



REDI

Revista Española de
Derecho Internacional

Vol. 77, núm. 2, 2025

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO INTERNACIONAL

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

VOLUMEN 77
2025, NÚM. 2
JULIO-DICIEMBRE

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

—
TIRANT LO BLANCH

VALENCIA-2025

La Revista Española de Derecho Internacional (REDI) está recogida e indexada en SCOPUS, CARHUS PLUS+, CIRC, Dialnet Plus, ERIHPLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences), Google Scholar, IFLP (Index to Foreign Legal Periodicals), ÍNDICES-CSIC, Latindex, MIAR y OpenAlex, y está incluida en los catálogos de la AEI (Agencia Estatal de Investigación), IPSA/AISP (International Political Science Association), Internet Society, Russian Academy of Sciences Bibliography / INION, UlrichsWeb (Global Serials Directory), vLex, HeinOnline y JStor.

La Revista pertenece a la Red Latinoamericana de Revistas de Derecho Internacional (RELAREDI).

La REDI recibió el sello de calidad FECYT en su VI convocatoria (2019), así como su renovación en las convocatorias sucesivas hasta la convocatoria de 2024.



La REDI es accesible en abierto en la página web www.revista-redi.es desde el volumen 58 (2006) hasta la actualidad y a través de suscripción a Heinonline y JStor desde el volumen 1 (1948).

© ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES

© 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: 0034-9380

E-ISSN: 2387-1253

Maqueta: Innovatext

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: CC 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/RSCTirant.pdf>

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL

DIRECTOR

Joaquín ALCAIDE FERNÁNDEZ
Universidad de Sevilla

CONSEJO DE REDACCIÓN

Joana ABRISKETA URIARTE Universidad de Deusto	José Luis IRIARTE ÁNGEL Universidad Pública de Navarra
Pilar BLANCO-MORALES LIMONES Universidad de Sevilla	Enrique Jesús MARTÍNEZ PÉREZ Universidad de Valladolid
Miguel GARDEÑES SANTIAGO Universidad Autónoma de Barcelona	Leire MOURE PEÑÍN Universidad del País Vasco
Rafael GRASA HERNÁNDEZ Universidad Autónoma de Barcelona	Helena TORROJA MATEU Universidad de Barcelona

CONSEJO ASESOR

Fulvio ATTINÀ Universidad de Catania	Wagner MENEZES Universidad de São Paulo
Andrea BONOMI Universidad de Lausana	Elisa PÉREZ VERA Universidad Nac. de Educación a Distancia
Jorge CARDONA LLORÉNS Universidad de Valencia	Fausto POCAR Universidad de Milán
Celestino DEL ARENAL MOYÚA Universidad Complutense de Madrid	Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA Universidad de Oviedo
José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS Universidad Complutense de Madrid	Fabian SALVIOLI Universidad de La Plata
Araceli MANGAS MARTÍN Universidad Complutense de Madrid	Tullio R. TREVES Universidad de Milán
Arlene B. TICKNER Académica independiente	

SECRETARÍA DE LA REVISTA

Silvia FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR
Universidad de las Islas Baleares

Redactores

David Carrizo Aguado - Guillem Gabriel Pizarro - Carlos Gil Gandía
Laura Movilla Pateiro - Montserrat Pintado Lobato
Antonio Sánchez Ortega

El origen de la *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)* se remonta a 1948. Su contenido actual se encuentra en más de un centenar de números, cada uno de ellos de periodicidad semestral.

La titularidad y la determinación de las Directrices Generales en cuanto al contenido y calidad científica de la REDI corresponden a la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI). El carácter multidisciplinar de los miembros de la AEPDIRI justifica que la REDI publique trabajos sobre temas relativos a Derecho internacional público, Derecho internacional privado y Relaciones internacionales.

La REDI goza de gran tradición científica, amparada en la solvencia y el trabajo académico y profesional de todos cuantos han contribuido en ella durante estas más de siete décadas. La publicación de trabajos y contribuciones en la REDI está abierta a especialistas nacionales y extranjeros, en particular los integrantes de la Comunidad Iberoamericana y de la Unión Europea. Los únicos criterios de contenido determinantes para la publicación en la REDI son el interés y el adecuado desarrollo y calidad científica de los mismos. En todo caso, las contribuciones deberán ser originales e inéditas.

El envío de trabajos debe realizarse conforme a las instrucciones que figuran en la página web de la REDI (“Envíos”), *antes del 1 de noviembre y del 15 de mayo*, para los números 1 y 2, respectivamente.

Cualquier otra comunicación con los órganos de la REDI se realizará a través de la dirección de correo-e de la REDI (redi@revista-redi.es).

The origin of the Revista Española de Derecho Internacional (REDI) dates back to 1948. Currently the REDI comprises more than one hundred numbers, a new issue being published every six months.

Ownership and determination of the general guidelines regarding the content and scientific quality of the REDI correspond to the Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI). The multidisciplinary nature of the AEPDIRI is reflected in the REDI, where topics regarding public international law, private international law and international relations find their place on equal basis.

The REDI enjoys a remarkable scientific reputation due to the academic and professional contributions of all those who have published and worked in it for more than seven decades. National and foreign experts, in particular members of the Iberoamerican Community and the European Union, are invited to publish in the REDI. The only eligibility criteria are the interest, adequate elaboration and scientific quality of their proposal. Contributions must at any rate be original and unpublished.

Manuscripts shall be submitted according with the instructions given on the website of the REDI (“Submissions”), before 1 November and 15 May for issues one and two respectively.

Any other communication with the organs of the REDI will be made through the REDI e-mail address (redi@revista-redi.es)

Página web / Website: www.revista-redi.es

Correo-e / E-mail: redi@revista-redi.es.

SUMARIO/CONTENTS

Pág.

IN MEMORIAM / IN MEMORIAM

- Concepción Escobar Hernández (1959–2025): ejemplo de rigor intelectual, servicio público, compromiso social y coherencia 13
— Concepción escobar hernández (1959–2025): an example of intellectual rigor, public service, social commitment, and coherence

I. ESTUDIOS / STUDIES

- CALVILLO CISNEROS José Miguel, *Impacto de los actores no estatales violentos en la seguridad internacional: la convergencia entre terrorismo y crimen organizado* 19
— Impact of violent non-state actors on international security: the convergence between terrorism and organized crime
- CANALS VAQUER, Roger, *El arbitraje y su encaje con el Sistema Bruselas: estado de la cuestión y perspectivas ante la reforma del Reglamento Bruselas I bis* 43
— Arbitration and its fitting within the Brussels System: state of the art and prospects for the reform of the Brussels I bis Regulation
- DE ARMENTERAS CABOT MARCOS, *¿La prohibición de dañar gravemente el ambiente como norma de ius cogens? El planteamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos actos: el caso ‘La Oroya c. Perú’ (2023) y la opinión consultiva sobre emergencia climática y derechos humanos (2025)...* 69
— The prohibition of causing serious damage to the environment as a *ius cogens* norm? The approach of the Inter-American Court of Human Rights in two acts: ‘La Oroya v. Peru’ (2023) and the advisory opinion on climate emergency and human rights (2025)
- FERREIRA MARINO, Alejandro Matías y PEREIRA FANTONI Verónica Elena, *Aplicación del Derecho extranjero en el sistema jurídico uruguayo: evolución normativa y desafíos contemporáneos* 95
— Application of foreign law in the uruguayan legal system: normative evolution and contemporary challenges
- RAMOS MIRALLES, Alejandro, *Los acuerdos de libre comercio como instrumento político: un análisis comparativo* 123
— Free trade agreements as a political instrument: a comparative analysis

II. FORO / FORUM

LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN TRUMP / TRUMP ADMINISTRATION’S FOREIGN POLICY

- MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J., *Nota introductoria* 155
— Introductory note

CAMPINS ERITJA, Mar, <i>La protección internacional del medio ambiente: la necesaria resiliencia multilateral frente al unilateralismo de Estados Unidos</i>	157
— International environmental protection: the need for multilateral resilience in the face of United States' unilateralism	
HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis M. y LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen, <i>La política arancelaria de Trump, la Unión Europea y la refundación del régimen comercial internacional</i>	173
— <i>Trump's tariff policy, the European Union, and the remaking of the international trade regime</i>	
ESPLUGUES MOTA, Carlos, <i>El discreto encanto del Derecho Internacional privado, o de la ignorancia y la intolerancia como orgullosas virtudes modernas</i>	183
— The discreet charm of Conflict of Laws, or on ignorance and intolerance as proud modern virtues	
SOBRINO HEREDIA, José Manuel, <i>El impacto de la administración Trump sobre las Organizaciones Internacionales</i>	191
— The impact of the Trump Administration on international organizations	
<p>PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO Y CONSECUENCIAS DE SU FALTA DE PRUEBA: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DE 30 DE OCTUBRE DE 2024 / <i>PROOF OF FOREIGN LAW AND CONSEQUENCES FOLLOWING THE ABSENCE OF PROOF: THE RULING OF THE SPANISH SUPREME COURT OF 30 OCTOBER 2024</i></p>	
GARDEÑES SANTIAGO, Miguel, <i>Nota introductoria</i>	207
— Introductory note	
CARRASCOSA GONZÁLEZ: Javier, <i>Consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero: la sentencia del Tribunal Supremo español de 30 de octubre de 2024</i>	211
— Consequences which follow the absence of proof of foreign law: the ruling of the Spanish Supreme Court of 30 October 2024	
RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, <i>La nueva regla sobre carga de la prueba del derecho extranjero ante las autoridades españolas tras la sentencia del tribunal supremo de 30 de octubre de 2024</i>	219
— The new rule on the burden of proof of foreign law before the Spanish authorities after the Supreme Court's ruling of 30 October 2024	
<p>III. PRÁCTICA ESPAÑOLA RELATIVA A DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES / <i>PRACTICE OF SPAIN RELATING TO INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS</i></p>	
DE CASTRO SÁNCHEZ, Claribel, <i>Nuevo posicionamiento de España respecto de la cuestión Palestina ante la Corte Internacional de Justicia</i>	229
— Spain's new position on the Palestinian question before the International Court of Justice	
ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, <i>Competencia judicial internacional y necesaria cohabitación entre el Reglamento "Bruselas I bis", el Reglamento General de Protección de Datos de la UE y el nuevo Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial (ante supuestos de responsabilidad civil extracontractual por un uso inadecuado de sistemas de inteligencia artificial)</i>	237

- International judicial competence and necessary cohabitation between the “Brussels I bis” regulation, the EU general data protection regulation and the new European artificial intelligence regulation (in cases of non-contractual civil liability for improper use of artificial intelligence systems)

QUESADA ALCALÁ, Carmen, <i>La creación del Tribunal Especial para el Crimen de Agresión contra Ucrania: el papel de España</i>	257
— The creation of the Special Court for the crime of aggression against Ukraine: The role of Spain	

IV. RECENSIONES / BOOK REVIEWS

ABRIL STOFFELS, Ruth María (dir.) y Sara YILDIZ BRAVO (Coord.), <i>Las niñas asociadas a grupos armados: perspectivas jurídicas, sociológicas y de protección</i> , Aranzadi La Ley, S.A.U., Madrid, 2025, 272 pp., por Montserrat ABAD CASTELOS.....	271
ADROHER BIOSCA, Salomé, CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz, PALAO MORENO, Guillermo (Dir.), <i>Un derecho internacional privado centrado en los derechos de las personas</i> , Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 545 pp., por Lorena SALES PALLARÉS	278
BENEYTO PÉREZ, José María, <i>Política exterior española</i> , Tecnos, Madrid, 2023, 384 pp., por Victoria RODRÍGUEZ PRIETO	284
BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, <i>La persona física y su estatuto: nuevas perspectivas en la interacción entre el Derecho internacional privado y la libre movilidad intra-UE</i> , Dykinson, Madrid, 2024, 248 pp., por Antonia DURÁN AYAGO.....	285
CARBALLO PIÑEIRO, Laura, y MEJÍA, Máximo Q. Jr. (Co-ed.), <i>The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Maritime Organization</i> , Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024, 402 pp., por Juan José ÁLVAREZ RUBIO .	287
CARTAGENA, Ignacio, y GARRIDO, Vicente, <i>La roca de Sísifo. Pasado, presente y futuro del régimen de no proliferación nuclear</i> , Bosch Editor, Barcelona, 2024, 363 pp., por Mónica CHINCHILLA ADELL.....	291
DE CASTRO GARCÍA, Andrés (ed.), <i>Competición entre las grandes potencias. La multipolaridad reflejada en los escenarios regionales</i> , Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 210 pp., por Antonio SÁNCHEZ ORTEGA.....	293
DÍAZ GALÁN, Elena Carolina, <i>La protección diplomática. El caso español</i> , Editorial Dykinson, Madrid, 2024, 230 pp., por José Miguel CALVILLO CISNEROS	297
FEBLES POZO, Nayiber (Director y Coordinador), <i>La protección jurídica de las personas con discapacidad. Perspectiva interna e internacional</i> , Aranzadi, Madrid, 2024. 472 pp., por Salomé ADROHER BIOSCA.....	299
FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Silvia, <i>Régimen transfronterizo de las plataformas digitales que intermedian en el sector del alquiler de corta duración</i> , Colección Atelier Internacional, Barcelona, 2024, 224 pp., por Maria FONT I MAS.....	302
FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana (coord.), <i>Derecho internacional privado en acción: Algunas cuestiones. IV Foro Europeo de Derecho internacional privado</i> , Aranzadi, Madrid, 2024, 307 pp., por Mercedes Sabido Rodríguez.....	308
FERNÁNDEZ PONS, Xavier, ABEGÓN NOVELLA, Marta y CAMPINS ERITJA, Mar (dirs.), <i>Cambio climático, biodiversidad y salud pública global en el Derecho Internacional</i> , Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, 440 pp., por Rosa M. FERNÁNDEZ EGEA.....	312

FONT-MAS, Maria (ed.), <i>Private International Law on Rights in rem in the European Union. Derecho internacional privado sobre derechos reales en la Unión Europea</i> , Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales (Monografías Jurídicas), Madrid, 2024, 222 pp., por Rosario ESPINOSA CALABUIG	317
GONZÁLEZ GARCÍA, Inmaculada (dir.), <i>El Brexit en la cooperación transfronteriza entre Gibraltar, Campo de Gibraltar y Andalucía</i> , Dykinson, Madrid, 2023, 449 pp., por Marta SOBRIDO PRIETO	323
HILPOLD, Peter, NESI, Giuseppe (eds.), <i>Teaching International Law</i> , Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2024, 507 pp., por Isabel LIROLA DELGADO.....	327
LÓPEZ RODRÍGUEZ, Ana Mercedes, <i>Resolución de conflictos en el Metaverso</i> , Madrid, Tecnos, 2024, 348 pp., por Aurelio LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ	332
PÉREZ DE ARMIÑO, Karlos (editor), <i>European Union Support for Colombia's Peace Proces. Civil Society, Human Rights and Territorial Peace</i> , Palgrave Macmillan, Cham, 2024, 415 pp., por Rafael GRASA.....	335
PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge. <i>El Derecho internacional y las contramedidas cibernéticas</i> , Aranzadi, Madrid, 2024, 168 pp., por Romualdo BERMEJO GARCÍA.....	337
PLA ALMENDROS, Rosa, <i>La solución extrajudicial de disputas transfronterizas en el reglamento europeo de servicios digitales</i> , Colex, A Coruña, 2025, 256 pp., por Enrique FERNÁNDEZ MASÍA	340
RODRIGO, Ángel J., <i>La autonomía del derecho internacional público</i> , Aranzadi, Madrid, 2024, 274 pp., por Asier GARRIDO MUÑOZ	343
SALES PALLARÉS, Lorena y ZURILLA CARIÑANA, María de los Ángeles (Coords.), <i>Vida familiar e infancia en una sociedad globalizada con perspectiva de género</i> , Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 517 pp., por Aurora HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ	346
SANAHUJA, José Antonio y DOMÍNGUEZ, Roberto (editores), <i>The Palgrave Handbook of EU-Latin American Relations</i> , Palgrave Macmillan, Cham, 2025, 645 pp., por Rafael GRASA.....	351
SANTOS VARA, Juan, <i>El nuevo Pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo</i> , Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 169 pp., por Javier A. GONZÁLEZ VEGA	352
SERRANO SÁNCHEZ, Lucía I. (dir.), <i>Litigios familiares y patrimoniales en las relaciones transfronterizas Iberoamericanas: Un análisis jurídico desde las dos orillas</i> , Aranzadi, Madrid, 2025, 409 pp, por Carmen PARRA RODRÍGUEZ...	354
SERRANO SÁNCHEZ, Lucía I., <i>La protección de la infancia y de la adolescencia víctima de violencia familiar en la Unión Europea</i> , Aranzadi, Pamplona, 2024, 150 pp., por María del Carmen CHÉLIZ INGLÉS.....	358
TORRES CAZORLA, María Isabel, y GARCÍA RICO, Elena del Mar (dirs.), BAUTISTA-HERNÁEZ, Andrés, y PASTOR GARCÍA, Alicia María (coords.), <i>Medio ambiente, seguridad y salud: grandes retos del derecho en el siglo XXI</i> , Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, 336 pp., por Roberto PÉREZ SALOM	361

IN MEMORIAM / IN MEMORIAM

CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ (1959–2025): EJEMPLO DE RIGOR INTELLECTUAL, SERVICIO PÚBLICO, COMPROMISO SOCIAL Y COHERENCIA

CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ (1959–2025): AN EXAMPLE OF INTELLECTUAL RIGOR, PUBLIC SERVICE, SOCIAL COMMITMENT, AND COHERENCE

El Consejo de Redacción de esta *Revista* le había propuesto a la profesora Concepción Escobar que redactara el Editorial para este número, encargo que había asumido con la responsabilidad y espíritu de colaboración que siempre la caracterizaron. Sin embargo, la *Revista* y la comunidad científica del Derecho internacional recibieron con profundo desconuelo la noticia de su inesperado fallecimiento el 28 de agosto de 2025. Por ello, el Consejo de Redacción ha decidido convertir ese espacio no escrito en un reconocimiento a su figura, a su trayectoria, a su dedicación a la disciplina y a su defensa apasionada de los intereses del Estado español en el ámbito internacional, de los derechos humanos y de la justicia internacional. Quienes lo han redactado —entre los que debemos destacar al profesor Jorge Cardona y a las profesoras Paz Andrés, Araceli Mangas y Carmen Quesada— recogen el sentir del conjunto de colegas y amigos de la profesora Escobar.

