por los procesos de percepción social, los cuales inciden de manera decisiva en la construcción de estas categorías analíticas (raza, etnia, religión y nacionalidad). Dicho esto, lo relevante sería conocer el modelo de constitución de grupos seguido por la CPI para identificar cuáles son los grupos protegidos en su seno. Ante la falta de casuística propia, el tribunal podría adoptar el criterio objetivo-subjetivo establecido en el TPIR en el caso “Kayishema/Ruzindana” (1999, párr. 98), donde el tribunal considera determinante atender tanto a las características objetivas como a los procesos sociales de adscripción. Este criterio goza actualmente de gran aceptación entre la doctrina, e incluso ha sido considerado en tanto derecho internacional consuetudinario por la Comisión Internacional de Investigación de Darfur (Comisión de Investigación Independiente sobre Darfur, 2005, párr. 501).

Con relación al grupo nacional, este mismo tribunal ya resolvió esta cuestión en el caso “Akayesu”. Así, basándose en la sentencia del caso “Nottebohm” dictada por la CIJ, el TPIR sostuvo que el elemento constituyente de un grupo nacional es la posesión de la misma nacionalidad (1998, párr. 512). También entran en consideración la existencia de una historia, costumbres, cultura y lengua comunes. Sobre este particular, Schabas (2000, p. 119) y Marks (1999, p. 691) han subrayado que no se ha de confundir el asesinato en masa de miembros del propio grupo de los perpetradores con el genocidio; confusión que, en su opinión, sería incompatible con el propósito de la “Convención sobre el Genocidio”, que era proteger a las minorías nacionales de los crímenes basados en el odio étnico. Como apunta Feirstein, es ésta una concepción del crimen de genocidio basada en el resultado del confrontamiento entre dos o más grupos, alimentada por un “odio ancestral” o una “discriminación irracional” (2015: 4). Una interpretación diferente es la realizada por el juez Garzón en los autos de asunción de la competencia en los asuntos “Scilingo” (Audiencia Nacional, Caso Argentina, 1998, p. 9) y “Pinochet” (Audiencia Nacional, Caso Pinochet, 1998, p. 5) quién —abogando por una concepción o entendimiento social del genocidio— defiende que el término *grupo nacional* no signifique “grupo de personas que pertenecen a la misma na-

ción” sino grupo humano diferenciado dentro de una colectividad mayor. En su opinión, esa concepción social de genocidio no permitiría la exclusión de su protección a “determinados grupos diferenciados nacionales”, siendo así acorde con el objeto y fin de la “Convención sobre el Genocidio”.

2. Análisis de los hechos de traslado cometidos contra los niños ucranianos a la Federación de Rusia conforme a la tipificación del crimen de genocidio en el artículo 6 ER

Tras realizar una breve síntesis de la estructura del crimen de genocidio en el artículo 6 ER, corresponde en lo que sigue analizar si los hechos de traslado anteriormente descritos podrían ser subsumibles en los elementos del tipo delictivo.

A) EL ELEMENTO MATERIAL DEL CRIMEN: EL TRASLADO DE NIÑOS UCRA- NIANOS DE ZONAS OCUPADAS DE LA REPÚBLICA DE UCRANIA A LA FEDE- RACIÓN DE RUSIA

Como ya se ha apuntado, la conducta descrita en el artículo 6 e) ER se refiere al traslado por la fuerza (física o psíquica) de niños de un grupo a otro. En este sentido, y a pesar de que las cifras varían levemente según la fuente consultada, en torno a veinte mil niños ucranianos han sido trasladados por la fuerza a la Federación de Rusia y Bielorrusia o detenidos temporalmente en territorios ocupados en Ucrania desde febrero de 2022. De éstos, únicamente 1293 habrían regresado ya a sus hogares y 624 habrían fallecido (Parlamento Europeo, 2025, p. 1). Según atestigua el primero de una serie de informes sobre este asunto publicados por The Yale School of Public Health Humanitarian Research Lab, elaborado mediante la recopilación de testimonios de víctimas y testigos directos —véase como ejemplo el caso de Vika⁹—, las autoridades rusas usaron la fuerza física y la coerción para dirigir estos traslados masivos de la República de Ucrania a la Federación de Rusia (2024, p. 22). A menudo, los funcionarios rusos persuadieron o presionaron a los padres que eran reacios a enviar a sus hijos a Rusia (BBC, 2022). Así, miles de ucranianos, no sólo niños, han terminado, aún sin ser físicamente obligados a ello, de forma involuntaria en la Federación de Rusia o en territorios ocupados por ella (Amnistía Internacional, 2022). Posteriormente, y tras ser sometidos a un proceso de filtración en instituciones de acogida temporales situadas en territorios ocupados (Parlamento Europeo, 2025, p. 4; Human Rights Watch, 2022, p.22), los niños fueron transferidos a puntos de tránsito localizados en el territorio de la Federación de Rusia y, por último, llegaron a “centros para la promoción de la familia y la educación” dónde un funcionario ruso fue designado como su cuidador con el propósito de iniciar el procedimiento de adquisición de la ciudadanía rusa y la posterior adopción por ciudadanos rusos (Eastern Human Rights Group, Institute for Strategic Studies and Security, 2022). Por tanto, en nuestra opinión, los hechos descritos podrían ser subsumidos en la conducta típica descrita en el citado artículo 6 e) ER.

9 Vika (nombre ficticio) es una niña ucraniana víctima de traslado forzado que declaró a los investigadores que elaboraron dicho documento que no quería que la colocaran con ciudadanos rusos, pero creía que la separarían de sus hermanos menores si se negaba y los enviarían a un internado.

B) EL ELEMENTO MENTAL DEL CRIMEN DE GENOCIDIO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 6 E) ER

En relación con el elemento de intencionalidad que supone actuar con “intención y conocimiento” en el sentido de la regla general del artículo 30 ER, conviene recordar que éste se considera satisfecho para la modalidad del inciso e) del ER si el sujeto activo lleva a cabo el acto con la intención de transferir niños de un grupo a otro (Schabas, 2009, p. 294). La comisionada rusa de los derechos del niño, María Lvova-Belova, y otras autoridades gubernamentales sabían que los niños trasladados por la fuerza eran ucranianos (Yioffe, 2023, p. 20). Así, lo hizo constar expresamente la comisionada en varias declaraciones realizadas a través de sus redes sociales (María Lvova-Belova, Telegram, 2022) y durante su participación telemática en una reunión informal del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas celebrada bajo la fórmula Arria con el título: “Children and Armed Conflict: Ukraine Crisis. Evacuating Children from Conflict Zone” (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas [CSNU], 2023). También se han recopilado testimonios de algunos niños retornados, quienes aseguraron que eran sometidos a violencia física por parte de los funcionarios rusos si se mostraban orgullosos de su origen ucraniano (The Insider, 2023). Además, en relación con la especificidad del elemento subjetivo para la modalidad del artículo 6 e) ER, que implica, en aplicación de lo dispuesto en los ECC, que el autor “supiera, o hubiera debido saber, que los trasladados eran menores de 18 años”, la terminología usada por la comisaria para referirse a las personas trasladadas con el término “niños” en sus declaraciones, nos permite concluir que en el momento de llevar a cabo la conducta típica era conocedora de su condición de menores de edad.

Por lo que se refiere a la intención específica del crimen de genocidio, se requiere que los autores (sujetos activos) hubiesen llevado a cabo la conducta; es decir, el desplazamiento forzado de niños ucranianos a la Federación de Rusia, con la intención de destruir, en todo o en parte, a los ucranianos como grupo nacional. A sabiendas de las dificultades para encontrar pruebas directas del ánimo destructivo, ciertas declaraciones realizadas por el presidente Putin desde 2014 podrían ser interpretadas en este sentido. Así, cuando la Federación de Rusia se anexionó ilegalmente Crimea en 2014 Putin declaró que rusos y ucranianos son “uno y el mismo pueblo” (Mankoff, 2022). Esta perorata la ha mantenido desde entonces. De hecho, unos meses antes del inicio de la invasión, el presidente publicó en la web del Kremlin un artículo en inglés donde argumentó se debía considerar a los ucranianos como parte de “un mundo ruso” (Putin, 2021). Por otra parte, la intención genocida podría deducirse de una serie de pruebas circunstanciales. En concreto, nos hemos de referir a la posible existencia de un patrón de conducta. Las circunstancias contextuales en las que se perpetraron los traslados y la participación masiva de las autoridades rusas federales, regionales y locales, y de las zonas ocupadas (Stockholm Centre for Eastern European Studies [SCEEUS], 2024, p. 10) en la sustracción, adopción y subsiguiente “reeducación” de niños ucranianos indica un largo período de preparación, con cierto grado de premeditación y coordinación por parte del gobierno federal ruso (Del Monte, 2023). Esta circunstancia da muestra de la posible existencia de un plan genocida. A esto se ha de añadir la concurrencia en este caso de otros factores que los tribunales penales internacionales han utilizado en pasadas ocasiones para probar el carácter genocida de las políticas de persecución dirigidas contra un mismo grupo,

como son: la existencia de un gran número de víctimas o la ejecución de otros actos como la destrucción de instituciones culturales, monumentos, sitios religiosos o edificios, dirigidos de forma sistemática contra el mismo grupo sobre el que se ejerce el traslado forzado (TPIY, Kristić, 2004, párr. 33; Kayishema and Ruzindana, 1999, párr. 99). Los actos violentos perpetrados contra los ucranianos por parte de las autoridades rusas desde el inicio de la invasión, que no se limitan al traslado ilegal de niños ucranianos a la Federación de Rusia, sino que abarcan otras graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como son la tortura, la comisión de actos de violencia sexual y de género, las detenciones ilegales, las desapariciones forzadas y la destrucción del patrimonio cultural, entre otros (CIH, 2023; Szydlowski et al., 2023) formarían parte de un plan global de aniquilar a los ucranianos como grupo nacional. Dicho esto, como se ha expuesto más arriba, la CIJ (Croacia c. Serbia, 2015) ha concluido qué, para inferir la intención específica a partir de un patrón de conducta, ésta ha de ser la única inferencia razonable “ORI” (Milanovic, 2025) que se deduzca de los actos examinados. Con la información de la que disponemos, es complejo afirmar con total rotundidad y sin lugar a duda que esta sea la única conclusión o inferencia posible.

C) LESIÓN AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: LA DESTRUCCIÓN SOCIAL DEL GRUPO MEDIANTE LAS PRÁCTICAS DE RUSIFICACIÓN

Si partimos de la premisa que el tipo delictivo genocidio protege tanto la existencia física como social del grupo, nos tenemos que plantear si el mero traslado acarrea inevitablemente su destrucción. Sobre esta cuestión, destaca la consideración realizada por el juez Shahabuddeen en el caso Blagojević y Jokić. Para él, el mero desplazamiento en el traslado forzoso no implica en sí misma la comisión de un crimen de genocidio, excepto si dicho desplazamiento conlleva la disolución del grupo (TPIY, 2005, párr. 659). Al respecto, hay quién ha afirmado que la intención de Putin no es exterminar a los ucranianos sino subyugarlos (Frank, 2022). Esto es, hacerse con el territorio ucraniano y obligar a sus ciudadanos a adquirir la nacionalidad rusa (Human Rights Watch, 2025). Además, desde 2022 la Federación de Rusia ha adoptado varios actos legislativos para facilitar la rusificación de los niños ucranianos y flexibilizar la adquisición de la ciudadanía rusa por parte de niños ucranianos no provistos de cuidados parentales (Resolution No. 348; Russia Presidents’ Decrees N.º 183 y 187). Llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿no serían estas prácticas de rusificación una suerte de asimilación forzada que conduzca al grupo nacional ucraniano a su destrucción social? Es difícil ofrecer una respuesta categórica. Sin embargo, probablemente, la entrega de un nuevo pasaporte ruso y, sobre todo la política educativa puesta en marcha por el Kremlin consistente en impartir el currículo educativo ruso en los campos de reeducación situados en la Federación de Rusia, pero también en escuelas secundarias de los territorios ocupados, que incluye la prohibición de impartir clases en ucraniano, la reescritura de los libros de historia que inciden en mensajes propagandísticos que justifican la invasión, y la realización de actividades en las que estos niños son obligados a glorificar “su nueva patria rusa”, está contribuyendo significativamente a la pérdida de identidad y pertenencia al grupo nacional ucraniano (Human Rights Watch, 2024; Redondo, 2025). Los efectos de estas prácticas de rusificación están empezando a ser visibles. Por poner sólo un ejemplo, en un reportaje titulado

“Children: Inside Russia’s Camps”, la conocida periodística británica Isobel Yeng visitó uno de los centros de reeducación de niños ucranianos situados en la Federación de Rusia dónde pudo comprobar las prácticas de rusificación que se están llevando a cabo. Al preguntar a estos niños sobre su sentimiento de pertenencia a las nacionalidades ucraniana o rusa tras más de un año viviendo en dicha institución, se mostraron dubitativos en su respuesta (Vice News, 2023). En consecuencia, a través de los traslados forzados de niños ucranianos a la Federación de Rusia y los territorios ocupados se estaría produciendo una lesión del bien jurídico protegido por el crimen de genocidio en la modalidad del artículo 6 e) ER, consistente en la destrucción social de una parte del grupo nacional ucraniano.

D) LOS NIÑOS UCRANIANOS COMO GRUPO NACIONAL PROTEGIDO POR EL ER

Desde nuestro punto de vista, no cabe discusión alguna sobre el hecho de que los niños trasladados por la fuerza desde la República de Ucrania tenían la nacionalidad ucraniana en el momento de iniciarse los traslados.

II. REFLEXIÓN EN TORNO A LA CONSIDERACIÓN DE LOS ACTOS DE TRASLADO FORZADO COMO CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 7 DEL ER

Un acto genocida puede a su vez ser constitutivo de un crimen de guerra o de un crimen contra la humanidad. En relación con este último, el artículo 7.1 d) ER tipifica “la deportación o el traslado forzoso de población”. Sin embargo, del análisis de los elementos del tipo de ambos crímenes resulta que los supuestos de punibilidad son distintos. Mientras los crímenes contra la humanidad exigen que las acciones individuales se lleven a cabo en el marco de un *ataque generalizado o sistemático contra la población civil*, el crimen de genocidio requiere la prueba de la intención específica de *destruir en todo o en parte un grupo como tal*. En otras palabras, el crimen de genocidio no es *lex specialis* respecto de los crímenes de lesa humanidad. Al contrario de esta opinión, se ha manifestado el TPIR en los casos Kayshema y Musema. En ese último, el citado tribunal señaló: “un concurso de delitos entre genocidio y crímenes contra la humanidad, basado en los mismos hechos, es la regla más que una excepción” (1999: 627 y 628; 2001, párr. 366 y 367). En opinión de Maculan y Liñan Lafuente (2019, p. 364), esta interpretación no tiene en cuenta la autonomía entre el crimen contra la humanidad y el crimen de genocidio, los distintos bienes jurídicos protegidos por cada tipo delictivo, y además no abarca de forma íntegra la responsabilidad del imputado. Por tanto, aunque muchas veces las acciones genocidas puedan subsumirse en el tipo de crímenes contra la humanidad, ciertas decisiones de los tribunales penales internacionales (TPIR, Nahimana et al., 2003, párr. 1015 y 1030; TPIY, Kristic, 2004, párr. 219) y algunos autores (Akhavan, 2012, p. 42) defienden que únicamente la condena por ambos tipos delictivos abarcaría en su totalidad el injusto de los hechos cometidos. Desde otro punto de vista, la imputación de cargos por crímenes contra la humanidad permitiría sortear los obstáculos en cuestión de prueba sobre la exigencia del ánimo destructivo en el crimen de genocidio.

1. Definición y estructura de los crímenes de lesa humanidad en el ER

Al hilo de la posibilidad de que los actos de traslado forzado descritos sean constitutivos de un crimen de lesa humanidad, como ha afirmado la OSCE (2023, p. 77), conviene recordar que el artículo 7.1 d) ER contempla la deportación o el traslado forzoso de población, y define ambos términos en el inciso 2, letra d) de dicho precepto del siguiente modo: “por deportación o traslado forzoso de población se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”.

Para concluir la existencia de un crimen de lesa humanidad tipificado en el artículo 7 ER han de concurrir tres elementos. Primero, un elemento material, consistente en el traslado de personas de una zona a otra mediando la fuerza física, amenaza de la fuerza, coacción, abuso de poder o aprovechando un entorno coercitivo (CPI, Ntaganda, 2019, párr. 1056). En consecuencia, el consentimiento de la persona trasladada sólo excluirá el tipo si se otorga libremente (TPIY, Stakić, 2006, párr. 279). Segundo, esta conducta ha de tener lugar en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, que representa el elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad. Por último, el elemento mental o subjetivo implica que el autor actúe con dolo —entendido éste en el sentido de la regla general del artículo 30 ER— sobre los elementos materiales del crimen, incluyendo el elemento contextual (ECC, 1998, artículo 7.1.d. 5).

2. Análisis de los hechos descritos conforme al artículo 7.1. d) ER

A priori, el traslado forzado de niños ucranianos a la Federación de Rusia encajaría en la descripción del crimen de lesa humanidad tipificado en el artículo 7.1 d) ER. El elemento material quedaría satisfecho por la evidencia de haberse cometido los actos de traslado que constituyen la conducta descrita en el tipo objetivo del crimen. Y es que, aunque las cifras exactas permanecen inciertas, ni las autoridades ucranianas ni tampoco las rusas parecen cuestionar el hecho de que se haya producido un desplazamiento a gran escala de niños ucranianos, sin que medie el consentimiento libre e informado de sus padres o cuidadores legales (OSCE, 2023, p. 49).

Con relación al elemento contextual, se exige que la conducta se haya llevado a cabo en el curso de un *ataque generalizado o sistemático contra una población civil*. Los Elementos de los Crímenes y la jurisprudencia de las salas en los casos “Katanga” y “Ongwen” definen el término *ataque* como: “una línea de conducta que implique, en particular, la comisión múltiple de los actos a que se refiere el artículo 7(1) dirigidos contra una población civil; y en cumplimiento o para promover una política de un Estado o de una organización” (CPI, Katanga, 2014, párr. 1097; Ongwen, 2021, párr. 2674). El carácter planificado, organizado y premeditado de los traslados, llevados a cabo siguiendo un patrón determinado a través de varias etapas, que inicia con el proceso de “filtración” (Human Rights Watch, 2022, p. 22) la aprobación de legislación rusa para dotar de apariencia de legalidad a estos traslados (SCEEUS, 2024, p. 10 y 11) y la participación de decenas de funcionarios federales, regionales y locales en la implementación de este programa de traslados revelan la existencia de una política o plan orquestado por las autoridades rusas.

Por otra parte, el número de niños objeto de los traslados forzados —en torno a veinte mil— da cuenta del carácter *generalizado* de tales actos. Además, los traslados se llevaron a cabo por las autoridades rusas federales y regionales pertenecientes a los poderes legislativo y ejecutivo de forma planificada y organizada (Eastern Human Rights Group, Institute for Strategic Studies and Security, 2022) mediante una política de filtración y reeducación en ‘campos de recreación’ (Human Rights Watch, 2022, p. 22) lo que supone calificar el ataque como *sistemático*. El término *población civil* no presenta mayores problemas. En el caso “Bemba”, la Sala de Cuestiones Preliminares definió este término por oposición a los miembros de las fuerzas armadas y otros combatientes legítimos, entre los que, obviamente, no se encuentran los niños ucranianos que constituyen el sujeto pasivo de este caso (CPI, Bemba, 2009, párr. 78).

Por último, el elemento mental del crimen, esto es: “que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo” (Elementos de los Crímenes, artículo 7.1. e. 5ª), se entendería implícito a la propia creación y configuración consciente de los programas de reeducación y adopción.

III. CONCLUSIONES

El análisis realizado a lo largo de este trabajo nos lleva a deducir, no sin ciertas dudas, que los actos de traslado forzado de niños ucranianos a la Federación de Rusia podrían ser constitutivos de un crimen de genocidio en la modalidad “traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo” tipificada en el inciso e) artículo 6 ER. La confluencia de los elementos del tipo delictivo genocidio nos permite adoptar esta conclusión. Los interrogantes al respecto surgen debido a dos cuestiones fundamentales. La primera tiene que ver con los límites metodológicos que se derivan de la condición de docente universitaria de quién suscribe este trabajo. Esta circunstancia supedita las reflexiones formuladas en él a los documentos de libre acceso que se encuentra en las bases de datos y determina la imposibilidad de llevar a cabo un análisis de evidencias obtenidas en el terreno, que sería lo propio. La segunda, más específica del tema que nos ocupa, se relaciona con la problemática habitual en materia de prueba de la intención específica en el crimen de genocidio.

Dicho esto, con relación al elemento material, la conducta descrita en el tipo se satisface dado que los niños ucranianos fueron trasladados por funcionarios rusos mediando coacción. Los informes elaborados por organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales revelan que los progenitores o cuidadores de estos niños no consintieron su traslado o lo hicieron bajo presión. La concurrencia del elemento de internacionalidad que supone actuar con “intención y conocimiento” en el sentido dado a los términos en la regla 30 ER, se pone de manifiesto a través de las diversas declaraciones realizadas por la comisionada de derechos del niño rusa, María Lvova-Belova, en sus redes sociales y en una reunión celebrada bajo la fórmula Arria ante el CSNU. En ambas ocasiones, se refirió a las personas trasladadas con el apelativo “niños”, demostrando estar al tanto de su minoría de edad. Respecto a la exigencia de una intención específica en el crimen de genocidio, esto es: el ánimo destructivo del grupo protegido cabe considerar lo siguiente. En el caso que nos ocupa, estaríamos hablando de la destrucción social parcial del grupo nacional ucraniano. El programa de rusificación de estos

niños orquestado por las autoridades rusas acarreará a largo plazo su pérdida de identidad. A esto también contribuirá el traslado permanente a la Federación de Rusia y la adopción de muchos de estos niños por familias rusas. Además, la entrega de un nuevo pasaporte, y la adquisición de la nacionalidad rusa determinan su pertenencia sin mayores obstáculos al grupo nacional ruso. En aplicación de la jurisprudencia de la CIJ (Croacia c. Serbia), la existencia del propósito genocida se puede inferir de pruebas circunstanciales, siendo la presencia de un plan global de cometer genocidio el factor más relevante. En este sentido, y a pesar de constatarse la comisión por parte de las autoridades rusas de actos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario contra los ucranianos, no queda claro si la destrucción del grupo constituye la “única inferencia razonable” (ORI) que quepa deducir de los actos examinados.

Por otra parte, cabría afirmar que constituyen los actos de traslado forzado un crimen contra la humanidad tipificado en el artículo 7.1. d ER. Así las cosas, estaríamos ante “ataque” ya que los traslados se llevaron a cabo cumpliendo con un plan organizado por las autoridades federales, regionales y locales rusas; “generalizado”, debido al elevado número de niños ucranianos trasladados, y “sistemático”, ya que se realizaron siguiendo un patrón determinado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Akhavan, P. (2012). *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning, and the Ultimate Crime*. Cambridge University Press.
- Ambos. K. (1 de octubre de 2025). Proving Genocide: A Follow-up to Marko Milanovic. EJIL: Talk! <https://www.ejiltalk.org/proving-genocide-a-follow-up-to-marko-milanovic/>
- Ambos, K. (2013). *Treatise on International Criminal Law: Volume I — Foundations and General Part*. Oxford University Press.
- Amnistía Internacional. (2022). *Like a Prison Convoy. Russia's unlawful transfer and abuse of civilians in Ukraine during 'Filtration'*. <https://www.amnesty.org/en/documents/eur50/6136/2022/en/>
- Audiencia Nacional (España). (1998). Auto de asunción de competencia, caso Scilingo (Argentina), 5 de noviembre de 1998. Recuperado de: [https://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-04-AN-\(Argentina\)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Argentina.htm](https://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-04-AN-(Argentina)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Argentina.htm)
- Audiencia Nacional (España). (1998). Auto de asunción de competencia, caso Pinochet (Chile), 5 de noviembre de 1998. Recuperado de: [https://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-05-AN-\(Pinochet\)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Chile.htm](https://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-05-AN-(Pinochet)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Chile.htm)
- Azarov, V., Kyselova, T., & Trofymenko, M. (2023). Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide. *Ukrainian Association of International Law*. DOI: [10.1093/jicj/mqad018](https://doi.org/10.1093/jicj/mqad018).
- Bassiouni, M. C. (2008). *International Criminal Law: Volume I — Crimes* (3rd ed.). Brill Nijhoff.

- BBC. (2022, 13 de octubre). *Ukrainian children taken to Russia: What we know about the adoptions and deportations*.
- Cassese, A., Gaeta, P., & Jones, J. R. W. D. (Eds.). (2013). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Código penal de España. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24/11/1995.
- Código Penal de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Diario Oficial de la República de Colombia. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.
- Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre los territorios palestinos ocupados. (2025). *Legal analysis of the conduct of Israel in Gaza pursuant to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. A/HRC/60/CRP.3. 16 de septiembre de 2025. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session60/advance-version/a-hrc-60-crp-3.pdf>
- Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania. (2024). *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*. A/79/549. 25 de octubre de 2024. <https://docs.un.org/es/A/79/549>.
- Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania. (2023). *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*. A/HRC/52/62. 15 de marzo de 2023. <https://docs.un.org/es/A/HRC/52/62>.
- Comisión Internacional de Investigación de Darfur. (2005). *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*. S/2005/60. 7 de febrero de 2005. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n05/225/39/pdf/n0522539.pdf>
- Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Canadá. (2015). *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada*. Ottawa: Government of Canada. https://irsi.ubc.ca/sites/default/files/inline-files/Executive_Summary_English_Web.pdf
- Consejo de Europa. (2023). *Resolution 2495 (2023): Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to the Russian Federation or to temporarily occupied Ukrainian territories: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators*. Asamblea Parlamentaria. <https://pace.coe.int/en/files/31776/html>.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2023, 5 de abril). *Arria-formula meeting on "Children and Armed Conflict: Ukraine Crisis. Evacuating Children from Conflict Zone"*. Recuperado de: <http://en.kremlin.ru/events/administration/70900>
- Corte Internacional de Justicia (CIJ). (2015). *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015. <https://www.icj-cij.org/case/118>
- Corte Internacional de Justicia (CIJ). (2007). *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007. <https://www.icj-cij.org/case/117>

- ina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 26 February 2007. <https://www.icj-cij.org/case/91>
- Corte Internacional de Justicia (CIJ). (1955). *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, Judgment of 6 April 1955. I.C.J. Reports, 1955. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>
- Corte Penal Internacional (CPI). (2023). *Warrants of arrest for Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova*. <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>
- Corte Penal Internacional (CPI). (2021). *Fiscal c. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, Judgement (4 February 2021). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01026.PDF
- Corte Penal Internacional (CPI). (2019). *Fiscal c. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Judgement (8 July 2019). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_03568.PDF
- Corte Penal Internacional (CPI). (2014). *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (7 March 2014). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_04025.PDF
- Corte Penal Internacional (CPI). (2014). *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 A5, Appeals Judgment (1 December 2014). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_09844.PDF
- Corte Penal Internacional (CPI). (2012). *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (14 March 2012). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03947.PDF
- Corte Penal Internacional (CPI). (2009). *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (15 June 2009). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/05-01/08-424>
- Corte Penal Internacional (CPI). (2009). *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, ICC-02/05-01/09 (4 March 2009). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF
- Corte Penal Internacional. (2002). *Elementos de los Crímenes* (ECC). <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmshurst, E. (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- Criminal Code of the Republic of Ukraine. The Official Bulletin of the Verkhovna Rada (BVR), 2001, No. 25-26, Article 131).
- Criminal Code of the Russian Federation. Rossiyskaya Gazeta. No. 63-FZ of 13 June 1999.

- Del Monte, M. y Baraloura, N. (2023). *Russia's war on Ukraine. Forcibly displaced Ukrainian children*, European Parliamentary Research Service, Briefing.
- Eastern Human Rights Group & Institute for Strategic Studies and Security. (2022). *Report on the forced transfer of Ukrainian children to the Russian Federation and Belarus*.
- Russian Government Resolution No. 348 in March 2022 on the integration of Ukrainian children from the so-called LPR and DPR into Russian society.
- Feirstein, R. (2015). *Genocide and the Dynamics of Hatred: The Social Psychology of Mass Violence*. Palgrave Macmillan.
- Frank, P. (13 de junio de 2022). Ukraine: "Putin's Goal is not eradication but subjugation". [Justiceinfo.net](https://www.justiceinfo.net/en/93584-ukraine-putin-not-eradication-but-subjugation.html). <https://www.justiceinfo.net/en/93584-ukraine-putin-not-eradication-but-subjugation.html>
- Gil Gil, A. (2000). *El genocidio y otros crímenes internacionales*. Tecnos.
- Gobierno de Ucrania. (2004). *Official data on the return of deported Ukrainian children*. Kyiv: Ministry of Reintegration of the Temporarily Occupied Territories of Ukraine. <https://www.president.gov.ua/en/news/povernennya-ukrayinskih-ditej-yak-obov'yazkova-chastina-mirno-97617>
- Human Rights Watch. (2025). *Ukraine: Evidence of Forced Transfers and Deportations of Civilians by Russia*. <https://www.hrw.org/world-report/2025/country-chapters/ukraine>
- Human Rights Watch. (2024). *Education under Occupation. Forced Russification of the School System in Occupied Ukrainian Territories*. <https://www.hrw.org/report/2024/06/20/education-under-occupation/forced-russification-school-system-occupied-ukrainian>
- Human Rights Watch. (2022). *Ukraine: Russia's "filtration" of civilians*. <https://www.hrw.org/report/2022/09/01/we-had-no-choice/filtration-and-crime-forcibly-transferring-ukrainian-civilians>
- Kluger, I. (2017). *Direct and Oblique Intention in the Criminal Law: An Inquiry into Degrees of Blameworthiness*. Routledge.
- Kreß, C. (2005). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. In C. Stahn & G. Sluiter (Eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (pp. 561-590). Brill.
- Lvova-Belova, M. (2022, julio). *Children and Armed Conflict: Ukraine Crisis* [Publicación en Telegram]. Telegram Channel: María Lvova-Belova.
- Maculan, E., & Liñán Lafuente, D. (2019). *Cap. XIII. Relaciones concursales*. En A. Gil Gil (Eds.) (pp. 349-370).
- Mankoff, J. (10 de febrero de 2022). Putin likes to talk about Russians and Ukrainians as 'one people': Here's the deeper history. *The Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/politics/2022/02/10/putin-likes-talk-about-russians-ukrainians-one-people-heres-deeper-history/>

- Marks, S. (1999). *Article II of the Genocide Convention: A Commentary on its Interpretation*. *European Journal of International Law*, 10(3), 681-701.
- Organización para la Seguridad en Europa. (2022). *Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine*. https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/522616_0.pdf
- Organización para la Seguridad en Europa. (2024). *Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine*. https://www.osce.org/files/f/documents/f/4/567367_0.pdf
- Mettraux, G. (2019). *International Crimes: Law and Practice* (Vol. I: Genocide). Oxford University Press.
- Milanovic, M. (18 de septiembre de 2025). Proving Genocide. EJIL Talk! <https://www.ejiltalk.org/proving-genocide/>
- Mundorff, K. (2009). Other People's Children: A Textual and Contextual Interpretation of the Transfer of Children Article of the 1948 Genocide Convention. *Leiden Journal of International Law*, 22(3), 485-513. <https://doi.org/10.1017/S0922156509990107>.
- Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. (2023). Report on violations and abuses of international humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity, related to the forcible transfer and/or deportation of Ukrainian Children to the Russian Federation. Varsovia: OSCE. https://www.osce.org/files/f/documents/7/7/542751_1.pdf.
- Parlamento Europeo. (2025). *Motion for a resolution on the deportation of Ukrainian children to Russia (ERC Group)*. Parlamento Europeo. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-10-2025-0255_EN.html
- Putin, V. (12 de julio de 2021). *On the Historical Unity of Russians and Ukrainians*. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181>
- Quigley, J. (2024). *The Genocide Convention: An International Law Analysis (Revised Edition)*. Cambridge University Press.
- Redondo, M. (6 de abril de 2025). Educación Patriótica y Rusificación. *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/mundo/2025-04-06/ninos-ucranianos-enviados-a-morir-por-rusia_4102087/
- Russian Government Resolution No. 348 in March 2022 on the integration of Ukrainian children from the so called LPR and DPR into Russian society.
- Russian President's Decrees Numbers 183 and 187.
- Schabas, W. A. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- Schabas, W. A. (2000). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. Cambridge University Press.

- Stockholm Centre for Eastern European Studies (SCEEUS). (2024). *Russia's Systematic Deportation of Ukrainian Children*. Swedish Institute of International Affairs. <https://sceeus.se/publikationer/russias-forcible-transfers-of-unaccompanied-ukrainian-children-responses-from-ukraine-the-eu-and-beyond/>
- Szydłowski, K., et al. (2023). *Documenting War Crimes in Ukraine: A Comprehensive Assessment*. Human Rights Review, 24(3), 455-478.
- The Insider. (2023, 21 de septiembre). Returned Ukrainian children describe abuse and pressure to reject their identity. *The Insider*. <https://theins.ru/en/news/260421>
- The Yale School of Public Health, Humanitarian Research Lab. (2024). *Russia's Systematic Program for the Re-Education and Adoption of Ukraine's Children*. Yale University. <https://medicine.yale.edu/news-article/russias-systematic-program-of-coerced-adoption-and-fostering-of-ukraines-children/>
- Tribunal Constitucional Federal Alemán (Bundesverfassungsgericht). (2001). *The Prosecutor v. Nikola Jorgić*, Decision of 12 December 2001 (2 BvR 1290/99). Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 104, 1848-1849. https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Home/home_node.html
- Tribunal Supremo Federal Alemán (Bundesgerichtshof). (1999). *The Prosecutor v. Nikola Jorgić*, Decision of 21 February 1999, BGHSt 45, 81. https://www.asser.nl/upload/documents/20120611T032623-Jorgic_Urteil_30-4-1999.pdf
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2017). *Prosecutor v. Ratko Mladić*, Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber Judgment (22 November 2017). <https://www.icty.org/case/mladic>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2010). *Prosecutor v. Vujadin Popović et al.*, Case No. IT-05-88-T, Trial Chamber Judgement (10 June 2010). <https://www.icty.org/case/popovic>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2005). *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Case No. IT-02-60-A, Judgement (17 January 2005). <https://www.icty.org/en/sid/8661>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2002). *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber Judgment (12 June 2002). <https://www.icty.org/en/sid/8095>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2001). *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment (14 January 2000). <https://www.icty.org/en/sid/7910>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2004). *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Appeals Chamber Judgment (19 April 2004). <https://www.icty.org/en/sid/8434>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2001). *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgment (2 August 2001). <https://www.icty.org/en/sid/7964>

- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). (2001). *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Case No. IT-95-10-A, Appeals Chamber Judgment (5 July 2001). <https://www.icty.org/en/sid/7972>
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). (2006). *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-A, Appeals Chamber Judgment (7 July 2006). <https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-01-64>
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). (1999). *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment (21 May 1999). <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-95-01/MS15929R0000620214.PDF>
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). (1998). *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (2 September 1998). <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MS15217R0000619817.PDF>
- Triffterer, O. (2001). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Nomos Verlagsgesellschaft.
- Vice News. [@vicenews] (28 de junio de 2023). *Stealing Ukraine's Children: Inside Russia's Camps*. <https://www.youtube.com/watch?v=RNAAC1kX5kE>
- Werle, G., & Jessberger, F. (2017). *Principles of International Criminal Law* (4th ed.). Oxford University Press.
- Yioffe, R. (2023). The forced displacement of Ukrainian children: A legal and humanitarian analysis. *Journal of Eastern European Studies*, 12(3), 10-22.

CRÓNICAS

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

**POR F. VAL GARIJO, A. M. ALDAZ CASANOVA, E. LÓPEZ BARRERO,
E. M. RUBIO FERNÁNDEZ, I. A. GIMÉNEZ HERNÁNDEZ, M. GARCÍA CASAS,
R.M. FERNÁNDEZ EGEA Y A. D. ARRUFAT CÁRDABA**

**COORDINADA POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ*
Y M. GARCÍA CASAS****

SUMARIO:

DECISIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LA SITUACIÓN EN PALESTINA, BASADAS EN LOS ARTÍCULOS 18 Y 19 DEL ESTATUTO DE ROMA (ICC-01/18-422 OA2, ICC-01/18-423 OA, ICC-01/18-428 PT, ICC-01/18-457 PT)

POR F. VAL GARIJO pp. 557-562

LA CIJ Y EL CLIMA. OPINIÓN CONSULTIVA, 23 DE JULIO DE 2025: UNA CARTOGRAFÍA JURÍDICA DE LA EMERGENCIA GLOBAL

POR A. M. ALDAZ CASANOVA..... pp. 563-566

LA ORDEN SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES EN EL MARCO DE LA DEMANDA SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES CONFISCADOS EN PROCESOS PENALES (GUINEA ECUATORIAL c. FRANCIA); SEGUIMOS CON LA INDEFINICIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

POR E. LÓPEZ BARRERO pp. 567-570

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO AL CUIDADO (OC-31/25, DE 12 DE JUNIO): LA DETERMINACIÓN DE MIRAR AL PRESENTE, PENSANDO EN EL FUTURO

POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ..... pp. 571-576

* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia (evanubio@um.es).

** Profesora de Derecho Internacional Público. Universidad Autónoma de Madrid (maria.garciac@uam.es).

LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-32/25 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DE 3 DE JULIO DE 2025, SOBRE EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

POR I. A. GIMÉNEZ..... pp. 577-582

LA NIEBLA DE LA GUERRA NO ES IMPENETRABLE: SENTENCIA DE LA GRAN SALA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ASUNTO DE UCRANIA Y LOS PAÍSES BAJOS C. RUSIA, DE 9 DE JULIO DE 2025

POR MARÍA GARCÍA CASAS..... pp. 583-587

SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 30 DE ENERO DE 2025, EN EL ASUNTO *CANNAVACCIUOLO Y OTROS C. ITALIA*

POR R. M. FERNÁNDEZ EGEA pp. 589-591

COMO DECÍAMOS AYER: UN ANÁLISIS DE LA STS 657/2025 DE 29 DE MAYO A PROPÓSITO DE LA VÍA DE REPARACIÓN ANTE VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS RECAIDAS EN DECISIONES DE COMITÉS DE LA ONU CONTRA ESPAÑA

POR A. D. ARRUFAT CÁRDABA..... pp. 593-596

DECISIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LA SITUACIÓN EN PALESTINA, BASADAS EN LOS ARTÍCULOS 18 Y 19 DEL ESTATUTO DE ROMA (ICC-01/18-422 OA2, ICC-01/18-423 OA, ICC-01/18-428 PT, ICC-01/18-457 PT)

FERNANDO VAL GARIJO*

I. HECHOS

Se abordan en este comentario cuatro decisiones de la Corte Penal Internacional (CPI) en la situación de Palestina, dos adoptadas por la Sala de Apelaciones (ICC-01/18-422 OA2 y ICC-01/18-423 OA, ambas fechadas el 24 de abril de 2025) y otras dos adoptadas por la Sala de Cuestiones Preliminares I (ICC-01/18-428 PT, de 14 de mayo de 2025, y ICC-01/18-457 PT, de 16 de julio de 2025). Debido a la interrelación que guardan estas decisiones serán objeto de un comentario conjunto.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

La primera decisión (ICC-01/18-422) es la sentencia dictada por la Sala de Apelaciones (SA)¹ resolviendo la apelación presentada por Israel contra la Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I (SCP I) de 21 de noviembre de 2024 relativa a la impugnación de la competencia de la CPI conforme al art. 19.2 del Estatuto de Roma (ER). Esta sentencia resuelve una cuestión de marcado cariz técnico centrada en aspectos jurisdiccionales. El primer asunto objeto de decisión fue si la apelación formulada por Israel contra la decisión de la SCP I era admisible conforme al art. 82.1(a) ER. La SA revisó la noción de “decisión relativa a la competencia”, y recordó sus argumentos de 2011 a propósito de la situación en Kenia. Así, una decisión de este tipo debe referirse directamente a una cuestión competencial en la parte operativa de la decisión (no basta una conexión tangencial). La SA observó que la SCP I rehusó entrar a considerar la impugnación de la competencia por parte de Israel basándose en argumentos que incluyó en la parte operativa de su Decisión de 21 de noviembre de 2024, y que le llevaron a decidir que la impugnación de la competencia había sido prematura. Pero esta decisión, concluyó la SA, es en realidad una decisión relativa a la competencia de la CPI y, por ello, apelarla es admisible conforme al art. 82.1(a) ER (paras. 34-35)

* Profesor contratado doctor de Derecho Internacional Público, UNED (fval@der.uned.es).

1 No. ICC-01/18-422, Judgment on the appeal of the State of Israel against Pre-Trial Chamber I’s “Decision on Israel’s challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute”, 24 April 2025, disponible en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180b5913d.pdf>

La SA pasó entonces a examinar los tres fundamentos jurídicos de la apelación (para. 49). En primer lugar, Israel argumentó que la SCP I había cometido un error de derecho al decidir que Israel carecía de legitimación para apelar conforme al art. 19.2(c) ER, al no ser un Estado cuya aceptación de la competencia de la CPI se requiera conforme al art. 12 ER, que regula las condiciones previas para el ejercicio de la competencia. La SCP I se aferró al argumento de que el art. 12.2, que permite a la CPI ejercer su competencia cuando la conducta a enjuiciar se haya cometido en el territorio de un Estado parte en el ER,² o por nacionales de un Estado parte en el ER, ya era un nexo jurisdiccional que otorgaba competencia a la CPI, lo cual exime de encontrar un fundamento competencial adicional. Sin embargo, la SA entendió que la SCP I debió explicar mejor la relación entre los arts. 12.2 y 19.2(c), que regulan materias diversas: las condiciones previas que han de darse para que la CPI ejerza su competencia (12.2) y un mecanismo para impugnar dicha competencia (19.2 (c)). La SCP I no argumenta por qué el art. 12.2 impide a Israel impugnar la competencia de la CPI conforme al art. 19.2(c).

En segundo lugar, Israel alegó que la SCP I cometió un error de hecho y de derecho al negarle legitimación para apelar, con el argumento de que admitir el recurso de apelación obligaría a dicha sala a anular una decisión previa basada en el art. 19.3 que había adquirido fuerza de cosa juzgada³. La SA decidió en este sentido que la SCP I debió haber examinado más a fondo la aplicabilidad de la noción de cosa juzgada y justificar por qué impedía a Israel impugnar la competencia de la CPI conforme al art. 19.2(c). En tercer lugar, Israel alegó que la SCP I cometió un error de derecho al decidir que la impugnación que pretendía realizar era prematura, pues se tramitó antes de que la CPI emitiera órdenes de arresto contra nacionales israelíes. Es de destacar que la SCP I sí consideraba a Israel legitimada para impugnar la competencia de la CPI una vez se hubiesen emitido esas órdenes de arresto, pero basándose en una lectura conjunta de los arts. 19.2(b) y 12.2(b): Israel como Estado con jurisdicción en la causa porque la está investigando, y como Estado del que son nacionales los acusados de los crímenes. Sin embargo, la SA decidió que la SCP I no había explicado suficientemente estos argumentos, ni por qué se pronunciaba a favor de la legitimación conforme al art. 19.2(b) sin haber respondido a las alegaciones israelíes basadas en el art. 19.2(c).

A vista de lo anterior, la SA concluyó que la SCP I cometió un error de derecho al no contestar suficientemente las alegaciones de Israel acerca de su legitimación para impugnar la competencia de la CPI conforme al art. 19.2(c). Este error afecta materialmente a esa decisión preliminar, por lo que la SA decidió revocarla y devolver el asunto a la SCP I para que decidiese sobre el fondo de la impugnación israelí de la competencia basada en el art. 19.2(c) (paras. 61-62). Por otro lado, la SA denegó una parte crucial del *petitum* israelí: aplicar un efecto suspensivo a las órdenes de detención emitidas por la SCP I⁴. La razón es que los jueces de la apelación, que decidieron por unanimidad, no consideraron que dichas órdenes de detención estuvieran basadas en la decisión revocada ni “inextricablemente conectadas” con ella. Se emitieron separadamente de dicha decisión, y la SA no las examinó en ningún momento (para.

2 Palestina accedió al ER el 2 de enero de 2015.

3 ICC-01/18-143, de 5 de febrero de 2021, relativa a la competencia territorial de la CPI en Palestina.

4 Son las órdenes de detención contra Benjamin Netanyahu y Yoav Gallant, primer ministro y ex ministro de defensa de Israel, respectivamente.

66). Cuando la SCP I decida de nuevo sobre la impugnación israelí de la competencia, tendrá también que decidir qué efecto tiene, esa nueva decisión, sobre las órdenes de detención.

Se ha apuntado que con esta decisión Israel obtuvo una victoria pírrica⁵, lo cual es cierto si la intención es decir que ha sido una victoria mínima y de escasa importancia en el conjunto de las actuaciones procesales⁶. La SCP I podría adoptar la misma conclusión que en noviembre de 2024 una vez haya examinado en mayor profundidad los argumentos impugnatorios de Israel. La decisión de la SCP I adoptada conforme al art. 19.3 ER sigue en vigor, simplemente no puede considerarse *res iudicata*. Y las órdenes de detención no han sido revocadas ni suspendidas. Siguen siendo válidas y vinculantes.

La segunda decisión a considerar (ICC-01/18-428)⁷ fue adoptada por la SCP I y guarda estrecha conexión con la sentencia anterior. El 27 de noviembre de 2024 Israel, conforme a la Regla 155 de Procedimiento, había solicitado a la SCP I autorización para apelar por otra vía su Decisión de 21 de noviembre de 2024. La solicitud de autorización de Israel se basaba en el art. 82.1(d) ER, que permite apelar “una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado”. Pero como la SA decidió posteriormente que Israel sí podía apelar la Decisión de la SCP I de 21 de noviembre de 2024 conforme al artículo 82.1(a), la SCP I rechazó por irrelevante la solicitud basada en el artículo 82.1(d) (para. 7).

La tercera decisión (ICC-01/18-423) fue adoptada el 24 de abril de 2025 por la SA⁸, y su objeto fue la admisibilidad de la apelación de Israel contra la decisión de la SCP I denegando la solicitud israelí (23 de septiembre de 2024) de que ordenase al Fiscal notificar, conforme al art. 18.1 ER, los nuevos parámetros de la investigación en la situación en Palestina, una vez que siete Estados parte en el ER habían realizado dos remisiones al Fiscal conforme al artículo 13 (a) ER, remisiones que habían tenido lugar después del 7 de octubre de 2023⁹, fecha de los gravísimos ataques terroristas de Hamás contra Israel. Sin embargo, el Fiscal había ya notificado, el 9 de marzo de 2021 y conforme al art. 18.1 ER, el inicio de una investigación *motu proprio* a todos los Estados parte y a otros Estados que ejercerían normalmente su competencia, incluido Israel. Israel afirmó entonces que la CPI carecía de competencia en la situación, y que continuaría investigando rigurosamente cualquier alegación de actuación criminal a través de su sistema jurídico interno. La SCP I consideró que esta primera notificación del Fiscal

5 Heller, K.J. (25/04/2025). *The Appeals Chamber Decides Israel's Appeals. And Refuses to Suspend the Arrest Warrants*. OpinJuris. <https://opiniojuris.org/2025/04/25/the-appeals-chamber-decides-israels-appeals-and-refuses-to-suspend-the-arrest-warrants/>

6 Junto al de victoria mínima, el otro significado de pírrica —el original— es el de una victoria que causa más daños al vencedor que al vencido, lo cual no es aquí el caso.

7 No. ICC-01/18-423 Decision on Israel's 'Request for leave to appeal "Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute"', 14 May 2025, disponible en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180b85b67.pdf>

8 No. ICC-01/18-423, Decision on the admissibility of the appeal of the State of Israel against Pre-Trial Chamber I's "Decision on Israel's request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice", 24 April 2025, disponible en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180b5913e.pdf>

9 La primera remisión fue realizada el 17 de noviembre de 2023 por Sudáfrica, Bangladesh, Bolivia, Comoras y Yibuti. La segunda remisión, procedente de Chile y México, tuvo lugar el 18 de enero de 2024.

ya contenía toda la información necesaria: presuntos crímenes, presuntos autores, marco de referencia temporal y un resumen de las conclusiones del examen preliminar (para. 21). Israel no puso en marcha entonces el mecanismo de la complementariedad, es decir, no informó a la CPI en el plazo de un mes de que estaba llevando o había llevado a cabo una investigación de sus nacionales en relación con los crímenes a los que se refería la notificación del Fiscal. Esta información habría, en principio, obligado al Fiscal, a solicitud de Israel, a inhibirse en favor de Israel. Es el procedimiento previsto en el artículo 18.2 ER, y el plazo de Israel para solicitar la inhibición del Fiscal expiró en abril de 2021. Permitir que Israel formulase dicha solicitud más de tres años después sería contrario al objeto y fin del marco jurídico de la complementariedad diseñado en el ER (para. 23). Impugnar la admisibilidad de la causa con base en las normas de complementariedad es posible, pero en la fase inicial de la investigación, no cuando esta ha avanzado sustancialmente. La SCP I también rechazó que, tras los ataques del 7 de octubre de 2023, había surgido una “nueva situación” definida por nuevos parámetros. La investigación iniciada en 2021 era relativa a crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional (conducta presunta de Israel en el contexto de una ocupación), y de un conflicto armado sin carácter internacional (entre Israel y Hamás) (para. 24). Nada de esto había cambiado en 2024, la situación era la misma que en 2021 y por ello el Fiscal no estaba obligado a realizar una nueva notificación conforme al art. 18.1 que diese un nuevo plazo de un mes a Israel para solicitar su inhibición.

La SA, por mayoría de 3 a 2 jueces, consideró que la decisión recurrida por Israel no era una decisión sobre la admisibilidad en el sentido del art. 82.1(a) ER (para. 37), y por tanto no resultaba aplicable el art. 18 ER. Este artículo es aplicable al inicio de una investigación, cuando el Fiscal no ha identificado aún presuntos autores individuales de los crímenes. Una vez se han identificado a estos últimos, como sucede en los casos de Netanyahu y Gallant, el mecanismo de complementariedad se rige no por el art. 18, sino por el 17 ER, e Israel podría impugnar la admisibilidad conforme al art. 19.2(b), mostrando que está investigando a dichas personas por idéntica conducta (crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad)¹⁰.

La cuarta decisión (ICC-01/18-457)¹¹ es la respuesta de la SCP I a la solicitud de Israel de retirar, revocar o dejar sin efecto las órdenes de detención emitidas contra los señores Netanyahu y Gallant, y de suspender la investigación en aplicación del art. 19.7 ER. En cuanto a lo primero, Israel sostuvo que las órdenes de detención han perdido su fundamento jurídico tras la sentencia de la SA aquí comentada en los párrafos 2 a 6, argumento rechazado porque la decisión que revoca esa sentencia no llega a conclusión alguna acerca de los casos Netanyahu y Gallant, ni la SA invalida el contenido de las órdenes de detención, que no se basan en la decisión revocada (paras. 19-22). Tampoco acepta la SCP I que las órdenes violan los derechos humanos de los interesados (privación de libertad), pues ello solo sucedería si dichas órdenes

10 Sobre las diferencias en la aplicación del criterio “misma persona/misma conducta” en relación con los arts. 18 y 19 ER, véase Quesada Alcalá, C. (2025). La Corte Penal Internacional y los crímenes internacionales cometidos por Israel en territorios palestinos ocupados. *Peace & Security — Paix et Sécurité Internationales*, 13, p. 53. <https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/12024>

11 No. ICC-01/18-457, Decision on the State of Israel’s request to have arrest warrants withdrawn, vacated, or declared of no force or effect and to suspend the Prosecutor’s investigation, 16 July 2025, disponible en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180c1587a.pdf>

carecieran de un contenido válido (por falta de competencia *ratione materiae, loci* o *temporis*, algo que la SCP I rechaza). También rechaza el argumento de que solicitar la ejecución de las órdenes de detención induciría a los Estados requeridos a violar sus obligaciones internacionales para con Israel, Estado que no es parte en el ER. Ello no afectaría a la validez de las órdenes, sino a su ejecución. Este problema ha de afrontarse aplicando los arts. 97 y 98 ER y la Regla 195, no anulando las órdenes de detención (para. 27).

En cuanto a la solicitud de suspensión de la investigación, la SCP I hace notar que la suspensión prevista en el art. 19.7 ER solo puede producirse si el Estado ha impugnado la admisibilidad de un asunto, no si ha impugnado la competencia de la CPI (como ha hecho Israel). Llega a esta conclusión porque el art. 19.7 prevé que habrá suspensión hasta que la CPI resuelva *de conformidad con el art. 17 ER* (que regula precisamente las cuestiones de admisibilidad). Una interpretación textual exige no considerar esta referencia como irrelevante o superflua, lo que lleva a la conclusión de que la referencia exclusiva al art. 17 ER no tiene sentido si el art. 19.7 ER se aplica también cuando un Estado impugne la competencia de la CPI (para. 31). El análisis del art. 19.7 ER revela que competencia y complementariedad son cuestiones distintas reguladas de forma distinta. La CPI debe siempre cerciorarse de ser competente en todas las causas que le sean sometidas (art. 19.1 ER). Por el contrario, no está obligada a considerar *motu proprio* las cuestiones de admisibilidad, salvo que lo estime necesario a la luz de las circunstancias del caso. La aplicación del principio de complementariedad es un proceso más dinámico que la mera constatación de que la CPI tiene competencia, y depende de la acción e intención de los Estados, pudiendo la admisibilidad de un asunto variar en función de la conducta estatal.

III. CONCLUSIONES FINALES

Las decisiones de la CPI objeto de este análisis profundizan en las relaciones entre competencia, admisibilidad, y complementariedad, de ahí su interés para la situación en Palestina y otras futuras. Si Israel quiere eventualmente impugnar la *admisibilidad* de cualquier caso ante la CPI, puede hacerlo utilizando la vía del art. 19.2(b) ER, lo que implica probar que los tribunales israelíes están investigando o enjuiciando dichos casos. Por otro lado, la impugnación por parte de Israel de la *competencia* de la CPI aún está pendiente de decisión.

Impugnar la competencia de la CPI supone cuestionar que el ER haya atribuido a la CPI el poder para investigar una situación o enjuiciar un caso concreto porque no se dan las condiciones de competencia *ratione materiae* (arts. 5-8 *bis* ER), *ratione temporis* (art. 11 ER), *ratione loci* o *ratione personae* (art. 12 ER). La CPI debe siempre asegurarse *motu proprio*, de ser competente. La admisibilidad (arts. 17-20 y 53 ER) siempre está referida a casos concretos, no a situaciones, y además presupone que la CPI tiene competencia para enjuiciar dicho caso concreto. Las cuestiones de admisibilidad son la fórmula elegida en el ER para resolver conflictos de competencia entre la CPI y las jurisdicciones nacionales, en el caso de que ambas tengan competencia y haya que decidir si tiene prioridad la jurisdicción internacional o la nacional. Pueden impugnar la admisibilidad los Estados y las personas físicas (presuntos autores), y la CPI está facultada (no obligada) a verificar *motu proprio* la admisibilidad de un caso. Quien impugne la admisibilidad de un caso debe probar suficientemente que los tribunales nacio-

nales han adoptado o están adoptando medidas concretas para investigar o enjuiciar el caso de que se trate, aplicando la regla “misma persona/misma conducta (sustancialmente)” para verificar que el caso es el mismo ante la CPI y ante el tribunal nacional competente. Las reglas sobre admisibilidad son la concreción jurídico-procesal del principio de complementariedad sobre el que está basada la actuación de la CPI: los Estados son los primeros responsables de perseguir y enjuiciar los crímenes de la competencia de la CPI, y solo cuando los Estados competentes no quieran o no puedan ejercer su competencia (art. 17 ER) ejercerá la suya la CPI, que queda configurada como Corte de último recurso.

LA CIJ Y EL CLIMA. OPINIÓN CONSULTIVA, 23 DE JULIO DE 2025: UNA CARTOGRAFÍA JURÍDICA DE LA EMERGENCIA GLOBAL

ANA M. ALDAZ CASANOVA*

I. HECHOS

La Opinión Consultiva sobre las Obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático fue emitida por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) el 23 de julio de 2025, en respuesta a la solicitud formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, al amparo del artículo 65 de su Estatuto.