Trayectoria académica y magisterio

Durante sus años de estudios universitarios en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Concepción Escobar fue alumna destacada del Prof. Dr. Gil Carlos Rodríguez Iglesias —posteriormente Juez y Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, con quien mantuvo una estrecha relación a lo largo de su vida. Terminada la Licenciatura en Derecho, fue discípula del Prof. Dr. D. Manuel Díez de Velasco Vallejo, entonces Catedrático y Director del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense, con quien inició su formación investigadora como iusinternacionalista y con quien tuvo siempre una relación de gran afecto y confianza mutua.

Realizó estudios de postgrado en el *Institut de Hautes Études Internationales* de Ginebra (1983-1984) y, tras haber sido profesora titular en la Universidad Complutense de Madrid (1991-1995), obtuvo su cátedra de Derecho Internacional Público en la Universidad de Cantabria, puesto que desempeñó desde 1995 hasta 2001. En ese año se incorporó a la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), obteniendo allí la cátedra que ocupó hasta el final de su vida. Durante su desempeño en la UNED mantuvo también su vinculación con la Universidad de Cantabria, siendo Directora de la “Cátedra Manuel Díez de Velasco de Derecho Internacional y Europeo” desde 2011. Su labor académica se distinguió por el rigor en la docencia, su capacidad formativa y su impulso decidido al desarrollo del estudio del Derecho internacional en nuestra universidad. Además, en la UNED asumió relevantes responsabilidades de gestión: fue decana de la Facultad de Derecho (2002–2004) y directora del Departamento de Derecho Internacional Público (2013-2021).

También impartió habitualmente cursos de postgrado en diversas universidades españolas y extranjeras, en la Escuela Diplomática, la Escuela Judicial, el Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Cabe destacar su curso de 2019 sobre *Immunities of State Officials in International Law* en el marco de los prestigiosos Cursos de Derecho Internacional de la Academia de La Haya. Asimismo, participó como ponente invitada en gran número de congresos internacionales.

Un aspecto igualmente relevante de la trayectoria de Concepción Escobar Hernández fue su dedicación a la formación de nuevos investigadores y docentes. Desde sus primeros años en la Universidad de Cantabria y, más tarde, en la UNED, impulsó un grupo sólido de jóvenes profesores y profesoras que se han consolidado hoy como especialistas en Derecho internacional público y en Derecho de la Unión Europea. Ese grupo, que mantiene presencia académica en ambas universidades, constituye la escuela que deja como discípulos y continuadores de su magisterio. A través de ellos, su influencia perdurará en la investigación y la docencia, proyectando hacia el futuro el rigor, la exigencia y el compromiso con que ella entendió siempre el estudio del Derecho internacional. Las casualidades del destino han querido que dos de sus discípulas, las profesoras Claribel de Castro Sánchez y Carmen Quesada Alcalá, formadas en la UNED bajo el magisterio de Concepción Escobar Hernández, publiquen en la sección de “Práctica española de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales” de este mismo número de la *Revista*, dedicando ambas sus contribuciones a la memoria de su maestra.

Servicio público y representación internacional

Como directora de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores (2004–2012), representó con dignidad y solvencia a Es-

paña en múltiples ámbitos: la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas; la Asamblea de Estados Partes de la CPI; el grupo COJUR (Grupo de expertos de Derecho Internacional Público del Consejo de la Unión Europea), del que fue presidenta en 2010, y el COJUR-CPI (Subgrupo de expertos sobre la Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales del Consejo de la Unión Europea), que también presidió durante el primer semestre de 2010; y el CAHDI (Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa), donde fue vicepresidenta (2011–2012). Además, actuó como agente del Reino de España ante la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. En todos estos escenarios, su actuación fue modelo de defensa de los intereses del Estado y de compromiso ético.

Entre los diversos puestos internacionales desempeñados a lo largo de su vida pueden destacarse, entre otros, su participación en el Programa de las Naciones Unidas para Asistencia Técnica a Guinea Ecuatorial (1995) y su condición de Miembro de la lista de árbitros y conciliadores a los efectos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (desde 2012) y de la Corte Permanente de Arbitraje (2008-2014 y desde 2024).

En reconocimiento de su actividad de servicio público le fueron otorgadas, entre otras, la Gran Cruz de la Orden del Mérito Naval, la Encomienda de número de la Orden del Mérito Civil, la Encomienda de número de la Orden de Isabel la Católica, la Cruz de Plata de la Guardia Civil, la Medalla de Oro de la Cruz Roja Española y la Medalla de la Escuela Diplomática.

Dedicación al Derecho internacional humanitario y la justicia penal internacional

A lo largo de su trayectoria, la profesora Escobar Hernández mostró una atención constante y un profundo compromiso con el Derecho internacional humanitario (DIH) y la protección de las víctimas de conflictos armados. Fue miembro activo, y directora hasta 2024, del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de Cruz Roja Española, ejerciendo labores de investigación, docencia y difusión en defensa de los principios del DIH, convencida de que su vigencia práctica constituye un pilar esencial de la humanidad en la guerra. Su voz en este campo reforzaba la continuidad de una tradición doctrinal española comprometida con la defensa de la persona frente a la violencia armada.

Desde su posición en el COJUR-CPI impulsó el apoyo a la Corte Penal Internacional de manera muy activa. Siempre con la Corte Penal Internacional en su corazón, además de ser miembro de la Delegación española en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998), fue Jefa y Jefa Adjunta de

la Delegación española en la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional (2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010). También fue Jefa Adjunta de la Delegación española y Presidenta del Comité de Redacción de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma en Kampala (2010).

Jugó un papel clave en el proceso institucional de España hacia la justicia penal internacional. Participó en el Grupo de Trabajo Interministerial para el desarrollo legislativo del Estatuto de la Corte Penal Internacional (2000-2002) y formó parte del grupo encargado del seguimiento del Estatuto (1998-2003).

En el plano profesional, en mayo de 2025 fue presentada por el Gobierno de España como candidata a jueza de la Corte Penal Internacional para las elecciones de 2026. Esa candidatura, con la que estaba muy ilusionada, constituía el reconocimiento a una carrera volcada en el estudio y la práctica del Derecho internacional penal y humanitario, así como la culminación natural de una trayectoria en la que confluyeron la academia, el servicio al Estado y la acción multilateral en Naciones Unidas.

Contribución a la acción codificadora en Naciones Unidas

En 2011 fue elegida miembro de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, siendo reelegida posteriormente. Desde 2012 asumió como Relatora Especial el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, bajo cuya dirección se elaboraron ocho informes (2012-2021) y se logró que en 2022 se aprobara en primera lectura el proyecto de artículos. Su trabajo en esta materia es, sin duda, uno de los principales legados de su referencia profesional.

Una producción académica relevante

La profesora Escobar Hernández deja una huella editorial considerable. Coordinó, tras el fallecimiento del profesor Díez de Velasco, la edición de su manual *Instituciones de Derecho Internacional Público*, contribuyendo a preservar esa obra histórica en la formación jurídica.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, dirigió manuales esenciales como *Instituciones de Derecho Comunitario* (2006) e *Instituciones de la Unión Europea* (2012 y 2020). En el momento de su fallecimiento se encontraba preparando una nueva edición de este último. Estas obras, junto a sus Cátedras Jean Monnet, plasman su europeísmo académico como parte fundamental de su ejercicio profesional.

Sus principales líneas de investigación se orientaron hacia los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario, los tribunales internacionales y el Derecho de la Unión Europea, ámbitos en los que publicó extensamente, participó en numerosos proyectos de investigación (como inves-

tigadora principal o miembro del equipo de investigación). y en los que su magisterio dejó huella. De entre su prolífica obra, cabe destacar la colaboración con esta *Revista Española de Derecho Internacional* a lo largo de más de dos décadas, con artículos como: “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 (2002) del Consejo de Seguridad y sus efectos en relación con el Estatuto de Roma” (*REDI*, 2002, vol. 54, núm. 2, págs. 999–1004); “La posición del Reino de España en el procedimiento consultivo: una aproximación general” (*REDI*, 2011, vol. 63, núm. 1, págs. 11–27); “Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad” (*REDI*, 2022, vol. 74, núm. 2, págs. 57–76) y, en fecha muy reciente, “Una estrategia judicial para la Franja de Gaza” (*REDI*, 2024, vol. 76, núm. 1, págs. 297–305). Además, ejerció la coordinación de la sección de “Jurisprudencia en materia de Derecho Internacional Público” entre 2001 y 2005.

Compromiso público y con la sociedad

Desde 2018 formó parte del Patronato de Ayuda en Acción, contribuyendo a la actualización de su código de buen gobierno y mostrando la coherencia entre su vida profesional y su sensibilidad hacia la justicia social.

Su compromiso con la difusión práctica del Derecho internacional humanitario se reflejó en su intensa colaboración con la Cruz Roja Española, en cuyo Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario ejerció una labor destacada de formación y concienciación. Desde allí promovió seminarios, cursos y debates —como los dedicados en los últimos años al impacto humanitario de los conflictos en las ciudades— que trasladaron al espacio público los valores de protección y humanidad que el Derecho internacional humanitario encarna. Con esta vertiente de su actividad se mostró, más allá de la académica y la institucional, como una jurista convencida de que el Derecho internacional debe estar al servicio de las personas más vulnerables.

Desde 2007 fue académica correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y, en abril de 2025, fue nombrada miembro de la Sección de Derecho Público de la Comisión General de Codificación. Igualmente fue miembro activo del Consejo Científico del Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos desde 2003 hasta 2022 y, desde 2023, de su Consejo de Asesores, donde también desplegó una amplia actividad.

Su admirable dimensión humana

Quienes compartieron con Concepción Escobar Hernández la vida académica e institucional destacan también sus cualidades humanas. Fue amiga de sus amigos, persona generosa y siempre atenta con todos. Tenía la virtud de escuchar con paciencia y de dedicar el tiempo necesario, en particular a los

más jóvenes, a quienes ofrecía orientación y apoyo sin reservas. Fue constante su preocupación por abrir espacios de aprendizaje: llevó con frecuencia a profesoras y profesores jóvenes a actividades internacionales —sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, conferencias multilaterales, reuniones en foros especializados— para que pudieran conocer de primera mano lo que estudiaban en los libros. Esa actitud de inclusión y de promoción de las nuevas generaciones constituye otra faceta de su personalidad, tan importante como sus publicaciones o sus responsabilidades institucionales.

Un legado perdurable

El fallecimiento de Concepción Escobar Hernández a los 65 años deja un vacío tanto en la academia como en la escena internacional y diplomática. Se fue pronto, pero tuvo tiempo de hacer tanto que para muchos serían necesarias varias vidas para imitarla. En todo caso, su legado perdura: en sus publicaciones, en la doctrina de la CDI, en la promoción del DIH y en el ejemplo de coherencia entre saber, servicio e implicación social.

Concepción Escobar Hernández será recordada como una jurista de rigor, claridad intelectual y compromiso inquebrantable con España, con el proyecto europeo, con la justicia internacional y con los principios humanitarios. Quizás hay una idea que subyace a toda la trayectoria de Concepción Escobar y es su compromiso en múltiples ámbitos relevantes, siempre con el faro de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad. Su ejemplo seguirá inspirando a la comunidad internacionalista española y a todos los que creen en la fuerza del Derecho internacional como instrumento de paz y de protección de la dignidad humana.

I. ESTUDIOS / *STUDIES*

IMPACTO DE LOS ACTORES NO ESTATALES VIOLENTOS EN LA SEGURIDAD INTERNACIONAL: LA CONVERGENCIA ENTRE TERRORISMO Y CRIMEN ORGANIZADO

IMPACT OF VIOLENT NON-STATE ACTORS ON INTERNATIONAL SECURITY: THE CONVERGENCE BETWEEN TERRORISM AND ORGANIZED CRIME

José Miguel CALVILLO CISNEROS*

Resumen: El presente artículo analiza el papel de los Actores No Estatales Violentos (ANEV) en la seguridad internacional contemporánea destacando su impacto en la estabilidad de los Estados y en el orden global. Se exploran las dinámicas de estos actores en el contexto de la globalización, la revolución tecnológica y la fragilidad estatal. A partir de una revisión teórica y empírica, se actualizan los debates sobre la relación entre el terrorismo y el crimen organizado abordando los retos que plantean para la gobernanza global y las estrategias de seguridad. Finalmente, se plantea la necesidad de un enfoque multidisciplinario para comprender y contrarrestar las amenazas derivadas de estos actores.

Palabras clave: Actores No Estatales Violentos. Terrorismo. Crimen Organizado. Seguridad internacional. Estados frágiles.

Abstract: This article examines the role of Violent Non-State Actors (VNSAs) in contemporary international security, highlighting their impact on state stability and the global order. It explores the dynamics of these actors within the context of globalisation, technological revolution, and state fragility. Through a theoretical and empirical review, it updates the debates on the relationship between terrorism and organised crime, addressing the challenges they pose to global governance and security strategies. Finally, the article underscores the necessity of a multidisciplinary approach to understanding and countering the threats posed by these actors.

Keywords: Violent Non-State Actors. Terrorism. Organised Crime. International Security. Fragile States.

* Profesor Contratado Doctor de Relaciones Internacionales en la Universidad Complutense de Madrid (jcalvill@ucm.es. <https://orcid.org/0000-0003-3340-184X>). Este capítulo se enmarca en los trabajos de investigación que realiza el autor en el grupo de Investigación "Grupo Complutense de Paz y Seguridad Internacional". Miembro del Instituto Complutense de Ciencias de la Administración (ICCA).

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. METODOLOGÍA. 3. LA CAPACIDAD DE INFLUENCIA DE LOS ANEV EN EL RESTO DE LOS ACTORES INTERNACIONALES. 4. LOS ANEV EN EL CAMPO DE LA SEGURIDAD INTERNACIONAL. 4.1 La evolución y el impacto del terrorismo en el siglo XXI. 4.2 La evolución e impacto del crimen organizado. 5. CONVERGENCIA ENTRE TERRORISMO Y CRIMEN ORGANIZADO. 6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El fin de la Guerra Fría impulsó un crecimiento significativo de los Actores No Estatales (ANE), hecho que supuso un verdadero desafío para integrar sus actividades en la dinámica de la sociedad internacional, ya que esta atravesaba un ciclo de profundos cambios sistémicos que transformaron sus estructuras y dinámicas internas. No pretendemos afirmar que este aumento de los ANE sea consecuencia directa del fin de la bipolaridad puesto que en épocas pasadas sus acciones han tenido una actividad destacada, aunque con un impacto poco reseñable e inmediato en la escena global. A modo de ejemplo, el movimiento abolicionista, las sufragistas y los grupos pacifistas dejaron huella en un espacio político y territorial concreto, aunque, con el paso del tiempo, sus logros se extendieron a otros espacios regionales e internacionales. El hecho diferenciador es que, en las últimas décadas, las actividades de los ANE traspasan las fronteras y, en ciertos casos, erosionan las competencias de los Estados en arenas tradicionales como la soberanía, el monopolio legítimo de la violencia, la protección de la población y el control del territorio.

En este sentido, los ANE transnacionales realizan una actividad con un impacto relevante en las dinámicas del resto de actores internacionales. Dada su rica diversidad, no podemos analizarlos como si fuesen un actor homogéneo a partir del cual podamos establecer conclusiones válidas, sino que su conformación es muy rica y diversa¹, con objetivos dispares, recursos desiguales, estrategias de acción disímiles, etc. Su diversidad y alcance los convirtieron en actores clave en múltiples ámbitos internacionales, desde la economía y la política hasta la seguridad y los derechos humanos. Sin embargo, integrarles en la lógica de la sociedad internacional representa un desafío teórico, político y jurídico.

Tras más de tres décadas desde el final de la Guerra Fría continuamos con un cierto desconcierto en cuanto a la comprensión y la incorporación de los ANE al debate teórico y jurídico en las Relaciones Internacionales y el Derecho Internacional público. Se asume su presencia y actividad, pero cuesta incorporarlos a la reflexión epistemológica como actores influyentes en el escenario internacional generando un cierto desconcierto en aquellos postu-

¹ Véase PRADO PÉREZ, Ruth, "La reconfiguración de los conflictos armados en las relaciones internacionales: la internacionalización del conflicto de Siria", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México Nueva Época*, núm. 224, 2015, pp. 187-220; BARBÉ IZUEL, Esther, *Relaciones Internacionales*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2020.

lados que, aunque reconociendo su existencia, no dan la suficiente importancia al impacto real que este tipo de actor tiene en el orden internacional. La globalización, el auge de la economía digital y la reconfiguración del poder entre Estados y actores transnacionales alteraron las dinámicas tradicionales de gobernanza, seguridad y cooperación. Estos cambios redefinieron los equilibrios de poder, desdibujando los límites entre lo público y lo privado y generaron nuevos desafíos en la regulación y coordinación de las relaciones internacionales.

Entre los internacionalistas, el análisis de los ANE adquirió un notable protagonismo que se tradujo en la publicación de una plétora de estudios que vieron la luz tras el fin de la Guerra Fría. En una primera aproximación, Robert Keohane y Joseph Nye analizan el rol de los actores transnacionales lo que deriva en una interdependencia compleja entre Estados y los ANE². Por su parte Susan Strange o David Held explican cómo los Estados han perdido poder frente a ANE, especialmente en la economía global³. De otro lado, autoras como Margaret Keck y Kathryn Sikkink, Anne-Marie Slaughter y Thomas Risse argumentan cómo los actores transnacionales, los movimientos sociales y las Organizaciones No Gubernamentales tienen un potente impacto y están reconfigurando la gobernanza global mediante redes de cooperación⁴. Y en el campo de la seguridad internacional, Mary Kaldor o Peter Singer, por citar sólo algunos ejemplos, abordan el papel de los ANE en los conflictos armados contemporáneos⁵.

Para el propósito de esta publicación, es fundamental clasificar a los ANE según su naturaleza legal o ilícita. De un lado, nos encontramos con los que operan dentro de los marcos normativos y contribuyen al desarrollo de la sociedad internacional y, de otro lado, los que actúan al margen de la legalidad, participando en actividades delictivas, criminales y terroristas que socavan la estabilidad global. En relación con este segundo grupo, los Actores No Estatales Violentos (ANEV), dada su ilegalidad y violencia, su actividad se desarrolla al margen del sistema multilateral de seguridad y mantenimiento de la paz y del Derecho Internacional público, instituciones que, por otro lado, reconocen su incidencia en la seguridad internacional actual, como subrayan numerosos informes de las Naciones Unidas relacionados con la seguridad

² Véase KEOHANE, Robert O. y NYE, Joseph S., *Power and Interdependence*, Pearson, London, 1977.

³ Véase STRANGE, Susan, *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge University Press, London, 1996; HELD, David, *Global Transformations*, Stanford University Press, New York, 1999.

⁴ Véase KECK, Margaret y SIKKINK, Kathryn, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, Cornell University Press, New York, 1998; SLAUGHTER, Anne-Marie, *A New World Order*, Princeton University Press, New York, 2004; RISSE, Thomas, *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*, Cambridge University Press, London, 1999.

⁵ Véase KALDOR, Mary, *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Polity Press, Cambridge, 2006; SINGER, Peter, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, New York, 2003.

en todas sus vertientes y un nutrido número de resoluciones de su Consejo de Seguridad y, también, de su Asamblea General.

A lo largo de la historia ha sido usual la presencia de grupos armados al margen de los ejércitos convencionales estando regulada su presencia por el Derecho internacional —*mercenarios* o *soldados de fortuna*— pero, en las últimas décadas “es espectacular el incremento cuantitativo y cualitativo que han experimentado estos actores y su capacidad para poner en tela de juicio el monopolio estatal del uso legítimo de la violencia, hasta el punto que han alterado sustancialmente el escenario bélico”⁶. Efectivamente, el fin de la Guerra Fría trajo consigo un incremento considerable de la acción de los ANEV, fundamentalmente en los espacios huérfanos del control de las instituciones estatales. Por citar sólo algunos ejemplos, los atentados perpetrados por la organización terrorista Al Qaeda contra las embajadas de Estados Unidos en Kenia y Tanzania (1998), el ataque suicida contra el destructor *USS Cole* (2000) en aguas yemeníes o los atentados contra el *World Trade Center* (1993 y 2001) muestran la relevancia que adquieren estos actores violentos en la escena internacional.

El fin de la bipolaridad abre un nuevo abanico de dinámicas y actores que adquieren una mayor relevancia en las cuestiones internacionales y que exigen un mayor compromiso epistemológico y ontológico. Los cambios en los conflictos, la aparición de una sociedad interconectada más allá de las fronteras estatales y una globalización económica y financiera sin apenas control gubernamental obligaron a abrir el foco analítico e incluir otro tipo de enfoques y unidades de análisis. En este sentido, la acción de los ANEV es cada vez más determinante y, por tanto, han de tenerse en cuenta para combatir los efectos de sus actividades: desestabilización, corrupción, inseguridad, violación de los derechos humanos, etc.

En la actualidad, la acción de los ANEV se relaciona directamente con los efectos de la globalización, la desglobalización, la revolución tecnológica y la fragilidad de los Estados. En primer término, la *globalización* ha apartado —aunque sea levemente— al Estado de los campos de acción destinados a garantizar la seguridad nacional, regional e internacional⁷. Como resultado de esto, las amenazas a la seguridad nacional se han diversificado y no provienen únicamente de otro Estado. A modo de ejemplo, el concepto de *seguridad humana* trae consigo la superación de la noción tradicional de seguridad, ligada a la supervivencia del Estado y proporciona una nueva ruta

⁶ JORGE URBINA, Julio, “Actores No Estatales y externalización de las funciones militares en los conflictos armados: los contratistas privados ante el derecho internacional humanitario”, *ACDI*, vol. 8, 2015, p. 45.

⁷ LABORIE IGLESIAS, Mario, “Actores armados no estatales y modelo de Estado”, en MINISTERIO DE DEFENSA, *Actores Armados No Estatales. Retos a la Seguridad Global*, Cuadernos de Estrategia del Ministerio de Defensa de España, Madrid, 2011, pp. 27-64.

para garantizar la paz y prevenir la violencia⁸. Cabe decir que algunas autoras identifican a los ANEV como los lados oscuros de la globalización⁹. En esta línea, el enfoque centrado en la seguridad estatalizada se amplía hasta una *humanización* de la seguridad, de tal forma que el individuo adquiere una mayor relevancia en los procesos *securitarios*.

En segundo término, la *desglobalización* implica una vuelta a la visión *estatócéntrica* de las relaciones internacionales, pero sin seguir unos marcos regulatorios aceptados y a través de comportamientos antisistema que rehúyen de las instituciones multilaterales generando tensión e incertidumbre. No obstante, este retorno al *estatócentrismo* no puede ignorar la influencia que han adquirido los ANE y los ANEV en las relaciones internacionales, cómo su actividad es cada vez más independiente y cómo condicionan el proceso de toma de decisiones intraestatales. Por ejemplo, en palabras de Carlos Fernández Liesa, “No cabe duda de la importancia que debe darse a los ANE en la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional (...) en la medida en que son motores de transformación del Derecho internacional”¹⁰, aunque, cabe resaltar que este hecho no les otorga *per se* la categoría de sujetos de derecho internacional.

En tercer lugar, la *revolución tecnológica* permite la interconexión entre diversos ANEV para operar en el campo internacional y llevar a cabo sus actividades ilícitas sin apenas controles gubernamentales¹¹. En la actualidad, las organizaciones del crimen internacional, por ejemplo, han modificado sus estrategias organizativas debido a las posibilidades que le otorgan las tecnologías de la comunicación. De acuerdo con Gabriel Martínez Valera “Hoy las redes criminales son fluidas, creando nuevas alianzas con otras redes alrededor del mundo y participando en una amplia gama de actividades ilícitas, incluyendo ciberdelincuencia y proporcionando apoyo al terrorismo”¹². Incluso, gracias a la tecnología actual y a las nuevas herramientas de comu-

⁸ BARBÉ, IZZUEL, Esther y PERNI, Orietta, “Más allá de la seguridad nacional”, en DE CUETO, Carlos y JORDÁN, Javier, *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*, Editorial Comares, Granada, 2001, pp. 3-34.

⁹ Véase ROCHA HERRERA, Mónica, “Usurpadores del Estado de la Posguerra Fría: Actores No Estatales y Violencia Organizada en la Era de la Globalización o Desorden Global”, en UREÑA-SÁNCHEZ, Iván, *Actores internacionales contemporáneos Normatividad y Poder en las Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 339-379; BARBÉ IZUEL, Esther, *op. cit.*

¹⁰ FERNÁNDEZ LIESA, Carlos Ramón, “Sujetos de Derecho y actores no estatales: cuestiones de Derecho internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, p. 112.

¹¹ Véase CALVILLO CISNEROS, José Miguel, “The Technological 4.0 as a Factor of Change in the World Order,” en HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David y CALVILLO CISNEROS, José Miguel, *International Relations, and Technological Revolution 4.0. World Order, Power and New International Society*, Springer, Switzerland, 2024, pp. 25-38; DÍAZ MATEY, Gustavo, “Non-State Actors and Technological Revolution: Organized Crime and International Terrorism”, en HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David y CALVILLO CISNEROS, José Miguel, *International Relations, and Technological Revolution 4.0. World Order, Power and New International Society*, Springer, Switzerland, 2024, pp. 89-106.

¹² MARTÍNEZ VALERA, Gabriel, “Actores no estatales en la zona gris. Las organizaciones de carácter violento y crimen organizado transnacional”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, Ministerio de Defensa de España, vol. 25, 2018, p. 30.

nicación, los ANEV pueden establecer simulaciones replicables en contextos reales, como por ejemplo, las que se desarrollan en el metaverso como espacio de simulación de comportamiento y creadores de opinión¹³.

Por último, la *fragilidad de los Estados* redundante directamente en la aparición de grupos ilícitos que ven un espacio idóneo para realizar acciones violentas. Los ANEV transnacionales poseen la capacidad suficiente para controlar espacios geográficos que les sirven como bases de operaciones. Desde estos puntos estratégicos, diseñan acciones violentas, ejercen control sobre gobiernos y establecen lazos de cooperación con otras organizaciones violentas¹⁴. Aunque estas organizaciones puedan tener objetivos distintos, comparten una metodología violenta para alcanzar sus metas, lo que los lleva a establecer vínculos asociativos para reducir costes y maximizar sus beneficios.

Estos cuatro elementos mantienen una relación recíproca de la que no podemos alejarnos para comprender, con el mayor rigor posible, la naturaleza y el impacto de los ANEV en la seguridad internacional. El objetivo de esta publicación es analizar el impacto de los ANEV en la dinámica de las relaciones internacionales y la seguridad global, con especial atención a su influencia en otros actores legales, su papel en el terrorismo y el crimen organizado, así como las interconexiones entre estas amenazas transnacionales.

2. METODOLOGÍA

Para la elaboración de este artículo se adopta una metodología cualitativa basada en el análisis teórico y documental con el objetivo de examinar el impacto de los ANEV en la seguridad internacional contemporánea. Se recurre a una revisión bibliográfica exhaustiva de fuentes académicas, informes institucionales —especialmente de organismos internacionales como Naciones Unidas— y literatura especializada en relaciones internacionales, estudios de seguridad y crimen transnacional.

El análisis se estructura en torno a un enfoque multidisciplinario, que combina elementos de las Relaciones Internacionales, el Derecho Internacional público y los Estudios Estratégicos con el fin de ofrecer una comprensión integral del fenómeno. Asimismo, se incorporan estudios de caso representativos de organizaciones terroristas y criminales que operan en contextos de fragilidad estatal, como los Talibán, el Estado Islámico, Boko Haram o Al-Shabaab. Estos casos permiten ilustrar las dinámicas concretas de convergencia entre terrorismo y crimen organizado, así como su impacto en la estabilidad regional e internacional.

¹³ Véase CALVILLO CISNEROS, José Miguel, “Metaverso y seguridad internacional: riesgos y potenciales amenazas”, *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, vol. 35, 2024, pp.1-14.

¹⁴ MARRERO ROCHA, Inmaculada, “Global system dynamics in the relationships between organized crime and terrorist groups,” en RUGGIERO, Vincenzo, *Organized crime and terrorist networks*, Routledge, New York, 2020, pp. 100-116.

Se emplea también un enfoque comparativo y longitudinal para observar la evolución de la actividad de los ANEV entre 1991 y 2020, con especial énfasis en el análisis de datos empíricos provenientes de bases reconocidas como la Global Terrorism Database (GTD). Se fija el 2020 como fecha de cierre de la acotación temporal debido a que, de momento, no se disponen datos oficiales y fiables posteriores a esta fecha. La selección de datos cuantitativos permite complementar el análisis cualitativo, proporcionando una base sólida para identificar patrones, intensidades y tendencias en la actividad violenta de estos actores. Finalmente, la metodología utilizada nos permite, no solo describir el fenómeno de los ANEV, sino también reflexionar sobre su transformación estructural y estratégica en el contexto de la sociedad internacional.

3. LA CAPACIDAD DE INFLUENCIA DE LOS ANEV EN EL RESTO DE LOS ACTORES INTERNACIONALES

Al abordar el impacto de los ANEV en la sociedad internacional, dado que sus actividades se enmarcan en el campo de lo criminal, surge la pregunta de si realmente pueden considerarse actores internacionales. La literatura en este aspecto es rica y variada existiendo un consenso en considerar a los actores internacionales como unidades que ejercen una influencia en el resto de los actores que conviven en la sociedad internacional independientemente de si su actividad es lícita o ilícita. En este sentido, Esther Barbé define a los actores internacionales como “unidad del sistema internacional que goza de habilidad para movilizar recursos que le permiten alcanzar sus objetivos, que tienen capacidad para ejercer influencia sobre otros actores del sistema y que goza de cierta autonomía”¹⁵. Marcel Merle incide en que “estos actores deben ejercer una influencia en otros actores del sistema internacional”¹⁶. Asumiendo, por tanto, que para ser considerado actor internacional deben tener cierta influencia en el resto de los actores del sistema tenemos que “determinar, de alguna forma, su relevancia dentro del sistema”¹⁷ y que sus acciones se desarrollen en el ámbito transnacional. Así, en la línea de Carlos Fernández Liesa: “Los ANE de trascendencia para el orden internacional son aquellos que realizan un papel de naturaleza transnacional”¹⁸ influyendo en el funcionamiento del sistema mundial. Este tipo de actores realizan una actividad de carácter transnacional y, por tanto, con un impacto relevante en las dinámicas del resto de actores internacionales.

¹⁵ BARBÉ IZUEL, Esther, *op. cit.*, p. 191.

¹⁶ MERLÉ, Marcel, *Sociología de las Relaciones Internacionales*, Alianza Editorial, Madrid, 1991, p. 341.

¹⁷ MOYA MARTÍNEZ, José Antonio y CALATRAVA GARCÍA, Adolfo, “La importancia de los actores transnacionales: empresas multinacionales, terrorismo, crimen organizado”, en HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David y CALATRAVA GARCÍA, Adolfo, *Poder y Orden Mundial en el siglo XXI. Una visión desde las Relaciones Internacionales*, JB Bosch Editor, Barcelona, 2024, p. 186.

¹⁸ FERNÁNDEZ LIESA, Carlos, *op. cit.*, p. 87.

Los ANEV actúan en la clandestinidad, hecho que no resta valor en cuanto a la influencia que tienen en la sociedad donde habitan y operan. En efecto, la acción de los ANEV tiene un impacto negativo en las cuestiones que afectan al orden internacional porque sus actividades transnacionales condicionan la estabilidad, la seguridad, el desarrollo y el fortalecimiento de las instituciones de gobierno de las comunidades donde operan que están caracterizadas por ser, ya de por sí, profundamente inestables.

Las últimas décadas nos han mostrado una serie de acontecimientos que aseveran el impacto de los ANEV en un orden internacional que se encuentra en transición¹⁹ y cómo estos actos violentos han derivado en un cambio de estrategia por parte de los actores hegemónicos y de los grupos sociales en general. La Estrategia Nacional Militar de los Estados Unidos (2011) alertaba de la influencia de estos actores ilícitos y, esta tendencia, ha sido seguida por la mayoría de los Estados que identifican este tipo de actividades ilegales como riesgos globales, a lo que Ulrich Beck se refería como “la sociedad del riesgo mundial”²⁰. Pero no solamente los Estados han modificado sus pautas de comportamiento generando nuevas estrategias de seguridad y normas de conducta. Por ejemplo, los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 (11S), perpetrados por un actor terrorista privado —Al Qaeda— tuvo un impacto mundial en cuanto al diseño y construcción de políticas antiterroristas, pero, además, supuso la aparición de un abanico de normas que condicionaron el día a día de la ciudadanía global: normativa en aeropuertos, comprar un teléfono móvil, control de pasaportes, etc. Al mismo tiempo, supuso un extraordinario ejercicio de cooperación entre Estados para construir una red destinada a compartir información de carácter policial y de inteligencia con el fin de evitar nuevos atentados terroristas de la magnitud del 11S.

Por otro lado, las actividades del crimen organizado condicionan la acción de los gobiernos y tiene un impacto muy negativo para la vida de las personas. De acuerdo con el Informe publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen (UNDOC en sus siglas en inglés) *Global Study on Homicide 2023*: “Cerca del 40% de los homicidios están conectados con organizaciones del crimen o con la violencia relacionada con bandas. Entre 2015 y 2021 las organizaciones del crimen causaron alrededor de 700.000 muertes”²¹, aproximadamente 100.000 muertes anuales, cifra comparable a las víctimas generadas por los conflictos de alta intensidad.

A pesar de que los grupos terroristas y las organizaciones del crimen internacional actúen al margen de la ley, sus acciones tienen consecuencia para

¹⁹ CALATRAVA GARCÍA, Adolfo y CALVILLO CISNEROS, José Miguel, *El Orden Mundial en Transición*, Dykinson, Madrid, 2023.

²⁰ BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, Paidós: estados y Sociedad, Barcelona, 2008, p. 28.

²¹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL CRIMEN (UNDOC), “Global Study on Homicide 2023”, Naciones Unidas, Viena, 2023.

el mantenimiento de un cierto orden internacional. En la actualidad, algunos analistas militares “reconocen que los ANEV tienen la suficiente capacidad para crear su propio Estado o para afianzar su liderazgo en una zona y en una población, sin ser proxy de ningún Estado más poderoso”²². Actores como el Estado Islámico (Daesh), Hezbollah en el Líbano, los Talibán o Hayat Tahrir al-Sham (HTC) en Siria, por citar algunos ejemplos, confirman esta hipótesis, ya que su acción política y violenta les ha permitido ejercer un control efectivo sobre un territorio y su población, demostrando, así, que poseen la fuerza necesaria para imponer su autoridad.

En efecto, aunque los ANEV carecen de territorio, hecho que los diferencia fundamentalmente de los Estados, se han producido experiencias de control efectivo de territorio como las del Estado Islámico de Irak y el Levante en parte de Irak y Siria y con capital en Raqqa entre 2014 y 2017, Boko Haram en el norte de Nigeria, el Estado Islámico en África Occidental (EIAO) en una parte significativa de la región del Sahel o HTC adquiriendo el poder político en Siria tras el derrocamiento del régimen de Al Asad, aunque inmediatamente suspendieron la actividad de la organización terrorista para afianzarse en el poder y contar con la necesaria legitimidad internacional. Por otro lado, organizaciones terroristas globales como Al Qaeda y numerosas organizaciones terroristas de carácter regional tienen capacidad para desestabilizar gobiernos e imponer administraciones paralelas en los territorios que controlan.

En definitiva, los ANEV, a pesar de actuar fuera de la ley y carecer de un territorio propio, ejercen una influencia significativa en el comportamiento del resto de los actores de la sociedad internacional. Su capacidad para controlar territorios y poblaciones, desestabilizar gobiernos y establecer administraciones paralelas demuestra su relevancia como actores internacionales. Estos grupos no solo desafían el orden establecido, sino que también obligan a los Estados y a la comunidad internacional a adaptar sus estrategias de seguridad y políticas antiterroristas. La existencia y las acciones de los ANEV subrayan la necesidad de una respuesta coordinada y eficaz para mitigar su impacto negativo en la estabilidad global.

4. LOS ANEV EN EL CAMPO DE LA SEGURIDAD INTERNACIONAL

La relevancia de los ANEV para el análisis de las relaciones internacionales en general está vinculado a sus características en torno a tres factores: a) el territorio; b) los recursos financieros y humanos; y c) la identidad-valores. En primer lugar, los ANEV, ya sean organizaciones del crimen o grupos terroristas, pueden controlar parte del territorio de un Estado e incluso llevar a cabo algunas actividades propias de un gobierno *legítimo* o, simplemente,

²² MARTÍNEZ VALERA, Gabriel, *op. cit.*, p. 6.

utilizar ese territorio como base de sus operaciones violentas. Teniendo un espacio donde influir, los ANEV pueden desarrollar actividades ilícitas a nivel regional y/o internacional de forma, más o menos, organizada, lo cual tiene efectos importantes en el espacio internacional²³. En este sentido, la fragilidad de los Estados es un reclamo para este tipo de actores, que ven un espacio adecuado para operar y corromper a las autoridades políticas. Los efectos son muy perjudiciales puesto que funcionan como contaminantes de otros Estados o comunidades, generan un sistema económico subterráneo y son una seria amenaza a la seguridad del entorno.