Mediante la Resolución A/77/276, la Asamblea General, aludiendo al alcance civilizatorio del desafío climático y a su repercusión sobre las generaciones presentes y futuras, solicitó a la Corte que se pronunciara sobre dos cuestiones principales: por un lado, la determinación de las obligaciones de Derecho internacional específicas relativas a la protección del sistema climático y de otros componentes del medio ambiente frente a las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI); y, por otro, las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de tales obligaciones, tanto en las relaciones entre los propios Estados como respecto de las generaciones presentes y futuras.

Durante las audiencias participaron 96 Estados y 11 organizaciones internacionales, lo que pone de relieve la trascendencia del debate jurídico suscitado, así como la relevancia estructural del pronunciamiento.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En la primera parte de su Opinión Consultiva, la CIJ, consciente de que su interpretación puede contribuir a redefinir la arquitectura del Derecho internacional frente a la crisis climática, asume su papel con una evidente intencionalidad hermenéutica y sistemática.

En una exposición de notable claridad metodológica, la Corte aborda la primera cuestión discriminando entre las normas de Derecho convencional, las normas de Derecho consuetudinario y los principios rectores del sistema internacional, para luego proceder a diseccionar cada bloque normativo, analizando su contenido propio y su estrecha interconexión. En definitiva,

* Ana María Aldaz Casanova, Profesora e integrante del Instituto Universitario de investigación en bioderecho (IUIB). Universidad de Murcia (ana.aldez@um.es).

la Corte aborda las normas internacionales relevantes como un ecosistema normativo sinérgico, en el cual estos bloques normativos se retroalimentan y dotan de contenido recíproco, conformando un entramado orgánico de obligaciones.

La CIJ ancla su razonamiento en dos pilares fundamentales que orientan la totalidad del dictamen. En primer lugar, constata la emergencia climática como una amenaza global y existencial, que compromete la estabilidad de todos los sistemas vitales del planeta y pone en riesgo el disfrute efectivo de los derechos humanos. En segundo lugar, confirma que el régimen jurídico del cambio climático no constituye una *lex specialis*, sino una manifestación concreta de los principios estructurantes del Derecho Internacional general (para 189 y ss.). Desde ahí, la Corte distingue tres grandes bloques de obligaciones: las derivadas de los tratados climáticos, las consuetudinarias y las emanadas de otros tratados internacionales sectoriales.

Respecto de las obligaciones derivadas de los tratados climáticos, la CIJ las escudriña e interpreta a la luz de la Convención de Viena, deduciendo que estos deberes se integran en un marco jurídico de contenido más amplio y que viene condicionado por los principios de desarrollo sostenible, precaución, equidad y responsabilidades comunes pero diferenciadas (para. 197 y ss).

Respecto de las normas consuetudinarias, la Corte reafirma la vigencia de las obligaciones *erga omnes* de prevención y cooperación (para. 271 y ss), aplicables a todos los Estados, que se concretan en la obligación de actuar con la debida diligencia para evitar daños significativos al ambiente, dentro y fuera de su territorio nacional. Así, el principio de diligencia debida se erige con una vertiente estructural y un despliegue funcional-transversal, instituyéndose en guía para la interpretación de las obligaciones, parámetro de conducta, que impone obligaciones de anticipación, planificación y cooperación activa, y estándar de responsabilidad, con un contenido variable conforme a la mejor ciencia disponible, las capacidades nacionales y el grado de riesgo o vulnerabilidad (para. 280 y ss).

Por último, la CIJ integra en su análisis, obligaciones procedentes de otros regímenes jurídicos sectoriales, subrayando que el cambio climático afecta a bienes jurídicos protegidos por múltiples ramas del Derecho internacional, entre ellas el Derecho del mar, el Protocolo de Montreal, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención de Lucha contra la Desertificación y los tratados internacionales de derechos humanos, particularmente en lo relativo al derecho a la vida, a la salud y a un medio ambiente sano (para. 309 y ss).

En la segunda parte de su razonamiento, la Corte se pronuncia sobre las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de estas obligaciones (para. 316 y ss). Partiendo de la constatación de que los tratados climáticos no derogan ni sustituyen el Derecho internacional general sobre la responsabilidad del Estado y corroborando que, pese a la complejidad que presenta el fenómeno climático, por su naturaleza acumulativa y multifacética, los Estados siguen obligados a reparar los daños internacionales resultantes de la violación de obligaciones convencionales o consuetudinarias; la Corte pone el acento en la distinción conceptual entre responsabilidad y causalidad, descartando que sea necesario un daño efectivo para atribuir responsabilidad y recordando que la violación de una obligación internacional se consuma con el mero incumplimiento del deber de conducta exigido. En esta línea, considera que las emisiones de GEI no son hechos ilícitos *per se*, sino que la ilicitud proviene de la falta de adopción de medidas de diligencia debida adecuadas para prevenir, reducir o controlar tales emisiones.

En cuanto a la causalidad, la Corte flexibiliza los criterios tradicionales para adaptarlos a la casuística climática (para. 424). La atribución, requiere dos pasos: en primer lugar, procede determinar si el fenómeno observado puede atribuirse al cambio climático antropogénico; en segundo lugar, es necesario establecer en qué medida los daños derivados de dicho fenómeno pueden imputarse a la conducta de uno o varios Estados. Con base en esta estructura, la Corte ofrece un enfoque pragmático y adaptativo de la responsabilidad, que aboga por una lectura flexible del nexo causal, centrada en la previsibilidad y en la falta de diligencia debida, permitiendo superar la complejidad científica del cambio climático.

Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas, la Corte reafirma que la violación de obligaciones internacionales genera los deberes clásicos de cesación, reparación y garantía de no repetición. Dado el carácter erga omnes y erga omnes partes de las obligaciones climáticas, todos los Estados están legitimados para reclamar la cesación del hecho ilícito y la adopción de medidas preventivas, aunque únicamente los Estados directamente afectados puedan reclamar la reparación integral (para. 431 y ss).

Como conclusión final, la Corte destaca el papel esencial, pero limitado, del Derecho internacional en la solución de la crisis climática, recordando que su eficacia depende de una respuesta integral e interdisciplinar de todos los campos del conocimiento humano, que incorpore los avances de la ciencia, la cooperación internacional y el compromiso ético de los Estados. Se requiere, en definitiva, “voluntad y sabiduría a nivel individual, social y político para cambiar nuestros hábitos, nuestra comodidad y a nuestra forma de vida” (para. 456).

III. CONCLUSIONES

La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 23 de julio de 2025 representa un hito en la evolución del Derecho internacional contemporáneo, al marcar un paso decisivo hacia un sistema normativo capaz de dar respuesta eficaz a los desafíos sistémicos de la era climática y de superar las limitaciones del Derecho internacional ambiental y la profunda brecha entre la retórica y la acción.

En su razonamiento, la Corte adopta el rol de catalizador normativo, buscando otorgar coherencia y dinamismo a un conjunto normativo hasta ahora rígido y fragmentario. Con este dictamen, la CIJ reactiva el sentido vinculante del Derecho existente, iluminando la red de interdependencias normativas que necesariamente convergen en la protección del sistema climático, mediante una disertación que se orienta en varios frentes:

Por un lado, la CIJ dedica una atención especial en la sistematización de las fuentes, poniendo fin a la concepción del Derecho del cambio climático como un dominio sectorial o *lex specialis*, para situarlo en el centro del Derecho internacional general. De este modo, el cambio climático se revela como una cuestión transversal, que emerge simultáneamente del Derecho ambiental, del Derecho del mar, del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho económico internacional. Al reconocer esa interconexión, la CIJ consagra una suerte de “concepción ecosistémica” del Derecho Internacional ambiental según la cual las fuentes

se retroalimentan en un equilibrio dinámico, reflejo de la interdependencia de los sistemas naturales que busca proteger.

A su vez, entre los elementos más transformadores del dictamen destaca la centralidad de la diligencia debida como estándar operativo del comportamiento estatal y parámetro estructural de la responsabilidad climática. La Corte perfila un tridente de contenidos para la diligencia debida, que requiere necesariamente en primer lugar de anticipación, mediante políticas efectivas de mitigación y adaptación, en segundo lugar de coherencia científica, debiendo basarse las decisiones públicas en la mejor ciencia disponible, y por último de cooperación internacional efectiva, que se plantea como una obligación que limita y constriñe la soberanía estatal y que se traduce en exigencias como el establecimiento, implementación y actualización continua de políticas climáticas, la concertación de acuerdos o el intercambio de información y asistencia técnica entre Estados. En conjunto, la diligencia debida opera como un principio de acción dinámica, que convierte la pasividad estatal en ilicitud y redefine la noción misma de cumplimiento. El impacto normativo que en consecuencia despliega la diligencia debida es doble: por un lado, refuerza el carácter erga omnes de las obligaciones climáticas y, por otro, ensancha el horizonte de la responsabilidad internacional, que ya no depende de la demostración de un daño inmediato, sino de la constatación de una omisión incompatible con el nivel de cuidado exigido.

La Corte introduce asimismo un giro epistemológico en el Derecho internacional según el cual el conocimiento científico se integra como fuente material del contenido normativo. Al remitirse expresamente a los informes del IPCC y a la “mejor ciencia disponible”, la CIJ eleva la ciencia a criterio de interpretación del Derecho, dotando al orden jurídico de plasticidad adaptativa, lo que le permite responder a realidades cambiantes sin necesidad de reformulación normativa constante.

Por último, se introduce una lectura renovada del régimen de responsabilidad internacional en la que el hecho ilícito incluye la omisión de medidas necesarias para prevenir perjuicios globales y la dificultad del nexo causal se convierte en argumento de flexibilidad interpretativa, apoyada en la previsibilidad razonable del daño y en la falta de diligencia debida.

En suma, la Corte despliega un lenguaje jurídico de transición, que conecta el Derecho positivo con las exigencias de un nuevo paradigma normativo, el de la gobernanza climática global. Con ello, inaugura un marco interpretativo que orientará la práctica estatal, la acción judicial y la negociación multilateral en los próximos años. Al declarar que el Derecho internacional desempeña “un papel importante, aunque limitado” la Corte reconoce su propia frontera competencial, pero también invita a una resignificación del Derecho como instrumento de cooperación, prudencia y equidad intergeneracional. En esa resignificación reside su mayor fuerza: la Opinión Consultiva de 2025 no es un punto de llegada, sino un punto de inflexión. Al articular jurídicamente la emergencia climática como un desafío civilizatorio, la Corte recuerda que el Derecho, como la atmósfera o los ecosistemas que protege, es un bien común y un deber compartido.

LA ORDEN SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES EN EL MARCO DE LA DEMANDA SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES CONFISCADOS EN PROCESOS PENALES (GUINEA ECUATORIAL C. FRANCIA): SEGUIMOS CON LA INDEFINICIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

ESTHER LÓPEZ BARRERO*

I. HECHOS

El 29 de septiembre de 2022, Guinea Ecuatorial demandó a Francia ante la Corte Internacional de Justicia por entender que Francia no estaba cumpliendo con algunas de las obligaciones derivadas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2004 (en adelante, Convención contra la corrupción). En concreto, Guinea Ecuatorial reclama ante la Corte que Francia ha incumplido, por un lado, su obligación de devolver bienes confiscados que son producto de delitos de malversación de fondos públicos cometidos contra Guinea, incluidos bienes inmuebles de los que era legítimo propietario Guinea antes de la confiscación, entre ellos el edificio ubicado en el número 42 de la Avenue Foch de París, y, por otro lado, que no ha brindado la cooperación y la asistencia necesarias para su restitución. Junto con la demanda principal, inicialmente Guinea Ecuatorial presentó una solicitud de medidas provisionales, que posteriormente retiró para centrarse en el asunto de fondo.

Sin embargo, el 3 de julio del presente año Guinea volvió a presentar una solicitud de medidas provisionales en términos parecidos a la solicitud retirada del 2022. En su petición de medidas provisionales de julio del 2025 Guinea solicita que la Corte intervenga para que se pueda conservar su derecho a la devolución del edificio ubicado en el número 42 de la Avenue Foch de París. Se pide al alto tribunal que ordene a Francia a adoptar todas las medidas para que no se venda el citado edificio, que se garantice a Guinea el acceso inmediato, pleno y sin trabas al mismo, y que se recuerde a Francia que debe abstenerse de adoptar cualquier medida que pueda agravar o prolongar la controversia.

Francia, por su parte, solicitó a la Corte que se rechazaran todas las medidas provisionales requeridas por Guinea Ecuatorial.

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea en la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid (esther.lopezb@uam.es). Comentario realizado al amparo del Proyecto de investigación titulado “Hacia una Corte Internacional de Justicia del siglo XXI” (PID2022-141166NB-I00).

II. CUESTIONES JURÍDICAS

Las medidas provisionales que ha rechazado la Corte en su Orden de 12 de septiembre del 2025¹ se enmarcan en un procedimiento de lucha contra la corrupción transnacional que comenzó en los tribunales franceses en 2008. Desde el inicio del procedimiento, Guinea ha requerido la intervención de la Corte en dos ocasiones. La primera por una demanda presentada el 13 de junio de 2016, que se acompañó de la solicitud de medidas provisionales el 7 de diciembre de 2016, precisamente para proteger el edificio objeto de las medidas provisionales que la Corte acaba de rechazar. En el 2016 la Corte sí aprobó las medidas provisionales y se ordenó a Francia que protegiera el edificio de acuerdo con lo que se establece el artículo 22 de la Convención de Viena de relaciones diplomáticas, en el marco de una demanda en la que se solicitaba dilucidar determinadas cuestiones relativas a la aplicación de inmunidades. La segunda vez que está interviniendo la Corte ha sido a raíz de la demanda del 29 de septiembre de 2022 sobre la solicitud relativa a la devolución de bienes confiscados en procedimientos penales.

En su Orden de 12 de septiembre de 2025, la Corte rechaza por treces votos contra dos la concesión de las medidas provisionales solicitadas por Guinea, sobre la base del análisis de un único elemento: la plausibilidad de los derechos reivindicados. La resolución cuenta con una opinión disidente, del juez *ad hoc* Elias, dos opiniones separadas y dos declaraciones. No es la primera resolución en la que el alto tribunal internacional rechaza las medidas provisionales con el análisis exclusivo de un único criterio².

Antes de abordar el requisito que analiza, la Corte recuerda que, según su jurisprudencia previa para la adopción de las medidas provisionales se tienen en cuenta distintas condiciones cumulativas y, por tanto, para poder ser aprobadas deben cumplirse todas ellas (para. 36). Añade, además, que no existe un orden específico para abordarlas y, en esta ocasión, considera oportuno comenzar por la verosimilitud de los derechos cuya protección reclama Guinea Ecuatorial. Sobre este particular, el juez Tladi en su Opinión separada afirma que la Corte no tenía intención de entrar en el análisis de ningún otro requisito, lo que le lleva a tildar de arbitraria la forma de actuar del tribunal (para. 6, Opinión separada del juez Tladi).

El derecho que invoca Guinea Ecuatorial es el de restitución del edificio situado en el número 42 de la Avenue Foch de París, de acuerdo con la interpretación que este país realiza del artículo 57.3.c) de la Convención contra la corrupción (paras. 38-40). Por su parte, Francia considera que lo que quiere Guinea es que se le reconozca un derecho a la restitución del edificio (para. 42) y que tal interpretación no puede deducirse la Convención contra la corrupción, que

1 Orden sobre medidas provisionales en el asunto relativo a la solicitud de devolución de la propiedad confiscada en procedimientos penales (Guinea Ecuatorial vs. Francia), 12 de septiembre de 2025. Texto completo, declaraciones y opiniones separadas y disidentes, disponibles en: [Request relating to the Return of Property Confiscated in Criminal Proceedings \(Equatorial Guinea v. France\)](#)

2 En este sentido, véase la Orden sobre medidas provisionales en el asunto Embajada de México en Quito (México c. Ecuador), Orden de 23 de mayo de 2024 y el comentario de la profesora María García Casas (2024). Más discusiones sobre las medidas provisionales en la Orden de la Corte Internacional de Justicia de 23 de mayo de 2024, Embajada de México en Quito (México c. Ecuador). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 48, pp. 423-426. <https://doi.org/10.36151/reei.48.13>

ofrece distintas posibilidades al Estado requerido para la devolución de los bienes confiscados, como se desprende al artículo 57.3.c) (para. 45).

La decisión de la Corte se centra en el análisis del artículo 57.3.c), en concreto de los términos “dará consideración prioritaria”. Según la Corte, estos términos, leídos junto con las posibilidades que recoge el apartado c) del artículo citado, le otorgan al Estado parte requerido cierto margen discrecional para adoptar una resolución definitiva. En este contexto, la devolución sería solo una de las posibilidades de dar cumplimiento a la obligación derivada de este artículo (para. 49). Por tanto, el derecho que tiene Guinea es a la restitución de los fondos malversados y una de las opciones de devolver ese dinero sería restituir el edificio, pudiéndose también devolver los fondos utilizados para comprarlo y, en ambos casos, se cumpliría con este artículo. De acuerdo con esta interpretación, la Corte considera que Guinea no ha demostrado contar con un derecho plausible a la restitución del edificio, por lo que no se cumpliría ese elemento para la aprobación de las medidas provisionales (para 50). La Corte no entra a analizar ningún otro de los requisitos de las medidas provisionales (la existencia de jurisdicción *prima facie*, el nexo entre esos derechos y las medidas solicitadas y la urgencia).

El contenido de la Orden ha sido criticado y matizado por cinco de los jueces intervinientes. En primer lugar, todas las declaraciones y opiniones separadas y disidentes, salvo la del juez Nolte, consideran que la Corte ha ido demasiado lejos en la interpretación que ofrece del artículo 57.3.c), lo cual puede suponer prejuzgar el fondo del asunto, dado que la interpretación de ese artículo precisamente es una de las claves en la resolución de la demanda principal (para. 4, Declaración juez Tomka; para. 12, Opinión disidente del juez Elias; paras. 16 y 17, Opinión disidente juez Yusuf; para. 1, Opinión separada juez Tladi), con el agravante, según el juez Yusuf, de que el análisis no contempla todo el artículo y puede ser erróneo (para. 10, Opinión separada del juez Yusuf). Al mismo tiempo, estos jueces consideran que algunas cuestiones se han dejado sin resolver, porque corresponden a la demanda de fondo, pero su inclusión habría podido cambiar el resultado de la Orden. Así, el juez Tladi señala el tema de definir “bienes confiscados” (para. 8 de su Opinión separada); por su parte los jueces Yusuf y Nolte se refieren a la necesidad de matizar el derecho discrecional de Francia en la elección de la forma en la que restituye los bienes (para. 10 in fine Opinión separada juez Yusuf; para. 4 de la Declaración del juez Nolte).

Desde el punto de vista del umbral que ha de entenderse necesario para reconocer que existe plausibilidad de los derechos reivindicados, el juez *ad hoc* Elias y el juez Tladi afirman que el estándar aplicado por la Corte en esta Orden no se corresponde con lo que sería deseable en fase de medidas cautelares. El juez Elias considera que se marca un nivel tan elevado que socava el derecho del solicitante (para. 9 especialmente de su Opinión disidente). Por su parte, el juez Tladi explica que, bajo su perspectiva, en las medidas provisionales solo habría que revisar que los derechos sean “al menos plausibles” y, por tanto, que se puedan deducir de la interpretación el tratado que resulte de aplicación (para. 9, Opinión separada del juez Tladi), lamentando este juez la oportunidad que pierde la Corte de clarificar esta cuestión. También el juez Yusuf critica la determinación sobre la plausibilidad de los derechos recogida en la Orden, pero en su caso considera que la Corte ha malinterpretado el artículo 57 (paras. 9 y 10, Opinión separada del juez Yusuf).

Algunas de las opiniones recogen cuestiones procesales interesantes. Por un lado, el juez Tomka y el juez Elias lamentan la falta de respeto al procedimiento contradictorio (para. 5, Declaración juez Tomka; para. 4, Opinión disidente juez Elias). Por su parte, el juez Yusuf afirma que resulta indispensable una revisión *prima facie* de la competencia de la Corte, dado que se trata de un prerequisite para el análisis del resto de las condiciones de las medidas provisionales y siente que no se haya realizado dicho análisis en esta ocasión (paras. 4 a 7, Opinión separada juez Yusuf).

III. CONCLUSIONES

La Orden de medidas provisionales del 12 de septiembre de 2025 sorprende no por su resultado, sino por su fundamentación. Se trata de una resolución breve en la que la Corte continúa sin entrar a clarificar el contenido de los diferentes requisitos que son necesarios para la adopción de las medidas provisionales. De los elementos que suele valorar la Corte en este tipo de incidente procesal, en este asunto se analiza la plausibilidad de los derechos reivindicados. Habría resultado positivo contar con una justificación de la elección de este requisito con respecto a otros, como la competencia *prima facie* o la urgencia. Probablemente la Corte habría llegado a la misma resolución analizando este otro criterio, como señala el juez Tomka (para. 2, Declaración del juez Tomka), y habría resultado menos intrusiva con la resolución sobre el fondo del asunto.

Desde la perspectiva de la evolución que están teniendo las medidas provisionales en la Corte resulta un poco decepcionante que, en las últimas resoluciones, el alto tribunal internacional no vaya fijando un orden de prelación entre los diferentes requisitos que suele exigir para la adopción de estos incidentes procesales³ o la determinación del contenido de ellos, que ayude a clarificar el recurso a las medidas provisionales y limite su uso con la finalidad de lograr una dilación procesal.

3 En esta línea, Spiegeleir, A. De (14/10/2025). *Skipping Steps at the ICJ: Pragmatism and Judicial Economy in the 12 September Order in Equatorial Guinea v. France (Return of Property)*. EJIL: Talk!, <https://www.ejiltalk.org/skipping-steps-at-the-icj-pragmatism-and-judicial-economy-in-the-12-september-order-in-equatorial-guinea-v-france-return-of-property/>.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO AL CUIDADO (OC-31/25, DE 12 DE JUNIO): LA DETERMINACIÓN DE MIRAR AL PRESENTE, PENSANDO EN EL FUTURO

EVA MARÍA RUBIO FERNÁNDEZ*

I. HECHOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) emitió la Opinión Consultiva OC-31/25 sobre *el contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos*, el 12 de junio de 2025 (notificada el 7 de agosto)¹, en lo que ha supuesto el primer pronunciamiento de un órgano judicial internacional sobre la existencia de un derecho al cuidado, su alcance y su interrelación con otros derechos. Una cuestión que, por sí misma, tiene un fuerte componente de perspectiva de género, a la cual la Corte incorporó, como se desprende de la propia esencia del sistema interamericano, la perspectiva interseccional e intercultural.

Este pronunciamiento histórico encuentra su origen en la solicitud de la República Argentina, presentada el 20 de enero de 2023², que, posteriormente, pidió fuera retirada, al afirmarse, tras el cambio en la Presidencia del país, “expresamente [su] desinterés” ante algunas alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia pública que le permitían vaticinar “que se tergiversaría el sentido de la consulta oportunamente formulada, llevándola a un terreno ajeno a las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado Argentino” (paras. 1 y 10). Petición que considerada improcedente por la Corte, en resolución de 2 de septiembre de 2024³, al estimar no

* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia (evrubio@um.es).

1 El texto de la opinión consultiva, junto con los votos concurrentes de la jueza N. Hernández López (a la sazón, presidenta de la Corte) (Costa Rica), el juez E. Ferrer Mac-Gregor Poisot (México) y la jueza V. Gómez (Argentina), así como el extenso voto concurrente y parcialmente disidente de la jueza P. Pérez Goldberg (Chile), pueden ser consultados en: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1088056961>. En su deliberación no participó el juez H. A. Sierra Porto (Colombia) por motivos de fuerza mayor (p. 1). La noticia de su notificación se halla en Comunicado de Prensa 55/2025, de 7 de agosto, en: https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_55_2025.pdf.

2 Su texto completo se puede consultar en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_2_2023_es.pdf. El Estado argentino partía en dicha solicitud de que los cuidados “son una necesidad, un trabajo y un derecho”, de que su existencia “deriva de diversos compromisos internacionales plasmados en instrumentos jurídicos vinculantes”, encontrándose la motivación de esta solicitud, entre otros motivos, en la ausencia de abordaje previo exhaustivo sobre el contenido y alcance de este derecho que lo dotara de estándar jurídico claro, y en la necesidad de resaltar la vinculación entre crecimiento económico, eliminación de la pobreza, desigualdad entre Estados y la distribución paritaria de los trabajos de cuidado (*ibid.*, pp. 1-3).

3 Su texto puede ser consultado en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/soc_02_09_2024.pdf. Para la jueza Pérez Goldberg el motivo de rechazo debería haber sido que, una vez tramitada la solicitud, ya no cabe el desistimiento (en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa_perez_goldberg_esp.docx).

vinculante este desistimiento, sin que la preocupación expresada por el Estado argentino fuese una alegación válida para interrumpir su ejercicio de la competencia consultiva (para. 12).

Cabe resaltar que este ha sido el segundo procedimiento con mayor participación en la historia de la Corte. Siete Estados (Ecuador, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá, Paraguay), dos órganos de la OEA, cinco organismos internacionales (todos ellos pertenecientes a la estructura de protección de los derechos humanos de la ONU), siete organismos estatales (dos argentinos, dos brasileños y tres mexicanos), ciento veinticinco ONG, cuarenta y una instituciones académicas y ochenta personas de la sociedad civil presentaron 129 observaciones escritas y efectuaron 67 intervenciones orales, entre ellas las de Uruguay, en los tres intensos días de audiencia pública. A su vez, siete altos órganos judiciales de cinco Estados americanos (Argentina, Brasil, Costa Rica, México y Perú) remitieron recopilaciones de su jurisprudencia (paras. 7 y 13)⁴.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Como le es usual, con carácter preliminar, la Corte constató que las preguntas formuladas en los cinco bloques presentados le permitían verificar su competencia *ratione materiae*, de acuerdo con el art. 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención) y su jurisprudencia previa, en desgrane de cada instrumento regional (la Convención: la Corte como intérprete última; el Protocolo de San Salvador, la Convención de Belém do Pará, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad: en virtud del inciso “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” del citado artículo y su jurisprudencia; la Carta de la OEA y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: conforme a los precedentes interpretativos con base a dicho artículo) (paras. 20-25). Igualmente, y siendo un aspecto especialmente relevante debido a las dudas planteadas por algunas instituciones académicas participantes sobre su competencia, la Corte exploró sus cinco criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la solicitud, insistiendo en que el propósito interpretativo central de una opinión consultiva no puede “ejercerse mediante especulaciones abstractas” (paras 18 y 26-30). Finalmente, implícitamente constatado el requisito formal de formulación con precisión de las preguntas, procedió a su sistematización y correspondiente reformulación en tres bloques (paras. 2-3 y 31-35).

Antes de responder, haría tres recordatorios. El primero versa sobre la vinculación de su función consultiva, un servicio a prestar a la totalidad de integrantes del Sistema Interamericano, con la finalidad de coadyuvar a los Estados al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (para. 36). El segundo, sobre la obligación de respeto de las obligaciones convencionales por los órganos de todos los poderes de los Estados, y, por tanto, la obligación de llevar a cabo el oportuno control de convencionalidad también sobre la base de lo señalado por la Corte

4 El texto de las observaciones escritas, los vídeos de las sesiones (celebradas los días 12-14 de marzo de 2025) y las recopilaciones se encuentran en: <https://www.corteidh.or.cr/OC-31-2025/>.

en su función consultiva (paras. 37, 124). El tercero, sobre la aplicación de los criterios de interpretación recogidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 31 y 32), así como de los señalados en el art. 29 de la Convención Americana y su práctica jurisprudencial (paras. 39-45)⁵.

En su respuesta al primer bloque de preguntas, angular por versar acerca de la existencia y alcance del derecho al cuidado, la Corte efectúa el examen y referencia detallado del *corpus iuris* internacional relacionado. Se suceden así las citas a las previsiones pertinentes de los instrumentos de alcance universal (paras. 52-59), y de los de alcance regional, abordando los europeos y los africanos (paras. 60-63), para resaltar en tratamiento separado, como procede, los existentes en los instrumentos del Sistema Interamericano (paras. 64-74). Estructura de examen que se reproduce respecto de los pronunciamientos de órganos de derechos humanos, primando la atención a los convencionales en el plano universal y regional europeo y africano, y, en el caso interamericano, concediendo protagonismo especial a los Consensos logrados en el marco de la Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, en el marco de la CEPAL (Quito, 2007; Brasilia, 2010; Buenos Aires, 2022) (paras. 88-93)⁶. La evidencia de la práctica estatal interamericana a nivel constitucional cerrará esta sucesión de bases jurídicas que la llevarán a concluir que existen normas y obligaciones que preservan el bienestar de las personas mediante el cuidado, especialmente, en situaciones de dependencia, vulnerabilidad y necesidad, y que la falta de respeto del principio de igualdad en la distribución del cuidado ha llevado a la necesidad de adoptar medidas específicas y a establecer sistemas públicos de apoyo en el cuidado (paras. 98-99).

Realmente, ese examen constituye la antesala del efectuado latamente sobre el alcance de las obligaciones concernidas de la Convención Americana (paras. 101-106) al trasluz de la cláusula universal de protección de la dignidad (Convención Americana, art. 11, y Declaración Americana, Preámbulo) (para. 107), que le lleva a refrendar que el cuidado, “necesidad humana universal y condición indispensable para gozar de una existencia digna”, es un componente esencial de los derechos a la vida, la integridad personal, la salud, la familia, la niñez, la libertad personal, la honra y la dignidad, la igualdad y la no discriminación, el trabajo y la seguridad social, con una función instrumental para su pleno ejercicio, si bien su tratamiento “fragmentado”, “parcial”, impide cubrir todos sus aspectos y prestar todas las garantías debidas (paras. 112-114).

Por ello y desde una interpretación sistemática, evolutiva y *pro persona*, la Corte concluye que existe un derecho autónomo al cuidado, desde el punto de vista normativo y funcional y de realización progresiva en algunos de sus contenidos, resultante de la lectura conjunta de los arts. 4, 5, 7, 11, 17, 19, 24, 26 y 1.1 y 2 de la Convención, como fundamentos principales,

5 Sobre este extremo, véase Lixinski, L. (2010). Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. *European Journal of International Law*, 21(3), pp. 585-604. <https://doi.org/10.1093/ejil/chq047>.

6 No resulta extraño que, además de acoger con beneplácito esta opinión consultiva, la XVI Conferencia Regional adoptara el Compromiso de Tlatelolco sobre *Una década de acción para el logro de la igualdad sustantiva de género y la sociedad del cuidado*, el 15 de agosto de 2025, disponible en: https://conferencia-mujer.cepal.org/16/sites/crm16/files/2500671s_crm.16_compromiso_tlatelolco_0.pdf.

así como de los artículos I, II, VI, XI y XIV-XVI de la Declaración Americana y los arts. 34 y 45 de la Carta de la OEA (para. 112), siendo así de aplicación a todos los Estados del Sistema Interamericano (para. 124). Y lo hace configurando su contenido alrededor de tres dimensiones básicas: el derecho a ser cuidada o cuidado (para. 116), el derecho a cuidar (para. 117) y el derecho al autocuidado (para. 118). Dimensiones que, en sí mismas y en su contenido, se basan y vertebran sobre diversos principios.

Así, la Corte resalta el principio de corresponsabilidad social y familiar, puesto que los cuidados son responsabilidad individual, pero también recaen en la familia, la comunidad, la sociedad civil, la empresa y el Estado, de forma solidaria y subsidiaria y debiendo responder a un reparto equitativo y solidario del cuidado en el caso del brindado en el ámbito familiar (paras. 119). La Corte también destaca el principio de la solidaridad, basado en “la idea de humanidad común y en la interdependencia de los miembros de la sociedad”, y del que se desprenden las obligaciones de respeto y cooperación mutua, así como las de asistir, apoyar y cuidar a quienes presenten algún grado de dependencia y de reconocer, valorar y sostener a quienes efectúan el cuidado “mediante medidas que alivien sus cargas físicas, emocionales y económicas” (para. 120). Otro principio, subyacente y transversal, es el de autonomía de la persona, puesto que las personas son “fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida”, estando prohibida cualquier actuación estatal que las convierta “en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad” (paras. 107, 112-113, 123). A su vez y, creemos, con importancia principal en la minoración de las posibles críticas al avance representado por esta opinión, profusas serán las referencias al principio de desarrollo progresivo en derechos humanos, especialmente, al hilo de algunas de las obligaciones derivadas del examen del derecho al cuidado y el respeto al principio de igualdad y prohibición de la discriminación (paras. 145-146, 151, 160-161, 197, 200), así como respecto de la efectividad del derecho al cuidado de acuerdo con el art. 26 de la Convención Americana y los derechos económicos, sociales y culturales, siendo ahí donde con mayor cadencia se expresa (para. 126 e *infra*).

Proyectadas sobre las tres dimensiones, la Corte señala las obligaciones generales de los Estados de abstenerse de realizar conductas que violen el derecho al cuidado, de adoptar o suprimir las disposiciones jurídicas internas que garanticen su efectividad y la de adoptar las medidas estructurales necesarias en su organización para garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de este derecho (para. 122). Por ende, teniendo en cuenta la práctica regional (paras. 127-130), la Corte mantiene incólume el margen estatal de configuración en el diseño de las políticas públicas orientadas al respeto de este derecho, si bien potenciando la idoneidad de la Ley Modelo Interamericana de Cuidado, elaborada por la Comisión Interamericana de Mujeres, y del establecimiento de Sistemas Nacionales de Cuidado, por su especial relevancia (paras. 127, 131-132).

El cariz de la respuesta de la Corte a los bloques segundo y tercero de las preguntas lleva necesariamente a la remisión a su texto y recomendación de su lectura, si bien corresponde señalar sus contenidos, siquiera de forma somera y parcial. Así, siendo la asunción tradicional de los trabajos de cuidado origen y consecuencia de la secular discriminación de las mujeres, de todas las edades y condiciones, y de los estereotipos sobre los que se asienta, la Corte precisa el mandato de protección a la familia de la Convención Americana para blindar la obligación de

garantizar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades respecto de la familia, desde un concepto amplio y superador de la concepción tradicional de esta, a través de la revisión normativa que asegure entornos familiares con una distribución equitativa del trabajo de cuidado no remunerado (p. ej., mediante la previsión de permisos parentales en igualdad y obligatorios), y de la adopción de políticas públicas que, orientadas a la provisión de cuidados, ofrezcan sistemas, servicios e infraestructuras de calidad y redes comunitarias de cuidado, que inciden también en el disfrute paritario del derecho al autocuidado (paras. 135-152). En constante referencia a la discriminación sistémica e interseccional que sufren las mujeres, con oportuno resalte del impacto derivado de la situación socioeconómica, la Corte insiste en la necesidad de revertir las condiciones que perpetúan la discriminación de las personas que asumen el cuidado no remunerado (paras. 158-162), y en la protección adecuada y equitativa del derecho a cuidar de las mujeres relacionadas con el sistema penitenciario, buscadoras, migrantes, indígenas, afrodescendientes, cabeza de familia monoparental, mayores cuidadoras, con diversidad funcional o cuidadoras de personas con discapacidad (paras. 165-171, 204).

Por su parte, la minuciosidad y el detalle se agudizan a partir del tratamiento de la Corte del respeto al principio de igualdad en el derecho a ser objeto de cuidado, el cual efectúa respecto de tres colectivos. En cuanto a la niñez y la adolescencia, el conjunto de obligaciones estatales se intensifica cuando el Estado haya de sustituir al entorno familiar, debiendo responder su acción a los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad respecto a la eventual separación de su familia, o cuando deba atender a situaciones de acuciada discriminación intersectorial (paras. 178-182). En relación a las personas mayores y a las personas con discapacidad y con enfermedades graves, crónicas o que comprometan la independencia, los Estados habrán de garantizar el derecho a acceder efectivamente al cuidado suministrado con servicios de calidad, y la permanencia sin discriminación en ellos, asegurando el disfrute de sus derechos, incluido el derecho a una vida libre de violencia, cuando sean objeto de cuidado conforme a los principios de autonomía, independencia y seguridad, con garantía del ejercicio del autocuidado. Añade, respecto al tercer colectivo, en virtud del pleno reconocimiento de su condición de sujetos de derecho, la obligación de suministro de servicios de cuidado y apoyo diferenciados, accesibles, asequibles, aceptables y adaptables atendiendo a sus características personales (paras. 186-189, 197, 200-202).

Ahondando en la perspectiva de género y en el conjunto de obligaciones derivadas de la prohibición de la discriminación intersectorial, la Corte irá, en batería, subrayando las bases jurídicas que sustentan y conforman la interdependencia y la indivisibilidad entre el derecho al cuidado, con sus tres dimensiones, y los derechos económicos, sociales y culturales. En concreto, lo hará con el derecho al trabajo, no solo por ser el cuidado una forma de trabajo, remunerado o no, donde han de protegerse los derechos de las personas que se dedican a él, sino también alrededor del respeto de los derechos de las personas trabajadoras con responsabilidades familiares (paras. 209-240); con el derecho a la seguridad social, cuya realización progresiva garantiza el derecho al cuidado de todas las personas, lo cual refuerza la obligación de asegurar sistemas universales de seguridad social (para. 246-263); con el derecho a la salud, con el cual la interacción se torna esencial (paras. 265-278) y el derecho a la educación, a cuyo albur la Corte explora la perspectiva ecocéntrica e intercultural (paras. 280-294).

III. CONCLUSIONES

Esta opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos transmite la absoluta consciencia de su composición acerca de la trascendencia, geográfica y temporal, de su pronunciamiento y de la complejidad que presenta el correcto abordaje de las múltiples aristas y proyecciones de los cuidados. Su férrea determinación de delimitar exhaustivamente el estándar jurídico del derecho al cuidado, con pleno y efectivo respeto del principio de igualdad, como derecho autónomo y como componente esencial de otros derechos humanos de primera y segunda generación, rezuma responsabilidad en el denso señalamiento de las bases convencionales y la evidencia de las bases consuetudinarias sobre criterios interpretativos, solo parcialmente discutidos en algunos de sus extremos (en crítica relevante y constante por parte de su composición y, en este caso, de la jueza Pérez Goldberg⁷), y con un fuerte componente de realización progresiva, poniendo de manifiesto que la Corte no cesa en su decisión de ser el órgano judicial que, por el momento, mejor responde al delicado equilibrio entre la rigurosidad formal y la preservación del contenido material de los derechos humanos, ni tan siquiera en un momento regional y universal donde la regresividad, anclada en el individualismo y la monetización del miedo frente a los desafíos derivados del colapso planetario, amenaza frontalmente los pilares del disfrute equitativo de los derechos humanos y los contornos de los sistemas democráticos y del actual Estado de Derecho. Por ello, cabe concluir que la Corte ha superado más que satisfactoriamente y de forma esperanzadora el histórico reto de pronunciarse sobre el derecho al cuidado “para el futuro de los tiempos”⁸.

7 Véase la parte parcialmente disidente de su voto, *op. cit.*, pp. 43-60.

8 Se recuperan aquí las palabras del representante argentino en sus conclusiones finales (Video “Audiencia Pública de OC sobre El contenido y el alcance del derecho al cuidado (2/3)”, a partir de 1:29:10, en: <https://www.youtube.com/live/qRLUWGuMNJI?si=mqVfIeqDOhtWKJpr>).

LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-32/25 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DE 3 DE JULIO DE 2025, SOBRE EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

IRAIDA A. GIMÉNEZ HERNÁNDEZ*

I. CONTEXTO

Tras los avances alcanzados por la jurisprudencia ambiental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) en las dos últimas décadas, la pregunta que se impone al cierre de 2025 es si dicho tribunal ha contribuido al diálogo entre las jurisdicciones internacionales a partir de la interpretación de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en particular de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Por ello, las siguientes líneas se dedican a identificar algunas de las innovadoras aportaciones ofrecidas por la CtIDH en su reciente OC-32/25¹.

Como punto de partida, conviene situarse en la solicitud presentada, con base en el artículo 64.1 de la CADH, por los Gobiernos de Chile y Colombia, relativa a las obligaciones de los Estados frente a la emergencia climática en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Posteriormente, la CtIDH desarrolló un proceso de consulta pública sin precedentes, en el que recibió 263 observaciones escritas provenientes de 613 participantes, de los cuales 185 delegaciones intervinieron en las audiencias celebradas en Barbados y Brasil¹. Tras un riguroso proceso deliberativo, el 3 de julio de 2025 la CtIDH emitió su OC-32/25, acompañada de los votos concurrentes de los jueces Mudrovitsch, Ferrer Mac-Gregor, Pérez Manrique y Gómez, así como de los votos concurrentes parcialmente disidentes de las juezas Hernández López, Pérez Goldberg y del juez Sierra Porto.

En sus consideraciones preliminares, la CtIDH identifica un *corpus iuris* interamericano orientado a responder a la afectación de derechos humanos derivada de la emergencia climática, al destacar la estrecha relación entre la protección del ambiente y el goce de los derechos humanos. En esta Opinión Consultiva, el tribunal constata la necesidad articular la acción climática como vía para alcanzar el desarrollo sostenible y, con ello, la protección conjunta de los derechos humanos y del ambiente (paras. 8 y 10).

Desde el punto de vista del impacto, la Corte subraya desde el inicio el carácter transversal de su función consultiva y su proyección sobre el conjunto de los Estados miembros de la

* Profesora Ayudante Doctora del área de Derecho Internacional Público y de Relaciones Internacionales, Universidad de las Palmas de Gran Canarias (iraida.gimenez@ulpgc.es)

1 CtIDH. (2025). *Opinión Consultiva OC-32/25: Emergencia climática y derechos humanos* [OC-32/25] de 3 de julio de 2025, Serie A Nro. 32. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/OC-32-2025/>

Organización de los Estados Americanos (OEA) (para. 41), incluidos Canadá y Estados Unidos, que, si bien no son partes en la CADH, se encuentran bajo el control cuasijurisdiccional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Este elemento resulta especialmente significativo si se considera que, en septiembre de 2025, la CIDH recibió la primera petición sobre responsabilidad climática, *Juliana y otros vs. Estados Unidos*², lo que anticipa el impacto inmediato y práctico de la OC-32/25, a menos de tres meses de su publicación.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS ABORDADOS POR LA CORTE

La CtIDH sustenta parte de su razonamiento sobre la emergencia climática en el componente científico, al caracterizar el cambio climático y sus causas (paras. 45-119). Aunque tradicionalmente la Corte ha mostrado cierta prudencia en la incorporación explícita de fundamentos científicos dentro de su razonamiento jurídico, casos como *La Oroya vs. Perú*³ y, ahora, esta Opinión Consultiva consolidan una evolución metodológica que integra sistemáticamente la evidencia científica con el derecho internacional de los derechos humanos.

En esta oportunidad, la Corte recurre de manera extensa a los informes del Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC) y aplica criterios de causalidad y riesgo, fortaleciendo así el papel de la ciencia y de los hallazgos derivados de las evaluaciones de impacto, vulnerabilidad y riesgo (EIVR) en el marco de la obligación estatal de prevenir daños climáticos graves. Este desarrollo resulta esencial para delimitar el alcance de la diligencia debida reforzada y anticipa un mayor grado de legitimidad científica en los futuros casos contentiosos que conozca la CtIDH.

Particular relevancia reviste la introducción del concepto de diligencia debida reforzada, cuyo contenido y alcance dependerán del riesgo específico que pese sobre cada uno de los derechos amenazados por la emergencia climática (para. 234). La CtIDH reconoce, además, que estas obligaciones deben interpretarse a la luz del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, y admite que su contenido puede evolucionar con el tiempo y con el progreso del conocimiento científico (para. 237).

Asimismo, la OC-32/25 reconoce el valor de los conocimientos ancestrales y tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, en tanto fuentes esenciales para la protección del ambiente y la sostenibilidad de los ecosistemas (para. 283). Esta apertura epistémica refuerza la comprensión de la acción climática como un espacio plural donde confluyen la ciencia, el derecho y los saberes locales, ampliando el alcance interpretativo del *corpus iuris* interamericano en materia climática.

2 Youth v. United States of America (Jóvenes ex Juliana v. Estados Unidos de América), Petition before the Inter-American Commission on Human Rights (Sept. 23, 2025), Sabin Climate Litigation Database: <https://www.climatecasechart.com>

3 CtIDH. Caso Comunidad de La Oroya vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de marzo de 2024, Serie C Nro. 504.

Por otra parte, la CtIDH sustenta las obligaciones generales de derechos humanos en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, que consagran la obligación de respetar y garantizar, así como recalca el deber de cumplir las obligaciones asumidas en relación con los DESCA (paras. 218-238)⁴. Lo anterior implica, por un lado, la adopción de medidas de carácter progresivo, cuyo cumplimiento no puede ser aplazado indefinidamente, y, por otro, la implementación de acciones inmediatas, que deben ser eficaces, adecuadas y concretas (para. 240). De este modo, la Corte reafirma que el principio de progresividad no exime a los Estados de actuar de manera diligente frente a los riesgos climáticos significativos.

En lo que respecta a la emergencia climática y las obligaciones derivadas de los derechos sustantivos, la Corte revisa su doctrina, partiendo del reconocimiento de la dimensión ambiental dentro del derecho a la propiedad colectiva en el caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*⁵, hasta la consagración del derecho autónomo a un medio ambiente sano en la OC-23/17⁶, y su consolidación como derecho justiciable en *Lhaka Honhat vs. Argentina*⁷. Sin embargo, salvo una mención tangencial en el caso *Kawas Fernández vs. Honduras*⁸ y en *La Oroya vs. Perú*, la Corte no había abordado directamente la aplicabilidad del derecho interamericano frente a situaciones de riesgo grave o daño climático.

Si bien la CtIDH ya había reconocido, desde 2017, que el derecho a un medio ambiente sano protege los distintos componentes que integran la naturaleza, a partir de la OC-32/25 amplía esa protección al sistema climático, como parte del derecho a gozar de un ambiente sano. De hecho, la Corte considera que la afectación del sistema climático constituye una forma de daño ambiental y, en consecuencia, identifica la necesidad de otorgar una protección especial, atendiendo a los rasgos diferenciales del sistema climático y a las funciones esenciales que cumple a nivel global (para. 299). Sobre esta base, la Corte sostiene que, dada la urgencia, especificidad y complejidad de las acciones requeridas para enfrentar la emergencia climática, el derecho interamericano debe contar con fundamentos propios que permitan exigir su cumplimiento de manera autónoma (para. 300). Finalmente, define el *derecho a un clima estable* como “aquel que deriva de un sistema climático libre de interferencias antropogénicas peligrosas” (para. 302), y consolida así un nuevo derecho con dimensión individual y colectiva dentro de la protección interamericana.

En el marco de una comprensión ecocéntrica del derecho interamericano, la Corte reconoce expresamente a la naturaleza como sujeto de derecho (para. 279). En este sentido, la CtIDH realizó una interpretación evolutiva de la CADH, apoyada en su *corpus iuris* y en las consti-

4 OC-32/25, párr. 218-238.

5 CtIDH. Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

6 CtIDH. OC-23/17 sobre las *obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal*, 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

7 CtIDH. Caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

8 CtIDH. Caso *Kawas Fernández vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.

tuciones ecologizadas de América Latina, identificando obligaciones positivas de los Estados para proteger los sistemas naturales (para. 273). Este avance interpretativo, sin embargo, encontró resistencia entre tres de los siete jueces de la Corte, quienes consideraron que la ampliación del sujeto de derecho trasciende los límites convencionales. El razonamiento mayoritario no colma plenamente los desafíos prácticos que plantea este reconocimiento, entre ellos, en particular, el relativo a la participación procesal de la naturaleza ante el propio sistema interamericano.

Otro aspecto especialmente controvertido de la OC-32/25 lo constituye la elevación de la obligación de no causar daños irreversibles al ambiente y a los ecosistemas a norma imperativa del derecho internacional (*ius cogens*), una afirmación que ya había sido formulada en *La Oroya vs. Perú*. No obstante, este razonamiento jurídico presenta importantes limitaciones, ya que la obligación mencionada no cumple los criterios acumulativos necesarios para ser considerada una norma de *ius cogens*. En primer lugar, siguiendo los parámetros delineados por la Comisión de Derecho Internacional, no es posible identificar un consenso generalizado ni su carácter inderogable; además, el razonamiento de la Corte no logra demostrar de manera suficiente que su contenido refleje valores esenciales de la comunidad internacional en su conjunto. En este punto, resulta especialmente ilustrativo el voto disidente de la presidenta de la Corte, la jueza Hernández López, quien profundiza en su opinión separada sobre las tensiones interpretativas de esta declaración.

En general, y desde la perspectiva de los derechos sustantivos, la Corte examina cómo las obligaciones estatales de adaptación climática se proyectan sobre derechos como la vida, la integridad física y la salud, la vida privada y familiar, la propiedad, la vivienda, la libertad de residencia y circulación, así como el impacto climático sobre el derecho al acceso al agua, la alimentación, la cultura, el trabajo y la seguridad social (para. 392-457).

En lo referente al conjunto de obligaciones de carácter procedimental, concebidas como condición indispensable para garantizar la justicia efectiva en el marco de la acción climática. Entre ellas sobresalen la protección de la democracia y de los derechos de procedimiento, que exigen que las comunidades participen de manera significativa en las decisiones relacionadas con el clima; el respeto del debido proceso, junto con el acceso a la información en sus diferentes dimensiones, asegurando la transparencia, la disponibilidad de datos climáticos y la adopción de medidas para contrarrestar la desinformación. La Corte incluye también en esta categoría la participación política en la toma de decisiones climáticas y subraya el fortalecimiento del acceso a la justicia, mediante disposiciones especiales para las reclamaciones colectivas, las medidas cautelares y las reparaciones efectivas (para. 358-555). En cuanto a este último aspecto, aunque el pronunciamiento constituye un aporte significativo en la materia, será necesario que la futura jurisprudencia contenciosa desarrolle la aplicación y justiciabilidad de los estándares de reparación.

Asimismo, la OC-32/25 enfatiza el fortalecimiento de las obligaciones estatales frente a los grupos especialmente vulnerables a los impactos del cambio climático. La Corte destaca la situación de los pueblos indígenas, cuya relación intrínseca con la naturaleza los convierte en guardianes esenciales de la estabilidad climática y, al mismo tiempo, en los primeros afectados por la degradación ambiental. Del mismo modo, otorga atención prioritaria a niños, niñas,

adolescentes, juventud y generaciones futuras, al amparo del principio de equidad intergeneracional y del derecho a no heredar un planeta devastado, consolidando así una lectura de los derechos humanos orientada hacia la justicia intertemporal. Por otra parte, la CtIDH aborda también las desigualdades estructurales que afectan en mayor medida a las personas con discapacidad y a las personas LGBTIQ+, delimitando la obligación de garantizar la igualdad efectiva en el contexto de la emergencia climática.

Con respecto a las empresas y derechos humanos, la Corte consolida un marco integral de obligaciones estatales y corporativas, articulando el esquema de protección en el deber estatal de regular, supervisar y fiscalizar la conducta empresarial, imponiendo obligaciones reforzadas de debida diligencia a las compañías con mayores emisiones, en consonancia con el principio de quien contamina paga, y garantizando mecanismos de rendición de cuentas y transparencia climática

Otro aspecto especialmente relevante a tener en consideración es la aplicación extraterritorial de la CADH en casos de daños transfronterizos. En este sentido, la CtIDH requiere la existencia de un nexo causal entre el hecho y la afectación de los derechos humanos producida sobre personas localizadas fuera del Estado donde se originó la causa del daño (para. 277). No obstante, esta aproximación deja un vacío importante, ya que la Corte no delimita los criterios de atribución ni los umbrales de control efectivo necesarios para determinar el alcance de la extraterritorialidad. Aun así, la Opinión Consultiva abre la puerta a acciones directas por violación del derecho a un clima estable, a la solicitud de medidas cautelares en contextos de riesgo grave y urgente, y a la posibilidad de reconocer responsabilidad más allá de las fronteras nacionales.

III. VALORACIÓN FINAL

La OC-32/25 constituye, sin lugar a dudas, la formulación más completa hasta la fecha de las obligaciones climáticas emanadas de un tribunal regional. Su contenido desarrolla una visión sistémica del derecho frente a la emergencia climática, mediante la cual se articulan la diligencia debida reforzada, la cooperación internacional, la equidad intergeneracional y la responsabilidad, ofreciendo una base sólida para sustentar la gobernanza climática desde los derechos humanos, la equidad y la justicia.

Esta opinión consultiva no solo expande la interpretación del derecho a gozar de un ambiente sano y profundiza en la interdependencia entre los derechos sustantivos y procedimentales afectados por la emergencia climática, sino que también introduce innovaciones estructurales, como el reconocimiento del derecho autónomo a un clima estable. En este sentido, la OC-32/25 ofrece una aproximación vanguardista y diferenciada, aunque no contradictoria, respecto de los pronunciamientos recientes del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y de la Corte Internacional de Justicia, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *KlimaSeniorinnen c. Suiza* y *Greenpeace Nordic et al. c. Noruega*, a la vez que mantiene abierta la expectativa de un diálogo con el futuro pronunciamiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Aunque es necesario mirar con optimismo hacia el futuro, resulta esencial mantener cierta cautela. El verdadero desafío de la OC-32/25 radica ahora en su implementación efectiva y en el cumplimiento de las obligaciones identificadas por la CtIDH, lo que exigirá voluntad política, cooperación internacional, armonización normativa y fortalecimiento institucional. Solo entonces podrá afirmarse que el legado transformador de la CtIDH, que en otro tiempo iluminó los derechos frente al autoritarismo y la represión, ahora se ecologiza, se expande y crece en las constituciones e interpretaciones de los tribunales nacionales.

LA NIEBLA DE LA GUERRA NO ES IMPENETRABLE: SENTENCIA DE LA GRAN SALA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ASUNTO DE UCRANIA Y LOS PAÍSES BAJOS C. RUSIA, DE 9 DE JULIO DE 2025

MARÍA GARCÍA CASAS*

I. HECHOS

El 9 de julio de 2015 se hizo pública la sentencia emitida por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Ucrania y los Países Bajos c. Rusia¹, en el que se habían aunado tres demandas interestatales interpuestas por Ucrania contra Rusia, por prácticas administrativas contrarias a numerosos derechos recogidos en la Convención, desarrolladas en Donetsk y Lugansk, desde 2014 —cuyo ámbito espacial e intensidad aumentó significativamente en febrero de 2022— y la demanda interpuesta por los Países Bajos en julio de 2020, por las vulneraciones del derecho a la vida, la prohibición de la tortura y el derecho a obtener un recurso efectivo, generadas por el derribo del avión comercial MH17 mientras atravesaba la región de Donetsk el 17 de julio de 2014. El 30 de noviembre de 2022, la Gran Sala emitió su decisión sobre la admisibilidad de las demandas por prácticas administrativas², en la que se pronunció acerca de la concurrencia de pruebas suficientemente sustanciadas *prima facie* y la determinación del vínculo jurisdiccional más allá de toda duda razonable. En esa Decisión, la Gran Sala determinó que en las zonas del Donbás controladas por las administraciones separatistas, la Federación Rusa había ejercido un control efectivo desde el 11 de mayo de 2014 y el 26 de junio de 2022 y, por tanto, los actos y omisiones de los separatistas podían ser atribuibles al Estado ruso, incluyendo el lanzamiento del misil que abatió el avión comercial. Sin embargo, se remitió a la fase del fondo para resolver los posibles vínculos de jurisdicción con Rusia con respecto de los hechos alegados que no se cometieron en esos territorios.

Llegados a esta fase, tras la participación de terceros y con la destacada ausencia del Estado demandado —cuyo rechazo a participar no se consideró motivo suficiente para no continuar el examen de la demanda, como indica el reglamento de procedimiento del tribunal (par. 144)—

* Profesora Permanente de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid, maria.garcia@uam.es

Este comentario es fruto de la investigación desarrollada en el proyecto “Justicia y reparación en Ucrania: las organizaciones internacionales europeas diseñan la respuesta a la agresión rusa” (ref. SI4/PJI/2024-00210), financiado por la Comunidad Autónoma de Madrid a través del convenio-subservención directa para el fomento y la promoción de la investigación y la transferencia de tecnología en la Universidad Autónoma de Madrid.

1 ECLI:CE:ECHR:2025:0709JUD000801916.

2 Esta decisión fue objeto de un comentario en esta misma crónica, en el número 45 de la Revista Electrónica de Estudios Internacionales.

el Tribunal abordó la concurrencia del vínculo jurisdiccional de Rusia con las vulneraciones alegadas y, tras ello, se pronunció sobre su responsabilidad con respecto a cada una.