Sería atrevido hablar de *nuevo paradigma* en torno a las cuestiones de seguridad internacional, pero los ANEV del siglo XXI ejercen una influencia mayor que en épocas pasadas en relación con las cuestiones securitarias. En algunas regiones, sobre todo de África y Oriente Medio, los ANEV ejercen una influencia mayúscula, en ocasiones reemplazando a los Estados o compitiendo con estos en pie de igualdad. En otras áreas, los ANEV “se alinean con Estados actuando como tales o como instrumento de Estados empeñados en avanzar sus intereses sin compromiso considerable de sus propios recursos humanos y materiales”²⁴. Lo verdaderamente innovador es la capacidad de los ANEV para competir con algunos Estados en igualdad de condiciones. Esta capacidad se manifiesta en varios aspectos clave, por ejemplo, los ANEV han demostrado una habilidad y capacidad notables para controlar territorios y poblaciones, imponiendo su autoridad de manera similar a los Estados. Anteriormente hemos citado los ejemplos del Estado Islámico de Irak y el Levante, Hezbollah y Boko Haram que han establecido administraciones paralelas y han ejercido un control efectivo sobre amplias regiones y población.

En segundo lugar, los ANEV son capaces de movilizar recursos financieros y humanos a una escala comparable a la de muchos Estados²⁵. A través de diversas actividades ilícitas, como el tráfico de drogas, armas, arte y personas, estos grupos generan ingresos significativos que les permiten financiar sus operaciones y expandir su influencia. Además, gracias a la desterritorialización de las comunicaciones, los ANEV tienen la capacidad de formar alianzas y redes transnacionales, lo que les permite operar a través de fronteras y coordinar acciones con otros grupos similares. Esta habilidad para colaborar y compartir recursos y conocimientos fortalece su posición en la arena internacional.

En tercer lugar, la sofisticación de las estrategias de comunicación y propaganda les permite influir en la opinión pública, construir valores y reclutar miembros de manera efectiva, sobre todo entre los segmentos de población

²³ PRADO PÉREZ, Ruth, *op. cit.*

²⁴ MARTÍNEZ VALERA, Gabriel, *op. cit.*, p. 7.

²⁵ MARRERO ROCHA, Inmaculada, “Nuevas dinámicas en las relaciones entre crimen organizado y grupos terroristas”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 69, 2017, núm. 2, pp. 145-169.

más desfavorecidos. Utilizando las redes sociales y otros medios de comunicación, estos grupos pueden difundir su ideología, una identidad propia que les identifica como grupo y atraer simpatizantes a nivel global. Ejemplo de esta cuestión lo encontramos en el Estado Islámico que utiliza de forma muy activa las redes sociales para difundir su ideología y captar adeptos a su causa²⁶ a través de la publicación de videos impactantes, narrativa religiosa, mensajes de empoderamiento para musulmanes marginados, etc. La identidad de los ANEV es un factor determinante para operar en el espacio internacional estando relacionado con los objetivos del grupo, su base ideológica o religiosa incluso sus valores como organización. Esto es importante porque, por ejemplo, si la dinámica ilícita se desarrolla con la finalidad de imponer unos determinados valores, una religión o unas ideas, objetivos menos precisos que los de los grupos terroristas clásicos, mayor será la dificultad de desarrollar estrategias para enfrentarse a ellos. Si la prioridad es conseguir unos recursos materiales, humanos u organizativos, objetivos cuantificables y propios de las organizaciones del crimen, será más sencillo diseñar fórmulas para enfrentar el conflicto.

Como resultado de lo expuesto, los ANEV tienen capacidad para controlar territorios dentro de un Estado debilitado o fragmentado, realizar actividades de gobierno y utilizar estos territorios como bases para sus operaciones violentas, lo cual les permite desarrollar actividades ilícitas a nivel regional e internacional teniendo, por tanto, un impacto transnacional. La fragilidad de los Estados facilita las operaciones de estos actores, corrompiendo autoridades y afectando negativamente a la seguridad global al generar economías subterráneas y contaminando a otros Estados de la región donde operan. En el siglo XXI, los ANEV ejercen una influencia significativa en cuestiones de seguridad, especialmente en Asia Central, África y Oriente Medio compitiendo con algunos Estados en diversos aspectos: control territorial y poblacional, movilización de recursos financieros y humanos, formación de alianzas transnacionales y uso de estrategias sofisticadas de comunicación y propaganda. Esta capacidad de los ANEV para actuar como entidades *cuasi* estatales y con su identidad propia, basada en ideologías extremistas o en valores religiosos, dificultan la creación de estrategias efectivas para contrarrestarlos.

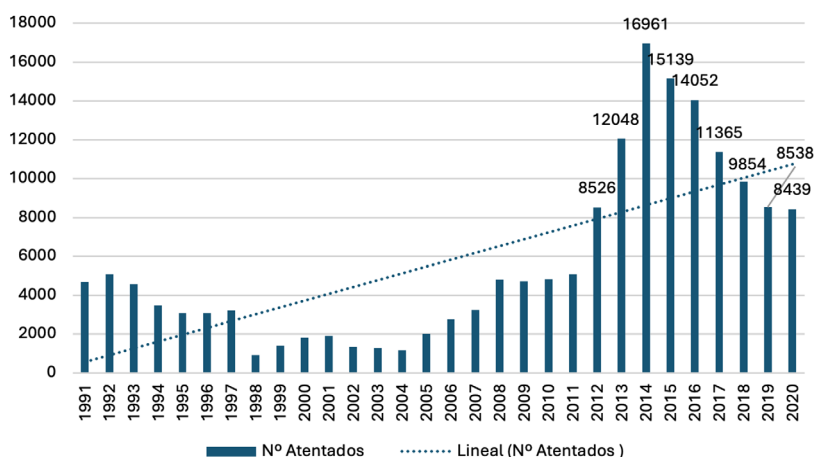
4.1. La evolución e impacto del terrorismo en el siglo XXI

Es apropiado tratar de medir el impacto de los ANEV en la sociedad internacional de los que llevamos de siglo XXI, pero, al mismo tiempo, es complejo

²⁶ Véase CARLINI, Agnese, "ISIS: una nueva amenaza en la era digital", *Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, Ministerio de Defensa de España, Documento de Opinión 129/2015, 01 de diciembre de 2015, pp. 1-12; VELASCO CHAVES, Miguel José, *La marca ISIS: difusión de contenidos desde los medios de comunicación hacia las redes sociales*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2017.

determinar variables para medir su influencia con un rigor científico considerable. Con el fin de establecer una respuesta sólida y medir, de alguna manera, el impacto de estos ANEV en la seguridad internacional, hemos utilizado la evolución de los atentados terroristas desde 1991 hasta 2020. En efecto, su influjo se manifiesta de formas diversas y no siempre cuantificables de manera directa. En el gráfico 1 observamos que los atentados terroristas²⁷ han ido aumentando a partir de 2005 con un espectacular repunte a partir de 2012 y de forma especial entre 2013 y 2017 y en los últimos años se aprecia un ligero descenso, aunque con cifras por encima de los 8.000 atentados terroristas anuales. La guerra de Afganistán con los Talibán en plena campaña terroristas para recuperar el poder, el conflicto bélico de Siria y la profunda inestabilidad de la región del Sahel son factores importantes para comprender el aumento de los atentados terroristas. Así, el fin de la guerra en Afganistán y Siria determinan un punto de desaceleración en este tipo de acción violenta.

Gráfico 1. N.º de atentados terroristas en el mundo (1991-2020)



Fuente: *Global Terrorism Database (GTD)*. Gráfico de elaboración propia.

Seleccionamos cinco organizaciones que utilizan el terrorismo como medio de acción para conseguir sus objetivos políticos y que operan cada una de ellas en una región diferente: el movimiento Talibán en Afganistán, el Estado Islámico de Irak y el Levante²⁸ en Oriente Medio, principalmente, Boko Haram en Nigeria y parte del Sahel, Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI)²⁹

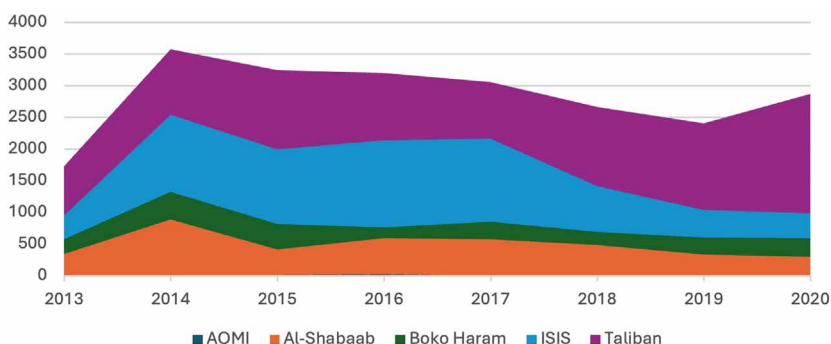
²⁷ La base de datos de *Global Terrorism Database* utiliza una metodología para contabilizar los atentados terroristas en el mundo basándose en una definición amplia del concepto de terrorismo.

²⁸ El grupo terrorista se autoproclamó como un califato y se autodenominó como Estado Islámico de Irak y el Levante en junio de 2014.

²⁹ Al-Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI) surgió oficialmente en enero de 2007. Sin embargo, sus raíces se remontan a mucho antes, específicamente al Grupo Salafista para la Predicación y el Combate

en Sahel y norte de África y Al-Shabaab que opera en Kenia y Somalia. Como podemos apreciar en el gráfico 2, estas cinco organizaciones actúan en áreas geográficas caracterizadas por la fragilidad de las instituciones políticas y por ser espacios incontrolados por los Estados.

Gráfico 2. N.º de atentados cometidos por los Talibán, ISIS, AQMI, Al-Shabaab y Boko Haram (2013-2020)³⁰



Fuente: GTD. Gráfico de elaboración propia.

Los Talibán son el movimiento que más ha utilizado el terrorismo para conseguir sus fines políticos alcanzando en el año 2020 el 22,36% del total de los atentados cometidos en el mundo. Entre 2013 y 2017, la actividad terrorista talibana en Afganistán oscilaba entre el 6% y 8% del total de atentados en el planeta, siendo el año 2018 un punto de inflexión en la estrategia de este movimiento radical. En el caso del ISIS, en el periodo comprendido entre 2015 y 2018 es donde se concentran más atentados terroristas, siendo el año 2017 en el que su acción violenta representa el 11,58% de los atentados cometidos en el mundo. El grupo terrorista Al-Shabaab también ha tenido una actividad violenta de relevancia en Somalia y Kenia principalmente llegando a alcanzar en 2014 la cifra de 872 atentados lo que representa el 5,14% a nivel mundial, número que salvo alguna excepción se han mantenido constantes hasta 2020. La acción de Boko Haram es la más constante oscilando siempre entre el 2% y el 4% de los atentados a nivel internacional. Por el contrario, los atentados terroristas de AQMI han sido muy escasos, irrelevantes podemos decir, durante este periodo analizado. Estos datos suponen que tres organizaciones, Talibán,

(GSPC), una organización argelina que se formó en 1998. El GSPC se separó del Grupo Islámico Armado (GIA), un grupo militante argelino activo durante la Guerra Civil Argelina en la década de 1990. El GSPC buscaba distanciarse de las tácticas extremas del GIA y tener un enfoque más global del yihadismo. En 2006, el GSPC anunció su alianza con Al-Qaeda, y en enero de 2007, adoptaron el nombre de Al-Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI). Esta transformación marcó su integración formal en la red global de Al-Qaeda y amplió su ámbito de operaciones y objetivos, extendiéndose desde Argelia a otros países del Magreb y el Sahel.

³⁰ En el gráfico no se aprecia el volumen de atentados de AQMI. Para ver la cantidad de atentados obsérvese la Tabla 1.

ISIS y Al-Shabaab cometieron el 30% de los atentados del mundo en el año 2020, de los cuales, algo más del 22% son obra de los Talibán en Afganistán.

El análisis de los atentados terroristas revela que los Talibán incrementaron significativamente su actividad en los últimos años para conseguir hacerse definitivamente con el poder en Afganistán, consolidándose como la organización más activa en términos de terrorismo. En comparación, Boko Haram han mostrado un patrón de actividad menos marcado, aunque si más constante. A pesar de la fragilidad que pueda mostrar Nigeria, mantiene unas mínimas estructuras institucionales que dificulta que organizaciones como Boko Haram se alcen con el poder político del país o de una parte de este, sin embargo, su actividad le reporta el control parcial de una parte del territorio en el norte del país. Por otro lado, los objetivos del ISIS son más difusos, aunque recordemos que han experimentado el control de una especie de *Estado* en áreas geográficas de Irak y Siria gracias a una campaña de atentados terroristas por Oriente Medio que les ha convertido en una de las organizaciones más violentas del mundo. La acción de AQMI ha sido insignificante en cuanto a la práctica del terrorismo, mientras que Al-Shabbab ejerce una presión constante a las autoridades de Kenia y Somalia gracias a la acción violenta de sus atentados terroristas.

Ante esta evolución del número de atentados en las organizaciones y movimiento analizados cabe preguntarse de donde provienen los recursos económicos necesarios para tal actividad terrorista. Estos grupos no generan ingresos por sus acciones, sino que recurren a otras actividades para poder financiar sus costes operativos a través de sistemas ilícitos como el pago de impuestos, el tráfico de drogas, armas, seres humanos, ofreciendo sus servicios de seguridad a otros actores violentos, etc. Ciertamente, con anterioridad al fin de la Guerra Fría, algunos Estados patrocinaban y financiaban a grupos terroristas con vinculaciones ideológicas y religiosas, pero en la nueva sociedad internacional post bipolaridad aumentó la sensibilidad de la opinión pública internacional contra el terrorismo por lo que estas organizaciones han tenido que buscar nuevas formas de financiación.

Tabla 1. N.º Atentados y porcentaje en relación con los atentados cometidos en el mundo (2013-2020)

	Talibán		ISIS		Boko Haram		AQMI		Al-Shabaab	
	Atent.	%	Atent.	%	Atent.	%	Atent.	%	Atent.	%
2013	774	6,42	375	3,11	233	1,93	15	0,12	326	2,71
2014	1.034	6,10	1.216	7,17	437	2,58	16	0,09	872	5,14
2015	1.250	8,26	1.176	7,77	405	2,68	15	0,10	400	2,64

	Talibán		ISIS		Boko Haram		AQMI		Al-Shabaab	
	Atent.	%	Atent.	%	Atent.	%	Atent.	%	Atent.	%
2016	1.063	7,56	1.375	9,79	170	1,21	24	0,17	565	4,02
2017	893	7,86	1.316	11,58	276	2,43	1	0,01	574	5,05
2018	1.249	12,68	725	7,36	208	2,11	2	0,02	483	4,90
2019	1.367	16,01	436	5,11	270	3,16	0	0,00	330	3,87
2020	1.887	22,36	388	4,60	300	3,55	2	0,02	293	3,47

Fuente: GTD. Tabla elaboración propia.

El porcentaje es en relación con los atentados cometidos a nivel mundial.

En definitiva, el número de atentados ha aumentado de manera significativa desde 1991, con un pico notable en 2014. Aunque ha habido una disminución en la segunda mitad de la década de los noventa, la tendencia general ha sido alcista durante el siglo XXI. También es cierto que ha habido una disminución en el número de atentados de los principales grupos terroristas. El ISIS y los Talibán (hasta agosto de 2021 que recuperan el poder) son los grupos más activos, mientras que otros grupos como Al-Shabaab y Boko Haram han mostrado una actividad más moderada pero constante. Sin embargo, AQMI prácticamente ha eliminado el terrorismo de su estrategia de acción centrándose en otro tipo de actividades delictivas. La estabilización en los niveles de actividad reciente podría reflejar esfuerzos internacionales más efectivos en la lucha contra el terrorismo o cambios en las estrategias operativas de estos grupos.

El incremento del terrorismo internacional por parte de estos grupos ha tenido un impacto significativo en los Estados, particularmente en aquellos que comparten fronteras con las zonas de conflicto. Como respuesta, numerosos gobiernos se han visto en la necesidad de fortalecer sus estrategias antiterroristas, lo que ha implicado un aumento en los presupuestos de defensa, así como una mayor inversión en vigilancia y cooperación internacional. La violencia indiscriminada ha estado acompañada de graves crisis humanitarias impulsando un crecimiento sin precedentes de la migración forzada. Esta situación ha afectado la estabilidad de los países vecinos, que han debido implementar políticas de asistencia humanitaria y, en muchos casos, adoptar medidas restrictivas en sus políticas de acogida de refugiados.

La acción violenta de estos grupos ha influido en la construcción de narrativas ultranacionalistas en los países limítrofes revitalizando las políticas *securitarias* y los discursos xenófobos y racistas. Por ejemplo, el auge del ISIS llevó a la formación de coaliciones internacionales para combatirlos en Irak

y Siria³¹, mientras que la expansión de Boko Haram en África Occidental ha incentivado la cooperación militar regional³². Además, el miedo al terrorismo ha sido instrumentalizado en algunos países para justificar medidas restrictivas de derechos y libertades civiles, lo que genera debates sobre el equilibrio entre seguridad y derechos humanos en la comunidad internacional.

4.2. La evolución e impacto del crimen organizado

Medir la evolución e impacto del crimen organizado en las sociedades es algo complejo de determinar. En la actualidad, se ha superado la controversia de hace años en cuanto a la definición de las organizaciones del crimen por lo que “los esfuerzos se concentran en desarrollar nuevas formas de medición y evaluación de este fenómeno complejo y singular”³³. En efecto, definir el crimen global o internacional es un asunto de gran complejidad debido a la enorme diversidad de sistemas legales y modelos culturales que existen en la sociedad internacional. Cada país tiene su propio sistema legal y una definición de lo que consideran una organización criminal y, también, cada sociedad posee unas normas culturales que influyen en la percepción de lo que constituye un crimen. A modo de citar algún ejemplo ilustrativo, un matrimonio infantil o la mutilación genital femenina pueden ser consideradas como algo común en algunas culturas, pero ser consideradas un crimen contra la humanidad en otras.

Además, la dificultad de definir correctamente el concepto de *crimen organizado* reside en que parte de las actividades que desarrollan estos grupos se llevan a cabo dentro de una aparente legalidad. En esta línea, Concepción Anguita asevera, no sin razón, que “estamos siendo testigos de una evolución de la criminalidad cuyo objetivo es actuar tanto en la vertiente legal como en la ilegal. Esto es quizás lo que hace difícil una conceptualización rigurosa de este fenómeno”³⁴. Sin el ánimo de ofrecer una definición, ya que no es el objeto de esta publicación, podemos decir que el crimen organizado global persigue un beneficio estrictamente económico que obtiene de los actos ilícitos o de negocios legales de origen ilícito y, los daños que puedan causar con sus acciones son, principalmente, materiales y económicos, sin descartar también daños directos en las personas.

³¹ Véase ÁLVAREZ-OSSORIO, Ignacio, *Siria: Revolución, sectarismo y yihad*, La Catarata, Madrid, 2016.

³² Véase MESA, Beatriz, *Los grupos armados del Sahel: Conflicto y economía criminal en el norte de Malí*, La Catarata, Madrid, 2022.

³³ GIMÉNEZ SALINAS, Andrea, DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, REQUENA ESPADA, Laura y DE JUAN ESPINOSA, Manuel, “La medición y evaluación de la criminalidad organizada en España: ¿Misión Imposible?”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 9, núm. 7, 2009, pp. 1-28, p. 24.

³⁴ ANGUITA OLMEDO, Concepción, “La delincuencia organizada: Un asunto interior de la Unión Europea. Concepto, características e instrumentos para su neutralización”, *Revista Española de Relaciones Internacionales (RERI)*, núm. 2, 2010, pp. 152-172, p. 155.

Si existe un consenso por el que se ha establecido una relación directa entre la evolución del crimen organizado y la seguridad internacional. Procesos como el incremento del mercado de las drogas, el aumento de los flujos migratorios controlados por redes del crimen transnacional y el creciente número de conflictos alimentados por una actividad criminal a gran escala han sido cruciales para reformular el problema de las redes criminales transnacionales en el contexto de la seguridad³⁵. En esta evolución, los sistemas criminales se han vuelto más sofisticados adoptando diferentes formas, trascendiendo los medios convencionales de medición y las fronteras disciplinarias.

En los últimos años hemos asistido a una transformación de las estructuras organizativas del crimen internacional influenciadas, fundamentalmente, por el desarrollo tecnológico, la globalización económica y el aumento del número de Estados con altos indicadores de fragilidad³⁶. En este escenario cambiante, estos grupos han adoptado nuevas formas de operar que se adaptan a los constantes cambios que se producen en el seno de la sociedad internacional. En este ámbito, Mark Galeotti señala que “las organizaciones criminales transnacionales han aumentado en complejidad y poder, adoptando redes sueltas que les permiten operar más flexiblemente a través de las fronteras”³⁷, es decir, han adquirido una estructura descentralizada difícil de combatir con los sistemas policiales y judiciales de los Estados. El impacto del crimen organizado en la seguridad global es alto y penetrante afectando no solo la seguridad física de las personas, sino también la estabilidad económica y política de los Estados. La sofisticación de estos grupos y su capacidad para adaptarse a las nuevas tecnologías y estructuras globales representan un desafío continuo para las políticas de seguridad nacional y regional.

Por otro lado, estos ANEV han diversificado los sectores donde operan. Mientras que en el pasado sus negocios se centraban en el tráfico de drogas y de armas, el lavado de dinero y la corrupción política, principalmente, en la actualidad sus áreas de actividad comprenden, además, el tráfico de personas, el control de las rutas migratorias, el control de territorios huérfanos de instituciones estatales, el espacio cibernético, etc., pero, sobre todo, la gran novedad es la cooperación con otros grupos violentos como las organizaciones terroristas³⁸. En los últimos años, el crimen organizado ha buscado espacios no controlados para establecer sus estructuras y alcanzar sus objetivos³⁹. Al igual que las organizaciones terroristas, estos ANEV ven en la fragilidad de los Estados una oportunidad para asentarse agravando, aún más, la debilidad de los gobiernos.

³⁵ SERRANO, Mónica, “Crimen transnacional organizado y seguridad internacional: cambio y continuidad”, en BERDAL, Mats y SERRANO, Mónica, *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, Fondo de Cultura Económica (México), México DF, 2005, pp. 27-61.

³⁶ MARRERO ROCHA, Inmaculada, 2017, *op. cit.*

³⁷ GALEOTTI, Mark, *Organized Crime in History*, Routledge, London, p. 53.

³⁸ Véase MARRERO ROCHA, Inmaculada, 2017, *op. cit.*; RÜGGIERO, Vincenzo, *op. cit.*

³⁹ ANGUIA OLMEDO, Concepción, 2010, *op. cit.*

Las organizaciones del crimen han incorporado nuevas actividades y estrategias operacionales para conseguir sus fines lucrativos. El uso de la tecnología está siendo clave en las nuevas formas de acción. Así, por ejemplo, están adoptando técnicas de *hacking*, *phishing*, *ransomware*⁴⁰ y otras formas de delitos cibernéticos. En esta misma línea, utilizan criptomonedas para el lavado de dinero y transacciones ilegales debido a su relativa anonimidad y dificultad de rastreo.

Por otro lado, las organizaciones criminales globales ya no se dedican a un solo tipo de actividad ilícita, como era frecuente en el pasado, sino que han diversificado sus operaciones y pueden estar implicadas en varias parcelas que inciden en la seguridad regional e internacional: tráfico de drogas, armas, personas, contrabando, delitos cibernéticos, corrupción... Participan en una amplia gama de actividades ilícitas a nivel mundial aprovechando la globalización para expandir sus operaciones⁴¹. Además, las organizaciones del crimen actual operan con estructuras en red, más difusas, lo que las hace más resilientes y difíciles de desmantelar dividiendo sus operaciones en células pequeñas y autónomas para reducir el riesgo de ser desmanteladas por las autoridades.

El proceso de la globalización ha servido de impulso hacia la universalización de las actividades del crimen organizado, lo que les permite utilizar rutas de transporte global y tecnologías de la comunicación avanzada para moverse y coordinar sus actividades delictivas de forma rápida y segura. Como es lógico y tradicional, también se sirven de los espacios con niveles de alta vulnerabilidad para conseguir nuevos miembros pensando en la sostenibilidad de la organización. Por último, en las últimas décadas estas organizaciones emplean la violencia no solo para intimidar y controlar, sino también para desestabilizar regiones y gobiernos traspasando la delgada línea que ha delimitado tradicionalmente las acciones terroristas con las del crimen organizado. Incluso, en algunos territorios estas organizaciones se presentan como pseudo administraciones paralelas por las que ofrecen a la población servicios básicos y seguridad.

En definitiva, las organizaciones criminales globales han diversificado sus actividades ilícitas y ahora participan en una amplia gama de operaciones utilizando la globalización para expandir sus operaciones. Además, se benefician de rutas de transporte global y tecnologías avanzadas para coordinar sus actividades de manera rápida y segura, aprovechando también los espacios vulnerables para reclutar nuevos miembros. En las últimas décadas, estas organizaciones han incrementado el uso de la violencia con el objetivo de desestabilizar regiones y gobiernos y actuando, en ocasiones, como administraciones que ofrecen servicios básicos y seguridad a la población.

⁴⁰ *Ransomware* es un tipo de software malicioso (programa maligno) que cifra los archivos de una víctima, haciéndolos inaccesibles, y luego exige un rescate (*ransom*) a cambio de proporcionar la clave de descifrado. Este tipo de ataque cibernético es una de las amenazas más graves en el ámbito de la seguridad informática.

⁴¹ MARRERO ROCHA, Inmaculada, 2020, *op. cit.*

5. CONVERGENCIA ENTRE TERRORISMO Y CRIMEN ORGANIZADO

La vinculación entre las organizaciones del crimen y los grupos terroristas no es novedosa, de hecho, son muchos los ejemplos que nos permiten ver los lazos de conveniencia que se han producido a lo largo del siglo XX. El Ejército de la República de Irlanda (IRA), las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), Euskadi Ta Askatasuna (ETA), las Brigadas Rojas, por citar algunos ejemplos, han mantenido relaciones de conveniencia a lo largo de su vida operativa con diversidad de organizaciones del crimen. Por tanto, las relaciones entre ambos actores violentos no son nuevas. Este tipo de relaciones se producían, y en algunos casos continúan, entre organizaciones terroristas étnico-nacionalistas o grupos de ideología extremista y organizaciones del crimen⁴² vinculados con el tráfico de drogas y armas principalmente y en entornos regionales caracterizados por una alta vulnerabilidad política y económica. Por otra parte, los grupos del crimen organizado también han utilizado sus vínculos con el terrorismo en el diseño de estrategias para conseguir sus objetivos, incluso utilizando, en ocasiones, métodos violentos clásicos de estos actores.

Los delitos relacionados con el crimen internacional son una preocupación para la sociedad internacional desde la década de los setenta del siglo pasado, cuando los Estados empezaron a percibir estas cuestiones como un verdadero desafío al orden internacional legal supranacional⁴³. El proceso de codificación de las cuestiones relacionadas con los delitos provenientes del crimen organizado ha sido, desde entonces, paulatino y se han ido incorporando actividades ilícitas y violentas. Así, podemos distinguir cinco etapas: a) durante la década de los setenta la preocupación se centró en detener el avance constante del crimen organizado —mafias y traficantes de drogas— y sus actividades relacionadas con la evasión fiscal y el lavado del dinero; b) en la década de los ochenta la atención se focalizó en el narcotráfico y sus ganancias ilícitas, lo que derivó en el nacimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (la Convención de Viena); c) durante los noventa, la atención se centró en los grupos criminales con alto impacto económico; d) tras los atentados del 11S se agregó el enfoque preventivo y criminal tendente al financiamiento de los grupos terroristas; y, e) a partir de la primera década del siglo XXI se añadió la preocupación por la corrupción pública y privada como otras formas de criminalidad⁴⁴.

Las inquietudes jurídicas por la convergencia entre grupos terroristas y organizaciones criminales —*nexus* criminal— vienen precedidas por las in-

⁴² *Ibidem*.

⁴³ DURRIEU FIGUEROA, Roberto, *La ganancia económica del delito. Lavado de dinero, decomiso y financiamiento del crimen organizado y del terrorismo*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2017.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 38.

quietudes en torno a LA seguridad de los Estados occidentales, concretamente de los Estados Unidos durante la década de los noventa. Las Naciones Unidas y otros organismos internacionales alertaron de esta vinculación en varios informes y resoluciones. De hecho, la Resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001⁴⁵, días después de los fatídicos atentados terroristas, denunciaba la estrecha conexión entre el terrorismo internacional y los grupos de delincuencia transnacional organizada que se dedicaban al blanqueo de dinero y el tráfico de drogas, armas y diversos materiales potencialmente letales de tipo nuclear, químico y bacteriológico⁴⁶.

Lo novedoso en cuanto a la simbiosis entre el crimen organizado y el terrorismo se determina por dos variables: a) los cambios derivados de una sociedad internacional en transición que, entre otras razones, ha *desterritorializado* la acción política de sus actores y fomenta las relaciones entre actores de diversa naturaleza. Además, los procesos de la globalización de la información y las comunicaciones han ayudado a que los ANEV se acerquen entre ellos y establezcan lazos de conveniencia; y b) el control de espacios geográficos donde se entrelazan, de una lado, la necesidad de obtener ingresos económicos para la puesta en práctica de estrategias violentas con fines políticos y, de otro lado, el control de los espacios huérfanos de instituciones políticas con el fin de ser utilizados como base de operaciones delictivas.

La simbiosis a la que hacemos referencia se da en dos sentidos: organizaciones que tradicionalmente han desarrollado actividades criminales, que introducen el terrorismo como modo de acción y donde sus objetivos pasan a ser más políticos que económicos; y grupos terroristas que comienzan a desarrollar acciones clásicas del crimen organizado para conseguir financiación abandonando, aunque sea parcialmente, sus objetivos políticos o religiosos identitarios. Luis De la Corte y Andrea Giménez-Salinas lo definen como formas de “hibridación y transformación”. Tanto el proceso de hibridación como el de transformación tienen dos orígenes alternativos: “el giro político protagonizado por una organización criminal o el giro pragmático experimentado por un grupo político armado”⁴⁷.

Ya sea por la vía de la hibridación o de la transformación se ha de subrayar que en no pocas ocasiones se construye una narrativa ideológica para ocultar la verdadera actividad delictiva de la organización. Por ejemplo, una organización aparentemente terrorista, como el Movimiento Islámico de Uzbekistán, en realidad, es la responsable de controlar las rutas empleadas para exportar el opio producido en Afganistán con destino las repúblicas de Asia

⁴⁵ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: S/RES/1373 “Estrategias de amplio alcance para luchar contra el terrorismo y, en particular, contra la financiación del terrorismo” de 28 de septiembre de 2001.

⁴⁶ DE LA CORTE IBAÑEZ, Luis y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, *Crimen.org: Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Editorial Ariel, Barcelona, 2010, p. 319.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 328.

Central⁴⁸. De otro lado, el fin de la actividad armada de una organización suele conllevar procesos de fragmentación suponiendo, en algunos casos, que parte de sus miembros mantenga una mínima estructura dedicada a delitos relacionados con el crimen.

En el complejo panorama de la seguridad global contemporánea, las relaciones entre organizaciones terroristas y del crimen organizado han evolucionado más allá de los límites tradicionales mostrando un notable grado de hibridación y transformación. Además de estos procesos, se observa un fenómeno igualmente significativo: la cooperación entre estas entidades, que puede estar motivada tanto por afinidades políticas como por intereses mutuos. Las organizaciones terroristas y criminales pueden encontrar en la afinidad política una base sólida para la cooperación. Este tipo de colaboración se observa, particularmente, en contextos donde hay una convergencia de objetivos ideológicos o revolucionarios. Por ejemplo, en Colombia las FARC han establecido alianzas con carteles de la droga con el propósito común de desestabilizar al gobierno de turno y financiar, al mismo tiempo, actividades insurgentes⁴⁹. La venta y distribución de drogas sufragan operaciones terroristas, mientras que el control territorial y la violencia apoyan las actividades delictivas. También son conocidos los vínculos de ETA con el Cartel de la droga dirigido por Pablo Escobar por el cual la organización vasca les enseñaba la utilización del coche bomba como modo de acción a cambio de una fuerte financiación necesaria para el mantenimiento de la organización⁵⁰.

En la región de Oriente Medio, grupos terroristas como Hezbollah cooperan con organizaciones criminales para traficar con drogas y armas. Estas actividades no solo financian sus operaciones, sino que también fortalecen su capacidad de resistencia contra intervenciones extranjeras y gobiernos locales adversarios. “El líder de AQMI, Mokhtar Bellmokhtar, se ganó el apodo de Mr. Marlboro por su intensa participación en el tráfico de tabaco en la región. Al-Nusra, en Siria, ha focalizado buena parte de sus energías en actividades delictivas, a costa del capital político acumulado en la defensa de su causa. Y el grupo yihadista filipino Anu Sayyaf, fiel al ISIS, ha pasado fundamentalmente a lucrarse de actividades criminales”⁵¹.

La cooperación también puede surgir de un interés mutuo pragmático, sin necesidad de una afinidad política explícita. Este tipo de relación se basa en la necesidad compartida de recursos, habilidades y acceso a mercados ilícitos. Por ejemplo, las organizaciones criminales pueden proporcionar a los terroristas acceso a rutas de contrabando, documentos falsificados y armas,

⁴⁸ CORNELL, Svante E., “The Narcotics Threat in Greater Central Asia: From Crime-Terror Nexus to State Infiltration,” *China and Euroasia Forum Quarterly*, vol. 4, num. 1, 2006, pp. 95-120.

⁴⁹ Véase GONZÁLEZ BUSTELO, Mabel, *Narcotráfico y crimen organizado*, Icaria, Barcelona, 2014.

⁵⁰ Véase AZCONA PASTOR, José Manuel y MADUEÑO ÁLVAREZ, Miguel, *Terrorismo sin límites. Acción exterior y relaciones internacionales de ETA*, Comares, Granada, 2021.

⁵¹ MARRERO ROCHA, Inmaculada, 2017, *op. cit.*, p. 163.

a cambio de protección o la realización de ataques que favorezcan sus actividades. Por otro lado, algunas organizaciones terroristas han desarrollado una actividad criminal paralela y de forma temporal para financiar parte sus actividades violentas y otras se han negado rotundamente en desviar su atención de los objetivos constitucionales.

Esta cooperación plantea serios desafíos a la seguridad internacional porque la combinación de los conocimientos y recursos entre ambas partes puede resultar en operaciones más sofisticadas y difíciles de dismantelar, sobre todo cuando sus zonas de operaciones son territorios incontrolados. Además, diferenciar entre actividades terroristas y criminales se vuelve más complicado, lo que dificulta las estrategias de combate y persecución judicial y policial. Las agencias de seguridad deben adaptarse a una realidad donde las líneas entre terrorismo y crimen organizado son cada vez más difusas. Desde una visión del desarrollo humano, las comunidades locales pueden verse atrapadas entre la violencia y la coerción de estas organizaciones, lo que afecta el desarrollo económico y la cohesión social. En definitiva, las actividades ilícitas financiadas por estas alianzas contribuyen a la corrupción, el debilitamiento institucional y la inseguridad.

6. CONCLUSIONES

Antes de profundizar en las conclusiones de este estudio es necesario detenerse y señalar las limitaciones encontradas al realizar este trabajo. En primer lugar, la naturaleza clandestina e ilegal de los ANEV dificulta el acceso a información precisa, verificable y actualizada. En segundo lugar, si bien el análisis empírico incorpora datos relevantes de atentados terroristas y actividades delictivas a través de fuentes como la *Global Terrorism Database*, la disponibilidad de datos cuantitativos fiables sobre crimen organizado sigue siendo desigual y fragmentaria. Esto limita la posibilidad de establecer correlaciones robustas entre ambas formas de violencia en distintos contextos regionales. Además, el estudio se centra en cinco organizaciones con presencia en África, Oriente Medio y Asia Central, lo cual puede restringir la aplicabilidad de sus conclusiones a otros escenarios donde los ANEV operan bajo dinámicas diferentes, como América Latina, el sudeste asiático o Europa del Este.