II. CUESTIONES JURÍDICAS

Son muchas las cuestiones de relevancia incluidas en este extenso pronunciamiento; sin embargo, señalaremos principalmente tres: la determinación del vínculo jurisdiccional con las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la fase activa de las hostilidades, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, sirviéndose de la investigación realizada por distintos órganos de investigación y las obligaciones impuestas para Rusia, un Estado que ya no es parte del CEDH.

Habida cuenta de las cuestiones de jurisdicción despejadas en la Decisión de admisibilidad, en esta sentencia el tribunal se pronuncia acerca de si Rusia ha mantenido el control efectivo sobre las repúblicas de Donetsk y Lugansk desde la Decisión de 2022 —y por tanto ha permanecido el vínculo jurisdiccional— y si puede establecerse el vínculo jurisdiccional de Rusia sobre los ataques militares que han tenido lugar fuera del territorio de esas repúblicas.

Con respecto a la primera cuestión, en ausencia de ninguna información que sugiera una disminución del nivel de control ejercido por Rusia sobre las regiones orientales de Ucrania y dada la formalización de ese control a través de la adhesión de las repúblicas separatistas a la Federación Rusa, la Gran Sala advierte que se ha mantenido el control efectivo y, con él, el vínculo jurisdiccional con la Federación Rusa, hasta que cesaron sus obligaciones con respecto al Convenio Europeo (el 16 de septiembre de 2022).

La segunda cuestión de jurisdicción reviste una especial importancia por tratarse de hechos ocurridos en el contexto de un conflicto armado; una circunstancia que ha sido determinante en una ocasión anterior para exceptuar la jurisdicción basada en el control efectivo, incluso dentro del espacio jurídico del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En la sentencia de enero de 2021 acerca de otra demanda interestatal contra Rusia³, la Gran Sala descartó todo posible vínculo jurisdiccional con la Federación Rusa durante la fase activa de las hostilidades, en tanto que el contexto de caos propio de la confrontación armada impide el control efectivo de un Estado sobre la zona y también el ejercicio de autoridad y control sobre los individuos.

En este caso, la Gran Sala afirma que los ataques militares perpetrados estratégicamente por las fuerzas armadas rusas en el territorio ucraniano, entre 2014 y 2022, se desarrollaron con la intención deliberada y el efecto indisputable de asumir la autoridad y el control sobre el territorio, las infraestructuras y la población ucraniana (pará. 361). De acuerdo con el Tribunal, la intención de hacerse con el control del territorio ucraniano implicó la asunción por parte de Rusia de responsabilidad sobre los individuos afectados por los ataques militares, que se vieron bajo la jurisdicción de Rusia, en el sentido del artículo 1 del CEDH, obligando al Estado demandado a garantizar los derechos y libertades que les reconoce el CEDH.

3 Georgia c. Rusia (II) (GS), núm. 38263/08, párr. 137, TEDH 2021.

Por lo que respecta al examen de la responsabilidad del Estado demandado por las vulneraciones en las que se fundamenta la demanda, merece destacarse la reflexión del Tribunal acerca del posible conflicto entre las obligaciones derivadas del artículo 2 del Convenio y el Derecho Internacional Humanitario, en contextos de conflicto armado. Precisamente, estas alegaciones provocaron la objeción preliminar presentada por la Federación Rusa, para quien la interpretación del CEDH como un instrumento vivo no puede implicar su aplicación en el ámbito propio del Derecho Internacional Humanitario. En la determinación del incumplimiento, como es habitual, la Corte comienza por analizar las cuestiones de atribución de la responsabilidad, en algunos casos ya avanzadas en el examen de jurisdicción. Por lo que respecta al abatimiento del avión comercial MH17 —causado por un misil proporcionado y transportado hasta Ucrania por la Federación Rusa y lanzado desde territorio controlado por los separatistas— la Corte indica que no necesita determinar exactamente quién disparó el misil, en tanto que los actos de las fuerzas armadas rusas y las fuerzas separatistas son atribuibles a la Federación Rusa (pará. 452). Estos hechos no provocan un conflicto entre las obligaciones derivadas del derecho a la vida y las del *ius in bello*, porque en ningún caso puede considerarse acorde al Derecho Internacional Humanitario el derribo de un avión comercial, en tanto que el lanzamiento del misil fue intencionado y las consecuencias del lanzamiento del misil —el fallecimiento de todos los que estuvieran a bordo— estaban claras (pará. 455). Para poder pronunciarse en este sentido, el Tribunal, se apoya en los hallazgos del tribunal de primera instancia de La Haya, si bien supone probable que se disparara con la creencia errónea de que era un avión militar, y aplica las normas de Derecho Internacional Humanitario, concretamente el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. De acuerdo con el tribunal, el principio de precaución y de distinción exigían haber desplegado todas las acciones posibles para identificar el carácter de la aeronave antes de lanzar el misil. Descartado el posible conflicto entre el CEDH y el DIH, el Tribunal aprecia claramente una vulneración de la vertiente sustantiva del derecho a la vida, por no desplegar las medidas necesarias para evitar el riesgo para la vida que implicaba el lanzamiento del misil (pará. 464).

Con respecto a las alegadas prácticas administrativas contrarias a los artículos 2, 3, 4, 5 y 8 del CEDH, consistentes en las ejecuciones extrajudiciales sistemáticas de civiles y de personal militar ucraniano *hors de combat*, las torturas y malos tratos dispensados a civiles y militares ucranianos, el trabajo forzoso, los secuestros y detenciones ilegales, las deportaciones forzadas, el tribunal se basa en las pruebas recogidas en los informes del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la OSCE y la Comisión de Investigación para Ucrania. En atención a todas las pruebas, el tribunal estima que Rusia es responsable de todas las prácticas administrativas alegadas, desde el 11 de mayo de 2014 hasta el 16 de septiembre de 2022, en los territorios ocupados.

Si bien estas vulneraciones se entienden cometidas en conjunción con la vulneración del artículo 13 CEDH, el derecho a un recurso efectivo, el Estado demandante alega que la Federación Rusa es responsable de una práctica administrativa vulneradora del artículo 13 CEDH, por no haber investigado las prácticas administrativas alegadas y no haber concedido ninguna reparación. De acuerdo con la Gran Sala —aunque este es el único punto en el que no se pronuncia por unanimidad, sino por 16 votos contra 1— las pruebas que han servido de base

al tribunal para declarar la responsabilidad de Rusia por todas esas prácticas administrativas contrarias al CEDH, muestran un conjunto de conductas, de escala masiva, manifiestamente ilegales por parte de los agentes del Estado, sin ningún límite ni control por parte del Estado (pará. 1625).

La determinación acerca de la responsabilidad de la Federación Rusa por todas estas vulneraciones lleva, en última instancia, a plantearse qué efectos pudiera tener esa declaración, siendo que Rusia ya no es parte del CEDH. Además de recordar que el cumplimiento de las sentencias del tribunal debe seguir supervisándose por el Comité de Ministros, pese a la retirada de Rusia, la Corte recuerda que es obligatorio poner fin a algunas de las vulneraciones que ha declarado cometidas y que continúan cometiéndose. Se refiere expresamente a la obligación de liberar y devolver de forma segura a todas las personas que han sido ilegalmente privadas de libertad, así como de cooperar en el establecimiento de un mecanismo internacional e independiente que asegure la identificación de todos los menores desplazados desde Ucrania a Rusia o a territorios separatistas y la reunificación con sus familias (pará. 1646).

Acerca de una posible reparación —que cabría a pesar de ser una demanda interestatal— el tribunal entiende que no es posible aún tomar una decisión. Considera que cualquier reconocimiento de reparación debe tener en cuenta los mecanismos creados en el marco del Consejo de Europa para la reparación de los daños causados por la agresión rusa, concretamente, el Registro de Daños y el mecanismo de compensación que se está creando. De igual modo, la reparación invocada por los Países Bajos por el derribo del avión MH17, está también siendo objeto de consideración por el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional y el propio TEDH está examinando demandas individuales interpuestas por los familiares de las víctimas del derribo.

III. CONCLUSIONES

A través de esta sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado de forma contundente sobre cuestiones jurídicas relevantes, algunas de las cuales pueden repercutir en las negociaciones que conduzcan al fin del conflicto armado, por la autoridad que se puede conceder al pronunciamiento de un tribunal que ha evaluado una gran cantidad de pruebas.

Pone fin a la excepción que la niebla de la guerra suponía para constatar la jurisdicción del Estado, basada en el control efectivo del territorio, en una situación de conflicto armado. A mi juicio, es un cambio de postura que hay que celebrar, en tanto que dota de coherencia a la doctrina del tribunal sobre la aplicación del CEDH a hechos ocurridos fuera del territorio soberano del Estado demandado. Sin embargo, resulta sorprendente que lo justifique en la intención de Rusia de controlar el territorio ucraniano que atacaba —como si en el asunto previo en el que introdujo la excepción del caos de la guerra, la intención de ese mismo Estado hubiera sido distinta. Considero que el vínculo jurisdiccional con los ataques armados llevados a cabo en territorio ucraniano se establece por el control efectivo del Estado ruso sobre esos ataques, que afectaron a civiles intencionadamente. Cuesta entender que sea la invasión del año 2022, la que genere el vínculo jurisdiccional con los derechos vulnerados desde el año 2014. En todo

caso, el tribunal afirma categóricamente que las hostilidades armadas no impiden el vínculo jurisdiccional con las obligaciones del CEDH, y que el DIH y el CEDH pueden aplicarse simultáneamente, suponiendo, por tanto, que el TEDH puede interpretar el DIH cuando aplique el CEDH a situaciones de conflicto armado. En este ejercicio, evalúa y aplica el DIH, afirmando la responsabilidad de Rusia por el derribo del avión MH17, lo que constituye no sólo una vulneración del CEDH, sino también del *ius in bello*.

Al afirmar de forma rotunda y consistente, en línea con lo ya anunciado en la Decisión del año 2022, que hay una relación directa entre las fuerzas separatistas y la Federación Rusa —relación tal que basta para superar el juicio de atribución de responsabilidad, además del control efectivo como vínculo jurisdiccional— favorece los argumentos de injerencia interna de Rusia desde los inicios del conflicto y resta valor a las reclamaciones de independencia. Por último, al remitirse al Registro de Daños y a la Comisión de Reclamación para Ucrania, como órganos a los que podría encomendar la reparación debida por las vulneraciones declaradas, los legitima como instrumentos para canalizar las reparaciones por las vulneraciones de derechos humanos y también por responsabilidad internacional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 30 DE ENERO DE 2025, EN EL ASUNTO *CANNAVACCIUOLO Y OTROS C. ITALIA*

ROSA M. FERNÁNDEZ EGEA*

I. HECHOS

La sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el 30 de enero de 2025 en el asunto *Cannavacciuolo y otros c. Italia*¹ constituye un pronunciamiento de gran relevancia en el ámbito del derecho ambiental europeo. Este fallo no solo clarifica aspectos procedimentales relativos a la legitimación activa de particulares y asociaciones en casos de afectación ambiental, sino que también introduce una novedad sustancial al reconocer la vulneración del derecho a la vida en el contexto de la contaminación por residuos. Además, consagra el principio de precaución como criterio interpretativo y activa el procedimiento de sentencia piloto previsto en el artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En primer lugar, el Tribunal aborda la cuestión de la legitimación activa conforme al artículo 34 del CEDH, en concreto, se refiere al *locus standi* de las asociaciones para actuar en nombre de sus miembros ante el TEDH y a la condición de víctima de los solicitantes particulares (paras. 209-250). La parte reclamante estaba compuesta por cinco asociaciones y treinta y cuatro particulares, entre los que se encontraban personas directa e indirectamente afectadas, así como representantes de víctimas fallecidas. El TEDH consideró que, tratándose de un peligro para la salud derivado de una exposición grave a la contaminación, la afectación recaía sobre personas físicas, no sobre las asociaciones. Por tanto, los miembros de estas entidades debían haber presentado la denuncia a título individual (para. 216). Esta interpretación se alinea con la jurisprudencia consolidada del Tribunal, que excluye la posibilidad de una *actio popularis* en el sistema europeo de protección de derechos humanos. Así lo confirma la decisión en el asunto *Yusefeli c. Turquía*, de 7 de diciembre de 2021, en la que se declaró inadmisibile el recurso interpuesto por una asociación que cuestionaba la construcción de una presa sin demostrar afectación directa.

Sin embargo, esta doctrina contrasta con el reciente pronunciamiento en el asunto *KlimaSeniorinnen c. Suiza*, de 9 de abril de 2024, en el que el TEDH reconoció la legitimación activa de

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Universidad Autónoma de Madrid (rosamaria.fernandez@uam.es).

¹ Puede consultarse el pronunciamiento en la página del Tribunal: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-241395>.

una asociación que actuaba en representación de más de dos mil mujeres mayores, al considerar que la política climática suiza vulneraba derechos reconocidos en el CEDH. Paradójicamente, cuatro miembros individuales de dicha asociación fueron excluidas por falta de legitimación. En ese caso, el Tribunal justificó la legitimación de la asociación en el contexto específico del cambio climático, por tratarse de una preocupación intergeneracional que requiere soluciones creativas. No obstante, el TEDH dejó claro que esta doctrina no puede extrapolarse a otros problemas ambientales, donde el nexo causal suele ser más directo y tangible (para. 220).

En el caso *Cannavacciuolo*, a pesar de ser un problema grave de la contaminación generada por basuras, el Tribunal no halló ninguna “consideración especial” que justificara la legitimación de las asociaciones demandantes (par. 221). Esta postura fue objeto de crítica por parte de los jueces Fréderi Krenc y Georgios Serghis, quienes emitieron opiniones separadas. Ambos magistrados consideraron incoherente aplicar estándares distintos en casos de contaminación difusa, como el presente, que también afecta a generaciones futuras. En su opinión, tanto en el contexto climático como en el de la contaminación por residuos, las asociaciones deberían poder invocar el derecho a un medio ambiente sano, implícito en los artículos 2 y 8 del CEDH.

Respecto a los particulares, el TEDH reconoció el *status* de víctima únicamente a quienes residían oficialmente en los noventa municipios afectados (paras. 245-250). Nueve reclamantes de las treinta y cuatro personas reclamantes fueron excluidos por no acreditar residencia (para. 249). Este criterio se mantiene en línea con casos anteriores, como el asunto *Carême c. Francia*, de 9 de abril de 2024, en el que se denegó el *status* de víctima por no residir en la localidad costera de Grand Synthe, potencialmente afectada por el cambio climático. No obstante, resulta discutible que la residencia oficial sea determinante para el artículo 2 del CEDH, relativo al derecho a la vida. Una persona que trabaje o frecuente la zona contaminada podría verse igualmente afectada, aunque no resida formalmente en ella.

En cuanto al derecho sustantivo vulnerado, el TEDH enmarcó la situación de contaminación por residuos en la región de Campania, especialmente en las provincias de Caserta y Nápoles, dentro del artículo 2 del CEDH (paras. 375-467). Se trataba de un área con unos 90 municipios que comprendían una población de casi 3 millones de habitantes. Esta región, conocida como *Terra dei Fuochi*, se vio afectada por vertederos ilegales en terrenos privados, donde se enterraban e incineraban residuos peligrosos, frecuentemente gestionados por grupos criminales. La situación fue objeto de investigación por siete comisiones parlamentarias entre 1995 y 2018, que concluyeron que la respuesta estatal fue insuficiente y carente de medidas disuasorias eficaces.

Lo novedoso de esta sentencia es que el TEDH optó por aplicar el artículo 2 del CEDH, relativo al derecho a la vida, en lugar del artículo 8, que protege la vida privada y familiar. En pronunciamientos anteriores, como *Di Sarno y otros c. Italia* (2012), *Locascia et al. c. Italia* (2023) y *Kotov et al. c. Rusia* (2022), el Tribunal había considerado vulnerado el artículo 8 por situaciones similares de contaminación. En cambio, en *Cannavacciuolo*, el TEDH reconoció que la contaminación era más compleja y difusa, generada por múltiples fuentes ilegales durante más de una década, afectando suelo, agua y aire, y generando un riesgo claro para la salud y la vida humana (paras. 384 y 385). La exposición a dioxinas y metales pesados provocó un aumento de cánceres mortales en la zona.

El Tribunal concluyó que existía un riesgo grave, real y comprobable para la vida, lo que comprometía el artículo 2 del CEDH (para. 390). Para ello, aplicó el principio de precaución, descartando la necesidad de certeza científica sobre los efectos precisos de la contaminación. Incluso invirtió la carga de la prueba, afirmando que solo si se demostrara que la contaminación no afectaba la salud, podría descartarse la vulneración del artículo 2 (para. 391). Las autoridades tenían el deber de evaluar exhaustivamente el fenómeno, identificar las zonas afectadas, adoptar medidas contra las actividades contaminantes e informar a la población sobre los riesgos (para. 395). El TEDH concluyó que el Estado italiano no actuó con la diligencia requerida, incumpliendo su obligación positiva de proteger el derecho a la vida (para. 465). No identificó las áreas contaminadas, ni verificó los niveles de contaminación, ni investigó sus efectos sobre la salud. Tampoco combatió las prácticas ilegales ni informó adecuadamente a los ciudadanos. Por tanto, el Tribunal determinó unánimemente la vulneración del artículo 2 del CEDH. Aunque también se invocó el artículo 8, el TEDH decidió, por mayoría de seis votos contra uno, no pronunciarse al respecto por considerar que los argumentos eran esencialmente los mismos (paras. 469 y 470).

Finalmente, en lo relativo a la ejecución de la sentencia, el TEDH activó el procedimiento de juicio piloto previsto en el artículo 46 del CEDH, al identificar un problema estructural subyacente (paras. 487-492). Ordenó al Estado italiano adoptar medidas generales para abordar la contaminación en *Terra dei Fuochi* en un plazo de dos años desde la firmeza de la sentencia (para. 501). En su pronunciamiento, el Tribunal estableció directrices precisas sobre las medidas a adoptar, los plazos y los mecanismos de control, evaluación e información (paras. 493-500). En concreto, instó a las autoridades italianas a diseñar una estrategia global de descontaminación efectiva, establecer un mecanismo de seguimiento independiente a nivel internacional y publicar toda la información relevante en una plataforma pública única².

III. CONSIDERACIONES FINALES

Este pronunciamiento representa un avance significativo en la protección del derecho a la vida frente a amenazas ambientales graves. La aplicación del principio de precaución, la exigencia de diligencia estatal y la activación del procedimiento de sentencia piloto refuerzan el compromiso del TEDH con la tutela efectiva de los derechos humanos en contextos de degradación ambiental. Cabe esperar que esta sentencia contribuya a mejorar la gestión de residuos en Italia y evite futuros litigios ante el TEDH por esta causa.

2 Respecto a la ejecución de la sentencia, queda pendiente su remisión al Comité de Ministros y Ministras del plan de acción italiano (<https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-68391>).

COMO DECÍAMOS AYER: UN ANÁLISIS DE LA STS 657/2025 DE 29 DE MAYO A PROPÓSITO DE LA VÍA DE REPARACIÓN ANTE VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS RECAIDAS EN DECISIONES DE COMITÉS DE LA ONU CONTRA ESPAÑA

ALBERTO DELFÍN ARRUFAT CÁRDAVA *

I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario versa sobre la Sentencia 657/2025 dictada por el Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2025¹. La misma abunda en la cuestión relativa a determinar una vía de reparación a las vulneraciones de derechos humanos cometidas por España, declaradas en los procedimientos de comunicaciones individuales desarrollados ante los Comités de seguimiento de tratados de la ONU.

Establece un nuevo episodio —seguramente el último— de una cadena de sentencias recaídas a propósito de un asunto ya analizado anteriormente en esta crónica². Una sentencia histórica tanto por poner fin a la prolongada reclamación de Rubén Calleja y su familia —dieciséis años después de ver vulnerados sus derechos reconocidos en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006³ (en adelante la Convención)— como por su relevancia jurídica.

La presente crónica analiza la sentencia señalada y exponiendo los hechos acontecidos desde el momento en que terminó la crónica anterior y respecto de las resoluciones que se sucedieron con posterioridad.

* Alberto Delfín Arrufat Cárda va es Profesor Permanente Laboral 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 22/11/2025.

1 STS 657 de 29 de mayo de 2025 Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. ECLI:ES:TS:2025:2624. Accesible [aquí](#).

2 *Vid.* “Realineando la doctrina González Carreño: la sentencia 5520/2023 del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2023” REEI núm. 47 (2024). Accesible [aquí](#).

3 Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (Texto del Tratado disponible en [este enlace](#). España ratificó la Convención el 3 de diciembre de 2007. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008. Texto disponible en [este enlace](#).

II. HECHOS

El asunto atiende a un niño con discapacidad cuya familia denunció reiteradamente desde 2009 conductas discriminatorias y abusivas por parte de docentes y la falta de apoyos para su permanencia en educación ordinaria, sin obtener respuesta eficaz de las autoridades educativas; en 2011 la Administración ordenó su escolarización en un centro de educación especial, decisión que fue confirmada por la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Constitucional, al considerarse justificada por sus características y por la ausencia de medios en el centro. Una posterior demanda ante el TEDH fue inadmitida. En 2017 los padres acudieron al Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CRPD) que declaró a España responsable por vulnerar el derecho a la educación inclusiva y ordenó medidas de reparación (indemnización, reintegro de costas, formación inclusiva, investigación de los abusos, reconocimiento público y publicación del dictamen)⁴; pese a ello, en 2021 y 2022 las víctimas no obtuvieron respuesta satisfactoria en vía administrativa, ni ante la Audiencia Nacional al reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal, lo que motivó la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo

El 29 de noviembre de 2023 el Tribunal Supremo admitió el recurso, anuló la sentencia de la Audiencia Nacional y fijó doctrina sobre dos cuestiones clave⁵: el carácter vinculante de los dictámenes del Comité de la ONU y su incidencia frente a la cosa juzgada. La Sala reconoció que, aunque no existe un cauce específico para ejecutar directamente esos dictámenes, éstos pueden servir como presupuesto para una reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en virtud de la fuerza normativa de la Convención y el Protocolo Facultativo. Asimismo, afirmó que dicha vía no implica revisar sentencias firmes ni vulnerar la cosa juzgada cuando el Estado no ha cumplido efectivamente las obligaciones impuestas por el Comité. No obstante, ordenó la retroacción de actuaciones para que la Audiencia Nacional examinara el resto de los requisitos de la responsabilidad patrimonial.

El 24 de abril de 2024, la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional resolvió que un dictamen del CRPD, aunque integra el bloque interpretativo del artículo 10.2 CE y debe ser “debidamente considerado” por el Estado no ostenta fuerza ejecutiva ni eficacia revisora de resoluciones judiciales firmes, ni constituye un título automático de imputación de responsabilidad patrimonial. Afirmó que “los dictámenes de comités de la ONU no pueden servir como mecanismo indirecto de revisión de la cosa juzgada, ni desplazar los cauces procesales previstos en el ordenamiento interno para la depuración de resoluciones judiciales presuntamente erróneas”. En particular, recalcó que “cuando la base de la reclamación radica en la supuesta incorrección de decisiones judiciales, el cauce adecuado es el procedimiento de error judicial del artículo 293 LOPJ”, que exige una previa declaración del Tribunal Supremo, presupuesto que en este caso no se había cumplido. La Sala sostuvo que la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia requiere la concurrencia acu-

4 Dictamen del CRPD No. 41/2017 (CRPD/C/23/D/41/2017) de 30 de septiembre de 2020. Texto íntegro en inglés accesible en [este enlace](#).

5 STS 1597/2023 de 29 de noviembre de 2023. Texto íntegro accesible en [este enlace](#).

mulativa de un daño efectivo, evaluable e individualizado, una relación de causalidad directa e inmediata con el funcionamiento del servicio público jurisdiccional, la ausencia de fuerza mayor y que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Finalmente, afirmó que en el caso de actuaciones judiciales y administrativas que ya fueron objeto de control jurisdiccional previo, con resoluciones firmes, incluso con intentos infructuosos ante instancias internacionales no puede afirmarse la existencia de un funcionamiento anormal imputable a la Administración de Justicia. Negó la indemnización solicitada y condenó en costas a las víctimas⁶.

Las víctimas interpusieron recurso de casación que fue enviado a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —la misma que ya se había pronunciado con anterioridad— que fue admitido el 2 de octubre de 2024⁷.

II. CUESTIONES JURÍDICAS

En su sentencia de 29 de mayo de 2025, el Tribunal Supremo afea a la Audiencia Nacional no atender a lo que dictaminó a propósito del proceder; manifiesta que, en su lugar, volvió a examinar la virtualidad del dictamen del Comité, a invocar la cosa juzgada y a manifestar la imposibilidad de esgrimir un dictamen para revisar sentencias firmes; también que sostuviera que la Administración educativa actuó sin que se produjera vulneración alguna en los derechos de los recurrentes. Además, observa que la Audiencia introdujo la cuestión del error judicial —en lugar de limitarse a valorar la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia instada por el Alto Tribunal— como procedimiento que se debía haber seguido para obtener, en última instancia, una reparación.

La sentencia reitera que el Dictamen es un resultado querido por España —con la ratificación de la Convención— y reforzado —con la firma del Protocolo Facultativo⁸— que, además de la fuerza derivada del artículo 96.1 CE, se beneficia también del mandato del artículo 10.2 CE, que no restringe sus efectos a los pronunciamientos de órganos jurisdiccionales internacionales, sino que los predica igualmente respecto de otros órganos resultantes de todos los tratados y acuerdos. Por lo que no puede sostenerse que reducirlos a la irrelevancia práctica sea ajustado a la ley.

No lo dice en su literalidad pero, la sentencia recuerda a la Audiencia Nacional que el Dictamen CRPD no condenó a España únicamente por una actuación aislada, sino por el fallo sistémico de pretender excluir a Rubén Calleja de una educación inclusiva y también por la ineficacia de todos los sistemas de control de garantías que no supieron ver en dicha actuación

6 SAN 2424/2024 de 24 de mayo de 2024. Texto accesible [aquí](#).

7 ATS 4855/2024 de 2 de octubre de 2024. Texto accesible [aquí](#).

8 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Texto íntegro accesible en [este enlace](#). Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Texto íntegro accesible en [este enlace](#). BOE núm. 97, de 22 de abril de 2008. Texto íntegro accesible en [este enlace](#)

una vulneración de la Convención; como tampoco lo vieron del proceso penal que tuvieron que soportar sus padres por matricularlo en otro colegio ordinario privado en lugar de llevarlo al centro especial. Por ello expone que no cabe sostener que se pretenda “establecer un medio alternativo” de revisión de las sentencias firmes ya recaídas en España.

III. CONCLUSIONES

El Tribunal Supremo dicta una sentencia correctiva, tenaz y rectora que reafirma como válida la vía de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en supuestos en que se formule una reclamación basada en un dictamen condenatorio contra España. En este sentido, el pronunciamiento sigue la línea iniciada a propósito de un dictamen del CEDAW con el asunto González Carreño (STS 1002/2018), mantenida parcialmente —en relación con un Dictamen de CAT— en la STS 786/2023 y confirmada en la sentencia n.º 1597/2023 a propósito de una Decisión CRPD.

Una Sentencia que no sólo recuerda el desprecio que, tradicionalmente España ha mostrado hacia las decisiones condenatorias surgidas en el seno de los órganos de tratados de derechos humanos; sino, también, para poner de manifiesto su escasa voluntad por avanzar hacia el establecimiento por vía normativa de un cauce específico de recepción de este tipo de actos después de siete años desde que se produjese un primer pronunciamiento judicial de emergencia para mitigar la ausencia de un mecanismo interno de aseguramiento de la reparación.

Finalmente, procede señalar que la Sala reconoce una indemnización —que establece en 25.000 euros a petición de la parte actora— destinada a cubrir los gastos procesales asumidos por las víctimas durante los procedimientos judiciales a los que se vieron sometidos. No obstante, rechaza el abono de los otros 250.000 euros solicitados en concepto de reparación del daño moral —pretensión apoyada por el Ministerio Fiscal y no cuestionada por la Abogacía del Estado—, al considerar suficientemente satisfecho dicho perjuicio mediante la mera publicación de la sentencia.

Cabe entonces plantearse si, en su función reparadora, el Tribunal Supremo ponderó otras formas de satisfacción —seguramente más idóneas en su valor divulgativo y no menos onerosas— para la reparación del daño moral, tales como un reconocimiento público del daño por parte del Gobierno, la difusión de la sentencia en medios de comunicación de alcance general, o la realización y emisión de un documental sobre los hechos acontecidos a través de los medios de difusión públicos o concertados con el Estado.

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

**POR D. AGULLÓ AGULLÓ, B. CAMPUZANO DÍAZ, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ,
A. LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, J.M. LORENZO VILLAYERDE;
P. VÁZQUEZ MORAL**

COORDINADA POR B. AÑOVEROS TERRADAS*

SUMARIO:

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN
EUROPEA (GRAN SALA) DE 1 DE AGOSTO DE 2025 EN EL ASUNTO C-600/23,
ROYAL FOOTBALL CLUB SERAING V. FIFA

POR D. AGULLÓ AGULLÓ..... pp. 599-607

LA DETERMINACIÓN DE LA RESIDENCIA HABITUAL EN EL REGLAMENTO
1259/2010. NOTA A LA SENTENCIA DEL TJUE (SALA TERCERA) DE 20 DE MAR-
ZO DE 2025, C 61/24, LINDENBAUMER

POR B. CAMPUZANO DÍAZ pp. 609-614

TRIBUNALES DE TERCEROS ESTADOS Y COMPETENCIAS EXCLUSIVAS: CRÓ-
NICA DE UNA EXPLOSIÓN ANUNCIADA Y APUNTES CRÍTICOS EN TORNO A
LA STJUE 25 FEBRERO 2025, HAUSGERÄTE

POR J. CARRASCOSA GONZÁLEZ..... pp. 615-621

INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA CONOCER DE UNA
INFRACCIÓN DE DERECHOS MORALES DE AUTOR COMETIDA EN EL EX-
TRANJERO (A PROPÓSITO DE LA STS DE 26 FEBRERO 2025)

POR A. LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ..... pp. 623-628

SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES FORALES A LOS EX-
TRANJEROS RESIDENTES EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE MAYO DE 2025)

POR J. M. LORENZO VILLAYERDE pp. 629-635

* B. AÑOVEROS TERRADAS, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona.

EL RECONOCIMIENTO INCIDENTAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS: RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 15 Y 16 DE ABRIL DE 2025 (BOE 21 DE MAYO DE 2025)

POR P. VÁZQUEZ MORAL..... pp. 637-643

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (GRAN SALA) DE 1 DE AGOSTO DE 2025 EN EL ASUNTO C-600/23, *ROYAL FOOTBALL CLUB SERAING V. FIFA*

DIEGO AGULLÓ AGULLÓ*

I. HECHOS

El litigio sobre el que versa el asunto *Seraing* tiene su origen en los acuerdos suscritos en 2015 entre el *Royal Football Club Seraing*, un club belga de fútbol, y la sociedad maltesa *Doyen Sports Investment Ltd.*¹ Mediante dichos contratos, el club cedía a *Doyen* un porcentaje de los derechos económicos derivados de futuras transferencias de varios jugadores, a cambio de financiación inmediata. Este mecanismo, conocido como *third-party ownership* (TPO), permitía a entidades inversoras extranjeras participar en los beneficios derivados del traspaso de futbolistas (C-600/23, párr. 30).

La FIFA había prohibido expresamente esta práctica en los artículos 18 bis y 18 ter de su Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, en vigor desde mayo de 2015, con el fin, según la FIFA, de preservar la integridad de las competiciones y evitar conflictos de intereses. Considerando que el *Seraing* había vulnerado dicha prohibición, la Comisión Disciplinaria de la FIFA sancionó al club con una multa de 150.000 francos suizos y con la prohibición de inscribir jugadores durante cuatro periodos de fichajes (C-600/23, párr. 26).

El club recurrió ante el *Tribunal Arbitral du Sport* (TAS), que en un laudo de 9 de marzo de 2017 confirmó la legalidad de los artículos 18 bis y 18 ter, considerando que constituían restricciones legítimas y proporcionales a las libertades económicas del Derecho de la Unión. El tribunal arbitral sostuvo que, conforme al artículo 19 de la Ley suiza de Derecho Internacional Privado, debía tener en cuenta el Derecho de la Unión, y particularmente el Derecho relativo a la libertad de circulación y el Derecho de la competencia, como *dispositions impératives du droit étranger*, pero concluyó que la normativa de la FIFA perseguía fines legítimos y no vulneraba el Derecho de la Unión (TAS 2016/A/4490 RFC Seraing v. FIFA, párrs. 73 y 104).

El *Royal Football Club Seraing* interpuso recurso de anulación ante el Tribunal Federal suizo, que lo desestimó mediante sentencia de 20 de febrero de 2018, confirmando que el TAS actua-

* Diego Agulló Agulló, Profesor Colaborador Asistente de Derecho internacional privado de la Universidad Pontificia Comillas.

1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). (1 de agosto de 2025). *Asunto C-600/23, Royal Football Club Seraing SA v. Fédération internationale de football association (FIFA), Union des associations européennes de football (UEFA) y Union royale belge des sociétés de football association ASBL (URBSFA)*. ECLI:EU:C:2025:617.

ba como tribunal arbitral independiente y que su laudo no contravenía el orden público suizo (Tribunal fédéral, 4A_260/2017, párrs. 3.4.1 y B.b.c).

Paralelamente, el club y *Doyen Sports* habían iniciado ante la jurisdicción belga un procedimiento judicial de reclamación contra la FIFA, la UEFA y la federación belga de fútbol, la URBSFA, alegando que la prohibición del TPO infringía derecho de libre circulación de capitales, el derecho de libre prestación de servicios, el derecho de libre circulación de trabajadores y el Derecho de la competencia europeos, extremos sobre los que ya alertaban algún sector de la doctrina (Álvarez Rubio, 2018). La *Cour d'appel de Bruxelles* se declaró con falta de competencia para conocer del asunto, al considerar que el laudo del TAS, confirmado por el Tribunal Federal suizo, tenía fuerza de cosa juzgada en Bélgica en virtud del artículo 22 del *Code de droit international privé* belga. La *Cour de cassation* belga, ante la imposibilidad de controlar la compatibilidad del laudo con el Derecho de la Unión, planteó al TJUE dos cuestiones prejudiciales sobre la conformidad de dicha normativa belga con el artículo 19 TUE y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (C-600/23, párr. 68).

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

El núcleo del caso residía en determinar si un Estado miembro puede reconocer fuerza de cosa juzgada y valor probatorio a un laudo arbitral controlado únicamente por un tribunal de un tercer Estado, en este caso Suiza, cuyos tribunales ordinarios de control del laudo carecen de la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. En otras palabras, si tal reconocimiento vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por los artículos 19 TUE y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La Abogada General Tamara Ćapeta, en sus conclusiones de 16 de enero de 2025, sostuvo que el reconocimiento automático de un laudo de esas características es incompatible con el Derecho de la Unión, pero que una norma nacional que otorga fuerza probatoria *iris tantum* a dicho laudo no se opone al Derecho de la Unión. De acuerdo con la Abogada General, ni el TAS ni el Tribunal Federal suizo pueden considerarse “órganos jurisdiccionales” a efectos del artículo 267 TFUE; en consecuencia, su control no satisface el estándar europeo de tutela judicial efectiva (Conclusiones AG Ćapeta, párrs. 42-47). Para la Abogada General, las normas nacionales que confieren eficacia de cosa juzgada a tales laudos privan a los particulares de acceso a un juez nacional capaz de garantizar la primacía y la interpretación uniforme del Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia, siguiendo en esencia esta línea argumental, declaró que el principio de tutela judicial efectiva impide a los Estados miembros reconocer efectos de cosa juzgada y, en contra del criterio de la Abogada General, tampoco valor probatorio a un laudo arbitral controlado únicamente por un órgano jurisdiccional de un país tercero cuando de ello se derive la imposibilidad de un control judicial interno. El TJUE recordó que el artículo 19 TUE obliga a los Estados miembros a asegurar que los particulares dispongan de vías de recurso efectivas para proteger sus derechos derivados del Derecho de la Unión, lo que incluye el acceso a tribunales con posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales (C-600/23, párrs. 85-92).

En cuanto al valor probatorio del laudo producido en el seno de un arbitraje con sede en un tercer Estado también lo considera el TJUE como contrario al Derecho de la Unión en tanto que:

“ese valor probatorio es atribuido a dicho laudo arbitral, en las mismas condiciones que la fuerza de cosa juzgada de la que es corolario y con la que está directa e intrínsecamente vinculado, al no existir ningún control, por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, sobre su conformidad con el orden público de la Unión” (C-600/23, párr. 114).

En *Seraing* el arbitraje es federativo y su obligatoriedad proviene de los estatutos de la FIFA. La Abogada General Ápeteta realiza un esfuerzo argumentativo importante para distinguir entre tres tipos de arbitraje: el comercial, con base esencialmente voluntaria, el de inversión, con base generalmente en un tratado internacional, y el deportivo, de carácter obligatorio. A su juicio, la jurisprudencia *Achmea* no debe extenderse al arbitraje deportivo en tanto que no aporta valor recordando, en línea con lo manifestado por la FIFA, que en el asunto *International Skating Union* (C-124/21), el TJUE no mencionó el asunto *Achmea* (C-284/16).

En cuanto a la diferencia entre arbitraje de inversión y arbitraje deportivo obligatorio, Ápeteta ofrece tres diferencias fundamentales: (a) en el arbitraje deportivo no se pone en cuestión la conformidad del sistema arbitral de la FIFA con el Derecho de la Unión, a diferencia del arbitraje de inversiones intra-UE, en el que se reprochaba al mecanismo arbitral excluir la intervención judicial nacional; (b) el arbitraje aquí deriva de los estatutos de una entidad privada y no de la voluntad soberana de los Estados expresada en un tratado o en una cláusula pactada entre Estado e inversor; y (c) en el arbitraje de inversión el TJUE exige a los Estados eliminar los efectos del arbitraje por su incompatibilidad con el Derecho de la Unión, mientras que en este asunto solo cabría impedir que los laudos adquieran fuerza de cosa juzgada en los Estados miembros, siendo la FIFA la única competente para modificar su propio sistema.

Respecto de las diferencias con el arbitraje comercial, la Abogada General subraya dos que (a) el arbitraje comercial responde a la autonomía de la voluntad y a la exclusión voluntaria de la jurisdicción estatal, mientras que el arbitraje deportivo es impuesto en la práctica, dado que los deportistas deben aceptarlo para poder competir; y (b) en el ámbito comercial, la ejecución del laudo está sujeta al control judicial mediante el exequátur —y puede incluir el planteamiento de una cuestión prejudicial en caso de conflicto con el orden público, mientras que en el arbitraje del TAS la FIFA puede aplicar directamente el laudo, ejecutando sanciones o vetando la participación en competiciones deportivas.

Finalmente, Ápeteta añade dos observaciones relevantes: en primer lugar, recuerda que aun cuando el Convenio de Nueva York no forma parte del Derecho de la Unión, el TJUE ha reconocido que los Estados miembros deben respetar sus obligaciones internacionales y que la tutela judicial efectiva constituye un principio de orden público en el sentido del artículo V de dicho Convenio. En segundo lugar, duda de la aplicabilidad del Convenio de Nueva York al arbitraje deportivo obligatorio conforme a su artículo II, ya que, tratándose de un arbitraje impuesto, la invocación del orden público podría abrir la puerta a un control íntegro del laudo a la luz del Derecho de la Unión.

El TJUE desoye la solicitud de la Abogada General y apoya parte de su razonamiento en la jurisprudencia relativa a arbitraje de inversión *Achmea* (C-284/16), *Komstroy* (C-741/19) y

PL Holdings (C-109/20) y la jurisprudencia anterior relativa al arbitraje deportivo obligatorio, sobre todo *International Skating Union* (C-124/21), en las que se rechazó que tribunales arbitrales ajenos al sistema judicial europeo pudieran pronunciarse sobre la interpretación del Derecho de la Unión sin someterse al control de los tribunales ordinarios con capacidad de remisión de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En cuanto a las diferencias entre arbitraje obligatorio y arbitraje voluntario con relación a si el tribunal ordinario debe realizar o no un control limitado del laudo, con cita de *Eco Swiss* (C-126/97), *Mostaza Claro* (C-168/05) e *International Skating Union* (C-124/21), el TJUE parece diferenciar entre el arbitraje voluntario y el obligatorio manifestando que en el arbitraje voluntario el control judicial del laudo puede ser limitado. Cabe mencionar en este punto que el asunto *Eco Swiss* no se refiere al principio de efectividad, sino sólo de equivalencia, a diferencia de *Mostaza Claro* que, reducido al ámbito del Derecho de consumo, sí se trata de un caso que versa sobre el principio de efectividad (Bermann, 2012). El TJUE en el presente caso no realiza esta distinción, que podría haber sido conveniente traer a colación. El TJUE se hace eco también de la jurisprudencia del TEDH *Mutu Pechstein v. Suiza* en el que se establece que las partes pueden renunciar a ciertos Derechos conferidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluido el de someterse a los tribunales estatales, siempre que tal renuncia sea “libre, lícita e inequívoca”.

No obstante, el TJUE manifiesta que los particulares a los que conciernen los laudos emitidos en el seno de un procedimiento de arbitraje voluntario:

“(…) deben seguir teniendo, en cualquier caso, la posibilidad de obtener un control, por parte de un órgano jurisdiccional que cumpla todas las exigencias derivadas del artículo 267 TFUE, sobre si tales laudos son compatibles con los principios y las disposiciones que forman parte del orden público de la Unión y que son pertinentes en el marco del litigio de que se trate (…)” (C-600/23, párr. 85).

El TJUE se manifiesta incluso acerca de la efectividad de ese control y cómo debe llevarse a cabo por parte de los jueces nacionales:

“Para que sea efectivo, ese control debe ser apto para garantizar la observancia de esos principios y disposiciones, lo que implica que debe referirse a la interpretación de los citados principios y las citadas disposiciones, a las consecuencias jurídicas que deben atribuirse a estos en lo tocante a su aplicación en un caso determinado y, si procede, a la calificación jurídica, a la luz de esos principios y disposiciones, de los hechos en los términos en que han sido constatados y apreciados por el órgano arbitral” (C-600/23, párr. 86).

En consecuencia, el reconocimiento automático de los laudos del TAS confirmados por tribunales suizos contraviene el artículo 19 TFUE, en la medida en que impide el control judicial interno sobre la conformidad de la decisión con el Derecho de la Unión. El TJUE se refiere a la necesidad de que las normas nacionales de reconocimiento, como el artículo 22 del *Code belge de droit international privé*, se interpreten de modo conforme al principio de tutela judicial efectiva, incluso si ello supone limitar el efecto *de iure* de la cosa juzgada internacional.

La sentencia *Seraing* extiende la lógica de *Achmea* no sólo al arbitraje deportivo obligatorio, sino también al arbitraje voluntario, como puede ser el arbitraje comercial: los jueces nacionales deben tener la posibilidad de realizar una revisión del fondo del asunto (*révision au fond* o *second look review*) cuando el laudo aplique o deba aplicar principios y disposiciones de orden público de la Unión Europea pudiendo referirse a su interpretación, aplicación, consecuencias jurídicas o incluso a la calificación jurídica de los hechos apreciados por el tribunal arbitral. Es en el seno de esa revisión cuando podrán ejercitar cuestión prejudicial al TJUE conforme al art. 267 TFUE.

III. REFLEXIÓN FINAL Y POSIBLE IMPACTO DEL ASUNTO *SERAING*

El asunto *Royal Football Club Seraing* trasciende el ámbito deportivo para referirse, en general, a los límites de la autonomía arbitral frente al Derecho de la Unión. De la sentencia se desprende que un Estado miembro no puede reconocer efectos de cosa juzgada ni valor probatorio a un laudo arbitral controlado exclusivamente por un tribunal de un país tercero que carece de acceso al mecanismo del artículo 267 TFUE, cuando ello prive al particular de la tutela judicial efectiva de sus derechos conforme a los principios y disposiciones de orden público de la Unión Europea.

La decisión determina que el arbitraje, incluso el deportivo, no puede operar al margen de las garantías institucionales de la Unión. Al exigir que los tribunales nacionales conserven un margen importante de revisión sobre los laudos que afecten a derechos conferidos por los Tratados, la autonomía del deporte, al igual que la del arbitraje, cede ante la autonomía del Derecho de la Unión.

En términos prácticos, la sentencia obliga a repensar el estatuto del TAS y el régimen de reconocimiento de sus laudos en la Unión, lo que llevará al TAS, invitado expresamente por la propia sentencia *Seraing*, a plantearse la posibilidad de que se empiecen a designar sedes en la Unión Europea para sus arbitrajes con componente de Derecho de la Unión (Rating, 2024). Los jueces nacionales europeos deberán verificar que el control ejercido en origen no impide el acceso al Tribunal de Justicia a través de la cuestión prejudicial y, en caso contrario, negar efectos automáticos al laudo arbitral pudiendo plantear ellos mismos dicha cuestión prejudicial en sede de exequátur.

La sentencia *Seraing* determina que el control efectivo del laudo, en sede de acción de anulación o exequátur de laudo extranjero, cuando al litigio que subyace deban aplicarse principios y disposiciones de orden público de la Unión Europea, debe llevarse a cabo con independencia de la naturaleza del arbitraje, voluntario u obligatorio, pudiendo el juez ordinario de control referirse a la interpretación de dichos principios y disposiciones, a su aplicación, consecuencias jurídicas o incluso a la calificación jurídica de los hechos apreciados por el tribunal arbitral. Es en el seno de esa revisión cuando podrán ejercitar cuestión prejudicial al TJUE conforme al art. 267 TFUE. A nuestro juicio, la jurisprudencia *Seraing* y la que la antecede no podrá interpretarse en el sentido de impedir la aplicación de principios y disposiciones de orden público por parte de tribunales arbitrales sitos fuera de la Unión Europea, pero en caso de querer reconocer y ejecutar ese laudo producido en un tercer Estado en algún Estado Miembro, los

jueces nacionales de tal Estado Miembro podrán realizar una *révision au fond* para determinar la compatibilidad del laudo con el Derecho de la Unión, pudiendo remitir cuestión prejudicial al TJUE.

El reto, que, por otro lado, es muy antiguo, será el relativo a la determinación, caso por caso, de qué principios y disposiciones son de orden público de la Unión. Ya sabemos que el Derecho de la competencia, el Derecho de consumo, los Derechos fundamentales o incluso las medidas restrictivas o sanciones internacionales lo son (Agulló, 2025), pero podría plantearse que también las normas de protección de datos de carácter personal ostentan tal consideración, o incluso que la propia efectividad del Derecho de la Unión es un principio de orden público en sí mismo (Penades Fons, 2020). La incertidumbre que provoca la propia naturaleza de la cláusula general de orden público junto con la posibilidad de la revisión del fondo del asunto podría llevar a un uso abusivo de la acción de anulación o de la oposición al reconocimiento y ejecución del laudo extranjero en toda la Unión Europea si la parte perdedora del arbitraje invoca en cualquiera de estos procedimientos una vulneración del Derecho de la Unión.

Por otro lado, los tribunales arbitrales deberán ser muy cuidadosos al aplicar el Derecho de la Unión Europea y deberán hacerlo siguiendo escrupulosamente la jurisprudencia del TJUE si quieren que su laudo sobreviva a un recurso de anulación o a una oposición al reconocimiento y ejecución ante los tribunales ordinarios de la Unión Europea.

Existen, pendientes de resolución, varias cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ Madrid ante el TJUE en el asunto *Cabify v. Auro* (ATSJ Madrid 4/2025) en el que el TSJ (STSJ Madrid 66/2021) anuló un laudo arbitral dictado en el seno de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid por ser contrario al orden público de la Unión Europea al haber aplicado las normas nacionales de Derecho de la Competencia (art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia) y no las europeas (art. 101 TFUE) a una cláusula contractual alegadamente restrictiva de la competencia. La sentencia anulatoria fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, que concedió dicho amparo (STC 146/2024) por haberse extralimitado el órgano jurisdiccional en el control del laudo que debe ser externo, siguiendo un principio de mínima intervención jurisdiccional en el arbitraje. Con carácter previo a dar cumplimiento a esa sentencia de amparo, el TSJ de Madrid ha remitido tales cuestiones prejudiciales que, en esencia, preguntan al TJUE si conforme al Derecho de la Unión Europea y conforme sus principios de primacía, efectividad y unidad es compatible con el Derecho de la Unión Europea que los tribunales españoles solo puedan realizar un control externo del laudo arbitral cuando se alega infracción del orden público europeo (por ejemplo, del artículo 101 TFUE); si ese control tan limitado respeta el derecho a la tutela judicial efectiva y los principios de primacía y eficacia del Derecho de la Unión; y, finalmente, si ese mismo límite al control judicial es conforme con el Derecho de la Unión cuando se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

Algunos autores indican que la doctrina *Seraing* sirve como respuesta, *mutatis mutandis*, a las cuestiones planteadas por el TSJ Madrid (Gómez Jene, 2025). Ahora bien, en *Seraing*, el TJUE determina que el órgano de control si bien puede interpretar los principios y disposiciones de orden público de la Unión tratados u omitidos en el laudo, referirse a su aplicación, consecuencias jurídicas e incluso a la calificación jurídica, éste debe ceñirse a

“los hechos en los términos en que han sido constatados y apreciados por el órgano arbitral” (C-600/23, párr. 86).

En este sentido, la determinación de si la cláusula controvertida en el asunto *Cabify v. Auro* afectaba al comercio entre los Estados miembros en el sentido del artículo 101 TFUE es una cuestión fáctica que depende de las circunstancias concretas de cada caso y requiere analizar, caso a caso, si el acuerdo en cuestión puede tener una influencia directa o indirecta, real o potencial, en los intercambios entre los Estados miembros. La existencia de tal afectación al comercio debe, por tanto, ser acreditada. En el asunto *Cabify v. Auro*, el laudo arbitral concluyó que dicha prueba no se produjo. Como regla general, el órgano judicial no puede modificar la valoración de la fuerza probatoria efectuada en el arbitraje salvo, según el Tribunal Constitucional español, que esta resulte arbitraria, ilógica, absurda o manifiestamente irracional (Robles Martín-Laborda, 2025). No queda tan claro, por tanto, que la doctrina *Seraing* sea, o deba ser, plenamente aplicable al asunto *Cabify v. Auro*.

REFERENCIAS

Jurisprudencia

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tercera Sección). (2 de octubre de 2018). *Case of Mutu and Pechstein v. Switzerland* (Applications nos. 40575/10 y 67474/10). *Judgment (au principal et satisfaction équitable)*. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/fr?i=001-186828>.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). (1 de agosto de 2025). *Asunto C-600/23, Royal Football Club Seraing SA v. Fédération internationale de football association (FIFA), Union des associations européennes de football (UEFA) y Union royale belge des sociétés de football association ASBL (URBSFA)*. ECLI:EU:C:2025:617

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). (21 de diciembre de 2023). *Asunto C-124/21 P, International Skating Union (ISU) v. Comisión Europea, Mark Jan Hendrik Tuitert, Niels Kerstholt y European Elite Athletes Association*. ECLI:EU:C:2023:1012.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). (26 de octubre de 2021). *Asunto C-109/20, Republiken Polen v. PL Holdings Sàrl*. ECLI:EU:C:2021:875.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). (2 de septiembre de 2021). *Asunto C-741/19, República de Moldavia v. Komstroy LLC, subrogada en los derechos y obligaciones de Energoalians*. ECLI:EU:C:2021:655.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). (6 de marzo de 2018). *Asunto C-284/16, Slovenská Republika c. Achmea BV*. ECLI:EU:C:2018:158.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Primera). (26 de octubre de 2006). *Asunto C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium, S.L.* ECLI:EU:C:2006:675.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. (1 de junio de 1999). *Asunto C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV.* ECLI:EU:C:1999:269.

ESPAÑA

Tribunal Constitucional. (2 de diciembre de 2024). *Sentencia 146/2024, recurso de amparo 921-2022.* ECLI:ES:TC:2024:146

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal). (20 de marzo de 2025). *Auto 4/2025, cuestión prejudicial planteada en el asunto Cabify/Auro (Núm. de recurso 24/2021).* ECLI:ES:TSJM:2025:21A.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). (22 de octubre de 2021). *Sentencia 66/2021, recurso de anulación de laudo arbitral 24/2021 (Cabify/Auro).* ECLI:ES:TSJM:2021:9028.

SUIZA

Tribunal fédéral suisse. (20 de febrero de 2018). *Arrêt 4A_260/2017, Royal Football Club Seraing v. Fédération internationale de football association (FIFA).* Recours en matière civile contre la sentence arbitrale rendue le 9 mars 2017 par le Tribunal Arbitral du Sport (TAS 2016/A/4490).

LAUDOS ARBITRALES

Tribunal Arbitral du Sport (TAS). (9 de marzo de 2017). *Affaire TAS 2016/A/4490, Royal Football Club Seraing c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA).* Sentence arbitrale rendue à Lausanne.

Obras doctrinales

Agulló Agulló, D. (marzo de 2025). Arbitraje comercial y orden público en España y en el Derecho comparado: especial referencia al orden público de la Unión Europea en el control jurisdiccional del laudo. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 17(1), 28-72.

Álvarez Rubio, J. J. (2018). Extensión y límites de la especificidad del deporte: arbitraje deportivo (TAS), normas FIFA sobre TPO y Derecho europeo. *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 703-734.

Bermann, G. A. (2012). Navigating EU Law and the Law of International Arbitration. *Arbitration International*, 28(3), 397-445.

Gómez Jene, M. (octubre de 2025). Control efectivo —en profundidad— del laudo arbitral: a propósito de la sentencia Royal Football Club Seraing del TJUE (C-600/23). *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 17(2), 317-333.

- Penades Fons, M. (2020). The effectiveness of EU law and private arbitration. *Common Market Law Review*, 57(4), 1069-1106.
- Rating, S. (2024). The Belgian request for a preliminary ruling in Case C-600/23 (Note under Cass. (1re ch.), C.20.0429.F, 8 September 2023). En C. Verbruggen & M. Draye (Eds.), *b-Arbitra: Belgian Review of Arbitration*, pp. 97-110.
- Robles Martín-Laborda, A. (26 de marzo de 2025). La cuestión prejudicial sobre el alcance de la revisión de los laudos arbitrales por los tribunales (Cabify/Auro). LinkedIn. <https://www.linkedin.com/pulse/la-cuesti%C3%B3n-prejudicial-sobre-el-alcance-de-revisi%C3%B3n-antonio-pb46f/?trackingId=l0lW5h2%2BRWmhQDULjyHDfA%3D%3D>

LA DETERMINACIÓN DE LA RESIDENCIA HABITUAL EN EL REGLAMENTO 1259/2010. NOTA A LA SENTENCIA DEL TJUE (SALA TERCERA) DE 20 DE MARZO DE 2025, C61/24, LINDENBAUMER

BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ*

I. HECHOS

La Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 20 de marzo de 2025, C-61/24, Lindenbaumer¹, tiene por objeto la interpretación del art. 8, apdos a) y b), del Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

La cuestión prejudicial la plantea el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal, Alemania), a propósito del divorcio de dos cónyuges de nacionalidad alemana, DL y PQ. En cuanto a los hechos, señalaremos resumidamente los siguientes:

La pareja (DL y PQ) contrajo matrimonio en 1989, teniendo dos hijos que son ya mayores de edad en el momento del divorcio. En 2006 alquilaron una casa en Berlín (Alemania), en la que vivieron durante más de diez años. En 2017 se trasladaron a Suecia, al ser destinado el marido (PQ) a la Embajada de Alemania en Estocolmo. Y en 2019, y por similares razones, se trasladaron a Rusia, donde se instalaron en una vivienda situada en el complejo inmobiliario de la Embajada de Alemania en Moscú. Con vistas a su regreso a Alemania, conservaron la vivienda familiar de Berlín, en la que siguió residiendo uno de los hijos.

Tras ello, comienzan una serie de vicisitudes que afectan a la vida conyugal. En enero de 2020, la mujer (DL) regresó a Berlín para someterse a una intervención quirúrgica, permaneciendo en la vivienda familiar hasta febrero de 2021. Argumenta que no pudo volver antes a Moscú debido a su estado de salud y a las restricciones de circulación que ocasionó la pandemia de COVID19. En marzo de 2021 informaron a los hijos de su intención de divorciarse y en mayo de 2021 la mujer retornó definitivamente a la vivienda familiar en Berlín.