Una vez sentadas las limitaciones, concluimos que, a pesar de operar en la clandestinidad, los ANEV ejercen una influencia considerable en la estabilidad, seguridad y desarrollo tanto de las comunidades locales como del orden internacional en su conjunto. Este impacto se ha intensificado en el contexto de la aceleración de la globalización y el crecimiento del número de Estados con altos niveles de vulnerabilidad. Sus acciones contribuyen a la consolidación de narrativas ultranacionalistas y excluyentes, lo que a su vez influye en la formulación de políticas con un marcado enfoque securitario y represivo.

Los ANEV han aumentado su poder de influencia gracias al control territorial que ejercen en los espacios huérfanos de instituciones, la movilización de recursos financieros y humanos y su capacidad para influir en la opinión pública a través de la propaganda y el uso de la tecnología de la comunicación. Operan en territorios débiles o fragmentados, corrompiendo autoridades y afectando la seguridad global mediante economías subterráneas y alianzas con otros ANEV. En algunas regiones, los ANEV compiten con los Estados controlando territorios y poblaciones formando alianzas transnacionales y utilizando estrategias de comunicación sofisticadas. Esta influencia de los ANEV en cuestiones de seguridad y su capacidad para actuar como entidades cuasi estatales complican la construcción de estrategias efectivas para contrarrestarlos.

La colaboración entre organizaciones criminales y grupos terroristas se ha forjado, principalmente, en torno al tráfico de drogas, armas y seres humanos en regiones vulnerables política y económicamente. La hibridación y transformación de estas relaciones muestran que los grupos criminales pueden adoptar tácticas terroristas y viceversa, dependiendo de sus necesidades económicas o políticas. En el siglo XXI, la globalización y la desterritorialización han facilitado la conexión y colaboración entre estos actores violentos. La cooperación basada en afinidades políticas o intereses pragmáticos plantea desafíos significativos para la seguridad internacional haciendo más compleja la distinción y el combate de actividades terroristas y criminales y afectando negativamente al desarrollo y cohesión social en las comunidades locales.

El creciente impacto de los ANEV condiciona el diseño y la construcción de políticas públicas dirigidas a garantizar la estabilidad y seguridad de las regiones más inestables del planeta. Los Estados dominantes han identificado y asimilado que las amenazas a su soberanía proceden, en gran medida, de estos territorios donde los ANEV cada vez son más fuertes y autónomos, en ocasiones controlando grandes extensiones de territorio. En las últimas décadas, la presencia y el poder de los ANEV ha crecido de manera significativa afectando no solo a los Estados débiles o fallidos, sino también a las potencias mundiales. Estos actores, que incluyen grupos terroristas, milicias, carteles de la droga y organizaciones criminales transnacionales han demostrado una capacidad notable para desestabilizar regiones enteras, desafiar la autoridad estatal y crear zonas de conflicto prolongado.

Además, la influencia de los ANEV se extiende más allá de la violencia directa. A menudo, estos grupos se insertan en la economía local, controlan rutas de comercio y recursos naturales y, a veces, incluso brindan servicios sociales básicos a la población, funciones que tradicionalmente son competencia de los Estados. Esta dinámica complica la intervención estatal y requiere un enfoque multifacético para abordar las amenazas que presentan. Los Estados dominantes se ven obligados a reevaluar sus estrategias de segu-

ridad y defensa implicando una combinación de medidas militares, diplomáticas, económicas y sociales. Por ejemplo, las operaciones militares pueden ser necesarias para eliminar la presencia física de estos grupos, pero también es crucial abordar las causas subyacentes de su surgimiento y apoyo popular, como la pobreza, la falta de educación y la corrupción.

Los ANEV operan a menudo a través de fronteras incontroladas aprovechando la debilidad o la falta de coordinación entre los Estados. Por lo tanto, es vital que los gobiernos trabajen juntos, compartiendo inteligencia, coordinando acciones y apoyándose mutuamente para combatir estas amenazas. En conclusión, el impacto de los ANEV es una de las principales preocupaciones en la agenda de seguridad global. Para enfrentar este desafío, las políticas públicas deben ser flexibles, integrales y colaborativas, reconociendo la complejidad del problema y la necesidad de una respuesta multifacética y coordinada a nivel global.

Como futuras líneas de investigación en el marco de los ANEV, resulta imprescindible profundizar en el análisis regionalizado de la convergencia entre terrorismo y crimen organizado considerando variables sociopolíticas, culturales y económicas propias de cada contexto. También se pretende avanzar en el estudio de los mecanismos de financiación y cooperación operativa entre grupos criminales y terroristas, así como en el impacto de las nuevas tecnologías —incluido el cibercrimen y la criptomoneda— en la evolución de estos actores violentos. Otra línea de investigación pertinente sería el estudio del papel de los ANEV en contextos de crisis climática y migratoria.

EL ARBITRAJE Y SU ENCAJE CON EL SISTEMA BRUSELAS: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y PERSPECTIVAS ANTE LA REFORMA DEL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS

ARBITRATION AND ITS FITTING WITHIN THE BRUSSELS SYSTEM: STATE OF THE ART AND PROSPECTS FOR THE REFORM OF THE BRUSSELS I BIS REGULATION

Roger CANALS VAQUER*

Resumen: La relación entre el arbitraje y el Derecho de la Unión Europea no ha sido históricamente fácil. Si bien la tensión actual se centra en la supuesta inadecuación del arbitraje para resolver controversias que involucran elementos de derecho público europeo (derecho de la competencia, derecho de las inversiones, derecho deportivo), la cuestión que sin duda ha generado mayor controversia en las últimas décadas ha sido el alcance de la exclusión del arbitraje del Convenio de Bruselas y de los Reglamentos UE que lo sucedieron. La evolución de la jurisprudencia del TJUE ha demostrado como la concepción inicial de la exclusión del arbitraje del llamado Sistema Bruselas (que omitía cualquier interrelación entre arbitraje y jurisdicción) ha sido superada por la realidad. Diez años después de la entrada en vigor del Reglamento Bruselas I bis, es probable que la cuestión de la relación entre arbitraje y jurisdicción dentro del Sistema Bruselas, aún sin resolver, se reabra durante su próxima revisión. El objetivo de este artículo es adentrarse en los orígenes del problema, centrándose en las particularidades del arbitraje en el seno de la UE, y reflexionar sobre las posibles modificaciones que podrían debatirse en el próximo proceso de reforma del Reglamento Bruselas I bis, con el fin de lograr una integración más armónica del arbitraje en la UE.

Palabras clave: arbitraje, derecho internacional privado, Reglamento Bruselas I bis.

Abstract: The relationship between arbitration and European Union law has not historically been easy. While tension currently focuses on the alleged unsuitability of arbitration for resolving disputes involving elements of European public law (antitrust, investment, sports law), the issue that has generated the most controversy over the last decades has been the scope of the exclusion of arbitration from the Brussels Convention and the EU Brussels Regulations. The evolution of the CJEU's case-law has shown how the initial conception of the exclusion of arbitration from the so – called Brussels System (which omitted any interrelation between arbitration and jurisdiction) has been overtaken by reality. Ten years after the entry into force of the Brussels I bis Regulation, the question of the relationship between arbitration and jurisdiction within the Brussels System, still unresolved, is likely to be reopened during its forthcoming review. The purpose of this article is to uncover the origins of the problem, focusing on the specificities of arbitration in Europe, and to elaborate on potential amendments that may be the subject of debate in the upcoming reform process of the Brussels I bis Regulation, with the aim of achieving a more harmonious integration of arbitration within the EU.

Keywords: Arbitration, Private International Law, Brussels I bis Regulation.

* Profesor asociado de derecho internacional privado de la Universitat Autònoma de Barcelona y abogado (Roger.Canals@uab.cat).

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ACERCA DE LOS INICIALES MOTIVOS DE LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE DEL SISTEMA BRUSELAS, Y DE SU ACTUAL SUPERACIÓN. 3. DE LAS PECULIARIDADES DEL ARBITRAJE EN LOS DIFERENTES ESTADOS MIEMBROS DE LA UE, Y DE SU IMPACTO EN LAS RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE. 4. CONFIGURACIÓN EVOLUTIVA DE LA EXCLUSIÓN ARBITRAL MEDIANTE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. DE LA PROGRESIVA DIFUMINACIÓN DE LAS FRONTERAS DE LA EXCLUSIÓN. 5. PERSPECTIVAS ACERCA DE LA PRÓXIMA REFORMA DEL REGLAMENTO BRUSELAS EN RELACIÓN AL INTERFAZ JURISDICCIÓN-ARBITRAJE. 5.1. Acerca de la extensión de las normas de litispendencia internacional intra-UE a los procedimientos arbitrales. 5.2. Acerca del otorgamiento de la competencia judicial para el control de la validez del convenio arbitral a los Tribunales del lugar del arbitraje. 5.3. Acerca de la eventual equiparación de los laudos arbitrales (incorporados o no en sentencia judicial) a las sentencias judiciales a los efectos de los artículos 45.1.c) y d) del Reglamento Bruselas I bis.

1. INTRODUCCIÓN

La relación entre arbitraje y el Derecho de la UE se ha caracterizado, durante todo el proceso de construcción del ordenamiento comunitario (UE), por una tensión oscilante, con diferentes picos de intensidad. Durante los últimos años hemos asistido a un nuevo episodio de tal relación de conllevancia, consistente en la eclosión de la pretendida incompatibilidad del arbitraje para resolver litigios que incluyan elementos de derecho público europeo (antitrust, inversiones, derecho deportivo), lo que supone una particularidad respecto de su desarrollo y aplicación normalizada en el resto del mundo. Especialmente preocupante, desde la perspectiva arbitral, resulta la línea jurisprudencial iniciada por el TJUE con la Sentencia *Achmea*, que excluye el arbitraje como método para la resolución de controversias derivadas de tratados bilaterales de inversión intra-UE, con razonamientos que resultan potencialmente extrapolables al arbitraje comercial¹.

No obstante, la cuestión que históricamente ha suscitado mayor controversia en la relación entre arbitraje y el derecho de la UE, por su relevancia doctrinal y trascendencia práctica, ha sido el alcance y la aplicación de la exclusión del arbitraje del sistema común de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras (en adelante, el “Sistema Bruselas”)². Si bien la principal razón de dicha exclusión obedeció a la voluntad del legislador comunitario (UE) de no interferir en el funcionamiento de la entonces ya exitosa Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros (la Convención de Nueva York de 1958) y en la, en aquel momento, incipiente creación de instrumentos normativos

¹ Acerca del actual clima poco propicio al arbitraje en el seno de la UE, y de su pretendida no idoneidad para la resolución de controversias que conlleven la aplicación del Derecho de la UE, véase MOURE, Alexis, “¿Se adentra el arbitraje comercial en aguas peligrosas en la Unión Europea?”, en ARIAS LOZANO, David, *Arbitraje y Jurisdicción, Homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, Tomo II, CEIA, Editorial La Ley, pp. 431-453.

² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro”, *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 9, 2013, pp. 5-23.

a nivel europeo en materia de arbitraje comercial internacional³, la complejidad de las interrelaciones entre arbitraje y jurisdicción, y la diversidad de cuestiones que ésta puede suscitar, ha evidenciado con el tiempo la imposibilidad de mantenerlos como dos mundos paralelos, estancos y sin mutuas interferencias (cada uno regido por el marco normativo que le es propio), como inicialmente se pretendía.

Dado que gran parte de las controversias relativas al ámbito objetivo de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas se han suscitado en el Reino Unido, podría pensarse que buena parte de los problemas de interfaz entre arbitraje y jurisdicción se han resuelto por pasiva con el Brexit. Efectivamente, el Reino Unido y sus instituciones jurídicas relacionadas con el arbitraje (entre otras, las llamadas *anti-suit injunctions* en protección de procesos arbitrales británicos⁴, o la posibilidad de la transformación de los laudos arbitrales en sentencias con la consiguiente oponibilidad de éstas a la ejecución de sentencias de otros Estados miembros incompatibles con aquella⁵), han sido en las últimas décadas una prolífica fuente de controversias en la relación arbitraje y jurisdicción, y que, ante la ausencia de regulación en el Sistema Bruselas (y en los instrumentos reguladores del arbitraje internacional), se han debido resolver caso por caso por el TJUE (quien, como se verá, ha priorizado el llamado efecto útil del Reglamento Bruselas para capear los conflictos suscitados entre jurisdicción y arbitraje, aún a costa de resquebrajar y difuminar los límites y el ámbito de aplicación de la exclusión arbitral).

Quizás el Brexit ahorrará al derecho de la UE y al Tribunal de Luxemburgo tener que enfrentarse periódicamente a test de estrés relativos a la compatibilidad del sistema comunitario con instituciones jurídicas de la principal plaza del *common law* de nuestro entorno, pero el problema del encaje imperfecto del arbitraje en el Sistema Bruselas sigue ahí. Las diferentes concepciones del principio *Kompetenz-Kompetenz* y en la intensidad del control judicial relativo a la validez o nulidad en las distintas jurisdicciones de la Europa continental y el momento en que debe efectuarse dicho control, son el germen para la proliferación de procedimientos paralelos arbitrales y

³ El primer intento de regular el arbitraje comercial internacional a nivel europeo dio como resultado el *Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional*, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961.

⁴ La incompatibilidad de las *antisuit injunctions* británicas en protección de procedimientos arbitrales con *seat* en el Reino Unido fue el asunto que se abordó y resolvió por el TJUE en el célebre asunto *West Tankers* (Sentencia del TJUE, Gran Sala, de 10 de febrero de 2009 – asunto C-185/07, *Allianz SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc*).

⁵ La posibilidad de transformar un laudo arbitral en una sentencia judicial se reconoce en el artículo 66.2 de la *UK arbitration act* de 1996. Tal posibilidad otorgada por la Ley inglesa en materia de arbitraje motivó el llamado caso *Prestige* (Sentencia del TJUE, Gran Sala, de 20 de junio de 2022, – asunto C-700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited* contra el Reino de España), propiciando que el Tribunal de Luxemburgo tuviese que resolver acerca de aplicación de la causal no de no ejecución de una sentencia extranjera inconciliable con el título judicial británico que incorporaba el laudo arbitral dictado en el caso.

jurisdiccionales para la resolución de una misma controversia, y para la utilización espuria de la jurisdicción de algunos Estados miembros para socavar procedimientos arbitrales seguidos en otros (el célebre *torpedo italiano*), o justo al contrario (esto es, el uso del arbitraje para socavar procedimientos jurisdiccionales, lo que, a raíz del llamado caso Prestige resuelto por el TJUE en el asunto C-700/2020, se ha venido a bautizar como el *torpedo británico*) – la utilización de la llamada litigación abusiva⁶.

La cuestión de si debe reformarse el Sistema Bruselas para propiciar un mejor encaje del arbitraje en el sistema común de competencia judicial, reconocimiento y ejecución, se encuentra en un estado de latencia, dado que no se ha vuelto a abordar desde el proceso de reforma del Reglamento UE 44/2001, que culminó con la promulgación del actual Reglamento Bruselas I bis⁷. En dicho marco, incluso se llegó a plantear por la Comisión Europea un borrador de Reglamento que incluía la reformulación de la exclusión arbitral, en el sentido de añadir al artículo 1.2.d) del Reglamento la frase “*salvo lo dispuesto en el artículo 29.4 y 33.3*” (lo que hubiese permitido aplicar las reglas del Sistema Bruselas en materia de litispendencia a los procedimientos paralelos o simultáneos en materia de arbitraje, cuestión a la que después se hará referencia). Finalmente, se descartó introducir modificación alguna en el articulado del nuevo Reglamento, trasladándose la espinosa cuestión a un considerando introducido *ad hoc* para la cuestión, como solución de consenso⁸.

Sin duda, el debate se abrirá de nuevo en el actual proceso de revisión del Reglamento Bruselas I bis. Y lo hará con renovados bríos, a la vista de la jurisprudencia dictada por el TJUE hasta la fecha acerca del encaje de la exclusión arbitral en el Sistema Bruselas, la experiencia acumulada después de diez años de aplicación del nuevo Reglamento, y el inevitable auge en la Europa continental del arbitraje comercial como mecanismo de resolución de controversias para la resolución de disputas transnacionales, como contrapeso a la creciente lentitud en la resolución de los procedimientos jurisdiccionales⁹. A modo de anticipo, en el recentísimo informe de la Comisión Europea relativo a la aplicación del Reglamento Bruselas I bis (publicado el pasado 2 de

⁶ Al respecto, véase SUDEROW, Julia, “Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa, ¿el ocaso del torpedo italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad?”, *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2013), Vol. 5, núm. 1, pp.184-198.

⁷ Acerca de los arduos debates que sobre la cuestión se mantuvieron en el marco del proceso de reforma del Reglamento 44/2001, véase SCHLOSSER, Peter, “Europe: Is it time to reconsider arbitration exception from the Brussels Regulation”, *International arbitration law review*, 2009, núm. 4, págs 45 a 48.

⁸ Considerando 12 del Reglamento Bruselas I bis.

⁹ En la página web del Consejo General del Poder Judicial, se encuentra disponible una herramienta para el cálculo de los tiempos medios de duración (en meses) de todos los órganos jurisdiccionales de España. Tomando la evolución de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el periodo medio en meses de los procedimientos ha pasado desde los 13,3 en 2013, hasta los 24,9 en 2023 (último dato disponible), con una tendencia continuada al alza (ver <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=1&anio=2023&territorio=-&proc=ASUNTOS%20DE%20LO%20CIVIL>)

junio), se identificaba de nuevo al alcance de la exclusión arbitral como una de las cuestiones merecedoras de “especial atención” en la próxima revisión del Reglamento, aludiéndose específicamente a la concreción de la regla de inconciliabilidad como causal del no reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras en contradicción con laudos incorporados en sentencias, y a la necesidad de introducir una regla de litispendencia arbitraje-jurisdicción como antídoto contra procedimientos paralelos y el consiguiente riesgo de la existencia de resoluciones inconciliables o contradictorias¹⁰.

El propósito de este artículo no puede ser en ningún caso abordar de forma global la complejísima cuestión del logro de un encaje nítido y sin fisuras del arbitraje comercial internacional en el Sistema Bruselas. Ello sería extraordinariamente presuntuoso. Tan solo se pretende desempolvar el problema, escarbando en sus orígenes y su posterior evolución a través de la jurisprudencia del TJUE, para acabar efectuando una reflexión acerca de las propuestas de modificación a plantear en el marco de la revisión del Reglamento Bruselas I bis¹¹ en cuanto al encaje (o conllevancia) del arbitraje con la jurisdicción en el seno de la UE.