En julio de 2021, el marido (PQ) presentó una demanda de divorcio ante el Amtsgericht (Tribunal de lo Civil y Penal), alegando que vivía separado de su mujer desde enero de 2020 y que la separación se había hecho definitiva en marzo de 2021. Por su parte, la mujer (DL) alegó que la separación de la pareja tuvo lugar, como muy pronto, en mayo de 2021, cuando regresó desde Moscú a Berlín. Mediante Resolución de 26 de enero de 2022, el Amtsgericht (Tribunal

* Beatriz Campuzano Díaz, Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Sevilla.

¹ ECLI:EU:C:2025:197.

de lo Civil y Penal) desestimó la demanda, por considerar que no había transcurrido el período de un año de separación exigido por el Derecho alemán, y que no existían razones suficientemente graves para declarar el divorcio inmediatamente.

El marido (PQ) interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Kammergericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal), que declaró el divorcio en virtud de la ley rusa, normativa que consideró aplicable de conformidad con el art.8.b) del Reglamento 1259/2010. Estimó que la residencia habitual del marido (PQ) se encontraba en Moscú y que la residencia de la mujer (DL) en esa ciudad finalizó tras su retorno a Alemania, en mayo de 2021, es decir, menos de un año antes de la presentación de la demanda ante el Amtsgericht.

Ante esa decisión, la mujer (DL) interpuso un recurso de casación ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal), solicitando que el divorcio se declarase con arreglo al Derecho alemán. Se daba la circunstancia de que de ello también dependía que se adoptase de oficio una resolución sobre el reparto compensatorio de los derechos de pensión, tal como se detalla en la petición de decisión prejudicial (aptdos. 14 y ss.). Según la mujer (DL), la condición profesional de PQ se oponía a que se declarase la existencia de una residencia habitual de los cónyuges en Rusia, pues no resultaba de una elección deliberada y era temporal por naturaleza. Expuso, además, que por razones estatutarias se vio obligada, al igual que su marido (PQ), a instalarse en una vivienda perteneciente al complejo inmobiliario de la Embajada, de modo que vivieron en un enclave alemán, relativizando con ello la importancia de su presencia física en Rusia.

En este contexto, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

- “¿Con arreglo a qué criterios debe determinarse la residencia habitual de los cónyuges, en el sentido del artículo 8, letras a) y b), del Reglamento [n.º 1259/2010]? En particular:*
- ¿Influye el destino como diplomático en la adopción de la residencia habitual en el Estado receptor o impide incluso dicha residencia?*
 - ¿Debe haber tenido la presencia física de los cónyuges en un Estado una cierta duración para que pueda considerarse que se ha establecido en ese Estado una residencia habitual?*
 - ¿Presupone el establecimiento de la residencia habitual un cierto grado de integración social y familiar en el Estado de que se trate?”*

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Hasta la fecha, son muy pocos los pronunciamientos del TJUE sobre el Reglamento 1259/2010. La Sentencia de 20 de diciembre de 2017, C-372/16, Sahyouni (ECLI:EU:C:2017:988), se pronunció sobre su ámbito material, en relación con un divorcio resultante de una declaración unilateral de voluntad de uno de los cónyuges ante un tribunal religioso. La Sentencia de 16 de julio de 2020, C249/19, JE y KF (ECLI:EU:C:2020:570) se refirió al art. 10, que permite aplicar la ley del foro, cuando la ley aplicable en virtud de las disposiciones del Reglamento no contemple el divorcio o no conceda a uno de los cónyuges, por motivos de sexo, igualdad

de acceso al divorcio o a la separación judicial. Y ahora, la Sentencia de 20 de marzo de 2025, C61/24, *Lindenbaumer*, viene a pronunciarse sobre las normas de conflicto para la determinación de la ley aplicable, y más concretamente, sobre el concepto de residencia habitual, que se utiliza como punto de conexión en el art. 8, aptdos a) y b).

Se trata de una cuestión que, en el conjunto de la jurisprudencia del TJUE, no resulta novedosa. El hecho de que en los Reglamentos UE no se ofrezca una definición del concepto de residencia habitual (con la salvedad de las indicaciones que se realizan en los Considerandos 23 y 24 del Reglamento 650/2012 y de lo dispuesto en el art. 19 del Reglamento 593/2008 y del art. 23 del Reglamento 864/2007), que es un concepto clave para determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable en muchos de estos Reglamentos, ha llevado a que se planteen numerosas cuestiones prejudiciales para perfilar su significado. En sus respuestas, el TJUE ha venido insistiendo en la idea de que ante la falta de una definición o de una remisión expresa al ordenamiento jurídico de los Estados miembros para determinar el sentido y alcance del concepto de residencia habitual, es preciso realizar una interpretación autónoma y uniforme teniendo en cuenta el contexto de las disposiciones que lo mencionan y los objetivos del Reglamento. La propia Sentencia objeto de análisis así lo recuerda en su aptdo. 38.

Las numerosas cuestiones prejudiciales a los que nos referíamos sobre el concepto de residencia habitual se han planteado, fundamentalmente, a propósito del Reglamento 2201/2003, habiendo estado referida tanto a menores como a adultos. En el primer caso, menores, se han planteado cuestiones en relación con la determinación de la competencia judicial internacional y también a propósito de los supuestos de transferencia o retención ilícita de un menor, en los que el lugar de residencia habitual juega un papel fundamental a efectos de su calificación como tal (Sentencia de 2 de abril de 2009, C-523/07, A; de 22 de diciembre de 2010, C497/10 PPU, Mercredi; de 15 de febrero de 2017, C-499/15, W y V; de 8 de junio de 2017, C111/17 PPU, OL; de 28 de junio de 2018, C512/17, HR; de 17 de octubre de 2018, C393/18 PPU, UD; de 14 de julio de 2022, C-572/21, CC; y de 1 de agosto de 2022, C-501/20, M P A). A esta jurisprudencia ya dedicamos un análisis, centrado en los elementos configuradores de la noción de residencia habitual y su aplicación en función de las circunstancias del caso concreto (Campuzano Díaz, 2019: 462 y ss.). En relación con los adultos, y a propósito de la determinación de la competencia judicial internacional con arreglo al art. 3 del Reglamento 2201/2003, también contamos con algunos pronunciamientos del TJUE: Sentencias de 25 de noviembre de 2021, C-289/20, IB; de 1 de agosto de 2022, C-501/20, M P A, ya mencionada a propósito de los menores; y de 6 de julio de 2023, C462/22, BM.

Es importante recordar esta jurisprudencia, porque en la formulación de la cuestión prejudicial que dio lugar a la Sentencia que ahora analizamos, se planteó si podía tenerse en cuenta para la interpretación del Reglamento 1259/2010. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal) se hizo eco de la división doctrinal existente a este respecto en la doctrina de habla alemana, donde un sector entiende que el término “residencia habitual” del Reglamento 1259/2010 (Roma III) debe entenderse del mismo modo que en el Reglamento 2201/2003, ahora Reglamento 2019/1111, mientras que otro sector mantiene que no tiene por qué ser así. Según los partidarios de esta última postura, el Reglamento Roma III exige una relación más intensa con el Estado de residencia que el Reglamento 2201/2003, en el que se

prevé que el demandante puede elegir entre foros alternativos (aptdos. 41 a 44, la cuestión prejudicial se puede consultar en el apartado que la página web del TJUE dedica a la Sentencia).

Pues bien, el TJUE se pronuncia claramente a favor de una interpretación unitaria del concepto de residencia habitual. Para ello, recuerda que en el Considerando 10 del Reglamento 1259/2010 se señala que su ámbito de aplicación material y su articulado deben ser coherentes con las disposiciones del Reglamento 2201/2003 (aptdo. 40). Y se añade (aptdo. 44) que la interpretación unitaria del concepto de residencia habitual ya se ha defendido a propósito del Reglamento 4/2009 y el Protocolo de La Haya de 2007 sobre obligaciones alimenticias, en la Sentencia de 1 de agosto de 2022, C-501/20, MPA (aptdo. 53).

En nuestra opinión, se trata de una solución acertada, además de coherente con la política legislativa de la UE, consistente en dar respuesta a las distintas cuestiones derivadas de una crisis matrimonial con normas de carácter complementario. Por otra parte, el hecho de que el Reglamento 2201/2003, ahora Reglamento 2019/1111, ofrezca varios foros con carácter alternativo basados en la residencia habitual de uno o ambos cónyuges, no significa que pueda hacerse una interpretación más flexible del concepto de residencia habitual que en otros instrumentos. El principio de proximidad razonable y que conozcan los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro suficientemente conectado con el caso está muy presente en las normas de competencia judicial internacional, teniendo en cuenta, además, que puede vincular la competencia para conocer de la reclamación de alimentos y de la liquidación del régimen económico matrimonial (art. 3 Reglamento 4/2009 y art. 5 Reglamento 2016/1103).

Por otra parte, una de las particularidades que se plantea en la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 20 de marzo de 2025, C61/24, Lindenbaumer, a efectos de determinar la residencia habitual, es la condición de agente diplomático del marido.

Contamos con un precedente similar. En la Sentencia de 1 de agosto de 2022, C-501/20, MPA (sobre esta sentencia vid. Sánchez Jiménez, 2023: 1 y ss.; Cordero Álvarez, 2023: 254 y ss.), se suscitó cómo debía determinarse la residencia habitual de una pareja de agentes contractuales que trabajaban para la Comisión Europea en Togo, respecto de los que se aducía que gozaban de estatus diplomático en ese país. En este caso, el TJUE subrayó que su carácter de agentes contractuales de la UE por tiempo indefinido, que no son objeto de rotación con la sede de Bruselas, carecía de la entidad necesaria para impedir que dicha estancia tuviera un grado de estabilidad como el requerido a efectos de determinar la residencia habitual (aptdo. 58). Se añadía, como particularidad del caso, que, tras la separación, los cónyuges habían continuado viviendo en Togo (aptdo. 59).

El TJUE concluyó señalando que, a efectos de la determinación de la residencia habitual, la condición de agentes contractuales de la UE, destinados en una de las delegaciones de ésta ante un tercer Estado, no podía constituir un elemento determinante (aptdo. 66). Como tuvo ocasión de señalar en una nota sobre esta Sentencia, el TJUE vino a reforzar con esta decisión la interpretación autónoma y uniforme del concepto de residencia habitual, basado en una cierta estabilidad de la persona interesada y su integración en un determinado Estado, conforme a la jurisprudencia hasta entonces desarrollada por el TJUE. Debe tenerse presente que en la formulación de la cuestión prejudicial que formuló un órgano jurisdiccional español

subyacía la posible relevancia del art. 40.II de nuestro CC, conforme al cual el domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español (Campuzano Díaz, 2023: p. 5).

En la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 20 de marzo de 2025, C61/24, Lindenbaumer, se reconoce que la condición de agente diplomático de uno de los cónyuges constituye un elemento pertinente en el marco del examen del carácter habitual de la residencia de los cónyuges en el territorio del Estado receptor, sin que sea determinante para excluir el reconocimiento de la residencia habitual del interesado y de los miembros de su familia en dicho Estado (aptdo. 57). Se trata de una consideración similar a la realizada en la Sentencia referida a los agentes contractuales de la UE.

No obstante, ello se acompaña de otra serie de consideraciones y de una conclusión, que se inclinan en sentido diferente. Se subraya, por una parte, que la presencia de un agente diplomático en el territorio del Estado receptor responde, en principio, exclusivamente a fines profesionales, ya que esa presencia está directamente relacionada con el ejercicio de sus funciones. El Gobierno alemán, en sus observaciones escritas, precisó que el destino en el Estado receptor se determina, principalmente, en función de las necesidades del servicio del Estado acreditante y no de la voluntad y las preferencias personales del agente diplomático destinado en el Estado receptor (aptdo. 52). Se alude a la diferencia que existe con los agentes contractuales por tiempo indefinido de la UE, destinados en la delegación de ésta en un Estado tercero, que de conformidad con las disposiciones aplicables del Estatuto de los Funcionarios de la UE, no son objeto de rotación con la sede de Bruselas (aptdo. 53). También se menciona que en virtud del art. 31.1 del Convenio sobre relaciones diplomáticas, hecho en Viena el 18 de abril de 1961, el agente diplomático goza de inmunidad de jurisdicción en el Estado receptor, excepto en las circunstancias que se reflejan en este precepto (aptdo. 55). El TJUE concluye que el artículo 8, letras a) y b), del Reglamento n.º 1259/2010 debe interpretarse en el sentido de que la condición de agente diplomático de uno de los cónyuges y su destino a un puesto en el Estado receptor se oponen, en principio, a que se considere que la residencia habitual de los cónyuges se ha fijado en ese Estado, a menos que se concluya otra cosa de las circunstancias propias del caso concreto.

Conforme a la jurisprudencia del TJUE, la residencia habitual queda determinada por la voluntad del interesado de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado y por una presencia que revista un grado suficiente de estabilidad en el territorio del Estado miembro de que se trate.

En relación con la estabilidad, el TJUE señala que hay que tener en cuenta la situación particular de los agentes diplomáticos y de los miembros de sus familias, debido a la naturaleza de sus funciones. Como los agentes diplomáticos están generalmente sujetos a un principio de rotación, la duración de su presencia en el Estado receptor puede percibirse *a priori* como temporal, aun cuando a veces pueda ser, en la práctica, de una extensión considerable. En estas circunstancias concretas, concluye el TJUE, la duración de la presencia física de los cónyuges en el territorio del Estado receptor no es, en sí misma, un elemento determinante del carácter habitual de su residencia en dicho Estado (aptdo. 59).

En cuando a la voluntad de las partes implicadas de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado, el TJUE apunta que de la información disponible se desprende que, a lo largo de todo el tiempo en que residieron en el Estado receptor, los cónyuges siguieron manteniendo una estrecha relación con el Estado acreditante, conservando en él intereses patrimoniales y lazos sociales y familiares. Conservaron su vivienda en Berlín, con vistas a regresar a Alemania, después de que el marido (PQ) cesara en sus funciones en el Estado receptor (apdo. 65). En definitiva, concluye señalando el TJUE que los cónyuges, a pesar de la duración de su presencia en Rusia, no tuvieron la voluntad de establecer en dicho país el centro habitual de sus intereses, de modo que el Estado de residencia habitual de los cónyuges parece ser Alemania (apdo. 66)

III. CONCLUSIONES

Del análisis de la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 20 de marzo de 2025, C61/24, Lindenbaumer, se extraen tres conclusiones fundamentalmente: la primera, que el concepto de residencia habitual debe ser objeto de interpretación unitaria, siguiendo los mismos criterios para la aplicación del Reglamento 2201/2003, ahora Reglamento 2019/1111, y Reglamento 1259/2010; la segunda, que la condición de agente diplomático de uno de los cónyuges y su destino en el Estado receptor no supone, en principio, que la residencia habitual quede fijada en este Estado; y la tercera, que esta afirmación debe matizarse a la luz de las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta la estabilidad y voluntad del interesado de fijar el centro habitual de sus intereses en ese lugar.

REFERENCIAS

- Campuzano Díaz, B. (2019), “Una nueva sentencia del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en el marco del Reglamento 2201/2003: sentencia de 17 de octubre de 2018, UD y XB, as. 393/18 PPU”, *CDT*, Vol. 11, Núm. 2, pp. 462-471.
- Campuzano Díaz, B. (2023), “Crisis matrimoniales de ciudadanos europeos de diferente nacionalidad residentes en terceros Estados. Nota a la STJUE de 1 de agosto de 2022, C-501/20 MPA”, *Crónica de Derecho Internacional Privado*, *REEI*, N° 45, pp. 2-8.
- Cordero Álvarez, C.I. (2023), “Delimitación de la residencia habitual como principal criterio de competencia en el derecho europeo de familia y normas de aplicación en defecto de Estado miembro competente ante la reciente doctrina del TJUE. Desde un posible foro de la nacionalidad del demandado encubierto a supuestos claudicantes”, *CDT*, Vol. 15, N° 1, pp. 254-274.
- Sánchez Jiménez, M.A. (2023), “Alcance de la competencia residual en materia matrimonial. Análisis crítico de la reciente interpretación del TJUE en su Sentencia C-501/20”, *REEI*, N° 45, pp. 1-24.

TRIBUNALES DE TERCEROS ESTADOS Y COMPETENCIAS EXCLUSIVAS: CRÓNICA DE UNA EXPLOSIÓN ANUNCIADA Y APUNTES CRÍTICOS EN TORNO A LA STJUE 25 FEBRERO 2025, *HAUSGERÄTE*

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ*

I. EL LITIGIO: UNA PATENTE TURCA EN SUECIA

Una empresa que es titular de una patente europea en el sector de las aspiradoras. Esta patente fue validada en Alemania, Grecia, España, Francia, Italia, los Países Bajos, Austria, Suecia, el Reino Unido y Turquía, lo que dio lugar a la expedición de patentes nacionales en esos Estados¹.

Dicha empresa ejercitó una acción contra otra empresa por violación de todas las partes nacionales de dicha patente europea ante un tribunal de Suecia. La demandante solicitaba, en particular, que se prohibiera a la empresa demandada seguir utilizando la invención patentada en todos los Estados en los que había sido validada esa patente europea y que se condenara a esta empresa demandada al pago de una remuneración razonable y de una indemnización por daños y perjuicios por la utilización supuestamente ilícita de dicha invención. Se trata, pues, de una acción por responsabilidad no contractual. Son daños.

La empresa demandada solicitó la desestimación de las pretensiones. Alegó que las patentes extranjeras eran nulas y que los órganos jurisdiccionales suecos no eran competentes para pronunciarse sobre su vulneración. Según la demandada, la acción por violación de patente debe considerarse un litigio “en materia de [...] validez de patentes” (artículo 24, punto 4, del Reglamento Bruselas I bis). Indicó la demandada que el tribunal sueco ante el que se había ejercitado la acción no era competente para pronunciarse sobre la violación de dichas patentes no suecas. Con ello, naturalmente, visto que el tribunal sueco no se puede pronunciar sobre si las patentes extranjeras son nulas o son válidas, entonces no cabe reclamar daños. Un potente torpedo en toda la línea de flotación de la demanda.

Así las cosas, el tribunal sueco que conoce del asunto pregunta al TJUE si el art. 24.4 RB I-bis se aplica a la cuestión de la validez o nulidad de las patentes de modo que otorga competencia exclusiva a los tribunales del Estado miembro de un Estado miembro donde han sido registradas, [...] independientemente de que la cuestión se haya suscitado por vía de acción o por vía de excepción. En efecto, el tribunal sueco quiere saber si, una vez que se ha declarado competente en un litigio por daños derivados de la infracción de una patente en virtud del foro del

* Javier Carrascosa González, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Murcia.

1 STJUE 25 febrero 2025, C-339/22, *BSH Hausgeräte GmbH vs. Electrolux AB* [ECLI:EU:C:2025:108].

domicilio del demandado en dicho Estado miembro (art. 4.1 RB I-bis), deja de ser competente para examinar la cuestión de la infracción si se invoca que la patente de que se trata es nula, o debe interpretarse esa disposición en el sentido de que el tribunal nacional solo deja de ser competente para conocer de la excepción de nulidad

En segundo lugar, quiere saber también el tribunal sueco si el art. 24, punto 4, del Reglamento Bruselas I bis es aplicable en relación con un tribunal de un tercer Estado, es decir, en el presente caso, en el sentido de que también confiere competencia exclusiva a los tribunales de Turquía en relación con la parte de la patente europea que ha sido validada en dicho país.

Muchas son las cuestiones que, al socaire de dichas preguntas y del sentido del litigio, pueden ser analizadas en esta sede. Sin perjuicio de realizar un examen más extenso, profundo y detallado de este importante pronunciamiento, en la presente contribución sólo se llevará a cabo un breve estudio de una cuestión: los litigios cuyo objeto procesal versa sobre materias reservadas a la competencia exclusiva de terceros Estados.

II. MATERIAS OBJETO DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DE TERCEROS ESTADOS EXAMINADAS COMO CUESTIÓN INCIDENTAL

La STJUE 25 febrero 2025, C-339/22, *BSH Hausgeräte GmbH vs. Electrolux AB*, FD 61, indica que, cuando un tribunal de un Estado miembro, —en este caso Suecia—, conoce de un litigio porque, por ejemplo, es el tribunal del domicilio del demandado (art. 4.1 RB-I bis) y surge, por vía de excepción, una cuestión incidental, —la validez o nulidad de la patente turca—, que podría ser objeto de competencia exclusiva de un tercer Estado, —Turquía—, entonces el tribunal del Estado miembro del domicilio del demandado, el tribunal sueco, es competente para conocer del asunto principal (los daños) y también de la cuestión incidental (la validez o nulidad de la patente turca). No es relevante que el objeto de tal cuestión incidental pudiera ser objeto de competencia exclusiva de un tercer Estado. Así, el tribunal del Estado miembro del domicilio del demandado (tribunal sueco) es competente para conocer de un litigio (litigio de daños) generado por la violación de una patente inscrita en un tercer Estado (Turquía) y también, si el demandado sostiene que la patente es nula, será competente para conocer de esa cuestión incidental relativa a la validez de la patente. Esto indica el TJUE: “*la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro ante el que se haya ejercitado la acción se extiende, en principio, en virtud de esta norma general, a la cuestión de la validez de esa patente suscitada por vía de excepción en el marco de la acción por violación de patente*”. Por tanto, esta competencia del tribunal del Estado miembro ante el que se invoca una cuestión que pudiera ser competencia exclusiva de un tercer Estado sólo existe si dicha cuestión que pudiera ser objeto de competencia exclusiva de un tercer Estado (la validez o nulidad de la patente) se suscita en vía de excepción, esto es, como cuestión incidental. En tal sentido, continúa el TJUE, “*cuando la cuestión de la validez de una patente expedida en un Estado tercero se haya suscitado por vía de excepción en el marco de una acción por violación de esa patente ejercitada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, mediante dicha excepción solo se pretende obtener una resolución por la que se desestime la acción y no una resolución que conlleve la anulación total o parcial de dicha patente*”. Por ello, si un tribunal de un Estado miembro conoce a través del foro del domicilio del demandado de una acción por violación de

una patente expedida o validada en un Estado tercero en cuyo marco se ha suscitado, por vía de excepción, la cuestión de la validez de esa patente, dicho órgano jurisdiccional será competente, con arreglo al art. 4 RB I-bis, para pronunciarse sobre tal excepción, sin que su decisión al respecto pueda afectar a la existencia o al contenido de la patente en ese Estado tercero o conllevar la modificación del registro nacional de ese Estado.

Es decir: ¿qué más da que el tribunal sueco declare, a título incidental, que la patente turca es nula o válida? Esa declaración del tribunal sueco sólo se hace en el marco del proceso que se sigue en Suecia por daños y a los meros y solos efectos de dicho proceso judicial y afecta sólo a las partes en dicho litigio. La patente turca puede dormir tranquila, pues lo que diga el tribunal sueco sobre su validez o nulidad nunca producirá efectos jurídicos en Turquía porque el pronunciamiento sueco sobre la cuestión tuvo lugar en el contexto de una cuestión incidental que no produce efectos de cosa juzgada. El Registro de Patentes en Turquía no se va a ver alterado, de modo alguno, por la decisión, acordada en el marco de una cuestión incidental, dictada por los tribunales suecos. Todos contentos. El demandante no ve paralizada su demanda y puede obtener una indemnización si el tribunal sueco admite que ha habido vulneración de la patente turca y el Estado de Turquía contento también debe estar, porque nadie vulnera sus competencias judiciales exclusivas en el sector de las patentes. Los Registros de Patentes turcos permanecen blindados y son impermeables a las decisiones pronunciadas por tribunales de otros Estados.

III. MATERIAS OBJETO DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DE TERCEROS ESTADOS EXAMINADAS COMO CUESTIÓN PRINCIPAL

Llega aquí la auténtica novedad que aporta la STJUE 25 febrero 2025, *BSH Hausgeräte GmbH vs. Electrolux AB*, C-339/22, una auténtica bomba explosiva que envía al baúl de los recuerdos cientos de páginas, decenas de teorías y varios libros enteros que versan sobre la competencia de los tribunales de los Estados miembros en relación con los litigios que recaen sobre materias que son competencia exclusiva de terceros Estados. El análisis de la cuestión exige arrancar de dos datos previos.

En primer lugar, el Reglamento Bruselas I-bis sólo protege las competencias exclusivas de los tribunales de los Estados miembros (STJUE 25 febrero 2025, *BSH Hausgeräte GmbH vs. Electrolux AB*, C-339/22, FD 76).

En segundo lugar, el Reglamento no ofrece una solución específica sobre la cuestión de saber si son competentes los tribunales de un Estado miembro en relación con litigios que pertenecen a la competencia judicial exclusiva de terceros Estados no participantes en el Reglamento Bruselas I-bis. La cuestión resulta ser especialmente controvertida en la doctrina especializada. Varias teorías se han formulado.

En primer lugar, el intérprete se topa con la famosísima teoría del “efecto reflejo”. Cuidado porque la terminología engaña y algunos autores han dado este nombre a otras teorías. La original “teoría del efecto reflejo” afirma que, en estos casos, las normas del Reglamento Bruselas I-bis no presentan “vocación de ser aplicadas”, o, en otras palabras, este punto constituye

una “cuestión no regulada” por el Reglamento Bruselas I-bis. Por tanto, se produce un “reflejo de la cuestión” a favor de las normas nacionales de competencia judicial internacional de cada Estado miembro. Para esta tesis, pues, la cuestión de saber si los tribunales de un Estado miembro son o no competentes se decide con arreglo a las normas de competencia judicial internacional de producción interna de cada Estado miembro. Estas normas, con frecuencia, determinarán la falta de competencia judicial internacional de los tribunales del Estado miembro, como ha sido indicado (Gothot/Holleaux, 1986, p. 186). Esta tesis no ha sido acogida por el art. 24 RB I-bis, que en ningún momento se remite a la normativa nacional de los Estados miembros, apunta (de Lima Pinheiro, 2017, pp. 562-563). Tampoco el TJUE se ha pronunciado nunca ni a favor de esta tesis del “efecto reflejo”, como hace notar Chalas, 2013, pp. 359-393). La tesis tampoco fue recogida en el Informe oficial P. Jenard/G. Möller de 1990, Informe Almeyda/Desantes/Jenard de 1989 e Informe POCAR sobre el Convenio de Lugano II, núm. 93, en DOUE 13 diciembre 2009.

En segundo lugar, con arreglo a la teoría anti-denegación de justicia, los tribunales de un Estado miembro deben conocer del asunto si concurre, según el Reglamento Bruselas I-bis, algún foro de competencia judicial, como la sumisión de las partes o el domicilio del demandado en un Estado miembro. Ésta es la tesis recogida en el Informe oficial P. Jenard/G. Möller de 1990, Informe Almeyda/Desantes/Jenard de 1989 y en el Informe Pocar sobre el Convenio de Lugano II, núm. 93, en DOUE 13 diciembre 2009². En España ha sido seguida por la importante SAP Barcelona 9 noviembre 2021 [división de inmueble común situado en Bolivia]³. La sentencia clave es la STJCE 28 abril 2009, C-420/07, *Apostolides*, FD 35-36, en la que el TJUE dice mucho más de lo que expresa en su sentencia⁴. Porque una cosa es lo que el Tribunal dice y otra cosa es lo que el Tribunal hace. En dicho pronunciamiento se abordó el reconocimiento en el Reino Unido de dos sentencias dictadas por un tribunal de Chipre en relación con un inmueble situado fuera de Chipre, esto es, en la Zona Norte de la isla en cuestión, que no está bajo la soberanía de Chipre. Eso no fue ningún obstáculo para que la sentencia pudiera ser reconocida en el Reino Unido. Mediante una finta especulativa, el TJUE expresó que el inmueble se encontraba situado en Chipre e ignoró que, en realidad, no estaba bajo soberanía de Chipre. En el fondo, para esta teoría, el hecho de que exista una competencia exclusiva en favor de tribunales de terceros Estados es un hecho completamente irrelevante en el sistema de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas I-bis. Esta teoría puede proyectarse en relación, ahora, con las patentes de terceros Estados.

En tercer lugar, y a tenor de la teoría mixta, es preciso distinguir (Droz, G.A.L., 1990, pp. 1-21): (i) Cuando la sentencia que dicten los tribunales de un Estado miembro pueda ser ejecutada en el territorio de los Estados miembros y no deba ser ejecutada en el tercer Estado

2 Dice así el Informe Jenard/Möller anejo al Convenio de Lugano de 1988: “Article 16 (1) applies only if the property is situated in the territory of a Contracting State. The text is sufficiently explicit on this point. If the property is situated in the territory of a third State, the other provisions of the Convention apply, e.g. Article 2 if the defendant is domiciled in the territory of a Contracting State, and Article 4 if he is domiciled in the territory of a third State, etc.”.

3 SAP Barcelona 9 noviembre 2021 [ECLI:ES:APB:2021:13403].

4 STJCE 28 abril 2009, C-420/07, *Meletis Apostolides vs. David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams*, Recopilación, 2009, p. I-3571 [ECLI:EU:C:2009:271].

en cuestión, negar la competencia de los tribunales del Estado miembro que disponen de un foro de competencia según el Reglamento Bruselas I-bis, supone vulnerar la “tutela judicial efectiva”. En este caso, los tribunales del Estado miembro deben conocer del asunto, aunque sea materia de presumible competencia exclusiva de tribunales de un tercer país; (ii) Si la sentencia sólo puede ejecutarse en un tercer Estado, los tribunales de un Estado miembro no deben declararse competentes, aunque dispongan de un foro de competencia judicial internacional. Ello comportaría dictar “sentencias inefectivas”, esto es, sentencias no ejecutables, y vulnera la tutela judicial efectiva (art. 24 CE, art. 6 CEDH). Es el caso de las acciones reales relativas a inmuebles, que sólo pueden ejecutarse en el país de situación del inmueble y que son competencia exclusiva del Estado de situación del inmueble. Es el caso de las sentencias que declaran nula una patente concedida por un tercer Estado, en cuyos registros constan.

En cuarto término, según la teoría de la multilateralización del art. 24 RB I-bis, es preciso activar la analogía con lo regulado en el Reglamento Bruselas I-bis, como ha defendido buena parte de la mejor doctrina francesa (Mayer/Heuzé/Remy, 2019, p. 248; Droz, 1990)⁵. Gracias al razonamiento analógico, los tribunales de un Estado miembro deberían declararse incompetentes cuando la materia fuera objeto de competencia exclusiva de un “tercer Estado”, igual que hace, gracias al art. 24 RB I-bis, cuando la materia pertenece a la competencia exclusiva de un Estado miembro (SAP Barcelona 30 enero 2004)⁶. El debate aparece muy bien explicado en ciertas contribuciones (Gaudemet-Tallon/Ancel, 2024, pp. 160-162). La teoría, muy francesa, de volver los ojos a «su» sistema (nacional) de Derecho internacional privado, la siguen con mayor o menor ilusión y convencimiento numerosos autores galos.

Pues bien, es ésta la tesis escogida por el TJUE, pero no a través de la simple y tradicional analogía, sino mediante un argumento muy peculiar. No se trata, en efecto, de bilateralizar el art. 24 RB I-y de proteger las competencias exclusivas de terceros Estados, porque el Reglamento Bruselas I-bis no establece ni protege las competencias exclusivas de terceros Estados, sino de evitar que los tribunales de los Estados miembros vulneren, —sorpresa, sorpresa—, el principio de “*no injerencia en los asuntos que son esencialmente de la competencia nacional de otro Estado*” (STJUE 25 febrero 2025, C-339/22, *Hausgeräte*, FD 71-73).

El TJUE indica que los tribunales de los Estados miembros no pueden ejercer su competencia, —incluso si con arreglo al Reglamento Bruselas I-bis disponen de un foro de competencia internacional—, si el objeto principal del litigio versa sobre una materia que pertenece a la competencia exclusiva de terceros Estados. Ha desechado todas las otras teorías y se ha quedado con la teoría de la multilateralización. Según la STJUE 25 febrero 2025, C-339/22, *Hausgeräte*, en efecto, la Unión Europea debe respetar las competencias exclusivas ligadas a la soberanía de los terceros Estados, de modo que los tribunales de los Estados miembros no deben entrar a conocer de asuntos reservados a dicha competencia exclusiva de terceros

5 Droz, G.A.L. (1990), “La convention de San Sebastian alignant la convention de Bruxelles sur la convention de Lugano”, *Revue critique de droit international privé*, vol.79, pp. 1-21, escribía que “si un juez francés carece de competencia para juzgar la validez de una patente alemana, no se ve por qué está mejor situado para juzgar la validez de una patente japonesa”, salvo que pudiera incurrirse en una denegación de justicia, y no le falta razón.

6 SAP Barcelona 30 enero 2004 [ECLI:ES:APB:2004:1115].

Estados. Sin embargo, mucho ojo: el argumento utilizado por el TJUE no ha sido la mera *analogía legis*. Se puede compartir el objetivo de “respeto a la Justicia extranjera” e incluso el respeto a las “competencias exclusivas de terceros Estados”. Lo que resulta ya más difícil es comprender el auténtico argumento en el que el TJUE basa esta solución. Según el Tribunal: *“la competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado debe ejercerse respetando el principio de no injerencia, en virtud del cual un Estado no puede inmiscuirse en los asuntos que son esencialmente de la competencia nacional de otro Estado (...) del principio de no injerencia (...) se desprende que solo los órganos jurisdiccionales del Estado tercero de expedición o de validación de una patente son competentes para declarar la nulidad de la patente mediante una resolución que pueda conllevar la modificación del registro nacional de ese Estado en lo que atañe a la existencia o al contenido de dicha patente (...)”*. En realidad, el principio de “no injerencia” pertenece al ámbito del Derecho internacional público. Este principio está dirigido a evitar que un Estado pueda dañar la soberanía de otros Estados. Con ello, se protege la voluntad del Estado extranjero, su modo de existir, su independencia, su política, su economía, su autodeterminación. En consecuencia, el Derecho internacional público prohíbe la intervención armada, política o económica en los asuntos de otro Estado (art. 2.7 Carta Naciones Unidas). Pues bien: si un tribunal sueco se declara competente para conocer de un litigio sobre la validez-nulidad de una patente turca, en realidad, no existe ninguna injerencia de Suecia en los asuntos internos de Turquía. Si el tribunal sueco u otras autoridades suecas trataran de ejecutar en Turquía la sentencia en cuestión, entonces sí que podría hablarse de una injerencia de Suecia en el sistema de patentes turco, por lo que debería rechazarse dicha ejecución. El impacto del principio de no injerencia de un Estado en los asuntos internos de otros Estados presenta un recorrido muy limitado en Derecho internacional privado, pero el Tribunal recae en el antiguo pecado, que tanto daño ha hecho, de mezclar y confundir los principios y los argumentos del Derecho internacional público y del Derecho internacional privado.

Cabe apuntar, por último, que la decisión del TJUE consistente en el rechazo de la competencia de los tribunales de los Estados miembros en relación con materias que son objeto de competencias exclusivas de terceros Estados podría quedar limitada a aquellos casos en los que la futura sentencia dictada en un Estado miembro exigiese, para su cumplimiento, ser ejecutada materialmente ser ejecutada en el tercer Estado. En caso contrario, no existe ninguna injerencia del Estado miembro en los asuntos de un tercer Estado.

Queda en el experto la sensación de haber explorado una sentencia que tiene sentido, pero cuyo argumento fundamental carece de fuerza vital y de auténtica capacidad de persuasión. Es un argumento desenfocado. En realidad, la solución ofrecida por el TJUE debería haberse fundado en un argumento privatista más que en uno publicista. La razón de por qué es conveniente, justo, adecuado, oportuno y lógico que un tribunal de un Estado miembro se declare incompetente cuando el litigio principal versa sobre una cuestión de objeto de competencia exclusiva de los tribunales de un tercer Estado es una razón de Derecho Privado. En efecto, la sentencia que pudiera dictar un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea sobre tal cuestión sería ineficaz o inejecutable en el tercer Estado en cuestión, en la medida en que sea así. Con este argumento de Derecho privado ligado a la estrategia de litigación de cada parte, todo se explica mucho mejor. Es claro que cada parte sabe o debería saber qué puede reclamar y ante qué tribunales puede reclamar. Y debe también ser consciente de que, en estos casos, es más que posible que la sentencia que pudiera dictarse por un tribunal de un Estado miembro

no va a poder ser reconocida ni ejecutada en el tercer Estado del que se trate. Frente a ello, el argumento publicista resulta demasiado genérico, bastante tosco, poco sutil y nada refinado. Con una genérica apelación al principio de no injerencia de un Estado en los asuntos de otros Estados, —que en realidad tiene muy poco que decir en estos litigios entre particulares—, se trata de justificar la falta de competencia de un tribunal de un Estado miembro en relación con un litigio que versa sobre cuestiones objeto de competencia exclusiva de un tercer estado. No está aquí en juego “la buena relación entre Estados soberanos”, sino más bien los intereses de los particulares, demandante y demandado. El argumento privatista es más acertado y justo, porque explica mejor la realidad.

Nunca se sabe si el Tribunal seguirá su propia jurisprudencia o abrirá senderos alternativos con matices multicolores propios. La profecía es un arte complicado, sobre todo cuando se refiere al futuro. Y si el oráculo al que se interroga es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la materia del litigio versa sobre Derecho internacional privado, entonces ese arte se convierte en un acertijo envuelto en un misterio y escondido dentro de un enigma. La jurisprudencia del Tribunal todavía puede ofrecer nuevos emocionantes sobresaltos a los estudiosos del Derecho internacional privado en lo relativo a las competencias exclusivas de terceros Estados.

REFERENCIAS

- Chalas, C. (2013), „L’affaire Ferrexpo: baptême anglais pour l’effet réflexe des articles 22, 27 et 28 du règlement Bruxelles I“, *Revue critique de droit international privé*, vol. 102, pp. 359-393.
- Droz, G.A.L. (1990), “La convention de San Sebastian alignant la convention de Bruxelles sur la convention de Lugano”, *Revue critique de droit international privé*, vol.79, pp. 1-21.
- Gaudemet-Tallon, H. / Ancel, M.E. (2024), *Compétence et exécution des jugements en Europe: matières civile et commerciale: règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 7^a ed., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éd., pp. 160-162.
- Gothot, P. / Holleaux, D. (1986), *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE)*, París, Jupiter, 1986.
- De Lima Pinheiro, L. (2017), «Art. 24», en P. Mankowski / U. Magnus [Eds.], *Commentary on Brussels I Regulation*, München, Sellier European Law Publishers, 2nd revised edition, pp. 562-563
- Mayer, P. / V. Heuzé, V. / Remy B. (2019), *Droit international privé*, 12^a ed., Paris, LGDJ, Lextenso, p. 248.

INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA CONOCER DE UNA INFRACCIÓN DE DERECHOS MORALES DE AUTOR COMETIDA EN EL EXTRANJERO (A PROPÓSITO DE LA STS DE 26 FEBRERO 2025)

AURELIO LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ*

I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario trata sobre una sentencia, la 735/2025 del Tribunal Supremo, sección primera de 26 febrero 2025¹, cuyo descubrimiento este pasado verano me retrotrajo en el tiempo, en particular a 2015, año en el que tuve ocasión de comentar brevemente en *Blog Lvcentinvs*² una de las resoluciones de las que trae causa, el Auto AP Barcelona 32/2015 de 12 marzo 2015³. Retiro lo que dije en aquel momento: “[l]a decisión es para felicitar al abogado de la demandante por conseguir convencer a la Audiencia de Barcelona de que los tribunales españoles resultaban competentes para conocer de una infracción cometida en Qatar, por un demandado domiciliado en ese mismo Estado”. Desafortunadamente para la demandante, Beth Galí (Amelia en la sentencia), diseñadora de las farolas que fueron objeto de dicha infracción, y la empresa a quién cedió los derechos, Santa & Cole, el Tribunal Supremo revoca esa decisión. Considera el máximo interprete que el hecho de que “la demandante tenga su centro de intereses principales en España y sea en este Estado donde ha desarrollado su labor creativa, no constituyen nexos adecuados para atribuir la competencia judicial internacional a los tribunales españoles y, en concreto, al Juzgado de lo Mercantil de Barcelona ante el que se presentó la demanda”.

A continuación, se van a exponer brevemente los antecedentes de hecho de la decisión, para después analizar, por orden, las razones que llevaron a la AP Barcelona a tomar esa decisión, y las que justifican la revocación de la sentencia por parte del Tribunal Supremo. Al respecto, se afirma la conformidad con el fallo, pero no con el argumentario en el que se basa.

II. ANTECEDENTES DE HECHO: SANTA & COLE Y BETH GALÍ CONTRA EL ESTADO DE QATAR Y LA ENTIDAD MERCANTIL ASHGAL

Los hechos que dan lugar a la sentencia objeto de análisis tienen su origen en 2005, año en el que el estudio catalán de diseño Santa & Cole, cesionario en exclusividad de los derechos

* Aurelio Lopez-Torruella Martínez, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante.

1 ECLI:ES:TS:2025:735.

2 <https://www.lvcentinvs.es/2015/06/08/jurisprudencia-espanola/>

3 ECLI:ES:APB:2015:1256A.

sobre el diseño de una farola, el modelo Latina, creado por la arquitecta española Beth Galí, inician con la entidad mercantil qatarí Ashgal negociaciones para la instalación de farolas con ese diseño en la Avenida Al Waab, una de las principales de la ciudad de Doha. En 2006, en uno de sus viajes a Doha, la delegación de Santa & Cole descubre que la nombrada avenida ha sido poblada de farolas que copian el modelo Latina. Las negociaciones toman entonces otro cariz por cuanto se plantea la existencia de una posible infracción de derechos. Ashgal y el Estado de Qatar se ven obligados a negociar ya que las farolas instaladas son de escasa calidad, no iluminan bien y generan problemas de seguridad vial. En 2010, esas negociaciones, que llegaron a involucrar a ministros y embajadores de ambos países, se rompen.

En ese momento Santa & Cole decide iniciar acciones judiciales. Sorprende que las mismas se planteen en España y no en Qatar que, en principio, parece ser el foro más apropiado por la proximidad con los hechos delictivos y por ser el domicilio de los demandados. Posiblemente la decisión responde a desconfianza de los demandantes en los tribunales qataríes por su posible falta de neutralidad. Y también sorprende la naturaleza de la acción ejercida ante nuestros tribunales: la que demanda es la arquitecta y diseñadora, Beth Galí (no la empresa cesionaria que ha llevado a cabo las negociaciones), y lo hace por infracción de sus derechos morales de autor, en particular el de paternidad de la obra, el de divulgación y el de integridad. Se reclama una indemnización de 100.000 euros que, si se compara con las cantidades que se barajaban en las negociaciones (3.800.000 euros), resulta irrisoria. Cabe pensar que la finalidad real de la acción judicial era forzar a los demandados a seguir negociando, y que reclamar por la infracción de los derechos morales de Beth Galí y no de los derechos patrimoniales de Santa & Cole responde a dos razones: a) la acción para reclamar estos últimos derechos posiblemente había prescrito, no así la de los derechos morales que son imprescriptibles; b) resulta más sencillo justificar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la infracción de los derechos morales de una persona que reside en España, que de unos derechos patrimoniales que se explotan en Qatar.

En un primer momento, el Juzgado de lo mercantil de Barcelona se inhibe por falta de jurisdicción, pero los demandantes recurren y en el citado Auto de 12 marzo de 2015, la Audiencia Provincial de Barcelona, revoca la decisión y declara la competencia de los tribunales españoles con base en el entonces vigente art. 22.3 LOPJ (actual art. 22.quinquies. b). Las razones que llevan a la Audiencia a adoptar esta decisión vienen expuestas en el FJ TERCERO de la sentencia del TS:

- a) Resulta adecuado utilizar la jurisprudencia del TJUE sobre el *forum delicti commissi*, recogido en el actual art. 7.2 R. Bruselas I, para interpretar el mismo foro de competencia tal y como viene establecido en el art. 22.3 LOPJ (actual art. 22.quinquies.b).
- b) Si bien el TJUE ha indicado que la jurisprudencia establecida en materia de vulneración de derechos de la personalidad relativa al centro de intereses de la víctima no es trasladable a las infracciones de derechos de propiedad industrial e intelectual, esa jurisprudencia solo se refiere a las infracciones de derechos patrimoniales. El TJUE no ha dicho explícitamente que el criterio del centro de intereses de la víctima no pueda utilizarse para infracción de derechos morales de autor.

- c) Resulta posible asimilar los derechos morales de autor con los derechos de la personalidad por la dificultad de situar en el espacio su infracción a efectos de determinar donde se manifiesta el daño.
- d) De ello el tribunal concluye que es razonable aplicar nuestra norma interna en sintonía con la doctrina establecida en la STJUE de 25 de octubre de 2011, C-509/09, “*eDate Advertising*” y C-161/10 “*Martinez*”⁴. En suma, “estimamos que el concepto “hecho ocurrido en territorio español” incluye el supuesto de que el daño se haya “manifestado en nuestro territorio”. Y a su vez, este último concepto, cuando está referido a los derechos morales de autor, permite situar como lugar de manifestación del daño el territorio español, porque es en el mismo donde se produce una doble circunstancia: i) aquí tienen protección los derechos que se afirman infringidos; ii) y también en nuestro territorio se produjo el proceso creativo que dio lugar al nacimiento de esos derechos, por ser el lugar en el que desarrolla la actora su actividad creativa”⁵.

Con independencia de las razones del TS para casar esta decisión, y que después será expuestas, deben señalarse lo que son, a mi modo de ver, dos equívocos del razonamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona. Primero, que la jurisprudencia sobre derechos de propiedad industrial e intelectual no resulta aplicable a los derechos morales de autor es cuestionable. Es cierto que la sentencia “*Pickney*”⁶ se refiere a “derechos patrimoniales de autor”, pero la sentencia “*Hejduk*”⁷ no hace distinción incluyendo en sus consideraciones derechos de autor y derechos conexos⁸. Segundo, puestos a buscar similitudes, el grado de afinidad de los derechos morales de autor con los derechos patrimoniales de autor es mayor que con los derechos de la personalidad. Y ello porque como la propia Audiencia indica en el ap. 27, su protección “se efectúa mediante segmentos territoriales de dimensión estatal, igual que los derechos de la propiedad industrial”. Es decir, el principio de territorialidad informa tanto la protección de los derechos morales como derechos patrimoniales de autor, circunstancia que tiene una gran importancia a los efectos de diseñar e interpretar la normas sobre competencia judicial internacional⁹. Tercero, incluso aceptando la posible aplicación el criterio del centro de intereses de la víctima, la Audiencia se olvida de que en España no existe ninguna actividad ilícita que pudiera vulnerar ese derecho. Que el proceso creativo se lleve a cabo en España no significa que el daño se manifieste en nuestro país, por cuanto todos los actos presuntamente ilícitos (la colocación de las farolas en la Avenida Al Waab de la ciudad de Doha) tienen lugar en Qatar.

4 ECLI:EU:C:2011:685.

5 Aps. 33 y 34, citados en el punto 5 del FJ TERCERO.

6 STJUE de 3 octubre 2013, C-170/12, “*Pinckney*”, ECLI:EU:C:2013:635.

7 STJUE de 22 enero 2015, C-441/13, “*Hejduk*”, ECLI:EU:C:2015:28.

8 Véase ap. 22 y 24 donde se habla de derechos de autor y derechos afines en general, sin consideración a su naturaleza moral o patrimonial.

9 Circunstancia que ha recordado recientemente el Panel Arbitral de la OMC en relación con el asunto DS611 (Observancia de los derechos de propiedad intelectual). Véase mi comentario “Un efecto colateral indeseado del laudo arbitral de la OMC sobre las anti-suit injunctions chinas”, *Lvcentinvs*, 4 septiembre 2025, disponible en <https://www.lvcentinvs.es/2025/09/04/un-efecto-colateral-indeseado-del-laudo-arbitral-de-la-omc-sobre-las-anti-suit-injunctions-chinas/>

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: CONFORMIDAD CON EL FALLO, PERO NO CON LOS ARGUMENTOS

De los treinta y tres motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y los cuatro del recurso de casación presentados por los demandados, al Tribunal Supremo le basta con examinar el primero, relativo a la defectuosa aplicación del art. 22.3 LOPJ en relación con el art. 52.1.11º LEC, para casar la sentencia.

Acertadamente, el TS afirma la idoneidad de interpretar el *forum delicti commissi* de nuestra ley interna de acuerdo con la jurisprudencia sobre el actual art. 7.2 R. Bruselas I del TJUE. Pero entiende que la decisión de la AP de Barcelona parte de la incorrección de alguna de sus premisas. Por su relevancia, se reproducen los párrafos más relevantes de la decisión en los que se identifican esas incorrecciones:

“La razón por la que el TJUE, a partir de la sentencia de 25 de octubre de 2011, C-509/09 y C-161/10, *eDate*, reconoció el fuero del centro de intereses principales de la víctima en supuestos en que era aplicable el art. 5.3 del Reglamento 44/2001, no fue tanto la naturaleza de los derechos para los que se reclamaba la protección como la ubicuidad de la manifestación de los daños, dado que la vulneración de los derechos de la personalidad se había producido por publicaciones en Internet. Como declaró esa sentencia, la publicación de contenidos en un sitio de Internet se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquella persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos. Estos pueden ser consultados instantáneamente por un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo, con independencia de cualquier intención de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia y fuera de su control.

Es esa, y no otra, la razón por la que el TJUE reconoció un fuero competente para el conocimiento de la totalidad de las acciones que correspondieran a la víctima en el Estado donde esta tuviera su centro de intereses principales [...].

Sin embargo, cuando el contenido ofensivo no ha sido publicado en Internet sino en un medio tradicional (en concreto, en una revista editada en papel), el TJUE ha mantenido el criterio tradicional de considerar que el *forum loci delicti commissi* del art. 5.3 del Convenio y del Reglamento Bruselas I es tanto el Estado en que se edita la revista, como lugar del hecho causal (cuyos tribunales tienen competencia para conocer de todas las acciones que correspondan a la víctima y, en concreto, la de reclamación de indemnización de la totalidad del daño), como los Estados en que la publicación se ha distribuido cuando la víctima es allí conocida (como lugar de manifestación de los daños), que son competentes solamente para conocer de la indemnización del daño producido en ese Estado, para lo que es relevante, por ejemplo, cuál ha sido la distribución de la revista en dicho Estado. Así lo declara en la sentencia 7 de marzo de 1995, C-68/93, *Shevill*¹⁰.

Sin duda, una de las razones por la que la jurisprudencia “*eDate Advertising*” introduce una modificación en la jurisprudencia “*Shevill*” son las particularidades que plantean las vulneraciones de derechos de la personalidad que se cometen por Internet. Pero no es la única. Si lo fuera, nada impediría aplicar esta jurisprudencia a las infracciones de derechos de propiedad

10 ECLI:EU:C:1995:61.

industrial e intelectual cometidos por vía electrónica pues, al fin y al cabo, en estos supuestos también se cumple la premisa expuesta por el TS: “la publicación de contenidos en un sitio de Internet (los contenidos infractores de derechos) se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquella persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos”. Atendiendo a esta premisa, un titular de derechos de propiedad intelectual domiciliado en España podría demandar por los daños globales derivados de una infracción cometida en Internet antes los tribunales de nuestro país, por tratarse del Estado donde se encuentra en centro de intereses de la víctima. Ciertamente, esta interpretación no es viable, por cuanto el TJUE ya se encargó de decirlo en la sentencia “*Wintersteiger*”¹¹. Pero no hubiera estado de más que el TS lo recordara para no dejar abierta la puerta de atrás.

Al contrario de lo que opina el TS, no creo que la ubicuidad de las vulneraciones de derechos de la personalidad cometidas en Internet sea la única justificación de la jurisprudencia “*eDate Advertising*”. A mi modo de ver, atribuir competencia global a los tribunales del centro de intereses de la víctima también se justifica en la relevancia de los derechos protegidos, que tienen rango fundamental y, por tanto, debe facilitarse su defensa; y su carácter ubicuo, puesto que, una vez publicada la información en Internet, en principio, el derecho en particular resulta vulnerado en cualquier lugar desde el que la información es accesible. Ninguna de estas dos particularidades está presente en los litigios de propiedad industrial e intelectual que, como se ha dicho, están presididos por el principio de territorialidad. A mi modo de ver, el Tribunal Supremo debería haber resaltado esta circunstancia para, como he dicho, no dejar abierta esa puerta de atrás.

En fin, una última precisión en relación con la afirmación de que “cuando el contenido ofensivo no ha sido publicado en Internet sino en un medio tradicional (en concreto, en una revista editada en papel), el TJUE ha mantenido el criterio tradicional [...] del *forum delicti commissi*” mantenido en la jurisprudencia “*Shevill*”. No recuerdo ningún caso posterior a “*eDate Advertising*” en el que el TJUE haya tenido que conocer de una vulneración de derechos de la personalidad cometida exclusivamente por medios tradicionales¹². Pero, además, es difícil de imaginar que en una sociedad como la actual, donde la vida analógica está totalmente hibridada con la vida digital, pueda plantearse un litigio que no esté conectado con Internet. En mi opinión, la contrario de lo que opina el TS, la jurisprudencia “*Shevill*” ha quedado totalmente superada para acciones por infracción de derechos de la personalidad. Sigue resultando válida en otras materias como es, precisamente, la vulneración de derechos de propiedad industrial e intelectual.

IV. CONCLUSIONES

La resolución del TS resulta acertada en la medida en que ofrece criterios para una aplicación del *forum delicti commissi* del art. 22.quinquies b) LOPJ que atribuya la competencia a

11 STJUE de 19 abril 2012, C-523/10, “*Wintersteiger*”, ECLI:EU:C:2012:220.

12 Salvo equivocación mía las SSTJUE de 25 octubre 2011, C-509/09, “*Bolagsupplysningen*” (ECLI:EU:C:2017:766), de 17 junio 2021, C-800/19, “*Mittelbayerischer Verlag*” (ECLI:EU:C:2021:489) y de 21 diciembre 2021, C-251/20, “*GTfix TV*” (ECLI:EU:C:2021:1036), se refieren a supuestos de publicación de contenidos en sitios de Internet.

nuestros tribunales en supuestos que presentan una proximidad razonable con nuestro ordenamiento. No obstante, la decisión podría haber sido más precisa y certificar la imposibilidad de aplicar el criterio del centro de intereses de la víctima a infracciones de derechos de propiedad industrial e intelectual cometidas e Internet.

Por lo que respecta al caso concreto, la decisión de litigar ante los tribunales españoles de Santa & Cole y Beth Galí pudo considerarse acertada en su momento, por cuanto era una manera de forzar las negociaciones. Hasta donde conocemos, desafortunadamente, la estrategia no dio resultado. Con la sentencia del TS, el asunto que enfrenta a los demandantes con el Estado de Qatar y Ashgal vuelve a su punto de partida casi 20 años desde el inicio de las hostilidades. Desconocemos si la entidad o Beth Galí quieren o pueden, de acuerdo con la legislación qatari, presentar demanda ante los tribunales de ese país.

SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES FORALES A LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE MAYO DE 2025)

JOSÉ MARÍA LORENZO VILLAYERDE*

I. HECHOS

Un neerlandés residente en Aragón fallece el 24 de marzo de 2013. Se trata por tanto de una sucesión anterior al Reglamento (UE) nº 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 mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo). Dos años antes otorga testamento en Calafell (Tarragona). En virtud de dicho testamento, el causante, viudo desde 1992, atribuye a su hija, fruto de ese matrimonio, la legítima que por ley le correspondiese. A su actual pareja, con quien había formado una unión de pareja estable formalizada de acuerdo con la normativa aragonesa, la instituye heredera.

El 29 de enero de 2019, la hija interpone demanda solicitando que se declare de aplicación a la sucesión del causante el Derecho común, esto es, el Código Civil (en adelante, CC), y pone en cuestión la residencia habitual del causante en Aragón. Mediante sentencia 18 de julio de 2019, el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Zaragoza desestima la demanda, considerando de aplicación el Derecho aragonés. El Juzgado entiende probada la residencia habitual del causante en Aragón, y considera que hay un reenvío de retorno a la ley española por parte de la ley neerlandesa (el Convenio de la Haya de 1 de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, en adelante, el Convenio). Igualmente entiende que de la combinación de los artículos 3¹ y 19² del Convenio, en estados plurilegislativos de base te-

* Profesor Distinguido de la Universidade de Santiago de Compostela. Trabajo elaborado en el marco del Proyecto “Ordenación y ejecución de la voluntad mortis causa. Especial consideración a las circunstancias personales, familiares y patrimoniales del causante”, PID2024-160940NB-I00.

1 El artículo 3, párrafo 2, del Convenio señala: “La sucesión también se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento si hubiera residido en dicho Estado durante un periodo no inferior a cinco años inmediatamente anterior a su fallecimiento. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, si el difunto tuviera en el momento de su fallecimiento vínculos manifiestamente más estrechos con el Estado del que en ese momento fuera nacional, se aplicará la ley de este último Estado.”

2 Los artículos 19.2 y 19.3(a) disponen: 2. En el caso de que en dicho Estado existan normas vigentes que identifiquen, en los casos previstos en el presente artículo, la unidad territorial cuya ley deberá ser aplicada, se aplicará dicha ley. En defecto de tales normas se aplicarán los apartados siguientes del presente artículo. 3. Cuando en el presente Convenio o en la designación realizada por el difunto de conformidad con el mismo se

ritorial, la ley aplicable es la de la unidad territorial en la que el causante tenga la residencia habitual en el momento de su fallecimiento, lo que conduce al Derecho aragonés.

La demandante recurre esta sentencia en apelación. Entre otros argumentos, considera que el artículo 19 del Convenio no es aplicable pues España no es parte del mismo. La Audiencia Provincial de Zaragoza dicta sentencia el 19 de diciembre de 2019, desestimando el recurso, confirmando el pronunciamiento de instancia.³

La demandante recurre en casación ante el Tribunal Supremo, alegando: 1) que el Convenio no forma parte del ordenamiento jurídico español y por tanto es inaplicable su artículo 19; 2) que los extranjeros no disponen de vecindad civil y por tanto no puede aplicarse la norma correspondiente al territorio donde residan en España, solicitando la aplicación del Derecho civil común. El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de mayo de 2025,⁴ confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza y desestima el recurso, considerando de aplicación el Derecho foral aragonés.

Aplicar uno u otro derecho tiene importantes repercusiones prácticas ya que el porcentaje de la legítima no es el mismo. La sentencia ha tenido eco en la prensa de nuestro país, lo que muestra que es un tema de actualidad y de relevancia político-social.⁵ En España había un total de 1107762 residentes extranjeros mayores de 55 años a fecha de 1 de enero de 2024.⁶

II. CUESTIONES JURÍDICAS

La sentencia del Tribunal Supremo supone un nuevo hito en el tema de la ley aplicable a la sucesión de extranjeros residentes en España, que ha sido objeto de resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anterior Dirección General de los Registros y del Notariado), de decisiones judiciales y de discusión doctrinal en los últimos años, en particular

haga referencia a determinada ley, a) por ley del Estado de residencia habitual del difunto en el momento de la designación o del fallecimiento se entenderá la ley de la unidad territorial de dicho Estado en la que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento determinante”. Asimismo, el artículo 19.7 establece lo siguiente con relación a la interpretación del punto de conexión de la residencia habitual del artículo 3: “A los efectos del apartado 2 del artículo 3, el periodo de residencia exigido se cumplirá cuando el difunto haya tenido su residencia en ese Estado durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, sin perjuicio de que durante dicho periodo haya residido en una o más de las unidades del Estado mencionado. Cuando haya transcurrido este periodo y el difunto, en ese momento, tuviera su residencia habitual en ese Estado, pero no en una unidad particular del mismo, la ley aplicable será la de la unidad en la que el difunto hubiera residido en último lugar, salvo en el caso de que en ese momento tuviera una vinculación más estrecha con una unidad distinta de dicho Estado, en cuyo caso se aplicará la ley de esta última.”

3 Únicamente concluye que, por la particularidad del proceso, no procede hacer imposición expresa de costas, ECLI:ES:APZ:2019:2714.

4 ECLI:ES:TS:2025:2215.

5 Entre otras, el Heraldo de Aragón de 28 de agosto de 2025: <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2025/08/28/supremo-zanja-12-anos-litios-jugosa-herencia-holandes-fallecido-zaragoza-1849941.html> (última visita, 16-10-2025).

6 De ellos, 401589 eran ciudadanos de la UE y 161060 ciudadanos británicos. Las cifras no han dejado de aumentar en los últimos años. Fuente: Instituto Nacional de Estadística <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=56936&L=0> (última visita, 16-10-2025).

a la luz del Reglamento de Sucesiones de la UE.⁷ Por razón de espacio, este comentario se centrará en aquellos aspectos de la sentencia que consideramos de mayor interés.

El primero de ellos es el reenvío. El artículo 9.8 CC lleva a la aplicación de la ley nacional del causante, esto es, la neerlandesa. Sin embargo, el artículo 12.2 CC permite el envío de retorno a la ley española. Y el Derecho internacional privado (DIPr) neerlandés, esto es, el Convenio, remite a la ley del Estado de la residencia habitual. Es una remisión *ad intra* a nuestro estado plurilegislativo. El artículo 19 del Convenio dispone que en el caso de que el punto de conexión sea la residencia habitual, ha de tenerse en cuenta ésta en la unidad territorial correspondiente.

La jurisprudencia española ha sido errática en la aplicación del reenvío de retorno materia sucesoria, excluyéndolo en algunos casos, cuando suponía una ruptura del principio de unidad y universalidad de la sucesión con una fragmentación de la ley aplicable.⁸ Sin embargo, esto no ocurre en el presente caso, en el que parece ser pacífico entre las partes el reenvío a la ley española.⁹ Sin embargo, la parte demandante argumenta que el tribunal español no puede aplicar el artículo 19 del Convenio al no ser dicho Convenio parte de la ley española. No concordamos con este argumento. El reenvío implica tener en cuenta la ley extranjera a la que nos remite nuestra norma de conflicto *en su totalidad*, esto es, incluyendo las normas de DIPr. Y ambos artículos son parte de las normas de DIPr neerlandés en la materia, que es por lo que se aplica al Convenio: por ser DIPr neerlandés. En aras de buscar la armonía internacional de soluciones, sólo con la conjunción del artículo 3 y 19 del Convenio el tribunal español se estaría aplicando la norma de conflicto extranjera de la manera en la que el tribunal extranjero lo habría hecho (o, al menos, acercándose lo más posible). En suma, el DIPr neerlandés ya apunta a la residencia habitual de una unidad territorial determinada. Cabe en este sentido señalar, además, que las normas del Convenio se incorporaron al Derecho interno neerlandés conforme al artículo 1 de la Ley neerlandesa sobre conflictos de leyes (sucesiones) de 4 de septiembre de 1996, Stb. 1996, 457 (*Wet conflictenrecht erfrecht*).¹⁰ No parece razonable excluir el artículo 19 del Convenio del juego del reenvío, en caso de aplicar éste.

Por otra parte, tengamos presente que el deficientemente redactado artículo 12.2 CC no obliga al tribunal español a aceptar el reenvío de retorno: sólo a tenerlo en cuenta, es una posibilidad (Rodríguez Benot, 2021: 148) (Iglesias Buigues, 2015: 286).¹¹ Ninguna de las partes cuestiona la aplicación del Convenio y, en consecuencia, el reenvío. Pero... ¿qué implicaría su exclusión? Se aplicaría la ley material neerlandesa a la sucesión, sin más. Y esto podría significar,

7 Un análisis en profundidad excedería con mucho los límites espaciales de este formato. A modo de ejemplo, ver: Quinzá Redondo & Christandl (2013); Álvarez González (2015); Rodríguez Benot (2021); Castellanos Ruiz & Álvarez Rubio (2023).

8 Para un breve resumen de la jurisprudencia sobre el recurso al reenvío en materia sucesoria, ver Fernández Rozas & Sánchez Lorenzo (2024: 624 y ss).

9 “No hay controversia entre las partes sobre la aplicación de ese Convenio”, SAP de Zaragoza, 2714/2019, fundamento jurídico segundo.

10 El Convenio fue denunciado por Países Bajos con efectos desde el 1 de abril de 2015, pero las normas contenidas en él, a través de la mencionada ley, continuaron aplicándose en Países Bajos hasta la entrada en vigor del Reglamento de Sucesiones de la UE el 17 de agosto de 2015.

11 El reenvío ha contado a lo largo de la historia con diversas posturas doctrinales, a favor y en contra, y diversas soluciones en Derecho comparado, ver sobre ellas Kahn-Freund (1976); (Bogdan, 2012).

en la práctica, entre otras cosas, que las partes (y, por qué no decirlo, el tribunal) saliesen de su zona de confort y se adentrasen en un terreno desconocido como es la ley holandesa en materia sucesoria. Además, dicha ley podría, en último término, acabar no beneficiando las pretensiones de las partes.¹²

Una vez aceptado el reenvío de retorno, hay que determinar cual de las leyes españolas se aplica. Como hemos señalado, entendemos que se debe tener en cuenta el artículo 19.3 a) del Convenio, que nos conduce a la unidad territorial donde el causante tenía su residencia habitual en el momento determinante y, por tanto, a Aragón y al Derecho aragonés, sin más complicaciones.

Recordemos que la sucesión de un extranjero residente en España es un asunto de DIPr, no de Derecho interregional, aun cuando precise de la asistencia de las normas de este último para su resolución.¹³ Por tanto, el Derecho interregional no funciona como tal sino, eventualmente, como “auxiliar” del DIPr en un caso que es, estrictamente, de DIPr. El Tribunal Supremo señala que, aun sin tener en cuenta el artículo 19.3 a) del Convenio, las otras posibles vías para aportar una solución a esta remisión *ad intra* al sistema plurilegislativo español nos conducirían al mismo resultado, esto es, la aplicación del Derecho aragonés. En líneas generales, concordamos con los argumentos del tribunal, con algún matiz, y coincidimos en las conclusiones.

En principio, en el caso de una remisión *ad intra*, y siempre en el supuesto de que prescindiésemos del artículo 19.3 a) del Convenio, tendríamos en cuenta lo dispuesto en el artículo 12.5 CC, que versa sobre la remisión a un estado purilegislativo.¹⁴ Ello supondría volver al artículo 9.8 CC para encontrar una solución. El punto de conexión característico en el Derecho interregional español a efectos de determinar el Derecho civil aplicable es la vecindad civil, que reemplaza a la nacionalidad. Y, como es sabido, los extranjeros carecen de ella.

El Tribunal apunta a la posible utilización del artículo 9.10 CC por analogía, que define como “razonable alternativa”.¹⁵ No nos parece, sin embargo, convincente. Dicho artículo está pensado para aquellas situaciones en las que el punto de conexión relevante es la nacionalidad y la persona carece de ella o la tiene indeterminada, en cuyo caso se aplica la residencia habitual. El causante no carece de nacionalidad, ni la tiene indeterminada. Muy por el contrario, es claro e indisputable que es nacional neerlandés. Simplemente por no ser español no posee ninguna vecindad civil. Recurrir al 9.10 CC se nos antoja forzado.¹⁶

Sin embargo, pensamos que no es siquiera necesario recurrir al 9.10 CC. Si el 9.10 CC no existiese y el artículo 19.3 a) del Convenio no se aplicase, la conclusión en el presente caso

12 A tenor del artículo 64 del Código Civil neerlandés, “la porción legítima de un hijo del causante equivale a la mitad del valor sobre el que se calculan las porciones legítimas, dividido por el número de personas mencionadas en el artículo 10, apartado 1, letra a)”, lo que, aparentemente, no parece que mejore la posición de la demandante frente a la aplicación del Derecho aragonés.

13 En el mismo sentido, Castellanos Ruiz & Álvarez Rubio (2023); (Álvarez González, 2022).

14 Si bien es un artículo pensado para una remisión a un estado plurilegislativo *ad extra*, no *ad intra* en el cual la cuestión vuelve al Derecho español por medio del reenvío de retorno (Font i Segura, 2007:191).

15 STS 2215/2025, de 19 de mayo de 2025, fundamento jurídico octavo.

16 En la misma línea, Iglesias Buigues, (2018: 245). A favor de utilizar el 9.10 CC por analogía, Font i Segura, (2007: 194).

sería la misma. Debemos en este punto hacer un paréntesis para una breve reflexión. ¿Qué es la vecindad civil? La vecindad civil no es más que un *alter ego* de la nacionalidad como punto de conexión en el contexto interregional español. Nuestro Derecho interregional surgió en una realidad social diferente y pensado para nacionales españoles. La vecindad civil será relevante en la medida en la que el punto de conexión sea la nacionalidad. Si la norma de conflicto de DIPr a la que nos remite el artículo 16 CC para conflictos interregionales utiliza un punto de conexión diferente al de la nacionalidad, la vecindad civil simplemente no jugará ningún rol. La nacionalidad cobró impulso como ley personal a raíz del proceso de unificación del derecho privado durante el siglo XIX en esta parte del mundo llamada Europa, y de una identificación entre Derecho y unidad de soberanía, ignorando la existencia de estados plurilegislativos (Kahn-Freund, 1976: 166-167). En las últimas décadas, la residencia habitual ha ganado preeminencia tanto en convenios internacionales como en los reglamentos comunitarios.

Creemos que, al margen del artículo 9.10 CC, el Derecho aragonés es el aplicable al corresponder con la residencia habitual del causante. La sentencia señala que, además, es la ley con la que el asunto mantiene los “vínculos más estrechos”.¹⁷ Dicha solución viene a coincidir con el Derecho de la unidad territorial correspondiente a la residencia habitual probada del causante.

Por otra parte, recordemos lo incompleto del artículo 12.5 CC, que sólo prevé una remisión indirecta a las normas del estado plurilegislativo y nada dice en el supuesto de que dicho estado carezca de tales normas para solucionar conflictos internos de leyes. En estos casos es preciso buscar una solución recurriendo a la residencia habitual o a la ley con la que el asunto guarda los vínculos más estrechos. Si es necesario buscar alternativas en caso de remisiones *ad extra*, parece sensato proceder del mismo modo en remisiones *ad intra*. Además, la norma de conflicto neerlandesa que origina el reenvío de retorno utiliza una conexión como la residencia habitual que permite individualizar la ley relevante entre las leyes españolas.

En resumidas cuentas, los distintos caminos nos llevan a Roma, al Derecho civil aragonés. Lo que de ningún modo puede sostenerse es la pretensión de la parte demandante de aplicar el Derecho civil común. Como acertadamente señala el tribunal, el asunto no guarda ninguna vinculación con el Derecho civil común. Tanto el Derecho civil común como los Derechos civiles forales son leyes españolas. Creemos que tal solución sería contraria al propio sistema plurilegislativo español en el que todos los derechos civiles están en pie de igualdad.

La demandante sugiere que el causante no solo residió en Aragón sino también en Andorra, Holanda y en la provincia de Tarragona. Ninguno de tales lugares corresponde con un territorio de Derecho civil común. Es más, podría entenderse la eventual aplicación del Derecho civil común como contrario a la voluntad del causante, que en ningún momento ha estado conectado con dicho Derecho y, previsiblemente, no lo tuvo en cuenta a la hora de otorgar testamento en relación con la legítima. Por todo ello, coincidimos con la sentencia en que los Derechos civiles forales, y no sólo el Derecho civil común, pueden aplicarse a extranjeros.

17 STS 2215/2025, de 19 de mayo de 2025, fundamento jurídico octavo. Señalaba Kahn-Freund que la fórmula de los vínculos más estrechos es “a *tabula in naufragio*, a ‘desperate remedy’. One wonders whether it can cure the ailment resulting from the application the application of the law of the nationality in a world so largely consisting of composite units”, (Kahn-Freund, 1976: 169).

Para finalizar, creemos necesario aportar una reflexión a la luz del Derecho de la UE. Rechazar la aplicación del Derecho foral aragonés al causante, nacional de un Estado miembro, por la sola razón de no ser nacional español y no ostentar ninguna vecindad civil supone, en nuestra opinión, una discriminación por razón de nacionalidad, prohibida por el Derecho de la Unión.¹⁸ Igualmente, puede implicar un obstáculo a la libre circulación en la UE que, como sabemos, es interpretada de forma amplia (Pérez Milla, 2019: 54-55). No parece aceptable el contraargumento de que el Derecho sucesorio tampoco sería aplicable a españoles sin vecindad civil aragonesa, ya que un español puede, tras dos años de residencia, acogerse al Derecho civil del territorio donde more, posibilidad vedada a los extranjeros.

Ya en el contexto del Reglamento de Sucesiones, la posible discriminación por razón de nacionalidad fue apuntada por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares.¹⁹ Bien es cierto que el Derecho interregional sigue siendo competencia estatal, pero es igualmente cierto que estos son casos de DIPr, no de Derecho interregional. También lo son, por cierto, aquéllos en los que el causante fuese español (y por tanto con vecindad civil X) pero que dicha sucesión tuviese carácter internacional. Puede cuestionarse el rol de un punto de conexión que, de por sí, establece una diferenciación por razón de nacionalidad, en el contexto del Derecho internacional privado europeo, aun cuando solo se utilice de modo auxiliar en un caso de DIPr. La consecuencia es reducir el ámbito de relevancia de la vecindad civil a casos estrictamente de Derecho interregional, lo que por otra parte no deja de ser resultado de la evolución de la propia realidad social en un mundo cada vez más interconectado y en el que los vínculos con la legislación de más de un estado son cada vez más frecuentes.

III. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Supremo, así como las sentencias de instancia y apelación, son claras y acertadas en cuanto que determinan la aplicación del Derecho foral aragonés al causante, rechazando las pretensiones de la recurrente de aplicar el Derecho civil común. Darle al Derecho civil común un rol preeminente que no tiene sería vulnerar el propio sistema plurilegislativo español en el que los distintos derechos civiles coexisten en pie de igualdad. Y el presente caso carece de cualquier conexión con dicho Derecho. Podría, como hemos sugerido, ser contrario a la propia voluntad del causante, además de discriminatorio en el marco de la libre circulación en la Unión Europea.

En este asunto se aplicó el 9.8 CC por ser anterior a la entrada en vigor del Reglamento de Sucesiones. Entendemos, sin embargo, que las conclusiones a las que el tribunal llega son trasladables al ámbito de aplicación del Reglamento de Sucesiones cuando entre en juego la pluralidad de Derechos civiles existentes en España. El tiempo dirá cómo evoluciona la jurisprudencia en este sentido, aunque el camino parece claro.

¹⁸ Artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

¹⁹ Concerniente a la posibilidad de que una extranjera residente en Mallorca otorgase un pacto de definición de conformidad con el Derecho mallorquín, STSJ BAL 460/2021 de 14 de mayo de 2021, fundamento jurídico séptimo, ECLI:ES:TSJBAL:2021:460.

REFERENCIAS

- Álvarez González, S. (2015). El reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos. *Revista de Derecho Civil*, II(4), 7-28. <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/175>
- Álvarez González, S. (2022). Vecindad civil y Reglamento 650/2012, de sucesiones. Una polémica artificial. *La Ley Unión Europea*, 104. <https://www.aranzadilaley.es/>
- Bogdan, M. (2012). *Private International Law As Component of the Law of the Forum* The Pocket Books of the Hague Academy of International Law, Volume 13. The Hague: The Hague Academy of International Law.
- Castellanos Ruiz, E., & Álvarez Rubio, J. J. (2023). *La vecindad civil y la aplicación del derecho foral a lo extranjeros*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Fernández Rozas, J. C., & Sánchez Lorenzo, S. (2024). *Derecho internacional privado*. Las Rozas (Madrid): Civitas.
- Font i Segura, A. (2007). *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidade de Santiago de Compostela.
- Iglesias Buigues, J. L. (2015). Artículo 34. Reenvío. In J. L. Iglesias Buigues & G. Palao Moreno (Eds.), *Sucesiones internacionales. Comentarios al reglamento (UE) 650/2012* (pp. 282-287). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Iglesias Buigues, J. L. (2018). La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10(1), 233-247. doi: 10.20318/cdt.2018.4122
- Kahn-Freund, O. (1976). *General Problems of Private International Law*. Leiden, The Netherlands: A. W. Sijthoff International Publishing Company B. V.
- Pérez Milla, J. J. (2019). *El espacio del Derecho interregional tras los reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones mortis causa*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.
- Quinzá Redondo, P., & Christandl, G. (2013). Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español. *Indret*, 3. <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/992.pdf>
- Rodríguez Benot, A. (2021). Una lectura Europea de la aplicación del artículo 50 de la Compilación balear a los extranjeros. A propósito del caso Crul y su deriva judicial (Sentencia de la AP de Palma de Mallorca, Sección Tercera, de 30 de diciembre de 2020). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 41, 20-25. doi:10.17103/reei.42.26
- Rodríguez Benot, A. D. (2021). *Manual de Derecho internacional privado*. Madrid: Editorial Tecnos.

EL RECONOCIMIENTO INCIDENTAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS: RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 15 Y 16 DE ABRIL DE 2025 (BOE 21 DE MAYO DE 2025)

PABLO VÁZQUEZ MORAL*

I. INTRODUCCIÓN

El primer objetivo de este comentario es analizar la doctrina de Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en siete resoluciones de fechas 15 y 16 de abril de 2025 (BOE 21 de mayo de 2025) relativas al reconocimiento incidental de resoluciones judiciales extranjeras por el registrador de la propiedad. Se trata de resoluciones muy similares, pues se refieren a un mismo supuesto con inmuebles que afectan a distintos registros. Y el segundo objetivo es hacer unas reflexiones sobre los deberes del notario cuando se le presentan este tipo de resoluciones judiciales.

II. PLANTEAMIENTO DE LOS HECHOS

El caso objeto de análisis es el siguiente: se otorga ante un notario de Madrid una escritura de dación en pago de diversos inmuebles sitios en España. La sociedad cedente es una sociedad española que actúa representada en virtud de poder concedido por la Junta General de dicha sociedad celebrada en Estados Unidos de América. En dicha Junta General la voluntad de los socios fue suplida por una resolución judicial de un tribunal de Miami, por lo que la certificación de los acuerdos de esta sociedad fue expedida por un funcionario del tribunal norteamericano. La resolución judicial ejecutaba otra resolución judicial homologando una transacción en la que era parte la persona física que directa o indirectamente controlaba todas las acciones de la sociedad cedente.

Los siete registradores a los que se presentó la escritura la calificaron negativamente. Argumentaron, con mayor o menor extensión, diversos defectos, como que el poder no puede ser otorgado por la Junta General, sino por el órgano de administración; ausencia de apostillas, autocontratación no salvada o falta de intervención en el pleito de la propia sociedad cedente, ya que los demandados en el pleito fueron sus socios, pero no la sociedad. Presentados recursos gubernativos contra las calificaciones, aquellos fueron desestimados.

* Pablo Vázquez Moral, Notario de Sant Feliu de Guíxols (Girona).

III. ¿ES SIEMPRE NECESARIO EL EXEQUÁTUR?

En nuestro análisis nos centraremos exclusivamente en uno de los defectos: la falta de reconocimiento en España de las resoluciones judiciales dictadas por el tribunal de Miami. En todas las resoluciones la Dirección General argumenta que no pueden reconocerse ni ejecutarse por falta de procedimiento de exequátur. Dado que no estamos hablando de un Estado miembro de la Unión Europea ni existe con Estados Unidos de América ningún convenio internacional sobre la materia, la Dirección General argumenta correctamente recurriendo a la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Pero apoyándose en sus artículos 42.1, 50 y 51, afirma que en tanto no recaiga resolución firme de reconocimiento dictada por juez español, la resolución (o transacción) judicial extranjera no puede desplegar sus efectos y no puede ser tenida como título inscribible en el Registro de la Propiedad.

Nos planteamos si, en supuestos como el presente, es exigible siempre el exequátur o podría bastar el reconocimiento incidental de la resolución extranjera. En primer lugar, distingamos ambas figuras. El exequátur es un procedimiento judicial especial cuyo objeto es declarar, a título principal, el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar su ejecución (artículo 42 de la Ley 29/2015). Sin embargo, el reconocimiento incidental, cuando es llevado a cabo por la autoridad judicial, tiene lugar en el seno de otro procedimiento principal, de forma ágil y sencilla, sin tener que recurrir, pese a la coincidencia nominal, a la apertura de un incidente del artículo 388 de la LEC (E. de M. de la Ley 29/2015). La eficacia de este reconocimiento incidental queda limitada a lo resuelto en el proceso principal y no impide que se solicite el exequátur de la resolución extranjera, es decir, que se abra un procedimiento cuyo objeto principal sea el reconocimiento y, en su caso, ejecución (artículo 44.2 de la Ley 29/2015).

Este reconocimiento incidental puede tener lugar, además de en el ámbito judicial, también en el registral y administrativo. Así, la Exposición de Motivos de la Ley 29/2015 afirma que la íntegra actividad registral se rige por las leyes específicas registrales españolas y, por tanto, corresponde al legislador español, como se hace en la presente ley, establecer la actividad del Registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles en relación al reconocimiento incidental de las resoluciones judiciales. Este reconocimiento incidental no impide al interesado en la inscripción acudir previamente al reconocimiento principal (exequatur) de la resolución, para después pretender la inscripción, la cual se practicará según las reglas generales de la legislación registral en relación a resoluciones judiciales españolas. Como vemos, parece que queda en manos del interesado solicitar o no el exequátur, pudiendo solicitar del registrador que proceda directamente, si se cumplen los requisitos que ahora veremos, al reconocimiento incidental de la resolución extranjera. La extensión del reconocimiento incidental a otras autoridades administrativas se recoge en el artículo 12 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Esta norma dispone que *el órgano judicial español o el Encargado del registro público competente lo será también para otorgar, de modo incidental, el reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras. No será necesario recurrir a ningún procedimiento específico previo.*

Pues bien, la Dirección General, en las siete resoluciones, ignora la posibilidad del reconocimiento incidental por parte del registrador en el marco de la Ley 29/2015. Sí lo reconoce, obviamente, para el supuesto de que la resolución judicial procediera de un Estado miembro de la UE. Sin embargo, fuera del citado supuesto, afirma con rotundidad que *las resoluciones*

judiciales que acompañan al título inscribible carecen de eficacia en España, al no haberse tramitado el correspondiente procedimiento de exequatur.

Sin embargo, cuatro de las calificaciones negativas (Registros de la Propiedad Madrid 18, Madrid 24, Madrid 37 y Getafe 2) sí que se refieren a la posibilidad de haber reconocido incidentalmente la resolución judicial extranjera sin necesidad de exequátur. Y motivan adecuadamente, con remisión a los artículos 59 y 46 de la Ley 29/2015, la causa de denegación del reconocimiento. Recordemos que la norma fundamental en esta materia es dicho artículo 59 de la Ley 29/2015, que establece expresamente lo siguiente: Que no se requiere procedimiento especial (exequátur) para la inscripción en los Registros españoles de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles de las resoluciones judiciales extranjeras.

- Que bastará, con carácter previo a la calificación del título inscribible, que el registrador verifique la regularidad y la autenticidad formal de los documentos presentados y la inexistencia de las causas de denegación de reconocimiento previstas en el artículo 46.
- Que debe notificar su decisión de reconocer o de no reconocer al presentante y a la parte frente a la que se pretende hacer valer la resolución extranjera, quienes en el plazo de veinte días podrán oponerse a tal decisión.
- Que cuando no hubiere podido practicarse la notificación y, en todo caso, cuando el registrador adoptare una decisión contraria al reconocimiento incidental, se suspenderá la inscripción solicitada y el registrador remitirá a las partes al juez que haya de entender del procedimiento de exequátur.
- Que queda siempre a salvo la posibilidad de que el interesado recurra al proceso de exequátur.

Estas cuatro calificaciones alegan la causa c) del artículo 46.1 de la Ley 29/2015 para denegar el reconocimiento incidental. Esta norma dispone que las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán cuando se hubieren pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles. La primera materia de competencia exclusiva española es la validez de las decisiones de los órganos de las sociedades domiciliadas en España (artículos 24.2 del Reglamento “Bruselas I bis” y artículo 22.b de la LOPJ); y la segunda, la ejecución de las resoluciones judiciales en España (artículos 24.5 del Reglamento “Bruselas I bis” y artículo 22.e de la LOPJ). En relación a la ejecución, supone que el reconocimiento incidental solo sea lo posible respecto de las decisiones judiciales extranjeras de carácter declarativo, pero no de aquellas que se pronuncien en un procedimiento de ejecución de una previa decisión declarativa o impliquen medidas u órdenes para su ejecución. Es llamativo que la Dirección General no aludiera en modo alguno a la argumentación de estos cuatro registradores, que creemos mejor fundada, cuando en resoluciones previas¹ sí que aludió al reconocimiento incidental del registrador. En cualquier caso, ya sea

1 Resolución de 29 de agosto de 2023 (BOE 12 de octubre de 2023), en la que afirma que el título presentado, aun de origen judicial, incurre en las causas del artículo 46 de la Ley 29/2015, en cuanto no concurre la persona afectada por la decisión de privatividad adoptada, por lo que se conculcan las normas de procedimiento y tutela efectiva conforme a la ley española.

por la ausencia de exequátur, ya por la existencia de una causa de denegación del reconocimiento incidental y el resto de defectos, parece clara la desestimación del recurso gubernativo.

IV. EL NOTARIO Y EL RECONOCIMIENTO INCIDENTAL

Paso a analizar el papel del notario en esta materia. Ni la Ley 29/2015 ni ninguna otra norma regula el reconocimiento incidental de resoluciones extranjeras por parte del notario. Lo achaco a la consideración que tiene el legislador de que las resoluciones judiciales y los documentos notariales constituyen departamentos estancos que discurren por líneas paralelas que llegan al registro y nunca se encuentran. El legislador no se plantea la posibilidad de que el documento público notarial, para su elaboración, se apoye en una resolución judicial que haya de ser examinada y controlada notarialmente.

Es absurdo que desde los registros se realice dicho reconocimiento incidental y que el notario autorizante del documento no realice un juicio de legalidad de la resolución judicial extranjera, llamémosle o no reconocimiento incidental. Recordemos que el notario, conforme a la Ley del Notariado, es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (artículo 1); que el notario debe dar fe de que el otorgamiento se adecua a la legalidad (artículo 17.bis) y que en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga (artículo 14). Según el artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, el notario incurre en infracción disciplinaria por la autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos. Este control de legalidad impregna toda la actividad notarial y se recoge en normas sectoriales como el artículo 84 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios² o el artículo 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña³. Es ya tradicional la rivalidad entre los cuerpos de notarios y de registradores de la propiedad y mercantiles sobre quién de los dos ejerce, con mayor o menor extensión, este control de legalidad. Esta cuestión excede de las pretensiones de este artículo. Simplemente aclaro que las ideas que ahora plasmo tienen como trasfondo un sistema de seguridad jurídica preventiva apoyada en ambos cuerpos de funcionarios, notarios y registradores, los dos indispensables y destinados a hacer efectivos, entre otros, los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en el artículo 9 de la Constitución.

Expongo cuatro ejemplos que evidencian la posibilidad y la necesidad de que el notario realice una función equivalente a este reconocimiento incidental:

- 2 Artículo 84: *“Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.”*
- 3 Artículo 132: *“Requisitos para transmitir o ceder el uso de viviendas. Los notarios, antes de autorizar la suscripción de un acto de transmisión o cesión del uso de viviendas, deben exigir el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, especialmente las siguientes: ...”*

Primer ejemplo: expediente matrimonial tramitado ante notario conforme al artículo 58 de la Ley del Registro Civil y 51 de la Ley del Notariado. Uno de los contrayentes es español y el otro tiene doble nacionalidad, española y ecuatoriana. Este último contrajo un primer matrimonio en Ecuador cuando únicamente tenía la nacionalidad ecuatoriana, matrimonio del que se divorció en Ecuador cuando ya tenía también la nacionalidad española. Para acreditar la ausencia de impedimento de ligamen se presenta al notario español esa sentencia de divorcio dictada por un tribunal ecuatoriano, apostillada e inscrita en Ecuador, pero no inscrita en un registro civil español. El notario constata que según la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 2017, dado que la inscripción de divorcio no es constitutiva, puede celebrarse el nuevo matrimonio si se acredita el divorcio que tuvo lugar en Ecuador, sin necesidad de que éste se inscriba en el Registro Civil español. ¿Exige el notario exequátur de esa sentencia o puede hacer una labor equivalente al reconocimiento incidental en la tramitación del expediente matrimonial?

Segundo ejemplo: escritura de compraventa de un inmueble. Uno de los vendedores es un menor de edad residente en el extranjero que actúa representado por sus padres. Según la ley de su país de residencia, se exige autorización judicial para la venta de inmuebles por menores. Se aporta por sus representantes legales sentencia firme traducida y apostillada de un tribunal de su país de residencia autorizando la venta. Este país no forma parte de la UE ni tiene tratados internacionales con España sobre reconocimiento de resoluciones judiciales. ¿Exige el notario un exequátur o puede hacer una labor equivalente al reconocimiento incidental de esa sentencia?

Tercer ejemplo: escritura de compraventa de participaciones sociales. Uno de los vendedores es residente en el extranjero y tiene una discapacidad que exige medidas de apoyo, en particular que actúe representado por una figura equivalente a nuestro asistente o curador representativo. Según la ley de su país de residencia, se exige en estos casos autorización judicial para la venta de participaciones. Se aporta por su curador representativo sentencias firmes traducidas y apostilladas de un tribunal de su país de residencia acreditando su cargo y autorizando la venta. Este país no forma parte de la UE ni tiene tratados internacionales con España sobre reconocimiento de resoluciones judiciales. ¿Exige el notario un exequátur o puede hacer una labor equivalente al reconocimiento incidental de esas sentencias?

Cuarto ejemplo: declaración de herederos abintestato. El notario es competente internacionalmente para tramitarla. Uno de los llamados a la herencia fue adoptado por el causante. Tanto este como el hijo adoptado son extranjeros y dicha sentencia nunca se ha inscrito en un registro civil español. En la herencia no hay inmuebles, pero sí mucho dinero en fondos de inversión. ¿Exige el notario un exequátur o puede hacer una labor equivalente al reconocimiento incidental de dicha sentencia de adopción y declarar heredero a este hijo adoptado? El notario comprueba que el artículo 27 de la Ley 54/2007 obliga a la autoridad pública competente ante la que se suscite la validez de una adopción constituida por autoridad extranjera a controlar, incidentalmente, la validez de dicha adopción⁴.

4 Art. 27 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre de adopción internacional dispone lo siguiente: *La autoridad pública española ante la que se suscite la validez de una adopción constituida por autoridad extranjera y, en especial, el Encargado del Registro Civil en el que se inste la inscripción de la adopción constituida en el extranjero para su reconocimiento en España, controlará, incidentalmente, la validez de dicha adop-*

En los dos primeros ejemplos el documento notarial llegará a un registro: en el caso del matrimonio al registro civil y en el de la venta de inmueble al registro de la propiedad. Tanto el encargado como el registrador de la propiedad podrán comprobar que no existen causas de denegación del reconocimiento. Pero antes de su calificación, el notario habrá autorizado, en el primer caso, la escritura de celebración del matrimonio, con todos los efectos patrimoniales, personales, sociales y sentimentales que conlleva. Y en el segundo supuesto, el de compraventa, se habrá producido el pago del precio y los efectos traslativos de la propiedad. Sería absurdo que el notario no tomara, antes de estos efectos tan radicales, las precauciones necesarias para asegurarse del reconocimiento en España de las resoluciones judiciales extranjeras implicadas. Podemos o no llamarlo reconocimiento incidental notarial, pues parece que la ley omite a los notarios al regularlo, pero la actividad desarrollada sería prácticamente idéntica a la del encargado y la del registrador de la propiedad: verificar la autenticidad y regularidad del documento y que no concurren las causas de denegación del artículo 46.1 de la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil⁵ o del artículo 12.3 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria⁶, según los casos. Ninguna de las inscripciones, ni la del matrimonio ni

ción en España con arreglo a las normas contenidas en el Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, a través de la presentación del certificado de conformidad con lo previsto en su artículo 23 y de que no se ha incurrido en la causa de no reconocimiento prevista en el artículo 24 de dicho Convenio. En los casos de menores que provengan de países no signatarios del mismo, el Encargado del Registro Civil realizará dicho control incidental verificando si la adopción reúne las condiciones de reconocimiento previstas en los artículos 5.1.e), 5.1.f) y 26.

- 5 Ley de 29/2015. Artículo 46.1: “Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán:
 - a) Cuando fueran contrarias al orden público.
 - b) Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse.
 - c) Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española.
 - d) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España.
 - e) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España.
 - f) Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero.”
- 6 Ley 15/2015. Artículo 12.3: “El reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras sólo se denegará en estos casos:
 - a) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente. Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto. Se considerará, en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas.
 - b) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados.
 - c) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español.

la de la compraventa, tienen carácter constitutivo. El momento de la verdad se produce ante el notario y es en ese momento donde la seguridad jurídica exige que se verifique que el negocio celebrado cumple todos los requisitos para perfeccionarse y ser eficaz en España. Y con más razón en los ejemplos tercero y cuarto, en que los documentos notariales no se presentarán ante ningún registro u otra autoridad, salvo para cumplir sus obligaciones fiscales. En el primer caso, una venta de participaciones sociales, y en el segundo, una sucesión sin bienes inmuebles. No cabe hablar de reconocimiento incidental por ninguna otra autoridad o funcionario, salvo por el notario, que debe realizar una actividad materialmente idéntica. Su responsabilidad aumenta en estos casos, pues ya no habrá un doble filtro de control de legalidad. No creo que el notario deba suspender el otorgamiento hasta que recaiga un exequátur. Como hemos visto, el artículo 27 de la Ley 54/2007 habla de reconocimiento incidental de la resolución extranjera de adopción por la autoridad española. No lo restringe en este supuesto a un registrador, juez o encargado de registro civil, por lo que no debe causar extrañeza hablar de reconocimiento incidental notarial, al menos en este supuesto y con permiso de los más puristas.

Concluyo afirmando que los notarios debemos cuidar la redacción de nuestras escrituras de modo que reflejen correctamente, cuando hay un elemento transfronterizo, las operaciones llevadas a cabo por el notario. Debe haber un epígrafe relativo a la competencia internacional en documentos como las actas de declaración de herederos o en las de divorcio, con remisión a los foros de competencia del Reglamento 650/2012 en el primer caso, y a los del Reglamento 2019/1111 (Bruselas II ter) en el segundo. Otro epígrafe referido a la ley aplicable, con remisión a las normas, siguiendo los mismos ejemplos, del Reglamento 650/2012 y el Reglamento 1259/2010 (Roma III). Y en los casos en que el documento notarial se apoye en una resolución extranjera, como en la escritura de dación en pago objeto de las siete resoluciones mencionadas, debería figurar otro epígrafe relativo al cumplimiento de los requisitos necesarios para que la resolución judicial extranjera sea reconocida en España con referencia al reglamento comunitario o tratado internacional que corresponda o bien a la Ley 29/2015, y que algunos llamarán reconocimiento incidental notarial y otros juicio de legalidad notarial⁷.

d) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.”

7 Propondría una cláusula del siguiente tenor: “RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EXTRANJERA. “A efectos de dar cumplimiento al control de legalidad material que me impone la legislación notarial (art. 1, 14 y 17.bis de la Ley del Notariado), y para garantizar la plena eficacia en España del presente acto, yo, el Notario, he tenido a la vista la sentencia de divorcio/adopción/etc.] dictada por el tribunal de [...], apostillada y traducida. Tras examinarla, verifico su autenticidad y regularidad formal y considero, bajo mi responsabilidad, que no incurre en ninguna de las causas de denegación de reconocimiento previstas en el artículo 46.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, siendo por tanto susceptible de producir efectos en el ordenamiento jurídico español.”

CRÓNICA DE LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA (MAYO – OCTUBRE 2025)

VICTORIA RODRÍGUEZ PRIETO¹
Y MONTSERRAT PINTADO LOBATO²

I. ASUNTOS GENERALES Y ADMINISTRACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO

Este semestre vuelve a estar marcado por la gestión de los conflictos armados en Ucrania y Gaza, así como por el proceso de redefinición de la respuesta europea y trasatlántica al nuevo contexto de seguridad, que ha culminado con la Cumbre de la OTAN celebrada en La Haya. Allí, los Estados miembros de la Alianza se han comprometido con el objetivo de elevar el gasto militar que, no obstante, en nuestro caso está siendo algo menor. Ello ha generado cierto desacuerdo con el secretario general de la Alianza y, especialmente, el presidente estadounidense, D. Trump. En los últimos meses, dicho desacuerdo se ha manifestado más allá de la OTAN; en claro detrimento de una actuación más ambiciosa por parte de nuestro país en asuntos fundamentales tales como el apoyo internacional a Kiev ante los intentos de acuerdo de paz entre Trump y Putin en la denominada Coalición de Voluntarios.

La disputa en Gaza, que este semestre ha asistido a la firma de un alto al fuego, ha marcado la agenda bilateral y multilateral (especialmente en Naciones Unidas). En estos encuentros, España ha insistido en su compromiso con la solución de dos Estados, tal y como lo ha defendido el presidente P. Sánchez en numerosas ocasiones quien finalmente ha asistido a la rúbrica del plan de paz en Egipto.

La Conferencia Internacional sobre Financiación para el Desarrollo se ha celebrado en Sevilla entre el 30 de junio y el 3 de julio con el objetivo de impulsar un nuevo marco de financiación y que se ha cerrado con el Compromiso de Sevilla³. También, cabe resaltar la celebración de los actos conmemorativos del 40º Aniversario de la firma del Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas por parte de España, con la presencia de los reyes, el presidente del Gobierno y el presidente del Consejo Europeo, A. Costa.

En estos meses, el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación ha presentado la Estrategia de Acción Exterior 2025-2028⁴ encargada de definir las prioridades y orien-

1 Victoria Rodríguez Prieto, Universidad Complutense de Madrid (victoriarodriguezp@ucm.es).

2 Montserrat Pintado Lobato, Universidad de Santiago de Compostela (montserrat.pintado@usc.es).

3 NACIONES UNIDAS, *Compromiso de Sevilla*, Cuarta Conferencia Internacional sobre la financiación para el Desarrollo, Sevilla, 30 de junio a 3 de julio de 2025, https://docs.un.org/es/A/CONF.227/2025/L.1?_gl=1*1pvzoxd*_ga*MTAxMTc3NzlyNS4xNzYyNTA1NTgy*_ga_TK9BQL5X7Z*czE3NjI1MDU1O-DEkbzEkZzEkdDE3NjI1MDU2MDIkJM5JGwwJGgw*_ga_S5EKZKSB78*czE3NjI1MDU2MDIk-bzEkZzAkDDE3NjI1MDU2MDQkajU4JGwwJGgw

4 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *Estrategia de Acción Exterior de España 2025-2028*, 2025, <https://exteriores.gob.es/es/PoliticaExterior/Documents/>

taciones de la política exterior española para los próximos años, tal como han sido detalladas por el ministro de Asuntos Exteriores, J. M. Albares, en sendas comparecencias en el Congreso de los Diputados y el Senado¹. La estrategia se articula en torno a tres ejes: el refuerzo de la UE, la reafirmación del compromiso internacional de España y el refuerzo de las capacidades de España para la construcción de la paz y la seguridad. Igualmente, Exteriores ha creado la figura del Embajador en Misión Especial para los Derechos del Colectivo LGTBIQ+, puesto para el que ha sido nombrado el diplomático de carrera J. Noval.

Por su parte, la Casa Real ha celebrado la tradicional entrega de los Premios Princesa de Asturias que ha reunido en Oviedo a distintas personalidades a escala internacional entre las que destaca M. Dragui (expresidente del Banco Central Europeo).

II. POLÍTICA DE SEGURIDAD Y DEFENSA

En julio, el presidente del Gobierno ha participado en la Cumbre de la OTAN celebrada en La Haya (Países Bajos), tras confirmar que finalmente España lograría este año cumplir con el 2% del PIB de inversión en Defensa acordado en Cardiff. Sin embargo, este nuevo encuentro ha estado marcado por el establecimiento del objetivo del 5% de inversión para 2035². A este respecto, la delegación española ha defendido que un 2,1% de inversión era suficiente para cumplir con los compromisos técnicos y humanos acordados con la Alianza, tal y como ha informado el presidente en el Congreso³. Una cuestión que ha sido criticada, entre otros mandatarios, por D. Trump.

En materia parlamentaria, la ministra de Defensa ha comparecido ante las Comisión de Defensa del Congreso y el Senado para informar sobre el Plan Industrial y Tecnológico de Seguridad y Defensa, destinado a que España cumpla con el compromiso de invertir el 2% del PIB a Defensa, que según la ministra se cumplirá este año⁴. Por su parte, la secretaria de Estado de Defensa, A. Valcarce, ha acudido también a dicha comisión en el seno del Congreso. Entre otros aspectos, ha destacado la importancia de profundizar en la materia a escala europea a la luz del actual contexto regional y ha defendido la actuación de nuestro país en el impulso

[EAE_2025-2028/Estrategia_Espa%3%b1ol.pdf](#)

- 1 COMISIÓN DE ASUNTOS EXTERIORES, CONGRESO, Sesión celebrada el día 5 de mayo de 2025, *Diario de Sesiones del Congreso*, 5 de mayo de 2025, núm. 314, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/DS/CO/DSCD-15-CO-314.PDF; COMISIÓN DE ASUNTOS EXTERIORES, SENADO, Sesión celebrada el día 5 de mayo de 2025, *Diario de Sesiones del Congreso*, 5 de mayo de 2025, núm. 378, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/SEN/DS/CO/DS_C_15_378.PDF
- 2 NATO, *The Hague Summit Declaration*, The Hague, 25 June 2025, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_236705.htm
- 3 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, PLENO Y DIPUTACIÓN PERMANENTE, Sesión plenaria celebrada el 9 de julio de 2025, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 9 de julio de 2025, núm. 131, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/DS/PL/DSCD-15-PL-130.PDF
- 4 COMISIÓN DE DEFENSA, CONGRESO, Sesión celebrada el día 30 de junio de 2025, *Diario de Sesiones del Congreso*, 30 de junio de 2025, núm. 383, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/DS/CO/DSCD-15-CO-383.PDF; COMISIÓN DE DEFENSA, SENADO, Sesión celebrada el día 27 de junio de 2025, *Diario de Sesiones del Congreso*, 27 de junio de 2025, núm. 458, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/SEN/DS/CO/DS_C_15_458.PDF

de dichas medidas. Ante la polémica de destinar un menor porcentaje del 5%, la secretaria ha defendido el rol de España como socio leal de la OTAN señalando, entre otras cuestiones, la alta participación en las distintas misiones de la Alianza⁵.

La titular de Defensa ha asistido en mayo a la reunión de los ministros comunitarios destinada a actualizar la situación en Ucrania y debatir sobre la implementación del Libro Blanco para la Preparación de la Defensa 2030 y el Plan “ReArm Europe” orientado a reforzar las capacidades de defensa y reducir las dependencias. En la primera de las sesiones también ha participado el secretario general de la OTAN que ha transmitido a los socios las necesidades más urgentes para ayudar a Kiev. En junio, la ministra ha participado en la sesión del Consejo OTAN-Ucrania en la que han analizado la hoja de ruta hacia la Cumbre de La Haya. En los márgenes del encuentro, Robles se ha reunido con sus homólogos ucraniano y alemán, así como con la representante de la Alianza para la Agenda de Mujeres, Paz y Seguridad. Ya en octubre, la Comisión Europea ha publicado la nueva hoja de ruta sobre Defensa para 2030. Días antes, la ministra ha asistido a la reunión de la OTAN y al encuentro de ministros europeos en el seno del Consejo. Allí, ha puesto de manifiesto la importancia de orientar la inversión para cubrir las necesidades militares, impulsando la capacidad industrial española y europea, así como un mayor empleo.

El rey Felipe VI, acompañado por la ministra de Defensa, ha realizado una visita a los contingentes españoles desplegados en Rumanía y Eslovaquia en el marco de las misiones de la Alianza Atlántica, y se han reunido con el presidente rumano, N. Dan. Robles también ha visitado este semestre el contingente español destinado en el Cuartel General de la Alianza en Nápoles.

A finales de agosto, la titular de Defensa ha visitado Berlín, donde se ha reunido con su homólogo alemán, B. Pistorious, para tratar la industria de la defensa y las capacidades de ambos países, así como estrechar la cooperación en la materia. Una semana más tarde, ha viajado a Bruselas con el fin de acudir a la reunión de los ministros de Defensa de la Unión quienes han abordado el apoyo a Kiev de cara al encuentro en París de los líderes de los países que integran la Coalición de Voluntarios que apoya a Ucrania y de la que España es partícipe. En dicha reunión, los ministros se han comprometido a trabajar con el fin de alcanzar el alto el fuego y la paz en el país oriental.

En septiembre, el teniente general A. Lázara ha sido nombrado comandante jefe del Eurocuerpo, ante la presencia de la ministra de Defensa y el jefe del Estado Mayor de la Defensa.

Ya en Lituania, M. Robles se ha reunido con su homóloga para tratar las relaciones bilaterales y ha visitado el destacamento Vilkas de la OTAN presente en el país báltico y al cual España aporta unos 200 militares, varios Eurofighter y un avión para reabastecimiento en vuelo. En octubre, Robles se ha reunido con sus homólogos de la OTAN con quienes ha tratado la iniciativa Centinela Oriental que busca reforzar el flanco este de la Alianza.

5 COMISIÓN DE DEFENSA, CONGRESO, Sesión celebrada el martes 7 de octubre de 2025, Sesión celebrada el día 30 de junio de 2025, *Diario de Sesiones del Congreso*, 7 de octubre de 2025, núm. 407, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/DS/CO/DSCD-15-CO-407.PDF

M. Robles ha mantenido un encuentro con el ministro de Defensa senegalés, el general B. Diop, y han firmado un nuevo memorando de entendimiento. Igualmente, la ministra ha acudido a Portugal para reunirse con su homólogo luso y, a continuación, visitar al personal español destinado en el mando de las fuerzas navales de ataque y apoyo a la Alianza en Oeiras. A finales de octubre, M. Robles ha recibido al ministro de Defensa letón, A. Sprüds, con quien ha debatido, entre otras cuestiones, la agresión rusa contra Ucrania.

III. COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO

Sevilla ha acogido del 30 de junio al 3 de julio la Conferencia Internacional sobre Financiación para el Desarrollo con el objetivo de aprobar un nuevo marco de financiación. Al finalizar, han suscrito el Compromiso de Sevilla, una ambiciosa agenda integral cuya principal meta es reforzar el apoyo financiero a los países en vías de desarrollo. En la clausura de la Conferencia, Sánchez anunció el compromiso de que España destine el 0,7% de su renta bruta a ayuda al desarrollo en 2030 y se ha anunciado la apertura de una Casa de Naciones Unidas en Madrid. Por su parte, la secretaria de Cooperación para el Desarrollo, E. Granados, ha comparecido ante la Comisión de Cooperación Internacional para el Desarrollo del Congreso⁶, así como la Comisión sobre Cooperación para el Desarrollo del Senado con la finalidad de informar sobre dicha cumbre, la cual no ha dudado en calificar de “éxito”⁷.

En agosto se ha establecido la nueva dirección de Alianzas para el Desarrollo Sostenible e Innovación en el seno de la AECID de conformidad con el actual Estatuto de la agencia. Y un mes más tarde el Consejo de Ministros ha aprobado el Reglamento que regula el fondo español de desarrollo sostenible.

En el marco de la visita de los reyes a Egipto, el ministro Albares ha firmado con el país vecino una Alianza para el Desarrollo Sostenible hasta 2030.

IV. EUROPA Y SU REPERCUSIÓN EN LA POLÍTICA EXTERIOR ESPAÑOLA

Como suele ser habitual, la agenda comunitaria ha centrado gran parte de la actividad europea. Cabe destacar que el presidente del Gobierno ha participado en junio en el Consejo Europeo destinado a debatir sobre las prioridades comunitarias, principalmente la situación de Oriente Medio y la guerra de agresión contra Ucrania, del que ha dado cuenta en el Pleno del Congreso⁸. Previamente, en mayo, Sánchez se ha reunido en Bruselas con la presidenta de la

6 COMISIÓN COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO, CONGRESO, Sesión celebrada el día 20 de octubre de 2025, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 20 de octubre de 2025, núm. 417, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/DS/CO/DSCD-15-CO-417.PDF

7 COMISIÓN DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL AL DESARROLLO, SENADO, Sesión celebrada el 29 de octubre de 2025, *Diario de Sesiones Senado*, 29 de octubre de 2025, núm. 523, https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_15_523.PDF

8 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, PLENO Y DIPUTACIÓN PERMANENTE, *op. cit.*

Comisión para repasar asuntos relevantes de la agenda europea como los aranceles impuestos por EE. UU., la interconexión eléctrica de la península con el resto de Europa, o cuestiones de seguridad y defensa, entre otros. Tras unas tensas negociaciones, en julio U. Von der Leyen y D. Trump han llegado a un acuerdo en materia de comercio que, Pedro Sánchez, ha respaldado, aunque “sin ningún entusiasmo”.

Este semestre, el presidente Sánchez se ha reunido con la vicepresidenta europea de Derechos Sociales, R. Mînzatu, y el comisario europeo de Asociaciones Internacionales, J. Sîkela. Ya en septiembre, P. Sánchez ha mantenido un encuentro con el presidente del Consejo Europeo para abordar la situación en Gaza, Ucrania o el comercio internacional. Y en el marco de la actual presidencia danesa al frente del semestre europeo, el presidente ha acudido a Copenhague para asistir a la reunión informal de jefes de Estado o Gobierno de la UE. Allí, Sánchez ha defendido una visión de la seguridad europea de 360°, a la vez que se ha acordado el muro de drones y el uso de los activos rusos congelados para la reconstrucción de Ucrania. En octubre, en el seno del Consejo Europeo, Sánchez ha planteado la necesidad de una estrategia para la seguridad en Gaza, así como incrementar el apoyo a las instituciones palestinas de cara a su reconstrucción.

En junio, se ha producido el acuerdo político definitivo sobre los aspectos fundamentales del futuro Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido en relación con Gibraltar, en una reunión en la que ha participado el ministro Albares, el comisario europeo de Comercio y Seguridad Económica, M. Šefčovič, el ministro de Exteriores británico, D. Lammy, y el ministro principal de Gibraltar, F. Picardo. En virtud del acuerdo, se eliminarán las barreras físicas y controles a personas y mercancías que circulen entre España y Gibraltar y se establecerán controles fronterizos duales Gibraltar-Schengen en el aeropuerto y el puerto. Posteriormente, en la visita de P. Sánchez a Reino Unido realizada a principios de septiembre, ambos países han rubricado un marco bilateral estratégico para reforzar la cooperación económica, política y social. Y, un día más tarde, el presidente español y su homólogo británico han participado en una mesa redonda con empresarios. Además, en su estancia en Londres ha participado en la Cumbre de Acción para el Progreso Global y ha mantenido sendas reuniones con el primer ministro de Canadá, M. Carney, y con su homólogo de Australia, A. Albanese, para reforzar la colaboración ante las respuestas que los progresistas han de dar a retos globales.

El presidente ha participado de forma telemática, debido a una avería en su avión, en la reunión de la Coalición de voluntarios celebrada en París en septiembre para tratar que el acuerdo de paz en Ucrania entre V. Putin y D. Trump no se negocie sin los propios ucranianos. Más adelante, se han celebrado otros encuentros a los que también ha asistido telemáticamente.

Durante su estancia en Copenhague, el jefe del Ejecutivo español ha acudido a la cumbre de la Comunidad Política Europea donde ha destacado la necesidad de hacer frente a la desinformación y la inseguridad climática.

Los mandatarios de los países europeos integrados en el foro informal UE-Med9, entre ellos España, se han reunido en octubre y han acordado, entre otras cuestiones, impulsar un presupuesto comunitario más ambicioso.

Mientras, el ministro de Exteriores ha participado en mayo en una reunión con sus homólogos europeos celebrada en Varsovia y centrada, como viene siendo habitual, en Ucrania, así como

en la relación con EE. UU., que Albares ha manifestado que debe ser “equilibrada y mutuamente beneficiosa”. Ese mismo mes, ha mantenido un encuentro con el comisario Síkela, con el que han debatido sobre el Marco Financiero Plurianual o la iniciativa Global Gateway.

En materia bilateral, Sánchez se ha reunido con el primer ministro esloveno, R. Golob, para abordar las relaciones bilaterales y comunitarias y evidenciar posiciones comunes en los conflictos de Gaza y Ucrania. En septiembre el canciller alemán, F. Merz, ha viajado a Madrid y ha celebrado una reunión con P. Sánchez. En el encuentro, han abordado la necesidad de impulsar una UE más fuerte y unida sin negar la necesidad de mayor coherencia con el Derecho Internacional ante los casos de Ucrania y Gaza.