2. ACERCA DE LOS INICIALES MOTIVOS DE LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE DEL SISTEMA BRUSELAS, Y DE SU ACTUAL SUPERACIÓN

El punto de partida del análisis que a continuación se aborda, debe situarse necesariamente en el examen de las razones que en su momento motivaron la exclusión del arbitraje del Convenio de Bruselas de 1968, y que posteriormente se ha mantenido en los Reglamentos UE que lo sucedieron¹². Así mismo, debe abordarse si tales razones aún se hallan vigentes, o, por el

¹⁰ Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo de Europa y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (UE) N.º. 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en materia civil y mercantil, publicado el 2 de junio de 2025.

¹¹ Acerca de la revisión del Reglamento Bruselas I bis, su artículo 79 prevé que “*A más tardar el 11 de enero de 2022, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación del presente Reglamento. Este informe incluirá una evaluación de la posible necesidad de una mayor ampliación de las normas sobre competencia a los demandados que no estén domiciliados en un Estado miembro, atendiendo al funcionamiento del presente Reglamento y a la posible evolución de la situación en el plano internacional. Si fuera necesario, el informe irá acompañado de una propuesta de modificación del presente Reglamento*”. Dicho informe acerca de la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, al que después se aludirá, fue publicado por la Comisión Europea en enero de 2023.

¹² En el actualmente vigente Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la exclusión arbitral de su ámbito de aplicación se prevé en su artículo 1.2.e) (“*2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: e) el arbitraje*”). Así mismo, su artículo 73.2 contiene una declaración genérica relativa a la no afectación de la Convención de Nueva York de 1958 por razón de la aplicación del Reglamento Bruselas Ibis (“*El presente Reglamento no afectará a la aplicación del Convenio de Nueva York de 1958*”).

contrario, se han ido difuminando o han quedado superadas con el transcurso del tiempo, siendo necesario por tanto el replanteamiento de la actual configuración de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas.

El motivo que inicialmente condujo a la exclusión del arbitraje del ámbito objetivo del Convenio de Bruselas no fue otro que la pretensión del legislador comunitario de no inmiscuirse en la regulación y funcionamiento del arbitraje internacional. En el momento de la gestación del Convenio de Bruselas, la Convención de Nueva York de 1958 se encontraba en plena eclosión, existiendo además ya otros instrumentos internacionales que se ocupaban de la regulación del arbitraje comercial transnacional (en Europa, el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961). Tal *ratio legis* de la exclusión arbitral se reflejaba con toda claridad en el informe Jénard sobre el Convenio de Bruselas¹³, en los siguientes términos:

“Ya hay numerosos acuerdos internacionales que regulan la materia del arbitraje que se menciona igualmente en el artículo 220 del Tratado de Roma. Además, el Consejo de Europa ha elaborado un convenio europeo que establece una ley uniforme en materia de arbitraje al que probablemente se añadirá un protocolo destinado a facilitar en mayor grado de lo que se hace en el Convenio de Nueva York, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. Por ello pareció preferible excluir la materia del arbitraje. El Convenio no se aplicará ni en lo que se refiere al conocimiento y ejecución de los laudos arbitrales (véase también la definición del artículo 25), ni para determinar la competencia de los tribunales en los litigios relativos a un arbitraje, por ejemplo las acciones encaminadas a anular un laudo arbitral, ni tampoco por lo que se refiere al reconocimiento de resoluciones dictadas en relación con tales acciones.”

Se partía pues de una inicial concepción de la jurisdicción y arbitraje como dos mundos independientes y estancos, gobernados cada uno de ellos por las regulaciones que les son propias, sin que el legislador comunitario se plantease vicisitudes derivadas de la interacción entre ambos (como, por ejemplo, la solución a otorgar en situaciones de litispendencia entre procedimientos jurisdiccionales o arbitrales, o tantas otras situaciones fronterizas entre ambos mundos que luego han acabado acaeciéndose)¹⁴. Se partía también de una exclusión nítida del Sistema Bruselas de los procedimientos jurisdiccionales en asistencia del arbitraje (como, por ejemplo, los procedimientos jurisdiccionales relativos al nombramiento de árbitros, al otorgamiento de medidas cautelares en apoyo de un arbitraje, o a la determinación de la validez o nulidad de los convenios arbitrales). La entrada del Reino Unido en la UE en

¹³ Informe Jénard sobre la Convención relativa a la competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil, firmada en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (publicado en el DOCE S.3.79, No C5/91, disponible en file:///C:/Users/Roger/Downloads/report%20by%20mr%20p%20jenard%20on%20the%20convention%20of%2027%20september-c_05919790305en00010065%20(3).pdf).

¹⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro”, *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 9, 2013, pp. 5–23.

1978 hizo aflorar ya las diferentes concepciones acerca de la interpretación de la exclusión arbitral, haciéndose evidentes las divergencias entre la posición británica, más expansiva respecto de la extensión de la exclusión, y los Estados de la Europa continental, significativamente más restrictiva¹⁵.

Como es consabido, la exclusión arbitral se mantuvo sin matices en la primera versión del Reglamento Bruselas, mientras que en la segunda versión tan solo se matizó con la introducción del ya célebre considerando (12) del Reglamento¹⁶, y del que, transcurrida ya más de una década desde la entrada en vigor del Reglamento Bruselas I bis¹⁷, puede afirmarse que no ha resuelto definitivamente el encaje y límites de la exclusión arbitral en el Sistema Bruselas.

No obstante, y aunque quizás sea ventajista afirmarlo a “toro pasado”, la realidad ha venido a confirmar lo que en cierto modo ya resultaba predecible, esto es, que la concepción de jurisdicción y arbitraje a los efectos de la determinación de competencia, y reconocimiento y ejecución de resoluciones, como dos mundos independientes y estancos, sin impactos ni interrelaciones mutuas, no resultaba una posición realista¹⁸.

Cierto es que, en un mundo perfecto, la existencia de procedimientos paralelos entre arbitraje y jurisdicción (en el que ambas instancias pretendieran resolver por su cuenta disputas entre las mismas partes y causa de pedir) resultaría imposible, dado que el sometimiento de las partes a arbitraje siempre impediría que la jurisdicción entrase a conocer del asunto. No obstante, existe la posibilidad de que un órgano jurisdiccional considere inválido un

¹⁵ En el párrafo 61 del Informe Schlosser (publicado en el DOCE de 5 de marzo de 1979, Volumen 22), se lee: “La delegación del Reino Unido solicitó precisiones, que no había encontrado en el informe Jenard, acerca del alcance de la exclusión del arbitraje del ámbito de aplicación del Convenio. Durante los debates relativos a la interpretación de las disposiciones del punto 4 del párrafo segundo del artículo 1, el examen de esta cuestión dio lugar a dos opiniones diferentes e inconciliables. Según el primer punto de vista, apoyado esencialmente por la delegación del Reino Unido, esta disposición abarca todos los litigios para cuyo arreglo se haya pactado la competencia de un tribunal de arbitraje de forma aún válida, incluyendo todos los litigios secundarios referentes al procedimiento de arbitraje previsto. Según el otro punto de vista, sostenido por los Estados miembros originarios, el arbitraje cubre los procedimientos que se desarrollen ante los tribunales estatales sólo cuando se refieran a procedimientos de arbitraje, ya estén concluidos, en curso o por venir. No obstante, se llegó al acuerdo de que no convenía proceder a una modificación del texto. Los nuevos Estados miembros podrán tener en cuenta esta interpretación incierta en su legislación de introducción. El grupo de expertos se pronunció finalmente a favor de esta solución, ya que los Estados miembros de la Comunidad, con la excepción de Luxemburgo e Irlanda, habían ratificado entre tanto el Convenio de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 10 de junio de 1958; Irlanda estaba dispuesta a estudiar favorablemente la cuestión de su adhesión a dicho Convenio. De todos modos, estas diferencias fundamentales de interpretación conducen a resultados diferentes en la práctica en un caso solamente (véase punto 62) ”.

¹⁶ Ver considerando 12 del Reglamento UE 1215/2012.

¹⁷ El Reglamento UE 1215/2012, resulta aplicable desde el 10 de enero de 2015.

¹⁸ En tal sentido, VAN HOUTTE, Hans, “Parallel proceedings before state courts and arbitration tribunals – Is there any *lis alibi pendens* – exception in arbitration or jurisdiction conventions?”, KARRER A, Pierre, “Arbitral tribunals or state courts: who must defer to whom?”, Basel-Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit, Zurich (2001), pp. 35 a 53.

convenio arbitral a su vez considerado válido por un tribunal arbitral en ejercicio del principio *kompetenz-kompetenz*, siendo la consecuencia de ello el surgimiento de dos procedimientos paralelos (uno en sede jurisdiccional, y otro en sede arbitral) cuyos respectivos objetos son la resolución de la misma controversia, con el consiguiente riesgo de la emisión de resoluciones contradictorias sobre una misma cuestión.

En los instrumentos reguladores del arbitraje internacional, las situaciones de litispendencia o conexidad entre jurisdicción y arbitraje no se hallan resueltas. La Convención de Nueva York de 1958 es un instrumento dedicado a la regulación del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, quedando por tanto fuera de su ámbito objetivo las cuestiones que aquí se debaten; tan solo contiene en su artículo II.1 un mandato genérico dirigido a la jurisdicción en el sentido de abstenerse del conocimiento de los asuntos en los que partes hayan sometido a arbitraje, a no ser que el convenio arbitral sea nulo, ineficaz o inaplicable¹⁹. Por su parte, la Ley Modelo UNCITRAL en materia de arbitraje comercial internacional, prevé en su artículo 8.2 la posibilidad de iniciar o de proseguir actuaciones arbitrales o dictar un laudo, mientras se encuentre pendiente de resolución ante un órgano jurisdiccional que dirime una declinatoria por arbitraje, o una controversia relativa a la validez, nulidad o ineficacia de un convenio arbitral²⁰.

Quizás la regulación más completa acerca de la intervención de los tribunales estatales en el control de la validez de los acuerdos arbitrales, y de situaciones de litispendencia derivadas de la presentación ante tribunales ordinarios de demandas relativas a litigios ya en marcha ante tribunales arbitrales, fue introducida por el artículo 6 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra en 1961 que optó por la solución de otorgar preferencia al procedimiento arbitral ordenando a los órganos jurisdiccionales diferir su resolución sobre el fondo hasta que se hubiese emitido el laudo²¹.

¹⁹ Artículo II.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las Sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958): “*El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable*”.

²⁰ Artículo 8 de la Ley Modelo UNICITRAL sobre arbitraje comercial internacional (Texto del 2006): “*Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal.*

1) *El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.*

2) *Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.*”

²¹ Artículo 6.3 del del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961: “*Si una de las partes en un acuerdo o compromiso arbitral hubiere ya incoado un procedimiento arbitral antes de recurrirse ante un tribunal judicial, en tal caso el tribunal judicial de uno*

Adicionalmente, en el ámbito europeo, se llevó a cabo por el Consejo de Europa un intento de crear una Ley Modelo en materia de arbitraje mediante el Convenio europeo relativo a una Ley uniforme en materia de arbitraje, hecho en Estrasburgo en 1966, sin que ésta tampoco llegara a cuajar²².

Tal y como se ha señalado por la mejor doctrina, la naturaleza de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas es peculiar, dado que no se trata de una exclusión por razón de materia (como el resto de las exclusiones del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis previstas en su artículo 1.2), sino que más bien se trata de una cláusula para dotar de preferencia a los instrumentos internacionales reguladores del arbitraje comercial sobre el propio Reglamento²³. Tal naturaleza *sui generis* de la exclusión arbitral, así como el amplio espectro de situaciones limítrofes entre jurisdicción y arbitraje que la realidad puede ofrecer, hacían especialmente improbable que ambos mundos pudiesen mantenerse aislados uno del otro. Todo ello ha desembocado en la progresiva penetración del arbitraje en el dominio del Sistema Bruselas, por la puerta de atrás, difuminando las fronteras de la exclusión arbitral, habiendo obligado todo ello al TJUE a tratar de dar soluciones a los problemas de interfaz entre ambos mundos que hasta la fecha no se han abordado normativamente.

De hecho, la situación de inseguridad jurídica creada a raíz de la difuminación de los límites de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas (y, por tanto, la superación de la inicial concepción del arbitraje y la jurisdicción como dos mundos independientes y no relacionados), se reconoce sin ambages en el informe emitido por la Comisión Europea en enero de 2023 acerca de la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, en el que se advertía de los problemas derivados de la ausencia en el seno de la UE de reglas de litispendencia entre jurisdicción y arbitraje que puedan desembocar en procedimientos paralelos y en litigación abusiva en detrimento de la efectividad de los convenios arbitra-

de los Estados contratantes, al cual se haya dirigido posteriormente otra de las partes con una demanda o pretensión referente al mismo objeto o diferencia entre las mismas partes o a la cuestión de la inexistencia, nulidad o caducidad del acuerdo o compromiso arbitral, deberá diferir toda resolución sobre la competencia del tribunal arbitral hasta el momento en que éste dicte su laudo sobre el fondo del asunto, siempre que el tribunal estatal no tenga motivos suficientemente graves para desviarse de esta norma “.

²² Al respecto, véase GIL MILGUILLÓN, Susana, *La litispendencia arbitral internacional, Extensión de la eficacia del Convenio*, Universidad de La Rioja, Servicio de Publicaciones (2014), ISBN 978-84-697-0030-3, página 26.

²³ Al respecto, véase ARENAS GARCÍA, Rafael, “La inclusión progresiva del arbitraje en el Reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias”, *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol.II (2009), págs. 402 a 427. En las páginas 406 y 407, se lee: “De acuerdo con lo que se acaba de exponer, la excepción de arbitraje del art. 1 CB presenta unas características particulares. Es una excepción peculiar, ya que no supone tanto una delimitación de las materias excluidas como una cláusula para dar preferencia a la regulación en materia arbitral sobre el propio Convenio. Esto es especialmente claro si consideramos que la exclusión del art. 1 permite que un tribunal competente de acuerdo con lo establecido en el Convenio se abstenga por considerar que existe una cláusula compromisoria eficaz respecto al litigio del que se encuentra conociendo. Esta posibilidad establece una limitación general en la eficacia del Convenio que no se reduce a unas materias determinadas; es por ello que esta manifestación de la exclusión del arbitraje es más bien un reconocimiento de la preferencia de la regulación en materia de arbitraje sobre la regulación convencional.”

les. Se es, pues, perfectamente consciente de la superación de las razones que inicialmente motivaron la exclusión arbitral, y de los problemas que pueden derivarse de la actual ausencia de regulación de las situaciones de litispendencia y conexidad entre jurisdicción y arbitraje²⁴. Está por ver si tal plena consciencia de la persistencia del problema conducirá o no a la introducción de modificaciones normativas en la próxima revisión del Reglamento Bruselas I bis.

3. DE LAS PECULIARIDADES DEL ARBITRAJE EN LOS DIFERENTES ESTADOS MIEMBROS DE LA UE, Y DE SU IMPACTO EN LAS RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE

A la falta de regulación internacional de las situaciones de litispendencia y conexidad entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales, debe añadirse la existencia en el seno de la Unión Europea, de radicales diferencias relativas a la concepción del arbitraje y de sus relaciones con la jurisdicción, en cuestiones tan nucleares como la determinación de la validez o nulidad del convenio arbitral y acerca de la intensidad del control judicial de la competencia de los tribunales arbitrales. Como se verá, tales diferencias entre jurisdicciones europeas (a pesar de los intentos para la armonización del arbitraje comercial a escala europea)²⁵ acrecientan el riesgo del surgimiento de procedimientos paralelos entre jurisdicción y arbitraje.

Una cuestión paradigmática de dichas divergencias entre jurisdicciones europeas en materia de arbitraje radica en la diferente intensidad en la aplicación del llamado efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*²⁶, caracterizada por la concurrencia de dos concepciones divergentes: la francesa, que opta una aplicación intensa de dicho efecto negativo (al igual que la Ley española²⁷), y la alemana, que se fundamenta en una concepción débil del mismo²⁸.

²⁴ “Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation)”, disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e4370d0-cead-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-en> (ver páginas 75 a 82).

²⁵ Nos referimos aquí al Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961.

²⁶ El efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz* se ha definido como “la abstención de los tribunales estatales para emitir un pronunciamiento acerca de la competencia de un tribunal arbitral, hasta que éste no se haya pronunciado al respecto”, BARCELÓ, John James, “Kompetenz-Kompetenz and its negative effect – A comparative view”, *Cornell Law Magazine*, paper research núm. 17-40, January 2017, disponible en <http://ssm.com/abstract=3035485>.

²⁷ Artículo 22.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje: “Los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado. Si la decisión fuese desestimatoria de las excepciones y se adoptase con carácter previo, el ejercicio de la acción de anulación no suspenderá el procedimiento arbitral.”

²⁸ BARCELÓ, John James, “Kompetenz-Kompetenz and its negative effect – A comparative view”, de *Cornell Law School Law Magazine*, núm. 17-40, January 2017, disponible en <http://ssm.com/abstract=3035485>.

La concepción francesa del principio *Kompetenz-Kompetenz*, deriva del artículo 1448 del Código del Procedimiento Civil francés²⁹, caracterizada por una posición muy favorable al arbitraje, siendo sus rasgos distintivos:

- La imposibilidad de los tribunales estatales de declararse competentes para conocer de la validez o la nulidad de un convenio arbitral una vez el tribunal arbitral se haya constituido. Ello fuerza a la parte que quiera cuestionar la validez del convenio arbitral a actuar ante la jurisdicción antes de que el tribunal arbitral se haya constituido; de lo contrario, no podrá acudir a la jurisdicción para discutir la validez del convenio arbitral, ni la competencia del tribunal arbitral, difiriéndose tal posibilidad hasta el eventual ejercicio de una acción de nulidad del laudo una vez éste se haya dictado (control judicial *ex post* del convenio arbitral).
- La obligación de los tribunales jurisdiccionales de declinar su competencia para conocer de cualquier cuestión sometida a un convenio arbitral, o acerca de la validez o nulidad del convenio arbitral, a no ser que concurra manifiestamente la inexistencia del convenio o su invalidez; y ello, incluso cuando la demanda se hubiese presentado con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral. Así pues, en el sistema francés el control judicial de la validez del convenio arbitral y de la competencia del tribunal arbitral se difiere hasta el momento posterior a que haya recaído un laudo arbitral que resuelva el fondo del asunto, en el que dicha revisión se efectúa *ex novo* por la autoridad judicial.