Por su parte, el ministro Albares ha mantenido reuniones con sus homólogos luxemburgués, lituano, eslovaco y serbio.

Una delegación española, encabezada por el jefe del Estado, acudió a la misa de inicio del pontificado de León XIII y tras el acto, los reyes saludaron al Pontífice y le transmitieron sus felicitaciones. Además, los reyes han asistido al Festival Europalia en Bruselas, dedicado en esta edición a España.

En el mes de octubre, el vicepresidente ejecutivo de Prosperidad y Estrategia Industrial de la Comisión Europea ha acudido a la comisión mixta para la Unión Europea en donde ha informado sobre la actuación que está liderando la Comisión en el complejo contexto internacional⁹.

V. AMÉRICA

En la Comisión Iberoamericana del Senado han comparecido el antiguo secretario general de la Organización de Estados Americanos, L. L. Almagro¹⁰, y el gerente de movilización de recursos y alianzas globales del Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, I. Corlazzoli¹¹. Además, en julio, Sevilla ha acogido una reunión extraordinaria de la Comunidad Iberoamericana en la que el ministro de Exteriores ha explicado al resto de miembros la hoja de ruta de reuniones que concluirán con la Cumbre de Madrid en 2026. Los representantes adoptaron por consenso la Declaración de Sevilla¹², que apuesta por reafirmar el sistema de

9 Comisión mixta para la Unión Europea, Congreso, Sesión celebrada el 2 de octubre de 2025, *Diario de Sesiones de las Cortes Generales*, 2 de octubre de 2025, núm. 111, https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CORT/DS/CM/DSCG-15-CM-111.PDF

10 Comisión de Asuntos Iberoamericanos, Senado, Sesión celebrada el 25 de septiembre de 2025, *Diario de Sesiones del Senado*, 25 de septiembre de 2025, núm. 490, https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_15_490.PDF

11 Comisión de Asuntos Iberoamericanos, Senado, Sesión celebrada el 23 de octubre de 2025, *Diario de Sesiones del Senado*, el 23 de octubre de 2025 núm. 518, https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_15_518.PDF

12 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *Proyecto de Declaración de Sevilla*, 1 de julio de 2025, https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/NotasPrensa/Documents/2025-07-01_Declaracion_de_Sevilla.pdf

cumbres y pone en valor la relevancia de una planificación de la cooperación más estratégica y concertada. Asimismo, unos días antes de la cita, el ministro ha mantenido una reunión con el secretario general iberoamericano, A. Allamand.

También en julio, el presidente del Gobierno ha realizado un viaje oficial a América Latina. En Chile, Sánchez ha participado en la Reunión de Alto Nivel “Democracia Siempre” convocada por el presidente chileno en la que también han participado los líderes de Brasil, Uruguay y Colombia. Posteriormente, Sánchez ha viajado a Uruguay, donde junto a su homólogo, Y. Orsi, ha rubricado una declaración conjunta y seis acuerdos orientados hacia áreas distintas de cooperación. Finalmente, Sánchez se ha desplazado a Paraguay y se ha reunido con el presidente, S. Peña, y ha participado en un encuentro empresarial España-Paraguay.

En mayo, Albares se ha reunido con su homólogo estadounidense, M. Rubio, para abordar la relación bilateral y las principales crisis bilaterales. Además, en julio, se ha celebrado en Santander el XXVIII Foro España-Estados Unidos. En septiembre, en la ronda de negociaciones sobre aranceles entre EE.UU. y China celebrada en Madrid, el ministro Albares ha acogido a ambas delegaciones en el Palacio de Santa Cruz. Los ministros Albares y Cuerpo se han podido reunir con el secretario del Tesoro de EE.UU., S. Bessent.

El ministro Albares se ha reunido en mayo con el titular de Exteriores dominicano, R. Álvarez, para revisar las relaciones bilaterales tras rubricar la semana anterior el Marco de Asociación País 2025-2028.

En un viaje a Colombia en mayo, la secretaria de Estado para Iberoamérica y el Caribe, S. Sumelzo, ha mantenido un encuentro con el viceministro de Relaciones Exteriores colombiano, D. Ávila, para revisar la agenda bilateral, además de participar en la Subcomisión Mixta de Asuntos Educativos y Culturales y visitar la Feria Internacional del Libro de Bogotá.

VI. MEDITERRÁNEO MERIDIONAL, MAGREB Y ORIENTE PRÓXIMO

La actividad diplomática ante la escalada de tensión en Oriente Próximo ha centrado parte de la agenda del ministro Albares. Durante este semestre, el ministro ha mantenido un fluido diálogo con los países de la región para contribuir a una desescalada. Como muestra, en junio, Albares ha mantenido conversaciones con sus homólogos jordano, palestino, libanés, egipcio y saudí. Ese mes, la Asamblea General de Naciones Unidas ha aprobado una resolución presentada por España y Palestina sobre protección de la población civil y cumplimiento de las obligaciones jurídicas y humanitarias en el conflicto en Gaza. En julio, España, junto con 29 socios, ha hecho pública una Declaración Conjunta sobre los Territorios Palestinos Ocupados que enviaba un claro mensaje sobre la necesidad de poner fin a la guerra.

El jefe del Ejecutivo ha asistido como invitado especial a la XXXIV Cumbre de la Liga de Estados Árabes celebrada en Bagdad (Iraq), en el mes de mayo. Sánchez, que ha intervenido en la sesión inaugural, se ha referido especialmente a la situación en Gaza y a la relevancia de apoyar distintas iniciativas en Naciones Unidas destinadas a promover un alto al fuego y la protección de los civiles. En los márgenes de la reunión, Sánchez se ha reunido con los primeros ministros de Iraq, Líbano y Jordania, así como con el presidente palestino.

En julio, una amplia delegación del Gobierno español, liderada por el presidente, ha realizado un viaje oficial a Mauritania. En el marco de este viaje, Sánchez se ha reunido con su homólogo mauritano, M. O. Ghazouani, y ambos han rubricado una declaración conjunta destinada a profundizar los lazos bilaterales y las delegaciones ministeriales han firmado cuatro acuerdos. Igualmente, Sánchez ha participado en el primer encuentro empresarial bilateral y ha anunciado que España contará con su primer representante comercial y económico en el país. Este mismo semestre, se ha inaugurado una extensión del Instituto Cervantes en Mauritania. Y ya en Madrid, el titular de Exteriores se ha reunido con su homólogo mauritano, en su primera visita bilateral a España como ministro en el mes de octubre.

En junio, el rey Abdalá II de Jordania ha realizado una visita oficial a España, en la que se ha reunido con el rey Felipe VI acompañado del resto de la delegación jordana. En el marco de esa visita, el presidente Sánchez y el monarca jordano han firmado la declaración para el establecimiento de una Asociación Estratégica con el fin de reforzar los vínculos bilaterales.

El presidente del Gobierno ha realizado un viaje oficial a Turquía en el mes de mayo y se ha reunido con el presidente turco, R. T. Erdogan, para analizar tanto las relaciones bilaterales como la situación regional y global.

El ministro de Exteriores ha participado en la reunión ministerial de la Vecindad Sur, la primera celebrada en los últimos tres años, en la que ha pedido a los socios comunitarios que la UE refuerce su relación con la región. En los márgenes de la reunión, el ministro ha mantenido encuentros bilaterales con el Comisario de Comercio de la UE, así como con sus homólogos de Marruecos, Jordania, Egipto, Palestina, Siria, Líbano e Israel.

A principios de septiembre, el presidente del Gobierno ha pronunciado una declaración institucional para anunciar nueve medidas orientadas a “detener el genocidio en Gaza, perseguir a sus ejecutores, y apoyar a la población palestina”. Entre éstas, cabría mencionar la aprobación de un Real Decreto Ley que consolide jurídicamente el embargo de armas a Israel que se aplica desde octubre de 2023, la prohibición de acceder a territorio español a todas aquellas personas que participen de forma directa en el genocidio, la violación de derechos humanos y los crímenes de guerra en Gaza o la limitación de los servicios consulares prestados a los ciudadanos españoles residentes en los asentamientos ilegales israelíes a la mínima asistencia legalmente obligatoria. Finalmente, destaca la participación de Sánchez al acto de firma del Plan de Paz para Oriente Próximo entre Israel y Hamás liderado por D. Trump a mediados de octubre. El presidente español ha celebrado el acuerdo, pero ha exigido que los “responsables” del genocidio rindan cuentas ante la Justicia.

VII. ÁFRICA SUBSAHARIANA Y AUSTRAL

El ministro Albares ha lanzado el Consejo Asesor España-África destinado a reforzar la cooperación estratégica como herramienta de refuerzo e implementación de la Estrategia España-África 2025-2028. Precisamente, el ministro ha presentado ante los embajadores de África en la OCDE la citada estrategia hecha pública el semestre pasado. Ya en la reunión plenaria de

la Mesa África, el titular de Exteriores ha hecho balance de esta estrategia y ha destacado su elevada implementación: el 25% del total de las líneas de acción implícitas en dicho documento. Más adelante, se ha puesto en marcha la Fundación España-África, parte de la estrategia anteriormente mencionada.

La ministra de Defensa ha mantenido una reunión con el representante especial de la UE para el Sahel, J. G. Cravinho, muestra de la relevancia que le otorga el Gobierno a esta zona del continente.

VIII. ASIA Y PACÍFICO

El presidente del Gobierno se ha reunido con el vicepresidente chino, Han Z., con quien ha revisado cuestiones globales, como la situación del comercio internacional en el contexto de imposición de aranceles, así como la relación bilateral, que este año cumple su cincuenta aniversario. Asimismo, el ministro Albares ha viajado a China y ha mantenido un encuentro con su homólogo Wang Y. con quien ha tratado los vínculos bilaterales y las cuestiones de carácter internacional más relevantes. En su estancia en el país asiático, el ministro se ha reunido con empresarios españoles y ha inaugurado el campus internacional de la Universidad Politécnica de Valencia.

IX. ORGANISMOS INTERNACIONALES Y DIPLOMACIA MULTILATERAL

En el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas durante la Semana de Alto Nivel, el presidente del Gobierno ha pedido acabar con la matanza en Gaza e impulsar el ingreso de Palestina como Estado de pleno derecho en la organización. Durante su visita a Nueva York, Sánchez ha participado en el evento “En Defensa de la Democracia: Luchando contra el extremismo” coliderado por España, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay y ha anunciado que el próximo encuentro se celebrará en España en 2026. También, ha podido acudir al evento de Alto Nivel sobre Acción Climática, donde ha confirmado que España se adherirá a la Iniciativa Global para la Integridad de la Información sobre Cambio Climático. El rey también ha asistido a la sesión de la Asamblea General de la Naciones Unidas y en su intervención el monarca ha señalado que “cuesta comprender las acciones de Israel en Gaza”, poniendo de relieve la necesidad del papel que tiene que desempeñar esta organización en la protección del orden internacional y el Estado de derecho.

Previamente, en el seno del Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible impulsado por Naciones Unidas, la secretaria de Estado de Cooperación Internacional, E. Granados, ha reiterado el compromiso de España con la gestión multilateral para lograr el desarrollo sostenible y su voluntad de contribuir a la iniciativa ONU80.

También este semestre, España ha presentado el informe nacional sobre la situación de los derechos humanos al Examen Periódico Universal de Naciones Unidas ante 122 Estados, que han destacado los avances realizados.

Los ministerios de Asuntos Exteriores y Sanidad han impulsado la Estrategia Española de Salud Global 2025-2030¹³ para fortalecer la cooperación internacional sanitaria. También en esta materia, el presidente del Gobierno ha anunciado en la cumbre Global para el Futuro que España aumentará su contribución a la Alianza para las Vacunas hasta los 130 millones de euros. España ha anunciado igualmente que contribuirá con 145 millones de euros al Fondo Mundial de Lucha contra el Sida, la Tuberculosis y la Malaria.

Sánchez se ha reunido con la directora ejecutiva de UNICEF, C. Russell, a la que le ha transmitido la voluntad de colaboración de España en la elaboración del Plan Estratégico 2026-2029 de la organización. Asimismo, el mandatario español ha mantenido un encuentro con el director general de la OMS, T. Adhanom Ghebreyesus, en el Palacio de la Moncloa para tratar los desafíos del sistema sanitario global.

Barcelona ha acogido la conferencia Mondiacult de la UNESCO siendo la primera vez que no se celebra en México. El acto ha contado con la intervención del titular de Exteriores que ha definido la cultura como “bien público mundial que es preciso preservar, potenciar e impulsar”.

A la Conferencia de Política Exterior Feminista celebrada en París ha acudido el ministro Albares, quien ha puesto de manifiesto el compromiso de España en la igualdad de género respecto a la política internacional, al tiempo que ha anunciado que España acogerá el próximo encuentro en 2026.

13 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN Y MINISTERIO DE SANIDAD, *Estrategia Española de Salud Global 2025-2030*, 2025, https://www.sanidad.gob.es/areas/calidadAsistencial/estrategias/saludMental/docs/Estrategia_de_Salud_Global_2025-2030.pdf

RECENSIONES

ACOSTA SÁNCHEZ, M.A. (Dir.), *Inmigración marítima y estrategias de seguridad. Su impacto en los valores europeos en la región del estrecho de Gibraltar*, Dykinson, Madrid, 2025, 396 pp.

El grupo de investigación del Área de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz ofrece un nuevo resultado fruto de su trabajo realizado en el marco de un proyecto de investigación I+D+i que comparte título con la obra publicada y que es, a su vez, prolongación de un proyecto anterior titulado “Hacia una geoestrategia y política exterior de España y de la UE para la región del Estrecho: Gibraltar, Ceuta y Melilla, Marruecos y el Sahara Occidental”. Bajo la dirección, en esta ocasión, del profesor Miguel Ángel Acosta Sánchez, a los integrantes del grupo se les unen especialistas de larga trayectoria investigadora en el objeto de estudio que aborda el libro.

El procedimiento de redacción de esta obra colectiva sigue unas prácticas que, frecuentes en otros países, constituyen una novedad en nuestro entorno académico nacional. Se trata de la celebración de encuentros anuales donde los autores, en un formato abierto (*brainstorm*) van presentando los avances de su investigación que son discutidos colectivamente. A la vista de los resultados convendría plantearse incorporar prácticas semejantes al modo habitual de trabajo adoptado por nuestra asociación profesional donde el intercambio público de ideas ocupa un pequeño espacio opacado por la exposición oral de los trabajos de los miembros. Lograr un mayor equilibrio entre ambas actividades (exposición y discusión) sin duda redundaría en una mejora de los resultados logrados, como es el caso de la obra que nos ocupa.

El fenómeno de la inmigración irregular causa, desde hace años, unos efectos perturbadores que tensionan la gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea. La región del Estrecho de Gibraltar constituye un área crítica por donde se canaliza buena parte de estos flujos migratorios intercontinentales y constituye, por esa misma razón, un ejemplo idóneo sobre el que centrar el análisis de este objeto de estudio.

Las medidas que ha ido adoptando la Unión, fundamentalmente reactivas en respuesta a las sucesivas crisis migratorias que se han producido en la última década, obligan a cuestionar críticamente su coherencia con respecto a políticas fundamentales de la UE, dada la manifestación de consecuencias indeseadas, que ponen en entredicho algunos de los fundamentos políticos e ideológicos del proceso de integración.

Desde esta perspectiva, las diecisiete contribuciones que integran la obra, analizan, en su primera parte, el tratamiento recibido por la inmigración irregular en los documentos estratégicos de seguridad de la UE (Miguel Acosta) y de España (Carlos Echeverría), con especial atención a Gibraltar (Luis Romero Bartumeus). Un segundo apartado recoge trabajos que analizan los flujos migratorios en la región del Estrecho de Gibraltar (Miguel Ángel Cepillo), y otras zonas críticas del Mediterráneo como Malta (Ángeles Jiménez García-Carrizo), así como los procedimientos desarrollados por la Unión para la búsqueda y salvamento de las naves precarias que atraviesan esas aguas (M^a Ángeles Bellido) y la protección de los derechos humanos de los migrantes (Lorena Calvo).

En la tercera parte se plantea una sugerente aproximación sobre el impacto del cambio climático en los flujos migratorios (Jesús Verdú), la figura de los refugiados ambientales en estos

flujos irregulares (Enrique del Álamo) y la protección integral de sus derechos que debe ofrecer la Unión (Marcello di Filippo).

La cuarta parte aborda una de las dificultades apremiantes que ha revelado el despliegue de medios empleados por la Unión en la gestión de sus fronteras exteriores: la coordinación entre las distintas agencias que intervienen. La lucha contra las mafias clandestinas que promueven la inmigración irregular (David Fernández-Rojo); la búsqueda de coherencia en la interacción entre el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) y la PESC (Cristina Castilla); y el Plan Rector de gestión de crisis migratorias de la UE y su precedente español (Miguel Acosta).

Finalmente, la quinta parte trata el impacto que las medidas desplegadas, tanto por la Unión como por los Estados miembros, puedan alcanzar poniendo en riesgo valores fundamentales del proyecto europeo como es la defensa de los derechos humanos. En este apartado se pasa revista a casos de estudio tanto generales (FRONTEX, Simone Marinai), como locales (Jerez de la Frontera, Siham Zebda y Marcela Iglesias) o nacionales (Marruecos, Inmaculada González; Ceuta y Melilla, Alejandro del Valle).

Esta sólida y plural investigación colectiva consigue verificar que las medidas desplegadas por la UE para la gestión de sus fronteras exteriores, así como los protocolos de actuación seguidos en la represión de los flujos humanos irregulares, son crecientemente restrictivos y afectan a la esencia misma de los valores europeos en materia de política migratoria. El nuevo paquete legislativo aprobado en 2024, desarrollo del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, refleja la creciente deriva nacionalista, por no decir expresamente xenófoba, de las sociedades europeas que está empujando a las instituciones comunitarias a aplicar políticas que ponen en entredicho valores fundamentales proclamados por la Unión.

La conclusión principal a la que llega la obra es que en materia de seguridad y control fronterizo se ha producido una creciente *securitización* de las políticas migratorias, procediendo a plantear la necesidad de aplicar políticas alternativas que sean respetuosas con aquellos valores europeos, incluidas las cuestiones de género, que permitan a la UE, y a España en particular, actuar conforme a las bases originarias del ideario europeo.

Este libro constituye, en definitiva, una contribución sobresaliente y actualizada que se suma al buen hacer que distingue a este grupo de investigación y ayuda a comprender la deriva securitaria emprendida por la Unión en materia migratoria y los peligros morales y políticos que entraña para la propia consecución del proyecto europeísta.

Rafael García Pérez
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ARENAS HIDALGO, N., *Solidaridad para la Acogida. La reubicación y el principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad en la política europea de asilo*, Aranzadi, Madrid, 2025, 222 pp.

La obra objeto de esta recensión constituye un análisis del principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad en la política europea de asilo exhaustivo y seriamente fundamentado. A lo largo de la introducción, tres capítulos y unas conclusiones sólidamente articuladas, la autora ofrece una lectura jurídica, institucional y política del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), en la que se ponen de relieve las tensiones entre la proclamación normativa de la solidaridad como valor fundacional de la Unión y su efectividad práctica. El estudio se inserta en el debate más actual sobre el Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo, y propone una reflexión de gran calado acerca del papel de la solidaridad como eje estructural del proyecto de integración europeo.

Comienza la autora la Introducción situando el trabajo en el marco general del Derecho de la Unión y del Derecho internacional de las personas refugiadas. Así, parte de la constatación de un desequilibrio estructural entre los Estados miembros en la gestión del asilo, desequilibrio que deriva, en su opinión de factores tanto geográficos, como económicos y políticos, que, además se ha visto agravado por el mantenimiento del Reglamento Dublín como «piedra angular» del sistema. Con esta premisa, la Profesora Arenas plantea la tesis de que el SECA ha evolucionado como un espacio de protección formalmente común, pero materialmente fragmentado, donde la solidaridad se ha invocado de manera retórica más que operativa. Con un sólido fundamento teórico, el texto traza la genealogía del concepto, desde su formulación internacional —basada en la noción de *burden-sharing*— hasta su cristalización en el artículo 80 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que formaliza jurídicamente el principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad. La introducción destaca asimismo el tránsito conceptual del *burden-sharing* al *responsibility-sharing*, señalando la relevancia de esta evolución para comprender la dimensión jurídica de la solidaridad en la Unión. Esta parte inicial cumple una función clave: enmarca el estudio no como una simple crónica de políticas de asilo, sino como una reflexión sobre la viabilidad de la solidaridad como principio estructural del proceso de integración europea, planteamiento que se convierte en el eje transversal de toda la obra.

Planteado el marco general, el Capítulo I, que lleva por título *El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad en la política europea de asilo*, se centra en el fundamento jurídico y axiológico de la solidaridad en el ordenamiento jurídico europeo, demostrando un conocimiento riguroso de la evolución normativa y jurisprudencial en la materia, desde las primeras alusiones en el Tratado de Roma hasta su constitucionalización en Lisboa. En este contexto, es de destacar el análisis especialmente revelador del artículo 80 TFUE ya que pone de evidencia cómo este introduce una cláusula jurídicamente vinculante que impone un mandato de resultado: garantizar un reparto equitativo de las responsabilidades entre los Estados miembros en la ejecución de las políticas de asilo, inmigración y control de fronteras exteriores. En este sentido, la autora subraya el carácter multifuncional del principio, que debe ser considerado tanto valor fundacional como un objetivo operativo de la acción de la Unión; asimismo analiza con precisión y detalle su interrelación con otros principios estructurales, muy en particular con el de cooperación leal del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea

(TUE). Uno de los méritos más destacados de este capítulo es la distinción entre las diversas manifestaciones de la solidaridad en el Derecho primario —solidaridad entre pueblos, entre Estados y hacia las personas—, que la autora describe con la expresiva metáfora de las «islas de solidaridad». Esta clasificación permite visualizar la complejidad del principio y su difícil traducción normativa. El análisis del sistema Dublín y de la Directiva 2001/55/CE ilustra con claridad las paradojas del SECA: mientras el primero perpetúa un modelo inequitativo de asignación de responsabilidades, la segunda constituye un ejemplo de solidaridad excepcional, limitada a casos de emergencia. La lectura de conjunto revela un dominio notable de las fuentes jurídicas y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como una capacidad de síntesis doctrinal poco frecuente en los estudios de esta materia.

El Capítulo II, se dedica a *La experiencia práctica en torno a la reubicación: la solidaridad ad hoc y ex post*, centrándose en el examen empírico y jurídico de los principales mecanismos de reubicación intraeuropea. La autora reconstruye con detalle las experiencias del proyecto piloto EUREMA, el mecanismo de reubicación de emergencia de 2015 y las posteriores iniciativas bilaterales y multilaterales, incluidas las Declaraciones de Malta (2019) y de Solidaridad Voluntaria (2022). Esta parte del estudio constituye una auténtica cartografía de las políticas de reubicación en Europa, descritas como laboratorios de ensayo de la solidaridad interestatal. El análisis del proyecto EUREMA resulta particularmente significativo: se evidencia cómo la voluntariedad de la participación y la ausencia de un marco normativo vinculante limitaron su eficacia, transformando la solidaridad en un gesto político más que en una obligación jurídica. La reconstrucción del mecanismo de reubicación de emergencia de 2015 —adoptado en favor de Grecia e Italia— incorpora un examen minucioso de su base jurídica (artículo 78.3 TFUE) y de la jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia, que confirmó su legalidad y la obligación de cumplimiento por parte de todos los Estados miembros. La autora destaca el carácter inédito de este instrumento, que por primera vez introdujo una obligación colectiva de reubicación, aunque de naturaleza temporal y con un grado de ejecución limitado. Esta lectura se combina con una reflexión crítica sobre la pérdida de voluntad política (*pledging fatigue*) y las disfunciones generadas por los criterios de elegibilidad, lo que confiere al capítulo una valiosa dimensión práctica. El resultado es un análisis equilibrado, que combina la descripción de la realidad institucional con la reflexión sobre la legitimidad y las limitaciones jurídicas del modelo vigente.

El Capítulo III, titulado *El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo. La solidaridad obligatoria, pero flexible*, constituye la parte más innovadora del trabajo, tanto por su actualidad como por la profundidad de su análisis. La autora examina las propuestas normativas que precedieron al Pacto (los mecanismos de reubicación de crisis de 2015 y de asignación correctora de 2016) y cómo estos intentos fallidos de institucionalizar la solidaridad prepararon el terreno para el nuevo marco aprobado en 2024. El Pacto se presenta aquí como un intento de reconciliar visiones divergentes: la de los Estados que exigen una solidaridad estructural y vinculante y la de aquellos que reclaman flexibilidad y voluntariedad en su aplicación. A juicio de la autora, la llamada «solidaridad obligatoria pero flexible» refleja más un compromiso político que una verdadera renovación conceptual del principio. No obstante, reconoce su potencial como marco de coordinación y confianza mutua, especialmente al articular un enfoque integral que busca fortalecer la interdependencia de las políticas y de las decisiones de los Estados miembros. La exposición del nuevo sistema de gobernanza, la definición del contingente anual de solidaridad

y las modalidades asimétricas de contribución —reubicación, apoyo operativo o financiero— se presenta con gran claridad y rigor técnico. En la última parte del capítulo, la autora propone una lectura sustantiva del principio de solidaridad, que no se agota en la cooperación entre Estados, sino que se extiende a las personas necesitadas de protección internacional, en coherencia con los valores de la Carta de Derechos Fundamentales. Esta ampliación de la perspectiva constituye una de las aportaciones más relevantes del estudio, al recordar que la finalidad última de la solidaridad europea no es la mera gestión de flujos, sino la garantía efectiva del derecho de asilo.

Las Conclusiones sintetizan con maestría los argumentos desarrollados a lo largo de la obra. La autora reafirma que la solidaridad, además de un valor fundacional, es un elemento existencial del proyecto europeo, imprescindible para su sostenimiento. Desde el punto de vista jurídico, el artículo 80 TFUE impone un mandato de resultado que obliga a diseñar políticas de asilo estructuradas, preventivas y orientadas a la equidad, y no meramente compensatorias o reactivas. En esta línea, la obra reivindica la reubicación como el único mecanismo con verdadero potencial transformador dentro del SECA, siempre que se configure como instrumento obligatorio, estable y respetuoso con los derechos de las personas solicitantes. Frente al predominio de la solidaridad financiera o técnica, la autora aboga por una solidaridad para la acogida, centrada en la efectividad del derecho de asilo y en la justicia distributiva entre los Estados. Su reflexión final —que identifica las crisis migratorias recientes como crisis de solidaridad— resume de manera precisa el diagnóstico estructural del sistema: mientras el Reglamento Dublín permanezca inalterado, las medidas financieras y operativas seguirán siendo paliativos insuficientes frente a los desequilibrios permanentes del SECA.

Desde un punto de vista metodológico, la obra se distingue por su coherencia interna, su uso sistemático de las fuentes jurídicas y su dominio de la jurisprudencia y la doctrina especializada. La argumentación se sostiene sobre un hilo conductor claro: la necesidad de recuperar la solidaridad como principio jurídico operativo, no como mera invocación política. A ello se suma un estilo depurado, preciso y sobrio, que combina el análisis jurídico con una lectura institucional y política de notable profundidad. El enfoque es interdisciplinar, pero sin perder el rigor técnico propio del Derecho de la Unión. La autora demuestra una comprensión integral del fenómeno migratorio europeo, articulando la teoría jurídica con la práctica institucional y ofreciendo una perspectiva de conjunto que conjuga el detalle normativo con la visión estratégica.

En términos de aportación científica, el trabajo constituye una contribución relevante al estudio del Derecho europeo de asilo y de los principios constitucionales de la Unión. Su principal mérito radica en demostrar que la solidaridad no es un ideal moral o político, sino un principio jurídico exigible que debe guiar la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión en materia de asilo. Al mismo tiempo, su análisis del Nuevo Pacto de Migración y Asilo aporta una lectura crítica y actualizada que enriquece el debate doctrinal sobre la eficacia del SECA y las posibilidades de una política de asilo verdaderamente común. En suma, la obra ofrece una reflexión lúcida, rigurosa y propositiva sobre uno de los desafíos más importantes del proceso de integración europea contemporánea: cómo convertir la solidaridad, proclamada como valor fundacional, en una práctica jurídica efectiva y sostenible.

Claribel de Castro Sánchez
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

CARRO PITARCH, M., *Los recursos genéticos marinos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional: Un antes y un después en su régimen jurídico a la luz del Acuerdo BBNJ*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 460 pp.

Esta monografía aborda el régimen jurídico internacional de los recursos genéticos marinos (RGM) de las zonas fuera de la jurisdicción nacional (ZFJN), una cuestión de innegable relevancia jurídica y también de absoluta actualidad ahora que está previsto que el nuevo Acuerdo sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las ZFJN (conocido como el Acuerdo BBNJ) entre en vigor el próximo mes de enero.

La diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción de los Estados es abundante, diversa y muy valiosa. En los fondos marinos en particular, se conoce que habitan organismos con propiedades únicas que les permiten sobrevivir a temperaturas extremas, fuertes presiones y corrientes constantes. Esta biodiversidad proporciona múltiples beneficios y también importantes servicios ecológicos, contribuyendo especialmente a la regulación climática. Los avances actuales en la ciencia y la tecnología han abierto, además, una oportunidad sin precedentes para explorar y explotar los RGM que provienen de esta, los cuales, además de ampliar nuestro conocimiento sobre el entorno natural, poseen un gran potencial de aplicación en sectores como la industria alimentaria, cosmética y farmacéutica, entre otros.

Como consecuencia de este renovado interés y del desarrollo de nuevas actividades en estos espacios compartidos, unidas a las actividades ya tradicionales en la Alta Mar, como la navegación o la pesca, se ha incrementado la contaminación y la sobreexplotación del mar y de los océanos, aumentando la presión ejercida sobre el medio marino. Pese a la gravedad de la situación, sin embargo, el marco normativo e institucional vigente hasta ahora para hacer frente a este problema global resulta insuficiente, fragmentado e incompleto.

Tras un periodo de gestación de más de quince años, en junio de 2023 se adoptó finalmente el Acuerdo BBNJ, el cual viene a dar respuesta a este desafío, articulando normas y reglas para alcanzar el doble objetivo de conservar esta rica biodiversidad marina y regular su uso sostenible. El trabajo de la Dra. Carro tiene como finalidad principal determinar si el Acuerdo BBNJ resuelve adecuadamente ese doble propósito en relación con los RGM de ZFJN. Tal y como precisa la autora, la hipótesis subyacente es que el Acuerdo BBNJ ha colmado buena parte de las lagunas jurídicas existentes, pero siguen persistiendo aún algunas insuficiencias inherentes al propio proceso de negociación del tratado, y a la necesidad de equilibrar y satisfacer intereses muy distintos y, en algunos aspectos, incluso diametralmente opuestos.

Para dilucidar la cuestión, el estudio se estructura en cinco capítulos: los tres primeros sitúan el sentido y el contexto del Acuerdo BBNJ, y los dos últimos desgranar con minuciosidad el nuevo régimen relativo a los RGM. Así, el Capítulo I introduce las nociones y conceptos clave entorno al objeto de estudio, delimitando con precisión y rigor qué son los RGM, los derivados y la información digital sobre RGM; qué se entiende por acceso a los mismos; qué espacios marinos constituyen ZFJN; y cuáles son los beneficios derivados de los RGM y las principales amenazas que actualmente se ciernen sobre ellos.

El Capítulo II repasa el estado del régimen jurídico internacional convencional de los RGM de las ZFJN, el cual se halla, esencialmente, en disposiciones dispersas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM) y del Convenio sobre la diversidad biológica de 1992 (CDB) y su Protocolo de Nagoya de 2010. La propia autora reconoce que el trabajo deja fuera del análisis las normas de Derecho internacional general al respecto, así como los instrumentos de *soft law* que abordan la cuestión, ya que su examen excedería el propósito de la monografía. A pesar de ello, el contenido del capítulo permite ya identificar con suficiente precisión cuáles son las lagunas del régimen jurídico vigente y comprender la imperiosa necesidad de actualizarlo y completarlo.

El Capítulo III presenta el Acuerdo BBNJ como el instrumento normativo que la Comunidad internacional ha negociado y adoptado para dar respuesta a esa exigencia. En este capítulo se lleva a cabo un completo y exhaustivo repaso de todos los hitos relevantes que han conducido a la adopción del tratado, desde la decisión de la Conferencia de las Partes en el CDB reunida en Yakarta en 1995 solicitando un estudio sobre la relación entre la CNUDM y el CDB con respecto a la conservación y utilización de los RGM en los fondos marinos profundos, hasta las celebradas palabras de la Presidenta de la Conferencia Intergubernamental anunciando “el barco ha llegado a la orilla” la madrugada del 4 de marzo de 2023.

Una vez contextualizado el Acuerdo BBNJ, los dos últimos capítulos analizan con profundidad y rigor el nuevo régimen sobre los RGM que este introduce. El trabajo combina acertadamente un análisis tanto literal como teleológico del instrumento, prestando especial atención a las negociaciones y el contexto del tratado. De este modo, por un lado, el Capítulo IV examina las disposiciones intersectoriales del Acuerdo que son relevantes y tienen incidencia para comprender la regulación. Así, el capítulo identifica cuáles son los objetivos del Acuerdo, diferenciando entre su objetivo general y los objetivos específicos relativos a los RGM; delimita el ámbito de aplicación de la normativa, y sus excepciones; señala la relación del Acuerdo con otros instrumentos, marcos y órganos; y presenta cuáles son sus enfoques y principios generales. En este capítulo se aborda también la disputa central que permeó toda la negociación y que, en numerosos momentos, anticipó su posible fracaso: la controversia sobre si la biodiversidad marina de ZFJN debe considerarse patrimonio común de la humanidad o regirse por el principio de libertad de los mares.

Por otro lado, el Capítulo V y último de la obra estudia el régimen relativo al uso sostenible de los RGM de ZFJN previsto en el Acuerdo. El análisis efectuado por la autora es profundo y de gran alcance, abarcando no solamente las disposiciones incluidas en el tratado, principalmente en su Parte II, sino también sus omisiones, y todo ello a la luz de las carencias normativas identificadas en el Capítulo II. En este sentido, en el capítulo se aborda el ámbito de aplicación geográfico, temporal y material del régimen; la noción de “actividades” relacionadas con los RGM y la información digital sobre sus secuencias, así como los principios rectores aplicables; las obligaciones y mecanismos que el Acuerdo BBNJ articula para el establecimiento de un régimen de acceso (más bien utilización) y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven; los mecanismos de transparencia y supervisión del cumplimiento previstos; las normas particulares en relación con los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y las comunidades locales asociados a los RGM; y los motivos e implicaciones de la ausencia de disposiciones en el Acuerdo acerca de los derechos de propiedad intelectual sobre los RGM.

Con un tono marcadamente crítico, la autora desgana las posibles consecuencias de esta última omisión que, afirma, contribuye a la inseguridad jurídica y plantea importantes retos para la aplicación efectiva del nuevo tratado.

La obra finaliza con una serie de conclusiones y reflexiones que repasan, capítulo por capítulo, y con una marcada mirada crítica, los principales hallazgos del estudio. Todas ellas permiten confirmar la hipótesis inicial y comprender hasta qué punto el Acuerdo BBNJ completa el régimen jurídico fragmentado existente hasta el momento, y en qué medida, al mismo tiempo, presenta algunas deficiencias cuyo potencial impacto la autora nos ha ido clarificando, con maestría, a lo largo de las páginas precedentes.

La monografía de la Dra. María Carro Pitarch está excelentemente escrita y documentada, y contiene un análisis preciso, riguroso y completo que está llamado a convertirse en una guía imprescindible tanto para entender la génesis, el contenido y la importancia del Acuerdo BBNJ en su conjunto, como para navegar en los entresijos e implicaciones del nuevo régimen jurídico relativo a los RGM de ZFJN.

Si bien la obra se publicó cuando el tratado aún no había obtenido las sesenta ratificaciones necesarias para su entrada en vigor según lo establecido en el art. 68, el 19 de septiembre de este año 2025 se alcanzó la esperada cifra. Ello implica que el próximo 17 de enero de 2026, ciento veinte días después, el tratado va a entrar en vigor. En esta nueva etapa, queda mucho aún por definir y múltiples son también los interrogantes que la aplicación práctica del Acuerdo plantea. Con la ayuda de la presente monografía, sin embargo, tenemos más claros parte de los retos que se avecinan, sobre todo en relación con la gestión sostenible de los RGM que abundan en la Alta mar y la Zona internacional de los fondos marinos.

Marta Abegón Novella
Universitat de Barcelona

CONDE, E.; WOOD-DONNELLY, C. (Dirs), *The Routledge Handbook of Arctic Governance*, Routledge, London / New York, 2025, 595 pp.

La región ártica ha merecido gran atención de los internacionalistas durante los últimos años. No puede ser de otra manera habida cuenta de que, a resultas en gran parte del cambio climático, a su tradicional interés geopolítico se añaden nuevas dimensiones como la minería, la economía y el transporte. El libro que se comenta debe incluirse, sin duda, en el listado de obras sobre la región ártica. Pero no como una obra más, sino en lugar aparte, pues, lejos de limitarse a tratar sobre los nuevos temas que suscita el cambio en la región ártica, afirma la necesidad de adoptar una nueva perspectiva; nueva perspectiva que describe y expone una y otra vez de maneras distintas y por caminos diversos, hasta convencer al lector de que hay un método —la sostenibilidad (seguridad + justicia)— para la gobernanza del Ártico.

Comencemos por las coordinadoras de la obra. Elena Conde Pérez ocupa entre nosotros un lugar preferente en los estudios especializados sobre el Ártico. Entre sus primeras aportaciones destaca el curso “Geopolítica del Ártico: el derecho internacional ante los retos del cambio climático en la región” (*Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2014*, pp. 99-160). Posteriormente ha publicado con asiduidad sobre el Ártico. Sus trabajos ofrecen bien un enfoque general de la cuestión, bien un examen detallado de cuestiones concretas; en ocasiones adoptan una perspectiva subjetiva y analizan la dimensión ártica de la política exterior y científica española o europea; combinan estudios en revistas académicas y en publicaciones dirigidas a un público más amplio y menos especializado; han sido publicados en español y en inglés, como autora o como editora. Tan amplia dedicación encuentra reflejo en la participación de E. Conde en foros e instituciones internacionales: investigadora asociada del Steffansson Arctic Institute (Islandia), delegada española en el Grupo de Ciencias Humanas y Sociales del International Arctic Scientific Committee (IASC) y miembro de la International Arctic Social Science Association (IASSA).

Corine Wood-Donnelly, profesora de Relaciones internacionales de la Universidad del Alto Norte (Nord University, Noruega), ha desarrollado una amplia investigación sobre las normas, la gobernanza y la geopolítica del Ártico. Entre otros méritos, es coordinadora de Nord Arctic, una plataforma inter-facultad de la Nord University dedicada a promover la investigación relevante para el Ártico y fomentar la colaboración entre disciplinas científicas y redes que involucran a gobiernos, empresas y comunidades en el Ártico circumpolar y el Alto Norte de Noruega.

Consideremos, en segundo lugar, la obra en perspectiva. *The Routledge Handbook of Arctic Governance* tiene su origen en un proyecto de investigación europeo EU-funded Horizon 2020 climate action project, IUSTNORTH, en el que E. Conde y C. Wood-Donnelly han actuado como responsables de las cuestiones jurídico-políticas y científicas, respectivamente.

El libro objeto de este comentario enlaza con la obra *Global Challenges in the Arctic Region. Sovereignty, environment and geopolitical balance*, editada por la propia Elena Conde y por Sara Iglesias en 2017. Ambos libros tienen origen en un proyecto de investigación, han sido editados por la misma editorial (Routledge), y cuentan con la colaboración de autores —31 en el presente caso— procedentes de nacionalidades y formaciones diversas (universitarios y

funcionarios internacionales; sociólogos, juristas y científicos de disciplinas diversas). Esta pluralidad de enfoques queda reflejada en el *Handbook of Arctic Governance* cuando nos fijamos en los 5 autores españoles que colaboran en la obra. Se trata de José Miguel Roncero, funcionario de la Unión Europea; Paula Adánez Sanjuan y Egidio Marino, ambos del Instituto Geológico y Minero, CSIC; Ana Manero Salvador, catedrática de Derecho internacional público de la Universidad Carlos III, y la propia Elena Conde.

La referida conexión entre el libro *Global Challenges...* y el *Handbook of Arctic Governance* es señalada por las propias editoras de esta última obra en la Introducción o Prefacio, de imprescindible lectura. Se trata de mostrar la evolución de su investigación y precisar los objetivos de la presente obra, que nace para “tratar de influir en las vías de regulación sobre la toma de decisiones en el Ártico para hacer que el desarrollo económico del Ártico sea sostenible y, en consecuencia, hacer que sus sociedades sean más justas” (pág. xxxiii).

Conocidas las coordinadoras y el íter que ha llevado a esta publicación y los objetivos de la obra, pasemos finalmente a considerar el *leit motiv* del Manual (que, a diferencia de muchas obras colectivas, ciertamente lo tiene): la sostenibilidad (seguridad + justicia) como base para la gobernanza.

La gobernanza en el Ártico se refiere a las instituciones y mecanismos que se ocupan de la gestión, regulación y gobierno del Ártico. Estas instituciones y mecanismos funcionan en diferentes niveles de gobierno (local, nacional, regional e internacional), han tenido evoluciones distintas y están en fases de desarrollo diversos. Todas ellas deben afrontar los tradicionales retos propios de la región (como las persistentes tensiones geopolíticas) y, junto a ellos, otros nuevos, provocados por el rápido ritmo del cambio climático y ambiental que, por ejemplo, facilita el transporte y la explotación minera y turística del Ártico, con el consiguiente incremento en el número y pluralidad de actores en la región (empresas, turistas, pueblos indígenas).

Así las cosas, los retos —pero también— las oportunidades son muchos. Y, como se indicaba al comienzo, es preciso abordar la gobernanza del Ártico con otra perspectiva, encaminada a conseguir la sostenibilidad (ambiental, económica y social) de la región. Será preciso para ello destacar las nuevas dimensiones de la seguridad en el Ártico, valorando, junto a la tradicional seguridad geopolítica, la seguridad económica y medioambiental. Y, del mismo modo, será preciso concebir la justicia no sólo en términos de reparto de daños y beneficios, sino también de establecimiento de nuevos procedimientos de toma de decisiones en la región que respondan a una equidad económica y a la inclusión social, lo que en ambos casos implica el reconocimiento de los derechos y de los aportes de los pueblos indígenas.

La sostenibilidad (seguridad + justicia) es el auténtico *leit motiv* de la obra. Vayamos por un momento a su estructura. El libro consta de 30 capítulos agrupados en 6 secciones: 1) Perspectivas y dinámicas de gobierno en el Ártico; 2) Agencia indígena ártica; 3) Seguridad ártica y estrategias (geo)políticas; 4) Ética y justicia; 5) Retos jurídicos y medioambientales en el océano ártico; y 6) Desarrollo sostenible y retos económicos). Se cierra con un interesante Epílogo (“The Arctic in blue: predicting the future”) escrito por M. Qvist Frederiksen, director ejecutivo del Arctic Economic Council, que reflexiona sobre el futuro de la región.

Los temas que estudian los capítulos de la obra giran en torno a la sostenibilidad (seguridad + justicia) en el Ártico. Más importante, el orden en que se estructura cada una de las Secciones del libro hace de la sostenibilidad (seguridad + justicia) la clave de la gobernanza en el Ártico. Veámoslo a partir de dos ejemplos.

La Sección 1 lleva por título Perspectivas y dinámica de gobernanza del Ártico. Parte de la consideración de los retos sociales y políticos ante los que se enfrenta la región para examinar acto seguido algunos temas novedosos que analiza desde la perspectiva de la justicia y la seguridad (visitantes en el Ártico, exploración y explotación de los recursos naturales y de los minerales), y concluir con la posibilidad de vertebrar mecanismos de cooperación en los ámbitos científicos y de gobierno. Similar es la estructura de la novedosa Sección 2, dedicada a los pueblos indígenas: partiendo de una perspectiva de los derechos humanos, se procede al estudio de situaciones concretas (la representación de los pueblos indígenas en el Consejo Ártico) para concluir trazando mecanismos de colaboración en la educación, el desarrollo económico y en la investigación, hasta culminar en la “diplomacia científica”.

Y concluyamos: el libro, que crece a partir de temas concretos tomados de la práctica, es ciertamente un manual sobre la gobernanza en el Ártico en el sentido de tratar todas las cuestiones principales sobre esta cuestión y de hacerlo, como se ha señalado, desde todas las perspectivas posibles. Pero el libro es algo más que un manual. Porque —recuérdese— no se trata sólo de introducir la sostenibilidad (seguridad + justicia) como una perspectiva de análisis sino de “tratar de influir en las vías de regulación sobre la toma de decisiones en el Ártico para hacer que el desarrollo económico del Ártico sea sostenible y, en consecuencia, hacer que sus sociedades sean más justas”.

Pues bien, los temas objeto de análisis, la perspectiva adoptada y la estructura de la obra convencer, sin duda, al lector de que existe un método —la sostenibilidad (seguridad + justicia)— para la gobernanza del Ártico. He aquí el mérito indudable de la obra (y de sus coordinadoras).

Santiago Ripol Carulla
Universidad Pompeu Fabra

CUARTERO RUBIO, V. y VELASCO RETAMOSA, J.M. (Dir.), *El Derecho de familia a la luz del Derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, Aranzadi, Navarra, 2025, 620 pp.

La obra colectiva *El Derecho de familia a la luz del Derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar* aborda un tema de plena actualidad e interés, no solo desde una perspectiva internacional, sino también desde un enfoque estrictamente interno. Coordinar una obra en la que participan veinticinco autores procedentes tanto del ámbito académico como de otros sectores profesionales exige, entre otras cualidades, dos esenciales por parte de quienes capitanean este proyecto: de un lado, una notable capacidad de trabajo; y, de otro, una importante capacidad de persuasión y liderazgo para reunir a especialistas tan reconocidos. Ambas aptitudes, entre otras muchas, confluyen, sin duda, en los dos directores de la obra.

Otra competencia que demuestra quien dirige este libro colectivo es la intuición para la elegir el tema adecuado en el momento preciso: en efecto, el respeto al derecho a la vida privada y familiar, como atalaya para analizar el Derecho de familia en construcción es una materia candente que permitirá profundizar en la calidad de las respuestas jurídicas y plantear nuevos retos de regulación.

La obra está dividida en cuatro partes que, si bien, atienden a cuestiones distintas el hilo conductor en torno al derecho a la vida privada y familiar está presente tanto en el diagnóstico de los problemas, las reflexiones y las soluciones que, en su caso, se aportan.

La Parte I, dedicada a los “Modelos familiares”, comienza con el trabajo escrito por la profesora María del Mar Moreno Mozos en el que se analiza la adaptación de las políticas públicas a la evolución experimentada en torno a los modelos de familia. Especialmente interesante es el análisis del *Proyecto de Ley de Familias de 8 de marzo de 2024* destacando, entre otras cuestiones, la abolición del concepto tradicional de familia y la introducción de la noción de familias en plural, incluyendo una lista de unidades familiares e incidiendo en las consecuencias de la supresión del concepto de familia numerosa.

El análisis desde la perspectiva del derecho penal, introducido en el trabajo “Modelos familiares y derecho penal. Vida privada y familiar” y escrito por la profesora María Teresa Martín López, desarrolla desde diferentes vertientes la intervención de esta rama del ordenamiento cuando la protección de determinados derechos como, por ejemplo, el derecho a la intimidad, requiere su aplicación. Otro elemento de análisis de gran actualidad se desarrolla por la profesora M^a Angéles Zurilla Carñana, en torno a la transformación del Derecho de familia en los últimos años, impulsado por el avance en la igualdad de derechos de mujeres e hijos y la aplicación del principio del interés superior del menor, así como la incorporación de las consecuencias civiles de la violencia de género. Las modificaciones acaecidas, algunas de carácter revolucionario, han redefinido por completo el ámbito familiar. A través del análisis de las disposiciones legales más relevantes estudia la autora las modificaciones que han contribuido al cambio, destacando la protección al derecho a la vida privada y familiar como derecho fundamental. El profesor José Manuel Velasco Retamosa se ocupa de poner de manifiesto las diferencias en los derechos materiales de los EM en torno al concepto de matrimonio, institución

fundamental en la familia, proyectando la dificultad de adoptar un concepto común elemento que dificulta la protección efectiva y necesaria.

La no discriminación, la igualdad y la diversidad son objeto de análisis en la Parte II de la obra colectiva. En este contexto la profesora Ángeles Lara Aguado expone un tema de máxima actualidad la *identidad sexual y de género y derecho a la vida privada y familiar*, centrándose en la evolución del TEDH cuya jurisprudencia ha ido basculando en torno a determinados derechos; en la actualidad, y como demuestra la autora, el TEDH adopta distintos enfoques. Una posición más abierta respecto al derecho a decidir libremente la identidad sexual, exigiendo a los Estados que reconozcan legalmente el cambio de sexo en los registros civiles y rechacen requisitos como cirugías irreversibles o esterilización para acceder a dicho reconocimiento. Otra posición más restrictiva cuando está en juego el palabras de la autora “la dimensión relacional de la identidad sexual” que aconseja por el momento ser más conservador. Supuestos de posible discriminación están muy bien tratados en el capítulo escrito por la profesora Ana Quiñones Escámez en el que la autora se enfrenta, a través de la práctica real, a la aplicación por el Reglamento 650/2012 de sucesiones de un ordenamiento que, como el derecho musulmán, en algún caso, es claramente discriminatorio respecto de la mujer. Vulnerabilidad, protección del interés del menor y su interpretación *in casu* en el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar por menores extranjeros no acompañados que tienen la condición de refugiados, son los ejes que destaca el profesor Isaac de la Villa en su trabajo en torno a la jurisprudencia del TJUE en interpretación de este derecho. Efectivamente, como el autor desarrolla, el derecho a la vida privada y familiar no queda garantizado si el derecho a la reagrupación familiar no puede ejercerse de forma efectiva, lo que desemboca en una posible violación del primerio. El autor detecta las dificultades y aporta un diagnóstico de la situación.

En el ámbito también de las personas vulnerables se desarrollan los dos siguientes trabajos. El primero escrito por la profesora M^a del Carmen González Carrasco, quien expone la situación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, tras el transcurso del periodo transitorio de adaptación de los regímenes de protección constituidos conforme a la normativa anterior, todo a la luz del hilo conductor de la obra: la protección del derecho a la vida privada y familiar. Pues bien, como ocurre en muchos supuestos la teoría cumple con el respeto al derecho a la vida privada y familiar, mientras que la realidad práctica no permite concluir en el mismo sentido, tal y como demuestra la autora y defiende en unas conclusiones claras y concisas. El segundo trabajo, cuya autora es Ana Fernández-Tresguerres, se adentra con detalle en el estudio de la Propuesta europea sobre protección de adultos y, aunque, en un principio, adopta una postura más teórica, con objeto de contextualizar la Propuesta, finalmente analiza los aspectos más prácticos de la misma (documentos públicos, certificados de representación, interconexión de registros etc..) poniendo el acento en las dificultades que encuentra.

La Parte III de la obra se centra en el análisis del respeto de la vida familia y otros derechos: identidad, vida privada. El primer estudio, elaborado por la profesora Katerina Trimings, ofrece un análisis detallado del derecho a la identidad de los menores protegido por el derecho a la vida privada familiar en distintos aspectos: nombre, nacionalidad, paternidad y maternidad relaciones paternofiliales constituidas a través de la maternidad subrogada etc. Su pronóstico es

claro, hay un avances, destacando para ello la jurisprudencia del TEDH, pero falta camino por recorrer, y hay que fortalecer el marco jurídico, promover la cooperación judicial, así como continuar con un de sensibilización en el efectivo respeto y cumplimiento del derecho del menor a su identidad. El segundo trabajo, escrito por Nicolas Nord, se centra en la importancia del nombre de la familia en su doble naturaleza: pública, como elemento identificador de la familia en la sociedad, y privada como derecho subjetivo de la persona. El recorrido jurisprudencial por las decisiones del TEDH y el TJUE y finalmente por los esfuerzos realizados en el marco de la CIEC dejan patente la lucha realizada por garantizar su continuidad.

La maternidad subrogada es el tema que se aborda en los tres siguientes trabajos. La profesora Pilar Jiménez Blanco trata un tema de gran actualidad e interés como es la posible finalización de un convenio internacional relativo a la maternidad subrogada. Para ello realiza un análisis profundo de la importante jurisprudencia del TEDH y de cómo su impacto en los derechos nacionales aconsejan llegar a un consenso en torno a la finalización de un texto convencional. Se centra la autora en los trabajos que la Conferencia de La Haya está llevando a cabo. En relación con la labor de este organismo profundiza en la posible proyección, a un futuro convenio, de las soluciones del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción; si bien, tras un certero y detallado análisis deja muchas dudas en torno a la viabilidad de esta opción.

Las profesoras Isabel Lázaro y Margherita Salvadori abordan el tema de la maternidad subrogada desde una perspectiva más nacional. De un lado, la primera autora proyecta su desarrollo en la jurisprudencia tanto del TEDH como de los tribunales españoles; y la segunda desde la perspectiva del ordenamiento italiano, centrando la atención, entre otros aspectos, en la Ley 169 de 2024 que tipifica como delito el acuerdo de maternidad subrogada finalizada por nacionales italianos en el extranjero. Desde luego ambos trabajos resultan investigaciones prácticas y de gran interés reclamando, en el primero de ellos, la acción por parte del legislador desde distintos ámbitos de actuación estatal e internacional.

Por último, la Parte IV está conformada por diferentes trabajos de gran interés para quienes deseen profundizar en distintos aspectos del Derecho internacional privado en materia de Derecho de familia.

Las novedades del Reglamento Bruselas II ter se abordan por la profesora Esperanza Castellanos, apuntando no solo aquellas positivas, sino también las deficiencias que encuentra en el nuevo instrumento de fuente institucional como elementos de reflexión y análisis. El nuevo Convenio n.º 35 de la CIEC es objeto de un profundo estudio por parte del profesor Guillermo Palao quien, desde una postura acertada y centrada, entre otras cuestiones, en su amplio ámbito material de aplicación a uniones conyugales y a las registradas, así como en el respeto al derecho a la vida privada y familiar, apuesta por su pronta ratificación. Otro ángulo de análisis de los problemas del Derecho internacional privado en el Derecho de familia se encuentra en los matrimonios por poderes celebrados en extranjero, abordados por la profesora Mónica Guzmán Zapater desde una perspectiva práctica y ofreciendo un amplio estudio sobre las decisiones adoptadas por la DGSJiFP. En estos matrimonios, tal y como indica la autora, ha planeado siempre la sospecha de la simulación acentuándose el peso en el trámite de la audiencia reservada y por separado que “*lo invade todo*” requiriendo, conforme indica la autora, una reflexión más profunda en medida que están en juego derechos fundamentales.

Otras perspectivas de análisis del matrimonio son las que estudian en sus trabajos las profesoras Lorena Sales, relativo al matrimonio infantil y Lucía Serrano, el matrimonio entre adolescentes cuestiones de ley aplicable, abordando, la última el análisis, a través de un estudio de derecho comparado entre Derecho internacional privado español de fuente interna y el Derecho internacional privado de algunos Estados iberoamericanos (por ejemplo Argentina, Bolivia, Colombia etc..) de fuente convencional e interna. Así, tras detectar carencias la autora ofrece una serie de conclusiones acompañadas por propuestas de *lege ferenda*. El profesor Afonso Patrao analiza la admisión o no de la elección tácita del ordenamiento en el marco de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104. La expansión de la autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho de familia es un elemento que está presente en los instrumentos de fuente UE actuales si bien, la elección tácita de la ley es una cuestión que no está resuelta. El autor analiza de forma exhaustiva argumentos a favor y en contra inclinándose en sus conclusiones por admitir tal opción; ahora bien, tal y como puede deducirse del trabajo no se trata de un tema que esté cerrado.

Una materia muy diferente en el que se analiza el respeto a la vida privada y familiar responde a su respeto en el marco de las situaciones que se originan en los acogimientos transfronterizos de menores. De este tema se encarga el profesor Enrique Fernández Masía con acierto y profundidad dejando patente: de un lado, la posibilidad de que en tales circunstancias se viole el citado derecho y, por otro, las exigencias que establece la norma para dar cumplimiento al derecho a la vida privada y familiar. El respeto del derecho a la vida privada y familiar encuentra otro campo de acción en las situaciones en las que se ha producido una quiebra del derecho de custodia y de visita, esto es, en supuestos de sustracción internacional de menores. Para su análisis el profesor Rafael Arenas, basándose en la obligación de la devolución del menor, el interés del menor y respeto al derecho a la vida privada y familiar, demuestra las carencias que en la actualidad se detectan en el sistema del Convenio de La Haya de 1980, texto pensado para otro momento y respecto de otros modelos familiares. El autor apunta la posibilidad de un cambio, viable solo en el espacio de la Unión Europea, que reside en trasladar a las autoridades de origen la decisión de retorno o la permanencia del menor, limitándose las autoridades de destino a reconocer esa decisión. Por último, un trabajo mucho más específico, pero de enorme interés es el escrito por Amélie Benoistel relativo al derecho a la reserva hereditaria en el Derecho francés y el análisis de las dos Sentencias del TEDH al respecto.

Son muchas las cuestiones que no hemos tratado en la recensión a esta obra, lo que sin duda no hace más que evidenciar la extensión y profundidad de sus estudios. Sin duda, quienes estén interesados en conocer el respeto al Derecho a la vida privada y familiar desde un Derecho de familia en construcción tienen en esta obra un estudio de referencia.

Mónica Herranz Ballesteros
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Derecho internacional privado europeo y nueva noción de circulación de decisiones y documentos. Circulación del estado civil en la Unión Europea*, Colex, A Coruña, 2025, 172 pp.

La presente monografía se construye en la necesaria interconexión sobre dos realidades jurídicas que se retroalimentan y redimensionan en el actual Espacio europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Por una parte, y a modo del engranaje necesario de esta investigación se analiza una expresión tan utilizada como carente de claridad, el denominado “Derecho internacional privado europeo”. Y por otra, se escudriñan las distintas nociones —y alcance— de la “circulación” de decisiones y documentos, trascendiendo así su vocación primigenia de reconocimiento europeo. En este encuentro, la autora y profesora Gloria Esteban de la Rosa se adentra con maestría en una de las cuestiones de mayor trascendencia jurídica —al tiempo que relevancia a nivel personal— como es la preservación del estado civil de los ciudadanos móviles en la Unión Europea.

En estos últimos años la doctrina *ius privatista* tanto española como europea —principalmente francesa— ha estado muy atenta a los avances de ese nuevo espacio integrado europeo que, sobre la base de una protección de los derechos fundamentales, la plena efectividad en cuanto a la libre circulación de personas y la protección del estatuto del ciudadano UE, ha ido expandiéndose a cuestiones propias del Derecho internacional privado (DIPr). En efecto, de todos es sabido que la persona física y su estatuto han ganado protagonismo a nivel de la UE; de modo que en el actual Espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ) se van dando pasos firmes hacia el reconocimiento de una determinada identidad personal y familiar del ciudadano. La presente monografía se ubica en esta temática de creciente actualidad, ocupándose de un aspecto crucial —al tiempo que escasamente analizado— en este reconocimiento mutuo europeo como es la eliminación de obstáculos a través de la liberalización de las decisiones judiciales y de los documentos públicos. En efecto, más allá del basamento jurídico de este avance —el estatuto del ciudadano de la UE—, o el nuevo alcance de la libre movilidad de personas intra-UE —que trascendiendo su parte física alcanza a su parte inmaterial— es crucial saber qué posibilidades existen, reales y a día de hoy, de invocar las decisiones judiciales o los documentos públicos de otro Estado miembro en relación con el estado civil, sin que sea necesario reunir requisitos, condiciones u otras exigencias procedimentales de carácter adicional. El análisis desde esta perspectiva es clave no solo a nivel doctrinal —se calibra así el avance del DIPr. europeo— sino fundamentalmente por su practicidad en un doble sentido: el ciudadano europeo conoce así el alcance de sus prerrogativas como sujeto de Derecho UE y los Estados miembros sus responsabilidades en cuanto destinatarios principales de cualquier pretensión de reconocimiento mutuo. Por todo ello, hay que valorar de manera muy positiva la aparición de este estudio que, centrándose en esta cuestión de indudable actualidad —a saber, la circulación del estado civil en la UE—, propone un enfoque necesario y hasta la fecha abordado de manera tangencial.

La obra se estructura en torno a dos capítulos como basamento idóneo a partir del cual se construye la circulación del estado civil en la Unión Europea. En efecto, el reconocimiento mutuo de las situaciones privadas ha transformado el DIPr. interno de los Estados miembros que pivota, por una parte, en instrumentos legales de procedencia UE en materia de reconocimiento en el ámbito de la Cooperación Judicial civil internacional y, por otra, en la acción expansiva

del TJUE sobre libre circulación de personas y la protección de las situaciones transfronterizas. A partir de un conocimiento ampliamente demostrado tanto de la comunitarización de la Cooperación Judicial civil transfronteriza como de la libre circulación del ciudadano en el Espacio de libertad, seguridad y justicia, la autora Gloria Esteban de la Rosa realiza un análisis profundo de la temática y, en particular, de los últimos avances —legislativos y jurisprudenciales en la materia—; con ello, se aporta una respuesta certera en cuanto al estado de la cuestión, confiriendo así a la obra un innegable valor científico.

El capítulo primero bajo el título “Comunitarización de la Cooperación Judicial civil transfronteriza y su incidencia en la configuración actual del Derecho internacional privado” constituye el eje central del trabajo. Sobre el convencimiento de que cualquier avance a nivel UE es el resultado de un progreso —en muchos casos lento pero inexorable—, se analiza el estado actual de la política pública en el ámbito de la Cooperación Judicial civil, sus implicaciones en los sistemas nacionales de DIPr. y la conformación de este nuevo Derecho internacional privado europeo. El punto de partida de este capítulo es un recorrido por la comunitarización de la Cooperación Judicial civil desde sus albores representado por el Título IV del Tratado de Ámsterdam bajo la rúbrica “visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”, hasta su ubicación actual en el Título V del TFUE con el título “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”; con su emblemático art. 67.1 que aboga por un espacio integrado “dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros”. Este examen diacrónico, —al igual que sucede con la mayoría de las instituciones y/o derechos a nivel UE— resulta indispensable para entender el sentido y alcance —y devenir futuro— de la Cooperación Judicial civil transfronteriza. En segundo lugar, en este capítulo, la autora realiza una revisión certera de las características actuales del Espacio de libertad, seguridad y justicia, y a partir de aquí se adentra en los elementos de la nueva política sectorial en materia de Cooperación Judicial civil transfronteriza, prestando atención tanto a su *dimensión ad intram* como *ad extram*. Mediante una observación detallada de los distintos hitos del ELSJ, dado su incuestionable “carácter evolutivo”, se centra en un elemento que ha sido una constante *ad initio* y con una creciente relevancia como es el “reconocimiento mutuo”. En relación con la naturaleza y alcance de este reconocimiento existe un amplio debate doctrinal en cuanto a su consideración como método, técnica o principio, la prof^a. Esteban de la Rosa lo califica acertadamente como “vector” de una nueva política sobre Cooperación Judicial civil. En efecto, tal como indica la autora “en este nuevo contexto, que consiste en la realización del ELSJ, el reconocimiento mutuo juega un amplio número de roles y conlleva un desplazamiento del control (de la decisión o del documento) a la autoridad del Estado de origen”. Desde esta consideración, propone que más que referirnos a “reconocimiento”, sería más exacto aludir a “circulación”; ello en atención a un reconocimiento inmediato del título extranjero, incorporando una validez de los hechos constatados en el certificado (así, CSE Reglamento 650/2012). Para finalizar, se analizan distintas nociones de reconocimiento empleadas en instrumentos de la UE, tales como aceptación o presentación, con un interesante recorrido por los principales instrumentos adoptados tras la comunitarización de la Cooperación Judicial civil.

Entre los elementos más originales de este capítulo destacaría la identificación —y aproximación a su fisonomía actual— del Derecho internacional privado europeo como consecuencia

del proceso de integración europea y, en particular, de la creación del ELSJ. En palabras de su autora este DIPr. europeo —a día de hoy— está conformado por todo el arsenal normativo y jurisprudencial de procedencia de la UE que tiene como objetivo dar respuesta a las situaciones transfronterizas, en el marco de una diversidad de ordenamientos nacionales. Sin duda, si nos referimos al DIPr. en general la comunitarización es el hito más importante en su evolución. La autora identifica los dos caracteres principales de este DIPr. europeo. En primer lugar, su “funcionalidad” marcada por los objetivos de la integración europea, que trascendiendo los objetivos de carácter económico se centran en agilizar y mejorar la vida del ciudadano móvil. Y, en segundo lugar, se destaca la “autonomía” el DIPr. europeo sobre la base de que es independiente de los sistemas nacionales del DIPr., al no participar de su misma lógica, contar con criterios propios de interpretación y en el que se construye un orden público propiamente europeo; en efecto, el eje entorno al cual se erige este DIPr. europeo el reconocimiento mutuo con su objetivo último de la simplificación de todo tipo de trabas a la libertad de circulación de la persona.

El capítulo segundo se estructura bajo la denominación “Libre circulación de personas y protección del ciudadano en el espacio transfronterizo que constituye la Unión Europea”. La premisa sobre la que se asienta este capítulo es el análisis de uno de los objetivos clásicos del proceso de integración europea como es la libertad de circulación de la persona natural y su transformación en el actual ELSJ. A partir de aquí, se realiza una exégesis de los nuevos derechos de los nacionales de la UE, identificando los dos bloques en los que se cimienta ese estatuto del ciudadano de la UE, y que en la actualidad nadie duda que ha alcanzado a materias del estatuto personal. Por un lado, a partir de la jurisprudencia, incipiente si bien consolidada, del TJUE se analizan las posibilidades de los nacionales de los Estados miembros de invocar la homologación de sus circunstancias personales y familiares en otro Estado parte; prestando especial atención a un aspecto clave como es el efecto registral de las certificaciones extranjeras. Y, por otro, con fundamento en la protección de prerrogativas esenciales que tiene toda persona (derechos fundamentales) se identifica un umbral mínimo de derechos en un contexto transfronterizo, entre los que necesariamente se incluyen la identidad transfronteriza o el estado civil internacionalizado —que se enraízan en el derecho a la dignidad de la persona y a su vida familiar—.

El recorrido realizado a través de estos capítulos tiene como corolario final una serie de consideraciones finales y conclusiones. Estructuradas de manera coherente y sistemática en diez puntos, se realiza no solo una abstracción de los resultados principales del estudio realizado, sino que se exponen de manera rigurosa y con valentía una serie de propuestas de *lege ferenda*. Con todo ello, se aportan elementos esenciales en cuanto al alcance actual y el desarrollo *ad futuram* de estos nuevos derechos del ciudadano de la UE en el actual ELSJ en el contexto de la Cooperación Judicial civil europea.

A mi parecer, los dos capítulos que integran la obra, junto con sus conclusiones aportan una valiosa contribución; entre otros quisiera destacar los siguientes vectores que guían de manera impecable la investigación. En primer lugar, la consideración de la Cooperación Judicial civil como una parte consustancial al funcionamiento del entero ordenamiento de la UE y, en particular, de la noción de ciudadanía. Y, en segundo término, la concepción y articulación de un ELSJ a modo de brújula de la UE en el que las nociones de “libertad”, “seguridad” y “justicia”

trascienden su significación originaria alcanzando al ciudadano que ve facilitada no solo su vida transfronteriza, sino el desarrollo de su personalidad —con el reconocimiento de su identidad personal y familiar— y la protección de los derechos humanos. En este contexto, la profesora Gloria Estaban de la Rosa escudriña certeramente el nuevo DIPr. europeo examinando sus contornos y alcance, elevándolo a elemento clave transformador de la disciplina, desde sus fuentes hasta sus técnicas de reglamentación que se ven afectadas por el efecto expansivo de la UE. En efecto, el DIPr. europeo no se limita a una determinada fuente del clásico DIPr. sino que se conforma, en palabras de Esteban de la Rosa, “un micro ordenamiento jurídico en el interior del ordenamiento de la UE, que se ocupa de dar respuestas a las relaciones transfronterizas en el espacio europeo, en especial, de carácter personal y familiar, aunque no solo”.

Solo resta señalar como valoración final, que estamos ante un trabajo científico de calidad irrefutable que aborda una temática esencial y con una innegable trascendencia tanto para la articulación futura de la disciplina, el derecho internacional privado, como para las personas —y las familias— dado el creciente tráfico intracomunitario. En suma, por su temática de actualidad, su rigor científico y su indudable practicidad, nos encontramos ante una publicación imprescindible no solo para el académico, sino también para los distintos operadores jurídicos que se ocupan de las relaciones privadas con un elemento de extranjería.

Irene Blázquez Rodríguez
Universidad de Córdoba

GARCÍA PÉREZ, R., *La red global de cables submarinos. Geopolítica y seguridad de una infraestructura crítica*, Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, 311 pp.

Es una gran noticia que el profesor Rafael García Pérez haya publicado esta exhaustiva y particularmente oportuna investigación, realizada en el marco del Proyecto de Investigación “Recursos marinos, sostenibilidad y territorio. Implicaciones para España de la evolución de los regímenes jurídicos de la pesca y la plataforma continental ampliada” —RECMAR— (PID2023-150405OB-100), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades/Agencia Estatal de Investigación (DOI:10.13039/50110001103/FEDER,UE). Y lo es porque, al rigor con el que el autor acomete cualquiera de sus iniciativas investigadoras, y que generosamente suele publicar con diligencia, se añade la oportunidad de la que aquí reseñamos. Cuando podemos afirmar que “se ha abierto la veda” de los ataques por parte de actores estatales y no estatales a infraestructuras críticas varias a lo largo y ancho del mundo, destacándose de entre ellos los realizados contra cables submarinos, hacía falta contar con una obra tan profunda y a la vez tan manejable sobre la materia como la que el autor nos ofrece. Y particularmente lo es para España dado nuestro papel central en relación con tan importantes tendidos.

La Península Ibérica es como el profesor García Pérez señala en su libro un nodo de interconexión global, siendo calificado nuestro país como un “*hub* mundial de la información”, y en momentos en los que en escenarios distantes como son el mar Báltico o el golfo de Adén y el mar Rojo se han venido produciendo ataques contra infraestructuras varias, y en particular contra cables submarinos, se hace más necesario que nunca tomar conciencia de la importancia de las mismas por sus vulnerabilidades, una llamada de atención ante una amenaza que ha venido para quedarse.

Organizando su obra con un primoroso orden el profesor García Pérez define claramente el objeto de estudio, a saber, la red global de cables submarinos de fibra óptica y sus vulnerabilidades desde una aproximación geopolítica y de seguridad. Ello le lleva analizar su régimen jurídico internacional, a destacar el papel que desempeña en la competencia geopolítica describiendo las amenazas, cibernéticas y físicas, a las que se enfrenta, y a ahondar en el papel de España en dicha red global, recientemente revalorizado como destaca el autor por la instalación de nuevos sistemas de cables de alta capacidad.

La obra está estructurada en cinco capítulos, facilitando enormemente dicha presentación tanto la lectura como la consulta de la misma, y digo bien porque al enriquecimiento que aporta su lectura se debe destacar que estamos ante una útil herramienta de consulta para instituciones varias, desde las herramientas de seguridad y defensa del Estado hasta los investigadores que estén avanzando ya o se planteen hacerlo en tan exigente ámbito. Como el contenido está plagado de siglas y abreviaturas por un lado, de múltiples figuras y mapas por otro, además de una riquísima terminología específica, el autor hace bien en ofrecer al lector como apoyo tres apartados en el arranque de la obra inventariando y ordenando cada una de las tres dimensiones.

Antes de entrar a describir la estructura de la obra conviene destacar de nuevo la oportunidad de la misma. Desde que la Federación de Rusia iniciara la invasión de Ucrania, en febrero de 2022, y desde que un complejo ataque terrorista contra Israel liderado por HAMAS iniciara la

ya quinta guerra entre ambos, en octubre de 2023, los cables submarinos pasaron a ser objeto de atención central ante los ataques y las amenazas de ataques producidos contra los mismos. En el mar Báltico, y ligados al primero de los dos escenarios de guerra, se han venido produciendo ataques con distinto alcance, situados siempre en la “zona gris” y generando con ello alarma y una permanente confusión. En el escenario siempre exigente del golfo de Adén, el estrecho de Bab El Mandeb y el mar Rojo, la temprana e imaginativa incorporación de los hutíes yemeníes al frente de guerra abierto por HAMAS contra Israel ha llevado a incrementar la preocupación internacional por las redes de cables submarinos, amenazadas directamente por estos, en un escenario que ya viene estando maltratado desde antiguo por las amenazas a la navegación planteadas por actos de piratería y a los que recientemente se han añadido los ataques directos de los hutíes con drones y misiles.

Contextualizada la obra avancemos en la exposición sucinta de los cinco capítulos en los que el profesor García Pérez la estructura. El primero se ocupa del régimen jurídico internacional de estas infraestructuras, y aparte de un análisis profundo del mismo aboga, siempre avanzando en su fértil labor de invitar a la acción, por avanzar en la elaboración de un nuevo régimen internacional actualizado para incorporar la extensión de actores estatales y no estatales implicados. En el segundo capítulo se profundiza en los antecedentes y la evolución del sector en los distintos planos que incluyen el industrial, el empresarial y el tecnológico. Recuerda que la historia de los cables submarinos se inicia en la década de 1850, con el tendido de cables telegráficos, y que avanzando con el tendido un siglo después de cables telefónicos en la década de 1950 a partir de entonces el ritmo de la importancia de estos no ha hecho sino acelerarse merced a la introducción de la fibra óptica a fines de los años ochenta y los acelerados avances producidos hasta la actualidad. Ello nos conduce irremisiblemente, ya en el capítulo tercero, a destacar la dimensión geopolítica de los cables submarinos, instrumentos centrales para la competición entre Estados en todos los ámbitos imaginables. Y a partir de ahí, y dada la evolución de dicha competición que se hace cada vez más fluida, unida a la proliferación de actores no estatales cada vez más poderosos, hay que ocuparse de la seguridad de la red, tema al que dedica el capítulo cuarto. En él se hace referencia a los riesgos de accidentes, debidos a la intensificación tanto de la navegación como de las actividades pesqueras, y, sobre todo, a las amenazas deliberadas, tanto físicas como cibernéticas, que lanzan actores tanto estatales como no estatales.

Y un análisis tan exhaustivo no podía terminar sin hacer una referencia particular a España, y más de la mano de un autor cuya especialización en la materia se ve valorada como señala en su prólogo al libro Antonio Notario Ezquerro, Jefe de Planeamiento Político-Estratégico del Departamento de Seguridad Nacional (DSN) y Secretario del Consejo Nacional de Seguridad Marítima, quien destaca la participación del profesor García Pérez en la elaboración de la *Estrategia de Seguridad Marítima 2024*. Cabe hacer un repaso más pormenorizado al capítulo quinto que el autor titula “España en la red de cable submarino” y ello por varios motivos. En primer lugar, por la particular idiosincrasia de nuestro país en términos de dispersión territorial, que obliga a exponer la situación desde Canarias en el océano Atlántico, situadas a 2.500 kilómetros de la Península Ibérica, hasta Baleares en el mar Mediterráneo, y pasando por el más que interesante escenario norteafricano. En este último, donde el interés nacional debe de ser inventariado para que sea en todo momento bien protegido, destacan con luz propia las

Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y es particularmente interesante seguir, a través de la siempre concienzuda aproximación del autor, la descripción de conexiones que funcionan con nuestros dos vecinos meridionales, Argelia y Marruecos. Con el primero de ellos, Argelia, destaca en el subepígrafe anterior la conexión entre Mallorca y Argel, y con esta y otras localidades argelinas y varias marroquíes se hace un detallado recorrido en el subepígrafe dedicado a Ceuta, Melilla y norte de África, un complejo tendido de importancia central en términos de presente y de futuro. Llama la atención el autor en relación con las vulnerabilidades que existen en nuestro sur, zona en la que a la densísima navegación y a la particular orografía submarina del Estrecho de Gibraltar se une la necesidad de reforzar las conexiones con Melilla y Ceuta, y por ese orden, algo en lo que aunque se está trabajando ya hay mejoras añadidas que se deben acometer.

La obra termina con unas Reflexiones finales que le sirven al lector para consolidar, tras la atenta lectura de un concienzudo estudio, las ideas fuerza que es preciso extraer. Dichas Reflexiones finales tienen como título “La difícil protección de la red de cables submarinos”, y nos llevan a una aguda aproximación de perfil geopolítico y geoestratégico al tema general tratado. Aquí se destacan, y el autor sigue apoyándose en referencias bibliográficas para exponer un agudo “aviso a navegantes”, unas reflexiones desinhibidas sobre los intereses de las grandes potencias y en particular de las marítimas que, compitiendo entre ellas, no muestran interés alguno en promover un régimen jurídico internacional que provea de seguridad a la red. Con ello, y evocando una expresión ya previamente utilizada para referirnos a las amenazas de ataques físicos a los cables submarinos en escenarios del mar Báltico y del océano Índico, insistimos en que “la veda está abierta” para tanto ataques clásicos como también para los derivados de sutiles acciones ejecutadas por Estados —incluyendo los realizados por socios y aliados entre ellos— y por empresas.

Carlos Echeverría Jesús
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

LARA AGUADO, A., *La identidad de las personas transgénero, transexuales e intersex en situaciones de movilidad internacional*, Aranzadi, Madrid, 2025, 301 pp.

Cuando se realiza la valoración de una monografía, un primer criterio a tener en cuenta es el de su oportunidad, condición claramente cumplida con el libro que presentamos. Hasta tiempos relativamente recientes, era muy escasa la doctrina española dedicada a los temas de identidad de género y su impacto en las situaciones de movilidad internacional. Apenas contábamos con los comentarios a la Resolución de la DGRN de 24 de enero de 2005, en relación con un transexual costarricense, caso muy relevante en aquel contexto jurídico temporal.

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI ha sido, sin duda, un revulsivo normativo que responde a los movimientos reivindicativos de los colectivos afectados. Más allá de valoraciones ideológicas o sociales, la doctrina jurídica ha puesto el foco en un nuevo sector de problemas no resueltos —o solo parcialmente resueltos— en este ámbito de las situaciones internacionales. El momento ha coincidido también con varias Sentencias recientes del TJUE (asuntos *Mirin* y *Deldits*, entre otras) que evidencian la problemática adicional derivada de las divergentes soluciones normativas en relación con la movilidad intraeuropea o su conciliación con la Carta de Derechos Fundamentales UE.

Cumplido el ítem de la oportunidad, un segundo parámetro valorativo es el de la relevancia jurídica del tema abordado y la utilidad del libro que se recensiona. En este punto, el trabajo de A. Lara Aguado es una muestra de generosidad: presenta un laborioso trabajo de documentación e información, en particular de Derecho comparado, junto con una presentación de la relativamente abundante de la jurisprudencia del TEDH y del propio TJUE.

El estudio pretende ser onmicomprensivo: no solo se trata las implicaciones derivadas de la reasignación sexual, sino también las vinculadas a la autodeterminación de género y el propio cuestionamiento del sistema binario. Las propias dificultades terminológicas están presentes en el Capítulo I: el (cambio) de sexo, la identidad sexual y la autodeterminación de género basado en la autonomía de la voluntad de la persona. El propio título de la obra responde a esta complejidad de situaciones. Hubiera sido interesante desarrollar también la calificación del sexo como cuestión relativa al estado civil, por sus importantes implicaciones registrales y por su impacto en las propias soluciones de Derecho internacional privado, que posteriormente analiza la autora.

Junto a este Capítulo inicial, que incorpora las variantes jurídicas e ideológicas en torno a la identidad sexual y de género, los tres Capítulos restantes responden a una ordenación por fuentes: la jurisprudencia del TEDH y del TJUE en el Capítulo II, el Derecho comparado en el Capítulo III y el Derecho internacional privado español en el Capítulo IV.

El estudio de la jurisprudencia de los tribunales europeos resulta esencial por su impacto en los Derechos nacionales. Cada vez nos estamos habituando en más sectores a verificar el alcance del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre las regulaciones estatales en el ámbito de la filiación, de la sustracción de menores o del

matrimonio. El acento se pone ahora en la propia identidad de la persona y su vinculación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En este contexto, se examina la evolución jurisprudencial sobre el reconocimiento legal del cambio de sexo, que responde —al igual que ocurre con otros ámbitos de la jurisprudencia del TEDH— a la propia evolución social y jurídica de los Estados miembros. Desde una etapa inicial, de no intervención en las soluciones dadas por los Estados, se pasó a hitos como casos *Christine Goodwin e I. c. Reino Unido*, con el reconocimiento de la obligación positiva de los Estados de rectificar registros y documentos para adecuarlos a la identidad sexual tras la transición y su derecho a contraer matrimonio.

En casos más recientes, el TEDH exige que existan procedimientos rápidos, accesibles y transparentes para reconocer la identidad de género (incluyendo a personas trans no operadas), como en *A.D. y otros c. Georgia* (2022) o *Rana c. Hungría* (2020). Y, desde luego, considerando contraria a la integridad física la obligación de sometimiento a tratamientos médico-quirúrgicos u hormonales. También es relevante su (ausencia) de posicionamiento —momentáneo— sobre un posible derecho al tercer género, en la medida en que aún no se entiende confirmado con el consenso social y jurídico en torno al mismo.

La perspectiva del TJUE es ciertamente de obligada consideración por su impacto en el Derecho de los Estados UE, partiendo especialmente de la importante diversidad normativa existente sobre esta cuestión. También en este contexto, la autora desgrana la evolución de esta jurisprudencia que ha pasado de valorar la discriminación por razón de sexo incluyendo los casos de reasignación sexual a, la más reciente, vinculada a la libre circulación de personas y al obstáculo a la movilidad que supone, precisamente, la divergencia normativa entre los Estados miembros. El citado caso *Mirin* ha supuesto ciertamente un punto de inflexión en el que, como destaca la autora, no solo se proyecta sobre el ámbito administrativo y documental relacionado con la libertad de residencia sino sobre el ámbito registral civil de un Estado miembro, lo que implica una proyección mayor que los precedentes de *Coman* y *Pancharevo* en los sectores del matrimonio y de la filiación, respectivamente. El tema dista de cerrado; de hecho, existe una nueva cuestión prejudicial en el asunto *Shipov*, que cuenta ya con Conclusiones generales del Abogado general, que demuestra la actualidad del tema y las incógnitas que quedan por resolverse sobre el mismo.

La perspectiva comparada está ampliamente desarrollada en el Capítulo III que, con sus cien páginas, descompensa un poco la estructura general de la obra. No obstante, como se ha indicado, es abundante la información y documentación que nos proporciona, agrupando las diferentes soluciones normativas por continentes y, en el caso de Europa, realizando una selección de países. El elenco es variado y no procede en esta sede desarrollar cada uno de ellos, de los que el lector puede tener cuenta acercándose a la obra. El abanico abarca desde modelos de admisión de autodeterminación de género, basados en la voluntad de la persona, hasta sistemas absolutamente restrictivos y negacionistas del reconocimiento de cambio de sexo. Dentro de Europa, la división se traza en función de los modelos administrativistas y los modelos judicializados de cambio de sexo, con la inclusión de sistemas que claramente reconocen legalmente la intersexualidad o género neutro, como Malta o Alemania.

En este último entorno de Derecho comparado europeo, quizá hubiera sido conveniente completar el mapa con los sistemas más “negacionistas” o “restrictivos” que, dentro de la UE,

están generando los verdaderos obstáculos a la movilidad. La perspectiva restrictiva se analiza con cierta profundidad en relación con el Derecho de EEUU y, en particular, con las últimas Órdenes ejecutivas dictadas por su actual Presidente. Pero siendo interesante conocer el impacto de esa nueva tendencia, para nosotros es más relevante analizar los posicionamientos restrictivos europeos por su impacto directo en la libre circulación de personas, en el CEDH y en la propia Carta de Derechos Fundamentales UE. Así, el caso *Mirin* cuestiona la compatibilidad del complejo sistema rumano de reasignación sexual con la libertad de circulación y residencia dentro de la UE, cuestionamiento que también puede relacionarse con la condena a dicho sistema en la STEDH *X e Y c. Rumanía* (2021); en la cuestión pendiente *Shipov*, se trata del Derecho búlgaro, que excluye toda posibilidad de cambio de los asientos registrales relativos al sexo. En este contexto, es también importante subrayar la situación del Derecho húngaro, con una clara involución normativa en tiempos recientes. Recordemos que, la STEDH en el asunto *Rana* tuvo por objeto ese Derecho y que también está en el punto de mira en el asunto *Deldits*.

Resulta de especial interés la última parte de la monografía dedicada al tratamiento de las situaciones internacionales que han sido casi ninguneadas —o al menos, no bien tratadas— en la Ley 4/2023. La autora mantiene una posición crítica, siguiendo posicionamientos doctrinales sobre la cuestión, sobre la ausencia de una norma de conflicto para regir la identidad sexual o la posibilidad de autodeterminación de género de la persona, abogando, por proximidad, con la aplicación de la ley nacional.

En este contexto, se analiza, en primer lugar, la cuestión de la asignación preceptiva de sexo, dejando únicamente un margen de un año para su determinación. La solución, como indica la autora, no se concilia adecuadamente con las situaciones internacionales y la especial atención a la intersexualidad que sí contemplan otros ordenamientos. Se defiende la aplicación de la ley nacional sin considerar en este caso ninguna limitación por parte del sistema registral español, en una interpretación amplia del estado civil del art. 9.1 y en régimen de concordancia con la ley aplicable al nombre. Adicionalmente, se critica la ausencia de reglas de competencia judicial internacional en caso de discrepancia de los progenitores sobre el asiento registral de la mención.

Respecto a la cuestión de la reasignación de sexo, la autora también se muestra contraria, en posición que también he sustentado, a la limitada legitimación a los españoles para la rectificación registral sobre la mención relativa al sexo. Manifiesta sus dudas sobre la rectificación documental administrativa, poniendo de relieve diferentes cuestiones que plantea el art. 50 de la Ley 4/2023. Por un lado, la determinación de la imposibilidad legal o de hecho de realizar una rectificación en su país de origen. Por otro lado, la determinación de la autoridad competente para realizar la rectificación de sexo y, en su caso, de nombre de la persona extranjera, haciendo un repaso sobre diversas opciones (desde el *forum necessitatis* hasta una desjudicialización) sin que llegue a una conclusión clara sobre este punto, a la espera de desarrollo reglamentario. En tercer lugar, se subraya la dificultad e incoherencia de realizar modificaciones en la documentación oficial excepto en el pasaporte, dependiente del Estado de origen, lo que podría solucionarse, a juicio de la autora, con la concesión de un título de viaje *ad hoc*. También se refieren otros aspectos relevantes a efectos de acreditar la identidad para las ayudas por violencia de género o a los efectos de cómputo de los plazos de residencia.

Se desarrolla en un apartado específico la cuestión del cambio de nombre de las personas menores, vinculado o no a un cambio de sexo. Primero se plantea el problema de la competencia del Encargado del registro para cambios de nombres de personas extranjeras inscritas, con una cuestionada competencia que no tiene, en realidad, un fundamento claro. Segundo se propone una vía de acceso registral para cambios de nombres de menores que no tengan inscripción previa.

Sobre el cambio de sexo, se plantea una posible —y cuestionada— interpretación sobre la legitimación con base en la literalidad del art. 43 de la Ley en el caso de inscripción registral previa. Por su parte, queda pendiente la autorización del cambio respecto de menores no inscritos en el Registro civil, siendo patente en este caso la laguna de competencia judicial internacional de nuestro sistema que intenta solventarse por diversas vías.

Se analiza asimismo el impacto de la autodeterminación de género en relación con el régimen del nombre valorando la necesidad —o no— de su concordancia con el nombre. Abre aquí la autora un posible debate sobre la consideración del art. 51 de la Ley de Registro civil, que entiende innecesaria dicha concordancia, como norma imperativa.

El último apartado de este Capítulo examina el régimen de reconocimiento de resoluciones judiciales o administrativas extranjeras de cambio de sexo. Aparte del limitado alcance del Convenio CIEC nº 29, se analizan las limitaciones del art. 50.2 de la Ley 4/2023 en relación con la exigencia de regularidad en España de la persona extranjera, las limitaciones impuestas por nuestro sistema binarista y la particularidad derivada del reconocimiento mutuo en la UE, que merece un tratamiento mínimo y que hubiera merecido un mayor desarrollo.

También hubiera sido interesante completar el estudio con el impacto de la autodeterminación de género en el ámbito familiar: en particular, en relación con la filiación y con el matrimonio. Solo se alude a ello en relación con la jurisprudencia del TEDH, pero no en el ámbito del DIPr español, con la proyección sobre las respectivas leyes aplicables a estas instituciones familiares.

La monografía incluye un apartado de conclusiones, que constituyen más bien una valoración final, que integra y resume el panorama jurídico problemático en torno al tratamiento de la identidad de género en situaciones internacionales.

La oportunidad y la relevancia jurídica del objeto de estudio justifican la necesidad de un estudio monográfico como el que se presenta y que, por ello, será sin duda un referente en la materia. Junto con su valor documental, no se rehúye un tratamiento problematizado de los muchos aspectos, lagunas y disfunciones que la Ley 4/2023 nos deja en su aplicación a situaciones internacionales. Se proponen soluciones que, pueden compartirse o no, pero que tienen el valor de quedar expuestas al debate jurídico. Eso, en sí mismo, ya es un avance importante.

Pilar Jiménez Blanco
Universidad de Oviedo

MILANO, V., *Los derechos humanos de los menores extranjeros no acompañados en la frontera. Normativa internacional y práctica española a la luz del Comité de los Derechos del Niño y de los Tribunales Europeos*, Dykinson, Madrid, 2025, 255 pp.

El creciente flujo de menores extranjeros no acompañados hacia las fronteras de la Unión Europea plantea uno de los desafíos más complejos en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos. Las obligaciones internacionales derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación e interpretación que de ella hace el Comité de los Derechos del Niño, exige que estos menores sean tratados conforme al principio del interés superior del menor. Sin embargo, la Comisión Europea ha reconocido que los sistemas de recepción y acogida en diversos Estados miembros presentan deficiencias relevantes. Entre ellas destacan: el alojamiento en instalaciones cerradas, lo que conlleva que esos menores se vean expuestos a la privación de libertad; la insuficiencia de recursos en los centros de primera acogida, y las dificultades de acceso efectivo a asistencia sanitaria y educativa, entre otras. Esta problemática adquiere una especial relevancia en el caso de España, ya que es uno de los Estados miembros que recibe un volumen significativo de menores no acompañados, y diversos órganos internacionales de supervisión han criticado las deficiencias que presenta la práctica administrativa española en la identificación, acogida y garantía de los derechos de estos menores.

Este es el escenario en el que se enmarca la obra elaborada por la profesora Valentina Milano, profesora titular laboral de Derecho internacional público de la Universitat de les Illes Balears. Esta monografía, publicada por la editorial Dykinson, aborda el estudio de los dictámenes del Comité de los Derechos del Niño de la ONU y, de forma más amplia, el marco normativo aplicable a los menores migrantes no acompañados en la frontera desde una perspectiva de derechos humanos, infancia y género, e incorporando los desarrollos más recientes del propio Comité, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como del Pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo. Asimismo, analiza el grado de cumplimiento por parte de España de los dictámenes de los Comités de la ONU en esta materia.

Por lo que se refiere a la estructura de esta monografía, tras una breve introducción a modo de planteamiento general, se divide en tres partes. La primera parte está dedicada al análisis del marco normativo internacional que se debe aplicar a los menores migrantes, con el propósito de precisar el contenido y alcance de las obligaciones internacionales que deben cumplir los Estados en este ámbito. Dicho análisis permite comprobar si este régimen jurídico ofrece una respuesta adecuada para garantizar la protección real y efectiva de los derechos de menores extranjeros no acompañados, atendiendo a su especial vulnerabilidad.

La segunda parte ofrece un estudio detallado de la práctica española relativa al tratamiento de los menores extranjeros no acompañados, a la luz de la cuasi jurisprudencia del Comité de los Derechos del Niño. Además, la profesora Milano complementa este análisis con el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con el fin de dar buena cuenta de las obligaciones que deben cumplir los Estados miembros de la Unión Europea a la hora de aplicar la normativa en materia de asilo e inmigración a los menores extranjeros. La autora centra su análisis en los procedimientos de

determinación de la edad, las garantías del debido proceso, el derecho a solicitar asilo, el derecho a una asistencia adecuada a la condición del menor, así como la detención y la devolución de menores extranjeros.

La tercera parte aborda la ejecución por parte de España de los dictámenes del Comité de los Derechos del Niño, así como de los dictámenes del resto de Comités de derechos humanos de la ONU. Este capítulo se centra en valorar en qué medida España cumple su obligación de adoptar medidas de carácter general —ya sean legislativas, administrativas u otras—, que permitan adecuar su marco normativo y procedimental a los estándares internacionales de derechos humanos establecidos por los Comités, tanto en sus dictámenes como en las observaciones dirigidas a España.

Esta monografía se cierra con el apartado de Conclusiones, con el que se concretan las principales líneas argumentales defendidas a lo largo de todo el trabajo de investigación. En ellas, la autora reafirma la necesidad de implementar de forma eficaz los principios del interés superior del menor y una tutela especializada para los menores extranjeros no acompañados. Para la autora resulta evidente la necesidad de una regulación a nivel europeo que aborde de manera específica e integral el trato a los menores no acompañados, en particular en contextos fronterizos. Además, a la luz del análisis de la ejecución de los dictámenes del Comité de los Derechos del Niño en España, de *lege ferenda*, la profesora Valentina Milano destaca la necesidad de que España establezca un mecanismo nacional de seguimiento de las decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos, en consonancia con la recomendación de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Con el objetivo de que España garantice la implementación de los dictámenes internacionales, la reparación de las víctimas y, en definitiva, la efectiva protección de los menores extranjeros no acompañados.

Se debe poner de manifiesto que este trabajo de investigación ofrece una presentación formal muy cuidada, tanto por lo que se refiere al texto principal, como al nutrido aparato de notas a pie de páginas que lo acompaña, en el que se recogen informaciones complementarias de indudable interés, así como un buen número de referencias bibliográficas y documentales.

Por lo que se refiere a la vertiente sustantiva, merece una valoración muy positiva el esfuerzo investigador protagonizado por la profesora Valentina Milano, con el que se añade una nueva aportación por parte de la doctrina iusinternacionalista española al estudio y valoración de la práctica de España relativa a la protección de los menores extranjeros a la luz de sus compromisos internacionales. Con el concienzudo análisis que ofrece la profesora Milano, demuestra un profundo conocimiento de todas las decisiones del Comité de los Derechos del Niño relativas a menores extranjeros que afectan a España, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, además de la consulta de la abundante doctrina que se ha publicado al respecto. Se trata en resumidas cuentas de una obra pertinente y de innegable utilidad sobre un ámbito tan necesitado de enfoques basados en los derechos fundamentales como el que representan las políticas de control migratorio y su aplicación a un colectivo vulnerable, como son los menores extranjeros no acompañados.

Carolina Soler García
Universidad de Alicante

OANTA, G.A. (Ed.), *The presence of international organizations in the evolution of the international law of the sea: thirty years since the entry into force of UNCLOS*, Brill/Nijhoff, Leiden-Boston, 2025, 430 pp.

El trigésimo aniversario de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) dio pie a la celebración, durante 2024, de varias conferencias científicas internacionales en las que se abordó la reflexión sobre la aplicación y la eficacia de un tratado que —por su nivel de ratificación, amplitud reguladora y jerarquía— es considerado la constitución de los océanos. En uno de los eventos académicos más destacados que suscitó esta efeméride, un buen número de especialistas en derecho del mar procedentes de 18 universidades europeas se reunieron en la Universidad de A Coruña, por convocatoria de Gabriela Oanta. La obra objeto de recesión en estas páginas recoge las principales aportaciones que fueron realizadas en este encuentro, accesibles ahora para el gran público a través de una cuidada edición que ha sido incluida en la prestigiosa colección sobre estudios en derecho internacional (Queen Mary Studies) que la profesora Malgosia Fitzmaurice dirige en Brill.

Con buen criterio, el enfoque del volumen no se orienta hacia una revisión general de la implementación de la CNUDM sino que busca cerrar el foco sobre un aspecto concreto del proceso como es el papel desempeñado por las organizaciones internacionales en la codificación y desarrollo progresivo del derecho del mar. La necesidad de adaptar las normas establecidas en el tratado al cambiante escenario marítimo internacional —en ámbitos diversos como el derecho de navegación, la protección del medio marino o la gestión pesquera— justifica la lógica subyacente en la obra que pretende explicar cómo las estructuras institucionales que articulan los Estados coadyuvan en la aplicación del derecho del mar.

Como se apunta en la introducción del volumen, el derecho del mar contemporáneo no está formado solo por normas y principios internacionales sino también por otros instrumentos de distinto alcance jurídico (como costumbres, acuerdos no normativos y textos de *soft law*) que son fruto de procesos multilaterales de toma de decisiones que se desarrollan por impulso y en el seno de organizaciones internacionales. El objetivo de la obra es ofrecer un mapa de los términos en los que tiene lugar esta implicación, a partir de una estructura definida en tres bloques: el primero dedicado al estudio de organizaciones de carácter universal; el segundo centrado sobre la labor realizada por organizaciones de composición restringida que —a pesar de su heterogeneidad— pueden ser consideradas regionales; y un último apartado que atiende a la singular aportación de la Unión Europea al avance del ordenamiento jurídico marítimo.

La primera parte se abre con el análisis de Gabriela Oanta sobre el rol de la ONU como foro referencial para la codificación del derecho del mar y, tras la entrada en vigor de la CNUDM, para la adopción de acuerdos de aplicación como el aprobado en junio de 2023 sobre *Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional*. La autora no solo destaca la función codificadora de la AGNU sino que aborda también el seguimiento anual de cuestiones marítimas (como la pesca, por ejemplo) que realiza este órgano, así como su implicación creciente en procesos de arreglo judicial de controversias mediante la solicitud de opiniones consultivas, como la emitida por la CIJ sobre las obligaciones estatales en materia de cambio climático, en la que se incluyen referencias

a la protección del medio marino. La revisión de las funciones acometidas por otros órganos principales resulta más sucinta, bien por tener escasa relevancia (como ocurre con el Consejo Económico y Social y el Consejo de Administración Fiduciaria) o bien por ser reducibles a líneas de actuación más genéricas como el aporte a la implementación institucional que lleva a cabo la Secretaría General y la aclaración hermenéutica que ha formulado la CIJ en la treintena de casos que ha fallado sobre cuestiones marítimas.

El capítulo realizado por Laura Carballo revisa la contribución de la Organización Marítima Internacional a la evolución del derecho del mar, analizando cómo ha tenido lugar la transformación de un organismo originariamente consultivo en una institución reguladora de alcance global que resulta clave para la consolidación normativa del derecho marítimo en ámbitos como la seguridad de la navegación o la protección del medio marino. En su interesante análisis, la profesora Carballo se acerca a la práctica de la OMI destacando la relevancia que ha tenido en el desarrollo contemporáneo de las competencias jurisdiccionales del Estado de puerto sobre buques extranjeros como mecanismo para paliar los déficits de control realizados por pabellones de conveniencia.

Ilias Plakokefalos aborda en su aportación la labor de la FAO como organización universal de fines específicos que ocupa un espacio relevante en la articulación del derecho pesquero, a partir del marco general fijado en la CNUDM. En primer término, la FAO ha impulsado la adopción de un “caos organizado” (p. 74) de normas en la materia, tanto con carácter vinculante (como el *Acuerdo de Cumplimiento* y el *Acuerdo sobre las medidas del Estado rector del puerto*) como voluntarias, entre las que destacan el *Código de Conducta sobre Pesca Responsable* y los planes de acción. Sin embargo, el autor también profundiza en la relación de la institución con aquellas organizaciones regionales de pesca que han sido creadas al amparo su tratado constitutivo, bien con competencia consultiva (artículo VI) o con poderes de gestión (artículo XIV), así como en el impulso del *soft law* pesquero en ámbitos como el ecoetiquetaje.

Para cerrar este primer bloque, Mitchell Lennan y Stephanie Switzer se aproximan a la relación de la OMC con la evolución del derecho del mar en un capítulo que tiene dos ejes principales. El primero trata la jurisprudencia del GATT (*Tuna/Dolphin I*), de la OMC (en casos como *US-Shrimp*, *EC-Sardines*, *US-Tuna EEC* o *Australia-Salmon*) e incluso de otras instancias de arreglo que han lidiado con asuntos relativos a la comercialización de productos pesqueros (como es el caso del TIDM en la controversia que enfrentó a la UE y a Chile sobre las medidas de conservación relativas al pez espada) para concluir que los tribunales han tendido a mostrarse —a pesar de los temores iniciales de que la OMC iba a limitar la capacidad de los Estados para aplicar medidas comerciales restrictivas en defensa de objetivos de protección medioambiental— sensibles con estas consideraciones (p. 94). La segunda línea de análisis del capítulo defiende la potencialidad del *Acuerdo sobre Subvenciones a la Pesca*, en vigor desde septiembre de 2025, como instrumento para fortalecer el enfoque de sostenibilidad pesquera formulado en la CNUDM.

El segundo bloque de aportaciones recogidas en el libro incide sobre las organizaciones regionales y los denominados mecanismos de cooperación institucionalizada. Este apartado resulta el más desigual de la obra. En primer término, porque reúne análisis de “régimenes” internacionales bastante heterogéneos en cuanto a su relación sustantiva con el derecho del mar, en

un arco que va desde las axiales organizaciones pesqueras y las comisiones para la protección del medio ambiente hasta otras entidades regionales que poseen competencias tangenciales en la materia. Y, en segundo lugar, porque incluye el estudio de alguna realidad cooperativa (como los memorandos para la realización de inspecciones de buques por parte del Estado de puerto) que está dotada de una institucionalidad tan tenue que condiciona su analogía con las organizaciones internacionales.

En el capítulo 5, que abre este bloque, Youri van Logchem combina la capacidad de síntesis con la profundidad analítica para tratar el complejo entramado de las organizaciones y acuerdos regionales de ordenación pesquera, incidiendo sobre sus *límites y capacidades en términos de alcance geográfico, toma de decisiones, reparto de cuotas de captura o disponibilidad de información científica fidedigna*. Como señala el autor, aunque algunos de los problemas de las organizaciones pesqueras puedan derivar de principios estructurales del ordenamiento internacional, otros obstáculos surgen de la configuración interna de ciertas entidades que carecen de capacidad para hacer cumplir a terceros las medidas de conservación y ordenación o que permiten la exclusión voluntaria respecto a las mismas de los propios miembros (p. 147).

Los tres capítulos siguientes se apoyan en el estudio de la contribución de mecanismos regionales de cooperación institucionalizada a la protección del medio ambiente marino. Miguel García García-Revilla traza una panorámica exhaustiva sobre los tratados regionales y organizaciones competentes en la materia, poniendo en relación a estas entidades con el *Regional Seas Program* del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Bajo este criterio, son objeto de análisis 18 mecanismos susceptibles de ser clasificados como administrados por el PNUMA (entre otros, el *Convenio de Barcelona para la protección del medio marino y de la región costera del Mediterráneo*), no administrados PNUMA pero creados bajo sus auspicios (por ejemplo, el *Convenio de Bucarest para la protección del Mar Negro contra la contaminación*) y, último, los programas independientes, como el *Convenio OSPAR sobre el Atlántico Nordeste*. El análisis de la práctica permite constatar la existencia, en el plano formal, de estructuras institucionales variopintas (con niveles de crecimiento elevado, medio y bajo) así como una fuerte asimetría regulatoria, en el plano sustantivo, entre los regímenes (solo seis, por ejemplo, se ocupan de la contaminación de origen terrestre) y entre las distintas *áreas marinas regionales puesto que en algunos mares se ha alcanzado un notable nivel de gobernanza* (Mediterráneo, Caribe, Báltico o Golfo Pérsico) mientras en otros prevalece la desregulación. El trabajo de Viljam Engström completa el enfoque al llevar a cabo un estudio de caso sobre un modelo de éxito, en buena medida precursor del proceso de regulación regional, como es la *Comisión de Helsinki para la protección del medio marino en el Mar Báltico (HELCOM)*.

En el capítulo 8, Arron Honniball nos acerca a un desarrollo del derecho del mar contemporáneo menos conocido. En concreto, el autor presenta los avances normativos que detecta en la labor de los paneles que revisan las órdenes relativas a la detención de buques que dictan los Estados rectores del puerto, en el marco de los nueve MoU regionales (París, Tokio, Viña del Mar...) que han suscrito para obligarse a realizar inspecciones que dificulten la presencia de buques subestándar en sus aguas. Aunque el recurso ante estos paneles es poco frecuente (menos del 1 por ciento de las *órdenes de detención* son recurridas en el área del MoU de París, p.

221) el autor advierte elementos novedosos en su práctica como el hecho de que el recurso esté también abierto a Estados de pabellón que no son parte de los memorandos de entendimiento.

La participación de los órganos del Consejo de Europa en el avance de la gobernanza oceánica y la aplicación de la CNUDM es objeto de estudio en el capítulo de Susana Sanz, que destaca la labor —menos visible en este plano— de la Asamblea Parlamentaria y del Comisario de Derechos Humanos. Los ámbitos principales de acción que identifica la autora son la migración irregular, la trata de personas y las obligaciones de rescate en el mar. El trabajo resulta de enorme interés, si bien hubiese sido interesante un mayor desarrollo sobre la jurisprudencia del TEDH, que aparece confinada en una extensa nota a pie de página (pp. 231-233).

La aportación de las organizaciones internacionales de Asia y Oceanía a la evolución del derecho del mar es abordada por Géraldine Giraudeau, que destaca los bloqueos existentes en las primeras (*ASEAN*) frente al activismo de las segundas (*Pacific Islands Forum*) en ámbitos redefinidos tras la entrada en vigor de la CNUDM, como el pesquero. La ubicación de los Estados insulares del Pacífico en la vanguardia de la evolución del ordenamiento marítimo que señala la autora se hace patente, en la actualidad, en la defensa de los vigentes límites marítimos ante ascenso del nivel del mar generado por el cambio climático, en el recurso ante tribunales internacionales (TIDM) para lograr la determinación de las obligaciones estatales en la materia y, en definitiva, en la lucha para lograr que esta cuestión sea enfocada como una crisis de derechos humanos.

Andrea Caligiuri, por su parte, se centra sobre en el aporte de América Latina y de África a la conformación del derecho del mar. El capítulo tiene un carácter histórico, al fijarse en la participación de los Estados de ambas regiones en las conferencias codificadoras promovidas por la ONU, sobre todo en la primera y en la tercera. El autor subraya la reivindicación de soberanía económica sobre los recursos naturales por parte de estos países que está detrás del nacimiento de instituciones como la ZEE, el nonato “mar presencial” (reclamado por algunos Estados americanos), los derechos de los Estados sin litoral o, incluso, el régimen de la zona de fondos marinos como patrimonio de la humanidad. Sin embargo, las referencias a la acción colectiva de estos países a través de foros y organizaciones regionales (quitando alguna mención puntual en materia pesquera y de seguridad marítima) son escasas y reflejan la debilidad de la cooperación marítima institucional en ambas regiones.

La tercera parte de la obra analiza, en cinco capítulos, el relevante papel que ha jugado la UE en la aplicación y desarrollo de la CNUDM. Guillaume Le Floch abre el estudio destacando el impulso comunitario que está detrás de progresos en materia pesquera, de protección del medio marino y de seguridad de la navegación e indicando el protagonismo que continúa teniendo la UE en ámbitos que están sometidos a debate como la regulación de la minería submarina o la contaminación por plásticos. El interesante capítulo firmado por Eduardo Jiménez analiza la práctica relativa a la participación de la UE en los procedimientos de arreglo de controversias marítimas, bajo la doble perspectiva del encaje de la jurisdicción del TJUE en el marco general de la Parte XV del CNUDM (*asunto de la planta de MOX*), por un lado, y del recurso de la UE ante el TIDM o ante un tribunal arbitral al amparo del artículo 287. Por su parte, Mar Campins revisa las actuaciones emprendidas por las instituciones comunitarias para lograr reducir el impacto oceánico del cambio climático, atendiendo en particular a las

medidas relativas al transporte marítimo, a la transición energética y a la conexión de estos ámbitos con la protección de la biodiversidad marina. En el penúltimo capítulo Jessica Schechinger reflexiona sobre cómo la presencia naval de la UE en las costas somalíes y del Golfo de Guinea ha contribuido a redefinir el alcance de la obligación de cooperar en la represión de la piratería que establece el artículo 100 de la CNUDM. Finalmente, Mercedes Roselló cierra la obra con una revisión cronológica sobre la articulación del mecanismo para la lucha contra la pesca INDNR de la UE que, por un lado, implementa los principios de sostenibilidad que proclaman la CNUDM, el acuerdo de Nueva York y otras normas ulteriores, mientras que, por otro lado, anticipa regionalmente modelos exitosos de regulación (como las medidas de control del Estado de puerto) que han sido a posteriori extrapolados a nivel global.

Tras el desglose y análisis de los contenidos del volumen editado por la profesora Gabriela Oanta es obligado concluir recomendando encarecidamente su lectura. Desde un punto de vista estructural, el tema (el impacto de las organizaciones internacionales en los procesos nomogenéticos y de aplicación de normas) ya suscita por sí mismo el interés de cualquier internacionalista. Pero a este mérito es preciso sumarle que la obra aborda, desde una perspectiva material, una serie de desarrollos jurídicos que resultan nucleares para la comprensión del derecho del mar contemporáneo, agrupando un conjunto de estudios de elevado nivel científico. Por último, debe ser subrayada la espléndida labor de compilación, ordenación y revisión realizada por la editora, que presenta una obra que constituye una referencia internacional en la materia.

Carlos Teijo García
Universidad de Santiago de Compostela

ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, L.S. (Coord.), *Nuevos problemas y nuevas soluciones en teletrabajo transfronterizo*, Aranzadi, Las Rozas (Madrid), 2024, 518 pp.

Las relaciones laborales con elementos de carácter transnacional han dado lugar a diversas categorías de supuestos: el personal expatriado, el personal itinerante de las diversas modalidades de transporte internacional, los empleados de las representaciones diplomáticas o consulares, o el personal temporalmente desplazado. A estas categorías clásicas de relaciones laborales transnacionales, cada una de ellas con sus especificidades, hoy se les ha unido otra que en relativamente muy poco tiempo ha irrumpido con fuerza: el teletrabajo transfronterizo, fenómeno que se ha extendido rápidamente, que ha planteado retos para los que la legislación preexistente no estaba siempre bien preparada y que, en consecuencia, ha dado lugar a importantes innovaciones normativas, tanto en materia de Derecho del trabajo, como en materia de seguridad social y de extranjería.

Por ello, la obra que hoy tengo el placer de reseñar debe ser absolutamente bienvenida. Gestada en el marco del exitoso proyecto de investigación desarrollado en la Universidad Miguel Hernández de Elche, continuación de una obra anterior publicada en 2023, recopila nada menos que veintiséis estudios sobre diversos aspectos legales del teletrabajo interno e internacional. Siendo entonces una obra de carácter “polifónico”, podría resultar difícil emitir un juicio unitario sobre la misma, dada la heterogeneidad inherente a las obras de tipo colectivo con tan amplio elenco de autores. Pero en este caso el hilo conductor de la obra sí puede apreciarse fácilmente: un abordaje con vocación de completitud del fenómeno objeto del trabajo y la complementariedad de las distintas aportaciones, que cubren los distintos aspectos o facetas del mismo. Así, se aportan los necesarios elementos de contextualización, en cuanto a las distintas modalidades de teletrabajo o al fenómeno de los llamados “nómadas digitales”, se pasa revista a la regulación laboral española (Ley 10/2021, de trabajo a distancia), se analizan los importantes aspectos de seguridad social, particularmente en el marco de coordinación de la Unión Europea, también la problemática que plantea la prevención de riesgos laborales en el contexto del teletrabajo, los aspectos relativos a la conciliación, la dimensión tributaria del fenómeno (en particular, con respecto al IRPF) y diversos aspectos particulares, como por ejemplo los que se refieren a la problemática que puede plantear el teletrabajo desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales, los mecanismos técnicos de control del desempeño del trabajador y los aspectos relativos a la ciberseguridad y a la inteligencia artificial, entre otros. También encuentran su lugar las aportaciones de Derecho comparado, con contribuciones sobre los Derechos chileno, andorrano, canadiense, paraguayo y uruguayo. Por todo ello, el libro ahora reseñado interesará, no solo al jurista académico, sino también a los juristas prácticos y asesores de empresas que necesiten una visión amplia o de conjunto de la regulación del teletrabajo transfronterizo, en sus distintas facetas. Por consiguiente, no cabe sino felicitar al director y a la coordinadora de la obra por haber sabido congrega a tantos autores y por el buen resultado obtenido.

Obviamente, una reseña breve como esta no permite comentar en detalle todas y cada una de las aportaciones, por lo que me centraré en algunas cuestiones que me han llamado particularmente la atención. La primera de ellas es la de la relación entre el teletrabajo y la protección de

datos personales, a la que dedica un capítulo el director del libro, el profesor Alfonso Ortega, y que titula “Teletrabajo transfronterizo y aplicación extraterritorial del Reglamento general de protección de datos de la UE”. La protección de datos personales no es la primera cuestión que venga a la mente cuando se piensa en la regulación del teletrabajo, pero, como bien demuestra el profesor Ortega, hay ocasiones en que el teletrabajo transfronterizo planteará para la empresa un problema de gestión legal de la protección de datos, en la medida en que deban realizarse transferencias internacionales de los mismos a teletrabajadores de la empresa o del grupo de empresas ubicados fuera de la Unión Europea, suscitándose así situaciones de transferencia internacional de datos sujetas a la normativa europea sobre la cuestión, que condicionaría la transferencia a la existencia de un nivel equivalente de protección en el Estado a cuyo territorio se transfieran los datos. Este acercamiento, sobre el que el autor ha profundizado en trabajos posteriores (*Teletrabajo transfronterizo, transferencias internacionales de datos personales y tutela jurisdiccional internacional*, Atelier, Barcelona, 2025), permite adentrarse en la interesante dimensión del teletrabajo como posible vector de la aplicación extraterritorial del Reglamento europeo de protección de datos. La regulación de los aspectos relativos a la determinación del régimen de seguridad social competente en casos de teletrabajo es otro aspecto de gran interés, que se examina por varios autores y autoras (Manzorro Reyes, Martín-Pozuelo López y García Miguélez). Sin duda, las recientes medidas adoptadas para regular específicamente la determinación del sistema de seguridad social competente en Europa, entre las que destaca el “Acuerdo Marco” relativo a la aplicación del artículo 16.1 del Reglamento 883/2004, firmado entre varios Estados miembros de la Unión Europea y que entró en vigor el 1 de julio de 2023, incrementan el interés y actualidad de estos estudios. Otro aspecto del máximo interés práctico es el del régimen de extranjería aplicable a los teletrabajadores, y en particular a los ya mencionados “nómadas digitales”. De entre las distintas contribuciones al respecto, destacaría la de la profesora Lerdys S. Heredia, coordinadora del libro y autora del capítulo “Teletrabajo internacional y brecha digital en España”. En él analiza minuciosamente la reciente modificación del Derecho español de extranjería, llevada a cabo por la Ley 28/2022, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (conocida como ley de *startups*) para facilitar el acceso al mercado laboral español de los nómadas digitales; explica los requisitos y condiciones que se les exige para poder residir y trabajar en España, y pone en relación este régimen especial (que permite al teletrabajador residir y trabajar en España para un empleador situado en el extranjero) con otros regímenes previstos en la normativa de extranjería. De entre las muchas cuestiones que suscita, hay una que me ha llamado particularmente la atención, que es su crítica, a mi juicio justificada, al *statu quo* legal en España que exige, en el caso del teletrabajador por cuenta ajena al que se aplique el régimen especial de extranjería, que el empleador extranjero se registre en la Seguridad Social española, como condición para poder afiliarse al trabajador en el régimen general de la Seguridad Social. Como es obvio, esta exigencia puede suponer una dificultad considerable para la contratación de teletrabajadores extranjeros que pretendan trabajar desde España para una empresa ubicada en el extranjero, por la previsible reticencia que pueda tener una empresa sin implantación alguna en España a darse de alta ante la Seguridad Social española. En esta tesitura, la única alternativa posible en la práctica sería que el propio trabajador se diera de alta como autónomo, solución más onerosa para el trabajador y sobre la que podría plantearse alguna duda en cuanto a su regularidad, pero que *de facto* sería la única posible ante una negativa de la empresa extranjera a darse de alta en España. Por mi parte, comparto plenamente la crítica anterior, pero aún añadiría más: la situación

anterior puede constituir un obstáculo, no solo para que puedan establecerse teletrabajadores extranjeros en España que quieran trabajar para empresas no ubicadas en nuestro país, sino también para que trabajadores españoles residentes en España sean contratados como teletrabajadores, para trabajar desde España, por empresarios establecidos en el extranjero, con la consiguiente pérdida de oportunidades laborales. Por tanto, sería necesario reflexionar sobre una flexibilización o modificación de nuestra normativa al respecto, para que los trabajadores residentes en España, incluyendo por supuesto a los españoles, no pierdan oportunidades de trabajo en el contexto de un mercado laboral globalizado.

Naturalmente, los problemas de competencia judicial internacional y de ley aplicable al contrato de trabajo ocupan un lugar preeminente en la obra reseñada, siendo objeto de atención en varias de sus contribuciones, como por ejemplo la de los profesores Guayasén Marrero e Íñigo Herrero, dedicada a la determinación del lugar de desempeño habitual del trabajo, desde la perspectiva del teletrabajo transfronterizo y la conciliación. A su juicio, y a los efectos de la aplicación de las normas de Derecho internacional privado sobre competencia judicial y ley aplicable, deben distinguirse aquellos supuestos en los que la conciliación es la causa del teletrabajo de aquellos en que la causa sea la adaptación de la jornada de la persona trabajadora, por cuanto en este segundo caso se trataría de una medida de carácter temporal. Entienden, además, que los foros y normas de conflicto existentes se basan en referencias geográficas pensadas para el trabajo presencial, pero que no siempre se adaptan bien a la realidad del teletrabajo, por lo que abogan por una intervención legislativa específica por parte de la Unión Europea. Son también de gran interés las contribuciones que abordan este tema desde la perspectiva de otros sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, el trabajo de la profesora Naivi Chikoc Barreda (“Jurisdiction over cross-border employment contracts in Canada and its implication for teleworking”) nos permite adentrarnos en las particularidades de Canadá, como Estado plurilegislativo que es, y en el que coexisten tres modelos distintos para regular la competencia judicial en lo que concierne a los contratos de trabajo: el del Código civil de Quebec, que contiene normas específicas relativas a la competencia en materia de contratos de trabajo, el de las reglas generales de *common law* y las leyes específicas (*statutes*) de aquellas provincias que habrían legislado según el modelo de la *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*. Su minucioso análisis da cumplida cuenta de las semejanzas y diferencias entre los tres modelos, aunque concluye que todos ellos presentan deficiencias, ya sea en cuanto al objetivo de protección del trabajador como parte débil, como desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En definitiva, y por lo que se refiere específicamente al teletrabajo, aboga por un acercamiento de los tres regímenes existentes en Canadá, basado en la distinción siguiente: cuando el empleado hubiera sido contratado para teletrabajar desde su lugar de residencia, en tal caso podría resultar competente la jurisdicción del lugar en el que residiera y teletrabajara, puesto que dicho lugar sería el de cumplimiento de la obligación contractual. En cambio, cuando el empleador no hubiera consentido la situación de teletrabajo o la hubiera consentido a petición del propio trabajador por razones de tipo personal y no por razones relacionadas con las actividades del empresario, en tal caso no estaría justificado permitir que el trabajador demandara a su empresario en el Estado (o provincia, en el contexto de los conflictos internos canadienses) de su residencia, porque tal Estado o provincia no tendría relación alguna con las actividades del empresario. Para este segundo supuesto, entiende que debieran admitirse las cláusulas de elección de foro en el acuerdo de teletrabajo, teniendo en cuenta que tales

acuerdos se celebrarían a instancia del propio trabajador, y que serían objeto de una negociación específica o “a medida” entre ambas partes. Por último, cabría mencionar la contribución relativa a la actividad laboral transfronteriza en los metaversos. Como explica su autora, Pilar Vargas Martínez, los metaversos tienen la potencialidad de crear nuevos espacios laborales caracterizados por ser una forma de trabajo a distancia, pero que permite un contacto directo entre los miembros de la plantilla, lo que posibilitaría una interacción entre ellos similar a la de un lugar de trabajo presencial (lo que habría llevado a algún autor a hablar incluso de una prestación de servicios presencial aunque “incorpórea”). Se ocupa, en concreto, de la determinación de la ley aplicable a los contratos de trabajo en aquellos supuestos en que el trabajo se llevara a cabo exclusivamente en metaversos, y no de manera ocasional. En tal caso, la regla general del artículo 8 del Reglamento Roma I conduciría a la aplicación de la ley del país desde el que el trabajador accediera habitualmente al metaverso, aunque esta solución tendría el inconveniente, a su juicio, de fomentar un trato desigual entre los distintos miembros de la plantilla, según su lugar de residencia, y también prácticas de *dumping social*. Por ello, se plantea la posibilidad de aplicar en tales casos la ley del Estado de establecimiento del empleador, en tanto que ley más estrechamente vinculada en virtud del artículo 8.4 del citado Reglamento. Finalmente, se plantea otra posibilidad, que sería que el trabajador presentara la demanda ante los Tribunales del Estado del domicilio o establecimiento del empresario, para que estos aplicaran su legislación laboral como ley de policía. Esta última posibilidad sería factible, aunque a mi juicio se enfrentaría a algunas dificultades: para empezar, y como la propia autora reconoce, desde un punto de vista práctico para el trabajador puede resultar mucho más difícil y costoso plantear su reclamación en el extranjero, cuando el país del domicilio del empresario no coincida con el del lugar desde el que trabaje; en segundo lugar, no todas las normas laborales del ordenamiento correspondiente al domicilio del empresario serán necesariamente “leyes de policía”, en el sentido del artículo 9 del Reglamento Roma I e, incluso aunque lo fueran, también cabría la posibilidad de que tales normas tuvieran, al menos en algunos casos, un carácter “autolimitado”, por el que se excluyera de su ámbito de aplicación situaciones acontecidas fuera del territorio del foro. Ante las dificultades y problemas anteriores, aboga por el establecimiento de una cierta armonización mediante normas internacionales del régimen de las personas empleadas en metaversos.

Las breves consideraciones anteriores permiten entrever la riqueza de informaciones, planteamientos, ideas y propuestas que se desprenden de la obra reseñada. Combina el análisis del impacto del teletrabajo en las normas generales de Derecho internacional privado y de Derecho internacional de la seguridad y el estudio de la normativa específica sobre teletrabajo aprobada en tiempos recientes. También identifica los problemas todavía no resueltos, ya sea mediante la intervención legislativa o la interpretación judicial, y formula propuestas para seguir avanzando. Por todo ello, concluyo esta reseña igual que la empezaba, felicitando al director y a la coordinadora del libro por haber sabido llevar a buen puerto una obra colectiva de gran interés y oportunidad.

Miguel Gardeñes Santiago
Universitat Autònoma de Barcelona

PIGRAU SOLÉ, A. y CAMPINS ERITJA, M. (Eds.), *Derecho internacional del medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 824 pp.

Dedicada esta recensión a la memoria de Abel La Calle Marcos, inolvidable compañero y amigo en la Universidad de Almería, prestigioso y entusiasta ecologista

He aquí el gran libro del derecho internacional del medio ambiente en español. Una obra enciclopédica, magna en todos los sentidos. En primer lugar, por su tamaño, de más de 800 páginas, muy infrecuente en nuestros tiempos, incluso para manuales de asignaturas generales. Tiempos los nuestros dominados por el aceleracionismo y por la externalización de las tareas a la inteligencia artificial, con el correlativo empequeñecimiento de la inteligencia natural. Las nuevas tecnologías pueden surtir en lo referente a nuestro hábitat un efecto favorecedor y también muy pernicioso.

Es verdad que el derecho ambiental, como rama del Derecho internacional, cubre mucho terreno, dado su carácter consustancialmente transversal, expansivo, entreverado con tantas otras ramas del Derecho de Gentes. Aun con las más de 800 páginas, se podría echar en falta un capítulo, por ejemplo, sobre las dimensiones ecológicas y transnacionales del derecho de los transportes (marítimo, aeroespacial). O bien, un capítulo propio sobre el Derecho ambiental, de corte sustantivo, de la Unión Europea, ahora en un proceso de retroceso llamado eufemísticamente de simplificación. Es verdad que hay un capítulo, firmado por Mar Campins, relativo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que incluye consideraciones de fondo; también que en otros capítulos (como los de Rosa Fernández Egea y de Xavier Fernández Pons) se incluyen referencias a la asimilación o promoción de la normativa internacional del sector por parte de la Unión Europea. Pero, más allá de considerar o no a este derecho de la integración como una manifestación del Derecho internacional, habría sido probablemente conveniente hacer más consideraciones sobre el encaje o desencaje de la normativa internacional en el derecho interno. En fin, estas consideraciones sobre lo que podría haber sido añadido a este volumen son quizá ociosas y hasta de mal gusto, dados la extensión, el rigor y, precisamente, la misma estructura horizontal, transversal que preside su contenido.

La condición ingente de esta obra viene también motivada por el gran número de autores contribuyentes, todos ellos expertos en la materia de la que se ocupan bajo la coordinación de Antoni Pigrau y de Mar Campins, académicos y activistas de muy reconocido y sostenible prestigio en derecho internacional del medio ambiente. A juzgar por la armonía reinante en los distintos capítulos y entre ellos, solo hay que calificar de magnífica la tarea de dirección desarrollada. Cada capítulo se acompaña de unas referencias doctrinales, normativas, jurisprudenciales y documentales propias, a lo que se añaden dos anexos finales y generales de tratados y de jurisprudencia internacionales.

Los editores son hijos de la espléndida cantera internacionalista de la Universidad de Barcelona dirigida por la muy recordada profesora Victoria Abellán. Pigrau emigró a la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona, donde ha desplegado una inmensa labor de difusión y concienciación sobre los retos ecológicos que nos abrumen. Cada uno de los editores ha escrito dos capítulos.

El resto de los capítulos han sido escritos por una pléyade de especialistas, varios de ellos también inscritos o formados en la escuela catalana del Derecho internacional. Hay firmas procedentes de las universidades de Granada, A Coruña, Carlos III de Madrid, Valencia, Complutense, Murcia, Autónoma de Madrid, Córdoba, etc. Todos ellos, con su breve nota curricular correspondiente.

Ya sabemos y padecemos lo ímprobo de la tarea de aglutinar a tantos autores, cada uno de ellos con sus obligaciones personales y profesionales pendientes: la maldición de las obras colectivas. Parece que la última consulta de las páginas web oportunas tuvo lugar hacia fines de 2024. Por razones obvias, el libro no puede dar cuenta de actos jurídicos, especialmente judiciales, de gran trascendencia producidos cuando ya estaba impreso. Es el caso sobresaliente de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 23 de julio de 2025, atinente al cambio climático.

En la presentación del libro se habla de postulados científicos similares entre los distintos colaboradores. En todo caso, esta obra es un ejemplo de las virtudes de la cooperación, y no de la confrontación, en empeños doctrinales. Una enseñanza extensiva, por supuesto, a las relaciones internacionales, que no deben estar orientadas por un juego de suma cero. La armonía debe guiar, ante todo, las relaciones sin acepción de fronteras del ser humano con el medio natural en el que vive y del que depende.

Cada capítulo por separado es merecedor de lectura y atención. De todos el abajo firmante ha extraído enseñanzas, no solo en punto al derecho ambiental, sino asimismo en lo concerniente al derecho internacional *tout court*. Y es que el libro, por inducción, ofrece innumerables lecciones y reflexiones sobre nuestra disciplina, muy poco disciplinada últimamente, por cierto. Tanto la naturaleza como nuestro ordenamiento jurídico sufren embates y desafíos existenciales: todo el ecosistema político y jurídico, además del natural, se encuentra distorsionado y amenazado. De ahí que el objetivo primordialmente docente que los editores aseguran que ha conducido la obra se vea doblado por un valor científico, investigador, indudable, y asimismo por un valor cívico. Decir que se trata de unas meras lecciones didácticas sería faltar a la verdad y a la justicia. Han sido valientes los editores al emprender esta obra enorme en tiempos de instantaneísmo y de pensamiento líquido, casi gaseoso, donde un *influencer* puede desmontar y despreciar una verdad científica y esfuerzos inconmensurables en 240 caracteres.

Abordemos ahora la tarea, nada sencilla, de resumir tanto contenido que habita en esta obra, sin duda una de las grandes novedades y aportaciones editoriales en español desde hace mucho tiempo en nuestra área de conocimiento, una contribución indispensable a nuestra *biodiversidad*.

La obra consta de cuatro partes. La I, dedicada a “aspectos generales”, lo que podríamos llamar la parte general o institucional de la materia. La II estudia la “regulación sectorial”, lo que podríamos llamar el derecho material o especial, aunque de él se deriven, lógicamente, también implicaciones de orden institucional. La III aborda propiamente el mencionado carácter transversal, las “conexiones con otros regímenes internacionales”. Finalmente, la Parte IV analiza “la jurisprudencia ambiental de los tribunales internacionales”.

Citemos apresuradamente, con algún apunte adicional, las contribuciones y los contribuyentes de cada parte:

La Parte I se abre con una provechosa introducción a cargo de un maestro y pionero entre nosotros de la materia: José Juste Ruiz.

Otra consumada especialista, Teresa Fajardo, nos habla de un tema crucial en esta rama del derecho (y, por añadidura, en nuestro progreso y nuestra democracia): el valor del conocimiento científico, tan necesario, y tan denostado, en tiempos de posverdad y nacionalpopulismo.

Sumamente interesante para los generalistas es el capítulo del muy acreditado Ángel Rodrigo sobre la creación de este régimen jurídico general, al que califica de dinámico, complejo, mediatizado por el *soft law*, relativamente autónomo respecto al ordenamiento internacional, al que hace aportaciones singulares a modo de laboratorio normativo.

También algunas peculiaridades observa Antonio Cardesa en la fase descendente. En particular, aprecia un “gerencialismo” en la aplicación de este subsistema normativo, caracterizado por una propensión al arreglo amistoso, endogámico, no hostil ni punitivo de las infracciones.

Asimismo, Antoni Pigrau, en lo atinente a la responsabilidad internacional (en concreto, su elemento subjetivo), analiza la particularidad y dificultad en este campo de que las vulneraciones jurídicas suelen ser atribuibles a una empresa (pública o privada). Se centra luego en el capítulo concreto del cambio climático, en cuyo régimen de responsabilidad hace consideraciones muy novedosas la referida opinión consultiva de julio pasado de la Corte Internacional de Justicia.

También tenemos una valiosa contribución de Xavier Pons Rafols sobre el marco institucional, carente en este ámbito de un organismo especializado y de un órgano principal en la familia de Naciones Unidas, de modo que el sistema se debate, dice, entre la fragmentación y la coordinación.

La parte I se cierra con el capítulo hecho por Valentín Bou sobre la Agenda 2030, que tilda, en lo referente al medio ambiente, de modesta, general y falta de novedades, sobre todo en comparación con las otras dos dimensiones de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: la económica y la social.

Vayamos, ya más de puntillas, sobre la Parte II, dedicada a la regulación sectorial.

El capítulo 8, sobre el cambio climático (en realidad, un ámbito multisectorial y muy acalorado en el debate político), está escrito por Rosa Giles.

El 9, sobre la protección de la atmósfera, se debe a Sergio Salinas, y está enfocado en dos problemas: la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia y la protección de la capa de ozono.

En el capítulo 10, sobre un tema tan oceánico como la protección de los mares y los océanos, se debe al ordenador (ya no sería apropiado decir “a la pluma”) de Esperanza Orihuela, también con dos temas centrales: la lucha contra la contaminación marina y la protección de los recursos.

Susana Borràs-Pentinat, por su parte, se ocupa, de forma muy didáctica, de uno de los desafíos más grandes, acaso el más grave: la protección de la biodiversidad.

El capítulo 12, escrito por Laura Movilla, trata un tema clásico en los manuales y programas de derecho internacional público, aunque lógicamente circunscrito al tema ambiental: los cursos de agua internacionales.

Mar Campins se ocupa de la gestión de residuos y sustancias tóxicas y peligrosas; un tema, él mismo, aquejado de una fragmentación normativa e institucional.

El capítulo 14 lleva la firma de un autor tan reputado como José Manuel Sobrino, que habla de una de sus especialidades, la pesca, pero también de la protección de otros dos recursos naturales: los bosques y los minerales.

Los espacios polares son analizados por la gran especialista en España de esta región, ya no tan helada, desgraciadamente: Elena Conde.

Pasamos a la Parte III, referida a las conexiones con otros regímenes internacionales. El primer capítulo de esta parte, sobre los derechos humanos, está realizado por Antoni Pigrau. Son numerosas las conexiones entre estos dos bienes públicos globales, ambos azotados por el populismo rampante (una faceta, menos conocida, abordada también en este capítulo, es la de la protección de los activistas ambientales). Antropocentrismo y ecología (paisanaje y paisaje), rectamente entendidos, no son dos vectores antagónicos, sino complementarios, en la era del antropoceno y del transhumanismo.

El siguiente capítulo, el 17, trata del acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia. Se trata de una originalidad en este campo del derecho internacional y de un test de la socialización y democratización que puede llegar a alcanzar la sociedad global. Lleva la firma este capítulo de otra muy meritoria especialista en estas lides, Rosa Fernández Egea.

El capítulo 18 también es obra de un autor ya avezado en su objeto: el marco internacional de empresas y derechos humanos (el objeto) y Daniel Iglesias (el autor). Demasiada blandura jurídica en este ámbito.

El capítulo 19 engarza el medio ambiente con otro régimen jurídico general y transversal: el comercio. Pocos académicos, si alguno, más cualificados para abordar esta cuestión que Xavier Fernández Pons, que se centra más en el sistema general del GATT que en el marco regional y bilateral.

También el capítulo 20, firmado por Ana Fernández Pérez, analiza las relaciones con otro ámbito económico: las inversiones extranjeras.

El capítulo 21, con la autoría prestigiosa de Montserrat Abad, aborda las relaciones con la energía, otro ámbito sujeto a una transición necesaria, reñida en ocasiones con la propia reconversión ecológica.

Justo Corti ha escrito el capítulo 22, sobre la salud pública. Como sucede con el capítulo del comercio, y a falta de una organización exclusiva y específica del medio ambiente, el capítulo está enfocado más en la organización propia de la salud: la OMS.

Belén Sánchez Ramos, en el capítulo 23, trata un ámbito mucho más vanguardista: la biotecnología.

Para finalizar esta Parte III, Marta Abegón nos ilustra sobre los conflictos armados, donde el medio ambiente aparece siempre como sufriente. Se trata de un ámbito que la Comisión de Derecho Internacional ha tratado de encauzar en los últimos años.

Finalmente, la Parte IV y última aborda en sendos capítulos la jurisprudencia ambiental de cinco tribunales internacionales:

La Corte Internacional de Justicia es analizada por su buen conocedora Soledad Torrecuadrada, que califica la doctrina del órgano judicial principal de Naciones Unidas en este campo, evidentemente anterior a la opinión consultiva de julio pasado, de “escasa, tardía y decepcionante” (también la contribución de Cardesa recoge referencias a esta corte).

En cambio, Miguel García García-Revilla, en su contribución sobre el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, es elogioso en lo que atañe a su jurisprudencia ambiental, no solamente la específicamente dedicada a asuntos medioambientales propiamente dichos.

A continuación, es el turno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea bajo el análisis —capítulo 27— de Mar Campins, también con una valoración positiva de las aportaciones que el Tribunal de Luxemburgo ha efectuado en este ámbito.

Los dos últimos capítulos están consagrados a los dos grandes tribunales internacionales de derechos humanos:

El europeo es objeto del capítulo 28 y de la contribución de Enrique Martínez, que resalta la labor creativa ecológica, en el orden procedimental y sustantivo, de esta corte en relación con otros derechos humanos, a falta de un derecho propio al medio ambiente en el Convenio de Roma y sus protocolos.

En el capítulo 29 y último, en cambio, Gastón Medici nos informa del carácter autónomo que ha llegado a tener este derecho junto con su combinación previa con otros derechos, en particular relacionados con los pueblos indígenas.

En fin, lo dicho: una obra magna en todos los sentidos sobre el derecho internacional del medio ambiente, un subsistema jurídico con limitaciones y contradicciones, insuficiente, pero necesario, para el gran ejercicio de supervivencia y resistencia y adaptación (no hablemos ya de mejora) que afronta, sin dilaciones, nuestra especie, nuestro hábitat... y nuestro ordenamiento jurídico internacional. Dejémonos de populismos y de postureos.

Javier Roldán Barbero
Universidad de Granada

QUERO ARIAS, J., *Overlapping regional orders in the Middle East and North Africa: Norms and social practices of foreign behavior*, Routledge, Abingdon/Nueva York, 2024, 344 pp.

Las revueltas árabes iniciadas en 2011 han marcado profundamente la investigación académica de las dinámicas regionales en Oriente Medio y Norte de África. Durante esta última larga década han florecido de manera exponencial dos tipos de aproximaciones. Por un lado, aquellas que enfatizan el cambio —revolucionario, estructural, transversal— provocado por las revueltas y que inaugurarían una nueva era en las dinámicas regionales y la política de sus estados. Por otro lado, las que únicamente remarcan la persistencia inevitable de los conflictos armados y las guerras, la sectarianización ubicua de la región y, por supuesto, la incapacidad manifiesta de los actores regionales para articular relaciones que no sean basadas en la confrontación. La gran parte de las contribuciones académicas existentes en ambas tendencias han presentado tres indiferencias que merecen ser abordadas y subsanadas: hacia las trayectorias históricas de la región, hacia la multiplicidad política y hacia la importancia de la contingencia social. La monografía del profesor Jordi Quero busca intervenir en estas deficiencias existentes, entre muchas otras, y por eso debe ser celebrada la relevancia de su contribución en el campo de las Relaciones Internacionales y los estudios de Oriente Medio.

El objeto de análisis central de la obra es el de los órdenes regionales en Oriente Medio y Norte de África. El término *órdenes*, en plural, es capital para el argumento del autor, en tanto que es *en* y *desde* esta pluralidad y complejidad de donde emanan las dinámicas de cambio y continuación de la política regional. Así, el profesor Quero argumenta que el subsistema regional no está regulado por un solo orden internacional, tal y como se asume desde postulados menos críticos, sino por varios órdenes internacionales diferenciados y a la vez superpuestos cuya articulación, contenido y evolución normativa e institucional han moldeado la región desde 1945.

La estructura de la monografía refleja esta multiplicidad y meticulosidad en el análisis. Tras un primer capítulo de corte conceptual donde el autor expone su operacionalización del término “orden internacional», la obra presenta un seguido de capítulos que desglosan los principales órdenes regionales, cada uno con su trayectoria histórica, dinámicas y comportamiento específicos. En este sentido, el autor identifica los siguientes ordenes en el subsistema regional: un orden intra-árabe, un orden árabe-israelí, un orden árabe-iraní, y finalmente la manifestación del orden global en las relaciones sub-sistémicas. Antes de concluir, el autor revisita la cuestión del orden regional posterior a 2011 y se pregunta hasta qué punto las revueltas árabes significaron un cambio *del* orden, *en* el orden, o *dentro* del orden. Se trata, por lo tanto, de una obra minuciosa, producto del bisturí analítico del profesor Quero, en la que el autor demuestra que la atención a lo específico, lo estructural y lo conceptual pueden y deben ir de la mano.

En este sentido, una de las contribuciones más destacables de la monografía reside en el plano teórico-conceptual. El autor sugiere un punto de partida marcado por su incomodidad ante la tendencia habitual de mantener los estudios de Relaciones Internacionales y los estudios de Oriente Medio (los llamados *area studies*) en compartimientos estancos. Rara vez encontramos una conversación substancial entre los dos campos, menos aún en ambas direcciones: que

la realidad empírica de la región sea generadora de teoría, y que los marcos conceptuales existentes en Relaciones Internacionales puedan iluminar e interpelar las dinámicas sociopolíticas regionales. El vehículo teórico escogido por J. Quero para substanciar dicha conversación puede ser considerado inusual en nuestro país: la llamada Escuela Inglesa de las Relaciones Internacionales (*English School of IR*). No obstante, la combinación entre constructivismo social, la atención a la sedimentación histórica y el énfasis en el rol de instituciones y normas internacionales característica de la Escuela Inglesa proporciona un marco analítico muy productivo para abordar los objetos de estudio propuestos en esta monografía.

Así, la conceptualización de “orden internacional” propuesto por el autor resalta la intersubjetividad y la co-constitución de actores y normas. Se distancia, por lo tanto, de planteamientos demasiado estructuralistas o materialistas, los cuales tienden a reificar las identidades y proponer una visión teleológica y determinista entre estructura y agencia. Es gracias a la orientación sociológica de la Escuela Inglesa que el autor puede argumentar de manera convincente la participación de actores no estatales en el orden internacional y, más importante si cabe, la contingencia del valor normativo de cada orden regional superpuesto. Como el profesor Quero indica, que cada uno de los actores que participan en el orden acuerde cumplir con el mismo conjunto de reglas no significa que lo hagan por el mismo motivo (pp. 17-18) y, por lo tanto, pueden entender de manera diferente una misma institución.

Los capítulos 2, 3 y 4 de la monografía van orientados a explorar en profundidad el primer orden regional identificado por el autor, el llamado orden intra-árabe. Particularmente destacable es la discusión crítica de la literatura de la Escuela Inglesa existente con relación a las instituciones del orden regional, siendo especialmente relevante el trabajo de Barry Buzan y Ana González-Peláez. Utilizando estos autores como punto de partida, J. Quero delimita las instituciones centrales del orden intra-árabe: la soberanía, la solidaridad intra-regional (particularmente a través del panarabismo), la diplomacia, el rol predominante de los poderes regionales, la penetración de actores externos, la política del *balance of power*, las guerras por interposición (o *proxy wars*) y la gestión controlada de crisis. Mientras el capítulo 2 analiza las 6 primeras instituciones, los capítulos 3 y 4 van destinados a detallar las dinámicas del equilibrio de poder (pp. 101-129), guerra por interposición (pp. 130-145) y crisis controladas (pp. 145-162).

Esta parte de la obra es muy substancial desde un punto de vista conceptual-empírico, mostrando de manera clara y meticulosa la fuerza del marco teórico escogido para abordar el objeto de estudio. De las muchas contribuciones remarcables, cabe destacar seis. Primero, la tensión entre la centralidad de la soberanía estatal y la complejidad de actores, lealtades, identidades e intereses presentes en el orden. Segundo, la consolidación, desde 2003, de un sistema compuesto por cinco poderes regionales a los cuales se les reconoce potestades de liderazgo diferenciadas del resto de actores del orden. En tercer lugar, el impacto de la penetración de actores extra-regionales en el orden regional a través, no solo de la provisión de seguridad, sino también de las instituciones regionales y prácticas de resistencia que emergen como respuesta a dichas intervenciones. La cuarta contribución es la centralidad de las amenazas percibidas en las dinámicas de los equilibrios de poder y el papel de los regímenes como impulsores de “reacciones exageradas”, destinadas a fortalecer su legitimidad ante las audiencias domésticas. En quinto lugar, la carga normativa de las *proxy wars* respecto a las expectativas

intersubjetivas sobre el uso de la fuerza, la canalización aceptable de las tensiones regionales y el establecimiento de un umbral del uso legítimo y consensuado de la violencia. Finalmente, la importancia de las “crisis controlables”, las cuales no sirven objetivos estratégicos específicos más allá de su instrumentalización *por* y *para* los regímenes y su voluntad de desviar la atención o consolidar el poder.

Los capítulos 5 y 6 exploran dos de los órdenes sub-sistémicos identificados por el autor: el árabe-israelí y el árabe-iraní, respectivamente. En primera instancia, y más allá de la valoración generalizada de desorden y conflictividad entre Israel y sus vecinos árabes, J. Quero argumenta que existe una progresiva creación de un orden específico desde 1948, marcado muy especialmente por la consolidación del estado de Israel y la transición de la hostilidad generalizada inicial a la voluntad de regular (mayoritariamente de facto e implícitamente) las relaciones. Esta “mutación” es palpable en los argumentos del autor acerca de las principales instituciones y dinámicas del orden árabe-israelí: la fluctuación de las relaciones de amistad/enemistad, la soberanía y el *fait accompli* israelí, la diplomacia (especialmente alternativa), la existencia de un *modus vivendi*, la política de disuasión nuclear, las guerras por interposición, y el rol preeminente de los Estados Unidos, especialmente a partir de 1967.

En segundo lugar, el orden sub-sistémico árabe-iraní viene profundamente marcado por la voluntad de Teherán de consolidar su estatus en la región, aunque los parámetros de dicha voluntad han sido moldeados a lo largo del tiempo por sus pugnas políticas internas. Este es, precisamente, uno de los argumentos cruciales del capítulo: la adecuación de Irán a las normas globales ha fluctuado dependiendo de la orientación política e ideológica imperante —en unas ocasiones mostrando normalidad diplomática y pragmatismo en las relaciones exteriores y, en otras, priorizando la contestación y la narrativa revolucionaria. El autor identifica en la “solidaridad revolucionaria” (pp. 229-233) una de las instituciones específicas de este orden árabe-iraní, lo que nos permite entender algunas de las dinámicas de sectarianización regional y su contingencia histórica actual.

El último de los órdenes analizados en la monografía del profesor Quero es la incorporación directa y la localización normativa del orden global en el sistema regional de Oriente Medio y Norte de África. Si bien no es objeto del libro, hubiera sido muy interesante conocer las apreciaciones del autor con relación a los actores de la región como agentes normativos del orden global. Sin embargo, el análisis de la difusión y localización de las normas globales en el orden regional es, a mi entender, uno de los pasajes más creativos y estimulantes de todo el libro. Basándose en una lectura crítica de Amitav Acharya y utilizando el sincretismo religioso como ejemplo, J. Quero articula una serie de paralelismos que conceptualizan las diferentes dinámicas a través de las cuales las normas e instituciones globales entran en contacto con el subsistema regional y ven alteradas su contenido (pp. 268-282). Los conceptos de autonomización, reclusión, identificación, metamorfosis, amalgamación y simbiosis son rearticulados a la luz de las Relaciones Internacionales para explicar procesos y ejemplos concretos que muestran la hibridez y elasticidad normativa existente.

Finalmente, la monografía vuelve sobre uno de los elementos que impulsaron al autor a desarrollar esta investigación: la cuestión de la continuidad y el cambio en el orden regional a raíz de las revueltas árabes de 2011. El argumento central del capítulo es doble: por un lado, J.

Quero defiende que las revueltas no provocaron un cambio de ninguno *de* los órdenes ni tampoco *en* ninguno de estos, y, por lo tanto, la mayoría de las instituciones estudiadas mantienen los mismos preceptos normativos. Por otro lado, y a pesar de lo apuntado, existen algunos cambios *dentro* del orden que son palpables, especialmente las transformaciones de la política exterior de Estados Unidos desde la invasión de Irak. El aumento de la autonomía de poderes regionales y la evolución de las relaciones de amistad/enemistad son, sin duda, dos de las tendencias centrales para tener en cuenta en la actualidad. Por su parte, la evolución del rol de Rusia en la política regional y el potencial papel normativo de otros actores internacionales —especialmente del Sur Global— siguen siendo cuestiones que requerirán mayor atención académica en los años venideros.

En definitiva, la obra de Jordi Quero aporta una perspectiva altamente necesaria sobre las dinámicas del orden regional, rompiendo con el dominio de visiones que, a pesar de reducir la región a la simplificación y a la bidimensionalidad, siguen siendo demasiado comunes. La apuesta por remarcar la intersubjetividad normativa, la trayectoria histórica, y la contingencia social, todo ello meticulosamente trazado y reforzado con multitud de ejemplos y material empírico, nos construye un análisis macro que no renuncia a la textura, invitando futuras contribuciones que profundicen en el diálogo entre Relaciones Internacionales y el estudio de Oriente Medio.

Gabriel Garroum Pla
Universitat Pompeu Fabra

QUINZÁ REDONDO, P, *Derecho internacional privado, plurilegislación civil española y Derecho interregional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 167 pp.

España es el único país de la UE con varios derechos privados. Es cierto que tanto el Reino de los Países Bajos como Dinamarca cuentan con una estructura compleja, que incluye tanto la metrópoli como otros territorios, en los que, en algunos casos, hay un derecho privado diferenciado; pero en estos supuestos la plurilegislación no afecta a la entidad política ubicada en el continente europeo. El carácter complejo del derecho civil español es, por tanto, una de las características que identifican a nuestro ordenamiento frente a otros de nuestro entorno inmediato. Además, el caso español es particular frente a otros estados plurilegislativos; en concreto, la pluralidad de derechos no va acompañada de una pluralidad de jurisdicciones, lo que plantea algunos problemas interesantes.

Además de lo anterior, la pluralidad civil no es un tema que afecte únicamente al derecho civil. Obviamente, es relevante también para el DIPr; pero hay una dimensión constitucional ineludible y la comprensión de esa diversidad legislativa exige un análisis histórico. De esta manera, nos encontramos ante un tema que exige un acercamiento que integre distintas metodologías jurídicas. Todas estas razones hacen que sea un tema, *a priori*, interesante. Sorprende, por tanto, que en la primera página de la obra que aquí se comenta se indique que cualquier trabajo actual sobre estas cuestiones resulta “poco atractivo”. No, desde luego, desde mi punto de vista; y tampoco desde el del autor, puesto que este trabajo muestra el entusiasmo con el que aborda un tema ineludible en el derecho español actual. El resultado es una obra vibrante, que no elude las complejidades —no siempre jurídicas— que caracterizan a esta cuestión y que tiene un claro propósito agitador, pues si empezaba planteando alguna duda sobre el interés del tema, concluye con un vigoroso “¡A trabajar todos!”.

La obra se divide en cuatro capítulos, precedidos de la introducción y el prólogo, escrito por el profesor Andrés Rodríguez Benot. El primero de ellos (pp. 25-48) se ocupa del marco constitucional de la plurilegislación en España, comenzando con un breve, pero necesario apunte histórico. El segundo capítulo (pp. 49-90) trata de dos temas interrelacionados: la competencia para adoptar normas de conflictos de leyes y la determinación del ámbito de aplicación personal y territorial de los diferentes derechos civiles españoles. El tercero (pp. 91-120) analiza los problemas de derecho interregional (interterritorial, si utilizamos el término que entiendo más correcto), mientras que en el último (pp. 121-150) aborda el problema de la determinación del derecho español aplicable en aquellos supuestos que también presentan vínculos con diferentes ordenamientos. Concluye con unas reflexiones finales (pp. 151-156) extraordinariamente claras y precisas que, a diferencia de lo que es habitual, incluyen peticiones (o exigencias) tanto para el legislador autonómico como para el estatal, el europeo, los jueces y tribunales e, incluso, para el poder constituyente. Es una obra breve (diría, a partir del texto impreso, que no llega a los 400.000 caracteres), pero que es capaz de dar cuenta de los principales problemas de la plurilegislación civil en España, a la vez que avanza no solo diagnósticos sobre cómo abordarlos, sino que no duda en hablar de “responsables” (por ejemplo, en la p. 151). Y todo ello con una extraordinaria lucidez, que es capaz de apuntar —volveré sobre ello enseguida— hacia la conexión entre los problemas jurídicos y ciertos condicionamientos políticos o, incluso, sociológicos, que son imprescindibles para entender la materia a la que se dedica la

monografía. Si se me permite la licencia, calificaría el trabajo como un panfleto, pero no en la equivocada —desde mi perspectiva— concepción de la RAE, sino en la que tiene el término original inglés *pamphlet* y que, por ejemplo, en el diccionario Collins (edición de 1987) define como “un tratado breve, a menudo sobre un tema de interés actual, en forma de panfleto”. Y con “forma de panfleto” se alude a una publicación breve que generalmente tiene cubierta de papel”. En esa categoría entran joyas históricas como el *Common Sense* de Thomas Paine o “¿Qué es el Tercer Estado?” de Emmanuel-Joseph Sieyès. En todos estos casos se trataba de textos que, desde el rigor, trataban una cuestión de interés general con la voluntad de que tuvieran incidencia en la sociedad. El trabajo de Pablo Quinzá se ajusta perfectamente a esto porque es un trabajo riguroso (maneja las fuentes tanto legales como doctrinales y jurisprudenciales que han de ser consideradas) y lo hace con la agudeza necesaria para resaltar las ideas esenciales con un objetivo claro: mejorar el estado de la plurilegislación en España. Desde el comienzo no esconde una valoración crítica de la situación y, como he avanzado, concluye con una llamada a la acción que abarca a los actores más variados.

Nos hacía falta un texto así en la doctrina española; porque el tema que aborda es uno que no puede ser correctamente entendido sin la consideración de la situación general del país y su evolución, especialmente en las últimas décadas. El diseño constitucional sobre la plurilegislación en España fue enseguida superado por unos legisladores autonómicos que lo que deseaban era —en buena medida y, al menos, en algunos casos— extender el ámbito de sus competencias lo máximo posible. Esta actuación de los legisladores autonómicos fue tutelada por el Tribunal Constitucional, con el límite (correctamente destacado en la obra de Quinzá Redondo) de que, sin el planteamiento de recursos o cuestiones de inconstitucionalidad, es posible que normas objetivamente contrarias a la Constitución se mantengan en el ordenamiento. Así, disposiciones autonómicas que delimitan el ámbito de aplicación territorial o personal de los derechos civiles autonómicos. La doctrina del Tribunal Constitucional, además, ha sido en ocasiones bastante generosa con la competencia legislativa de algunos legisladores autonómicos (aunque no con la de otros); lo que tampoco puede entenderse sin tener en cuenta la trascendencia política de esta competencia.

Frente al legislador autonómico y su ansiedad por dejar su huella en los ámbitos más diversos del derecho civil, tenemos a un legislador estatal que no ha querido asumir su función de legislador interterritorial. La pasividad de las Cortes ante la proliferación de la normativa autonómica se proyecta sobre la solución de los conflictos internos. Así, por ejemplo, pese a la existencia de normativa sobre uniones equivalentes al matrimonio en varios derechos civiles españoles, no se ha elaborado ninguna norma en la materia por parte del legislador estatal. Es cierto que se ha optado por no regular estas instituciones en el derecho civil denominado común; pero el legislador estatal no es solamente el legislador del antiguo derecho de la Corona de Castilla, sino que como único con competencia en la materia de conflicto de leyes, ha de estar atento también a la regulación de los otros legisladores civiles españoles. El libro de Pablo Quinzá aborda esta cuestión (p. 99), así como otros ejemplos de la inadecuación de las normas de conflicto del Título Preliminar del Código Civil para resolver los conflictos internos de leyes.

La resolución de los conflictos de leyes internos no puede, además, separarse de la de los conflictos internacionales. Por un lado, porque, como es sabido, la opción del legislador español

es la de aplicar las mismas reglas a uno y otro tipo de conflictos, lo que, probablemente, no es lo más adecuado. Por otro lado, también ha de darse una solución a la identificación del derecho español aplicable en los supuestos internacionales en los que la norma de conflicto remite a la ley española. Quinzá destaca que la solución para este problema en los Reglamentos de la UE, la famosa “cláusula federal”, que parte de la remisión indirecta, no hubiera podido ser aprobada sin la aquiescencia de España, el único país plurilegislativo de la Unión. De esta forma, los instrumentos de la UE subrayan la dependencia de las soluciones internas de las internacionales, lo que, en las circunstancias actuales, profundiza en los problemas de nuestro sistema de derecho interregional.

Ante la situación anterior no cabe más que ponerse a trabajar, como exige el autor. Se necesita una reflexión seria y completa sobre la plurilegislación en España; una reflexión que, como plantea el libro que se comenta, no debe dejar de lado la reforma del art. 149.1 de la Constitución, una norma que ha sido superada por la realidad. En ese análisis de la realidad es importante no dejarse fuera ningún elemento relevante, abordar un estudio transversal y estar atentos a la forma en que se conecta lo jurídico con lo extrajurídico. El libro que aquí se comenta acierta al haber optado por esta perspectiva y es por eso que se convierte en, quizás, la obra más necesaria de los últimos años en este sector. Bien es verdad que no hubiera sido posible sin la tarea de otros que le precedieron, entre los que quiero destacar a A. Font i Segura (*Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007; entre otros trabajos) y S. Álvarez González (*Estudios de Derecho interregional*, también del año 2007, entre otros muchos trabajos, en la bibliografía de la obra que aquí se reseña figuran ocho trabajos de Santiago Álvarez); pero se hacía necesario encontrar ese tono “panfletario”, en el mejor sentido del término, que nos hará descender del análisis cristalino y formal a la realidad jurídica porque, gris es toda teoría y verde el dorado árbol de la vida, como decía Mefistófeles. En esta materia también hemos de ser capaces de atrevernos a ver la realidad que se esconde tras las normas y explicarla sin subterfugios; una tarea en la que nos precede la obra de Pablo Quinzá Redondo que aquí se comenta y cuya lectura recomiendo sin reservas.

Rafael Arenas García
Universitat Autònoma de Barcelona

RIPOLL SOLER, A., *Impacto del certificado sucesorio europeo en la práctica notarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 864 pp.

Cuando alguien interesado en elaborar una tesis doctoral contacta con un servidor, en la explicación general primera suelo exponer la diferencia entre la desarrollada por quien desea hacer exclusivamente carrera académica y por quien se dedica al ejercicio profesional, recalando que la una no es mejor que la otra sino distinta: en concreto, en la segunda modalidad se valora especialmente la aportación práctica que el doctorando efectuaría al tema de investigación elegido. Aunque este podría ser el caso del autor de esta excelsa monografía, Notario en Alicante, el resultado final de la misma rompe los esquemas de lo relatado en las líneas precedentes: siendo una obra con una finalidad eminentemente práctica, como su propio título advierte, incorpora desarrollos científicos de primerísimo nivel que hacen de ella un compendio de ambas modalidades. Lo que no extraña al autor de estas líneas, que tuvo la oportunidad y el lujo de formar parte del tribunal que juzgó la tesis doctoral de la que trae causa, defendida públicamente en la Universidad de Zaragoza con la máxima calificación en diciembre de 2023 bajo la ejemplar dirección de la Dra. Diago Diago (una garantía de bien hacer donde las haya). En palabras del mismo Dr. Ripoll Soler, el método utilizado en su monografía da pie a que “se presente una obra eminentemente práctica, útil para los operadores jurídicos, pero tributaria de las enseñanzas de la Academia, produciendo una enriquecedora transferencia de conocimiento” (p. 31).

La oportunidad de la publicación de la presente monografía resulta, además, manifiesta: conforme a lo establecido en el artículo 82 del Reglamento UE 650/2012, en agosto de 2025 (esto es, diez años después del comienzo de su aplicación) la Comisión Europea debía presentar un informe relativo a la aplicación de dicho instrumento, incluyendo una evaluación de los problemas prácticos surgidos en materia de sucesiones por la sustanciación simultánea en diferentes Estados miembros de procedimientos extrajudiciales paralelos o por la concurrencia de estos con procedimientos o transacciones judiciales ante un tribunal en otro Estado miembro; el informe debería ir acompañado, en su caso, de propuestas de modificación. No habiéndose emitido el referido informe de la Comisión en la fecha publicación de esta obra ni de redacción de esta recensión, la monografía incorpora una serie de reflexiones, recomendaciones y planteamientos de la mayor utilidad para la tarea de la revisión del Reglamento; el dato de que la misma se centre en el certificado sucesorio europeo (CSE en lo sucesivo) añade valor a esta idea, habida cuenta de que es esta la parte del referido instrumento que ha generado una mayor jurisprudencia del TJUE vía cuestión prejudicial. Como el autor indica, con este mecanismo el legislador de la UE persigue el propósito de facilitar la circulación de la herencia con elemento internacional (p. 30) y a ello está funcionalmente orientado el grandioso trabajo objeto de esta crítica.

Tras el comienzo característico de toda monografía (agradecimientos, prólogo de la directora de la tesis e introducción), el autor nos ofrece dos partes diferenciadas de estudio: el marco general y la presentación de soluciones del Reglamento (pp. 33 a 283), por un lado, y el régimen legal así como la práctica notarial española sobre el CSE (pp. 287-806), por otro. Prosigue la obra con una utilísima y exhaustiva exposición de más de cuarenta formularios notariales relacionados con el CSE de la pluma del propio autor (pp. 807-845), distinguien-

do los relacionados con las actas de expediente de expedición, los concernientes a los actos de ordenación previos a la resolución, los atinentes a la resolución del expediente y los relativos a las patologías del CSE. Se cierra esta magna obra con un listado bibliográfico de 17 páginas de referencias nacionales y extranjeras (pp. 847-864). Se trata de una estructura original, bien madurada y envolvente del objeto de estudio que atiende fielmente a la personalidad del autor.

En la primera parte el autor incluye dos capítulos. El primero, con cuestiones misceláneas, nos ofrece el estudio del contexto normativo del viaje hacia el Reglamento; el diseño normativo del mismo (donde destaca, con buen criterio, la relevancia tanto del Reglamento UE de ejecución 1329/2014 como de la jurisprudencia del TJUE y en que se muestra particularmente crítico con el legislador español por la demora en la aprobación de la normativa de desarrollo, pp. 72-74); el ámbito de aplicación del Reglamento UE 650/2012 (material, espacial y temporal); y las nuevas perspectivas para la práctica notarial española. De entre los desarrollos contenidos en este primer capítulo, destacaremos, entre muchas posibles reflexiones de interés, la relativa a las cesiones realizadas al Reino Unido para que ejerciera su derecho *to opt in* (p. 52) —sin que finalmente se consiguiera—, ejemplo de lo cual es el artículo 29 del Reglamento, difícilmente comprensible para un jurista continental —me atrevería a afirmar que incluso para uno anglosajón— y que persigue la interacción de este instrumento con la figura del *executor* (y también, naturalmente, del *administrator*); la concurrencia de distintas circunstancias que dan pie a una intensa jurisprudencia del TJUE para armonizar la interpretación de Reglamento (pp. 60 ss.); el hecho de que, siendo este una norma de y para el DIPr, el Derecho material interno de los Estados miembros no pueda quedar al margen de su desarrollo (a cuyo fin el autor nos ofrece unas atinadas reflexiones acerca de cómo debería haber actuado nuestro legislador, pp. 69 ss.); el estudio preciso de la exclusión de la capacidad jurídica de las personas físicas del ámbito de aplicación material del Reglamento (para lo que el Dr. Ripoll Soler maneja su fina escritura cual escalpelo jurídico para deslindar categorías y conceptos —algo común en toda la obra—, pp. 90 ss.); la ausencia de adaptación entre este instrumento y los Reglamentos UE de 2016 sobre régimen patrimonial de los matrimonios y de las uniones registradas en lo que concierne a la determinación de la Ley aplicable, ante lo que el autor aconseja oportunamente “el asesoramiento profesional en el otorgamiento de los documentos de últimas voluntades y de las capitulaciones matrimoniales, siendo imprescindible un tratamiento conjunto de los mismos si se quieren evitar desajustes” (pp. 100-101); la justificada proscripción del ámbito de aplicación sustantivo del Reglamento de la naturaleza de los derechos reales y de las inscripciones registrales (pp. 116 ss.) que conforman, ambas, una de las líneas rojas de la posición española en la negociación de este texto en el Comité de Derecho civil del Consejo de la UE; el estudio exhaustivo de las reglas de Derecho transitorio del artículo 83 del Reglamento y la variable jurisprudencia de la DGSJFP (pp. 133 ss.); o las nuevas perspectivas de este relevante instrumento para la práctica notarial española (pp. 149 ss.), que el autor deslinda en el momento de la planificación sucesoria y de la apertura de la sucesión, así como en los problemas vinculados a la unidad de la *lex successoria* (los testamentos parciales o *simpliciter* y los certificados de últimas voluntades).

El segundo capítulo de la primera parte de la monografía se centra en la presentación de las soluciones ofrecidas por el Reglamento, en las que el autor atinadamente distingue, por una

parte, el panorama comparado antes del mismo en los países europeos (problemas de competencia, de Ley aplicable, de libre circulación de actos y de convergencia con instituciones materiales, destacadamente las legítimas como una de las principales dificultades a que se enfrenta una persona al planificar la sucesión, pp. 202 ss.); y, por otra parte, las líneas maestras del Reglamento en todos los sectores del DIPr que aborda (pp. 211 ss.), bloque que, si bien podría considerarse *ab initio* prescindible, tras una lectura justifica su inclusión por la necesidad de redondear la obra en un planteamiento cuasi holístico de la materia.

En la segunda parte de la monografía, rubricada “El certificado sucesorio europeo (CSE): régimen legal y práctica notarial española”, la obra navega a todo trapo y se adentra en el proceloso mar de esta herramienta de cooperación que, en palabras del Dr. Ripoll Soler, “desde una perspectiva práctica, lleva consigo nuevas maneras en la tramitación de las herencias transfronterizas que, en cierto modo, acercarán a los operadores jurídicos en la interpretación y aplicación de sus respectivos Derechos internos” (pp. 287-288); opinión tanto más fundada cuanto que el autor, como Notario, es rompeolas de casi todos los problemas de DIPr de nuestro tiempo y, como fedatario en Alicante, se desempeña en la provincia española con el mayor porcentaje de población extranjera en su territorio. El primero de los dos capítulos (tercero de la obra) que conforman este segundo bloque se destina al estudio del régimen legal del CSE como fin del viaje normativo iniciado años atrás (pp. 287-633): en particular, el autor aborda, por un lado, el procedimiento de expedición del certificado (pp. 337-476) y, por otro lado, el contenido en sí del CSE propiamente dicho (esto es, finalidad, sistemática, aspectos formales y materiales, copia, patología y efectos, pp. 476-633), división que se explica, como acertadamente indica el autor, por el marcado aspecto procesal del primer elemento y sustantivo del segundo (p. 476). El segundo capítulo del segundo bloque (cuarto de la obra) se titula “El certificado sucesorio europeo en la práctica notarial española” (pp. 635-806) y en él se contienen desarrollos acerca del Notario como autoridad designada y del carácter de su actuación de certificación (pp. 635-646), de la naturaleza documental del CSE (pp. 647-659), del expediente notarial para la certificación del CSE (que es diferente al propio documento como resultado de tal proceso, pp. 659-668), de la expedición del certificado (pp. 668-777), de las patologías del mismo (es decir, rectificación de errores, modificación y anulación, pp. 778-787), de los recursos y suspensión de efectos (pp. 788-790) y, por fin, de la recepción por el Notario español del CSE expedido en el extranjero (aspecto con el que se cierra el impresionante círculo trazado por el Dr. Ripoll Soler, pp. 790-806). Los dos capítulos de la segunda parte de la monografía conforman un conjunto en el que se aprecia con mayor claridad, si cabe, la combinación del estudio teórico de la materia con el dominio de la práctica notarial en este ámbito, alcanzándose con ello un nivel de desarrollo difícil de hallar en el panorama científico de nuestro entorno.

El lector que aún me soporte a estas alturas de la recensión se preguntará sobre las conclusiones de la obra; pero las mismas no existen porque toda ella es una conclusión, esto es, un compendio de análisis en el que no sobra ni falta una palabra y en el que no puede prescindirse de ninguno de sus pasajes pese a su destacada extensión. Como indiqué al doctorando en aquella fría mañana aragonesa de defensa de su tesis doctoral, la misma, entera, merece ser trasladada a la Comisión Europea para su toma en consideración a efectos de elaborar el informe sobre la revisión del Reglamento UE 650/2012 al que me referí al inicio de estas torpes líneas. Así

las cosas, la valoración final de esta monografía no puede ser más que extraordinaria por la monumentalidad del trabajo que incorpora, por la razonada estructura seguida, por la claridad y elegancia de su estilo literario, por la profundidad de su investigación jurídica, por el impresionante aparato crítico (¡1.222 notas al pie!) y por la practicidad de sus soluciones. Es un tópico afirmar, al final de este tipo de reseña, que existe un antes y un después de la misma en el tratamiento de la materia abordada. Pero como los tópicos casi siempre atienden a una verdad indiscutible, en este caso lo es que a partir de esta monografía quien desee acercarse al estudio del CSE o a despejar alguna duda acerca de su funcionamiento práctico, no podrá prescindir de la lectura de la misma. He dicho.

Andrés Rodríguez Benot
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