Como es obvio, el sistema francés prioriza la efectividad de las cláusulas arbitrales, desactivando por Ley toda posibilidad de litigación estratégica en sede jurisdiccional encaminada a boicotear la prosecución de un procedimiento arbitral, aún a costa de diferir el control judicial acerca de la validez del convenio arbitral y de la competencia del tribunal arbitral hasta un momento posterior a la sustanciación del arbitraje. Se asume pues por el sistema, el riesgo de que el procedimiento arbitral siga adelante sin el control judicial *ex ante* de dos de sus pilares fundamentales, a expensas de incrementar el riesgo de anulación del laudo *ex post*, con el consiguiente desgaste que supone la pérdida de tiempo y dinero por las partes y el desprestigio del arbitraje como método de resolución de controversias en caso de anulación del laudo (perjudicándose muy considerablemente, en este caso, la eficiencia y eficacia del arbitraje en cuyo favorecimiento radica la *raison d'être* del sistema).

²⁹ Artículo 1448 del Code de la Procédure Civile: “Lorsqu’un litige relevant d’une convention d’arbitrage est porté devant une juridiction de l’Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n’est pas encore saisi et si la convention d’arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l’Etat ne peut relever d’office son incompétence.
Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.”

Todo ello contrasta enormemente con la concepción alemana de la aplicación débil del principio *Kompetenz-Kompetenz*, y el correlativo control judicial intenso de la validez del convenio arbitral y de la competencia del tribunal arbitral con anterioridad a la sustanciación del procedimiento arbitral. El artículo 1032 del Código del Procedimiento Civil alemán (*Zivilprozessordnung —ZPO—*)³⁰, configura los rasgos distintivos del sistema de control judicial de la validez de un convenio arbitral y de la competencia del Tribunal arbitral, siendo éstos:

- Cuando un demandante acuda a un órgano jurisdiccional alemán solicitando un pronunciamiento relativo a una cuestión que pudiese estar sometida a un acuerdo arbitral, el tribunal estatal tan solo remitirá la cuestión al tribunal arbitral si, después de una revisión exhaustiva, el órgano jurisdiccional concluye en la existencia y validez del acuerdo arbitral (apartado 1º del artículo 1.032 del ZPO).
- Cualquiera de las partes del procedimiento arbitral puede requerir a un órgano jurisdiccional con anterioridad a que se constituya el tribunal arbitral, para que se pronuncie acerca de si una cuestión debe ser resuelta o no mediante arbitraje. Y si el tribunal arbitral ya ha sido constituido, éste deberá pronunciarse acerca de la arbitrabilidad de la controversia y sobre su competencia mediante un laudo preliminar separado, que podrá impugnarse de forma inmediata ante un tribunal estatal (apartado 2º del artículo 1.032 del ZPO). A diferencia del sistema francés, se prima aquí el control judicial del arbitraje *ex ante*, evitándose así eventuales riesgos de nulidad *ex post*.

Otros ordenamientos, como, por ejemplo, el italiano, se sitúan a caballo de ambas concepciones referidas *supra* acerca del principio *Kompetenz-Kompetenz* y del control judicial de la competencia arbitral, que adopta una posición intermedia, si bien más decantada hacia la jurisdicción, al prever que en caso de la presentación de una demanda ante la jurisdicción de una cuestión sometida a convenio arbitral, la no interposición de declinatoria por el demandado en su escrito de contestación conlleva que decaiga irreversiblemente la competencia arbitral³¹.

³⁰ Artículo 1032 del Código del Procedimiento Civil alemán: "(1) Wird vor einem Gericht Klage in einer Angelegenheit erhoben, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, so hat das Gericht die Klage als unzulässig abzuweisen, sofern der Beklagte dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist.

(2) Bei Gericht kann bis zur Bildung des Schiedsgerichts Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden.

(3) Ist ein Verfahren im Sinne des Absatzes 1 oder 2 anhängig, kann ein schiedsrichterliches Verfahren gleichwohl eingeleitet oder fortgesetzt werden und ein Schiedsspruch ergehen. "

³¹ Artículo 819-ter del Codice della Procedura Civile: "La competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice. La sentenza o l'ordinanza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli articoli 42 e

De todo ello, se constata la existencia de diferencias muy significativas en los diferentes ordenamientos europeos acerca del control judicial de la competencia del tribunal arbitral, la intensidad de dicho control, y el momento de ejercerlo. El debate que ello suscita es si tal falta de armonización entre jurisdicciones europeas en una materia de tanta importancia como el arbitraje comercial, resulta y resultará compatible con la idea de un mercado único y con la seguridad jurídica necesaria para su correcto funcionamiento, añadiendo a ello un contexto de creciente colapso de las jurisdicciones estatales (lo que sin duda desplazará litigiosidad comercial hacia el arbitraje).

Efectivamente, la lógica dicta que, con el incremento de arbitrajes comerciales, se acrecentarán las situaciones conflictuales entre arbitraje y jurisdicción, y con ellas el uso de la litigación estratégica en contra del arbitraje, incentivada por la falta de armonización entre legislaciones europeas en materia de arbitraje aquí aludida. Ello conduce a pensar que la opción por el *laissez-faire* que ha sido tolerable durante las últimas décadas (esto es, postergar una solución normativa a las situaciones de litispendencia y conexidad entre jurisdicción y arbitraje en el seno de la UE), ya no lo sea en un futuro cercano.

4. CONFIGURACIÓN EVOLUTIVA DE LA EXCLUSIÓN ARBITRAL MEDIANTE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. DE LA PROGRESIVA DIFUMINACIÓN DE LAS FRONTERAS DE LA EXCLUSIÓN

La ausencia de regulación —tanto en la UE, como fuera de ella— que dé solución a las diferentes situaciones fronterizas susceptibles de surgir entre jurisdicción y arbitraje, y la superación por la realidad de la nítida separación entre ambos ámbitos que inspiró la exclusión arbitral del Sistema Bruselas, ha abocado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a tener que enfrentarse a la resolución de situaciones de conflicto entre jurisdicción y arbitraje, habiéndose ido conformando de esta forma, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre la cuestión durante las tres últimas décadas, los contornos y límites de la exclusión arbitral

Ello ha producido como resultado, como ya se ha apuntado *supra*, la progresiva difuminación de los límites de la exclusión arbitral, de tal forma que el arbitraje se ha ido inmiscuyendo en el ámbito del Sistema Bruselas por la puerta de atrás³². Se efectúa a continuación una breve reseña de las Senten-

43. *Lecezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. La mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio.*

Nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli articoli 44, 45, 48, 50 e 295. In pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato. “

³² Al respecto, ver ARENAS GARCÍA, Rafael, “La inclusión progresiva del arbitraje en el Reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias”, *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol.II (2009), págs. 402 a 427.

cias dictadas por el TJUE relevantes para la progresiva configuración de la exclusión arbitral:

(i) En el asunto *Marc Rich*³³, el TJUE debió resolver por primera vez acerca de la aplicación del Sistema Bruselas a aquellos procedimientos jurisdiccionales que tuvieren por objeto la designación de un árbitro para la prosecución de un procedimiento arbitral, y la validez o nulidad de un convenio arbitral (la sentencia se dictó a raíz de una cuestión prejudicial formulada por la *Court of Appeal* inglesa en tal sentido). El Tribunal concluyó que resultaba de aplicación a los referidos procedimientos jurisdiccionales la exclusión arbitral, no siéndoles por tanto de aplicación el Sistema Bruselas, debiendo en consecuencia regirse la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones dictadas por las legislaciones nacionales que resultasen de aplicación de conformidad con las normas conflictuales. El Tribunal consideró que el criterio para determinar si un procedimiento queda comprendido en la excepción arbitral, debe atenderse a la materialidad del asunto de fondo; ergo, si los méritos de la controversia caen dentro del ámbito del Sistema Bruselas, éste resultará de aplicación a la resolución judicial de carácter incidental que se dicte, aunque las partes hayan sometido la controversia a arbitraje.

Aunque pudiese parecer a primera vista que esta decisión fue en la línea de la concepción inicial de la exclusión arbitral, de una forma soterrada se generó ya aquí, el germen de su resquebrajamiento. Y ello, puesto que la fundamentación de la decisión conllevó incluir en el ámbito de aplicación del Sistema Bruselas aquellos procedimientos incidentales o complementarios que por naturaleza civil o mercantil cayeran dentro del ámbito del Reglamento Bruselas, aunque la controversia estuviera sometida a arbitraje (lo que en la práctica supone la no aplicación de la exclusión arbitral a la gran mayoría de controversias sometidas a arbitraje, conduciendo ello a la escisión entre el régimen aplicable a los procedimientos judiciales incidentales de cuestiones sometidas a arbitraje —incluidos en el Sistema Bruselas si en ellos se dirimen cuestiones de naturaleza civil o mercantil— y el procedimiento arbitral principal —excluido del Sistema—).

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 1991, *Marc Rich & Co. AG contra Società Italiana Impianti PA*, Asunto C-190/89, ECLI:EU:C:1991:319. El supuesto de hecho que dio lugar a la cuestión prejudicial de la que trajo causa la Sentencia, se suscitó en el marco de un litigio entre *Marc Rich & Co. AG* contra la sociedad italiana *Impianti PA*, en el marco de un contrato de compraventa de petróleo iraní concertado por las referidas sociedades. *Impianti* negaba la validez y aplicabilidad de un convenio arbitral que le fue remitido por *Telefax* por *Marc Rich*, y que no se llegó a firmar por la sociedad italiana, quien no colaboró en la prosecución de un procedimiento arbitral iniciado en Londres por *Marc Rich* al amparo de la cláusula contractual controvertida. A su vez, *Impianti* inició ante los Tribunales italianos un procedimiento judicial al efecto de discutir la validez o nulidad del convenio arbitral.

(ii) En el asunto Van Uden³⁴, el TJUE se enfrentó a la cuestión de si el Sistema Bruselas resultaba de aplicación a una resolución judicial por la que se acordaban medidas cautelares en apoyo de un procedimiento arbitral³⁵.

Aplicando el criterio ya apuntado en la sentencia Marc Rich, la conclusión del Tribunal fue la de entender que la resolución judicial por la que se otorgó la medida cautelar solicitada por Van Uden sí que se comprendía dentro del ámbito de aplicación del Sistema Bruselas. La *ratio decidendi* de la posición del Tribunal se contiene en los párrafos 33 y 34 de la Sentencia³⁶, no dejando la misma de sorprender por más veces que se lea. Según el Tribunal, no cabe conceptuar un procedimiento judicial de medidas cautelares en apoyo de un litigio principal sometido a arbitraje como un procedimiento de apoyo al arbitraje, al no concernir propiamente al arbitraje sino a las cuestiones de fondo que en él debían dilucidarse. Y, situándose la cuestión principal discutida (en el caso glosado, una obligación de pago dimanante de un contrato de flete de buque) dentro del ámbito del Sistema Bruselas (ex artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, actual artículo 7.1 del Reglamento Bruselas Ibis), entendió el

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1998. Van Uden Maritime BV contra Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line y otros, Asunto C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543. En esta ocasión, el litigio que dio lugar a la cuestión prejudicial de la que trajo causa la sentencia, se suscitó en el ámbito de un contrato de flete de un buque entre la sociedad holandesa Van Uden Maritime, BV y la sociedad alemana Deco-Line, en el que se contenía una cláusula de sometimiento a arbitraje. Ante el impago de las contraprestaciones acordadas por Deco-Line, Van Uden instó el inicio de un procedimiento arbitral en Holanda en reclamación de las cantidades que consideraba debidas, y adicionalmente, presentó ante los tribunales holandeses una solicitud de adopción de una medida cautelar consistente en el embargo preventivo de activos de Deco-Line para la cobertura de las cantidades reclamadas. Por su parte, Deco-Line se opuso al otorgamiento de la medida cautelar alegando la falta de competencia de los tribunales holandeses. La medida cautelar fue otorgada por el tribunal holandés de primera instancia, y apelada por Deco-Line, siendo la Corte Regional de Apelación de La Haya —Gerechtshof te Gravenhage— el órgano jurisdiccional que planteó la cuestión prejudicial al TJUE.

³⁵ De entre los innumerables comentarios doctrinales efectuados acerca de la Sentencia Van Uden, se citan aquí REQUEJO ISIDRO, Marta, “Sobre tutela cautelar y provisional y el arbitraje en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (Comentario a la STJCE —Pleno— de 17 de noviembre de 1998: as. C-391/95, Van Uden/Deco Line)”, *RCEA*, 1998, vol. XIV, pp. 85-97; ARTUCH IRIBERRI, Elena, “La solicitud de medidas cautelares ante el juez nacional de acuerdo al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968: precisión de su significado y de las relaciones con un procedimiento arbitral en curso. Comentario a la sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998, en el as. C-391/95”, *Revista La Ley*, 1998, D-343, vol. 6, pp. 2372-2378.

³⁶ Párrafos 33 y 34 de la Sentencia Van Uden:

“33. No obstante, procede señalar a este respecto que, en principio, el objetivo de las medidas provisionales no es aplicar un procedimiento arbitral, sino que se adoptan paralelamente a tal procedimiento y están destinadas a apoyarlo. En efecto, el objeto de estas medidas no se refiere al arbitraje como materia, sino a la salvaguardia de derechos de naturaleza muy variada. Su inclusión en el ámbito de aplicación del Convenio viene determinada no por su propia naturaleza, sino por la naturaleza de los derechos cuya salvaguardia garantizan (véase la sentencia de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler, C-261/90, Rec. p. I-2149, apartado 32).

34. Por tanto, procede llegar a la conclusión de que, en la medida en que el objeto de una demanda de medidas provisionales se refiere, como en el procedimiento principal, a una cuestión comprendida dentro del ámbito de aplicación material del Convenio, este último se aplica y su artículo 24 puede fundamentar la competencia del Juez de medidas provisionales aunque ya se haya iniciado o pueda iniciarse un procedimiento sobre el fondo, incluso aunque este procedimiento deba desarrollarse ante árbitros.”

TJUE que los Tribunales Holandeses resultaban competentes para el otorgamiento de las medidas cautelares, siéndole de aplicación a la resolución que las otorga el Sistema Bruselas.

Resulta conveniente volver aquí al carácter *sui generis* de la exclusión arbitral (al referirse no a una materia concreta —como el resto de exclusiones del artículo 1.2 del Reglamento Bruselas Ibis—, sino a un método alternativo de resolución de controversias). En su razonamiento de la sentencia Van Uden, el TJUE puso el foco una vez más en la naturaleza de la controversia de fondo (una obligación de pago de origen contractual) haciendo abstracción de su sometimiento a arbitraje, para determinar la competencia judicial relativa a la adopción de la medida cautelar controvertida y la inclusión de la resolución en cuestión en el Sistema Bruselas. Tal razonamiento equivalió a “extirpar” definitivamente del ámbito objetivo de la exclusión arbitral los procedimientos jurisdiccionales relativos a la adopción de medidas cautelares en apoyo del arbitraje, representando ello la primera gran distorsión en la inicial concepción de la exclusión. En realidad, el mal ya estaba hecho; como a continuación se verá, West Tankers sólo lo agravó.

(iii) En el asunto West Tankers³⁷, el TJUE tuvo que resolver una cuestión prejudicial planteada por la *House of Lords* británica, en la que se planteaba la compatibilidad con el Sistema Bruselas de una acción anti-proceso (*anti-suit injunction*) dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro en protección de un procedimiento arbitral, ordenando a una parte demandada en este abstenerse de iniciar o proseguir un procedimiento jurisdiccional ante los tribunales de otro Estado Miembro³⁸.

El TJUE resolvió en el sentido de entender incompatible dicha medida anti-proceso con el Sistema Bruselas. El Tribunal motivó tal decisión en la

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009, Allianz SpA y Generali Assicurazioni Generali SpA contra West Tankers Inc., Asunto C-185/07, ECLI:EU:C:2009:69. En esta ocasión, el litigio del que derivó la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia aquí glosada, se suscitó por razón de un litigio derivado del choque de un buque de propiedad de la empresa británica West Tankers Inc. contra un muelle del puerto de Siracusa (Sicilia, Italia), de propiedad de la empresa italiana Erg Petroli, SpA; el buque había sido fletado por Erg, existiendo en el contrato de flete una cláusula de sometimiento a arbitraje en Londres. Una vez acaecido el accidente, y pagada por la aseguradora de Erg (Allianz, SpA) la correspondiente indemnización a ésta, aquélla inició el 30 de julio de 2003 un procedimiento ante el juzgado de Siracusa reclamando a West Tankers el reembolso de las cantidades pagadas a Erg. Por su parte, el 10 de septiembre de 2004, West Tankers interpuso en Londres una demanda solicitando una declaración judicial de que su contencioso con Allianz debía resolverse por arbitraje en Londres, en aplicación de la cláusula arbitral contenida en el contrato de flete (en la que entendía subrogada a Allianz SpA). En apoyo a tal procedimiento, la High Court of Justice otorgó una medida anti-proceso ordenando a Allianz, SpA de abstenerse de proseguir las actuaciones en el procedimiento judicial italiano; dicho otorgamiento fue apelado por Allianz, SpA, ante la *House of Lords*, quien sometió al TJUE la cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad de las *anti-suit injunctions* en apoyo del arbitraje con el Sistema Bruselas.

³⁸ Entre muchos otros comentarios doctrinales acerca de las consecuencias de la Sentencia West Tankers, ver BOUZA VIDAL, Núria, “Procedimientos paralelos en torno a la validez del Convenio arbitral: nuevos planteamientos después de West Tankers”, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Vol. II, núm. 3, 2009, pp. 675–708.

incompatibilidad con el Sistema Bruselas de la interferencia de una jurisdicción de un Estado Miembro en la facultad de los Tribunales de otro Estado Miembro para resolver sobre su propia competencia, primando así el principio de independencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros sobre la protección de la efectividad de los acuerdos arbitrales, aún a riesgo de posibilitar la proliferación de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje. Se apeló también por el Tribunal al llamado “efecto útil” del Reglamento, con el razonamiento de que, si se admitiesen interferencias de tribunales extranjeros en la facultad de resolver por un juzgado acerca de su propia competencia, toda la arquitectura del sistema relativa a la determinación de la competencia judicial internacional se pondría en entredicho, dado que quedaría al albur de cualquier orden conminatoria de un órgano jurisdiccional de otro Estado Miembro.

Este pronunciamiento supuso un punto de no retorno en la penetración del arbitraje en el ámbito del Sistema Bruselas, y la definitiva desnaturalización de la exclusión arbitral en su inicial concepción, profundizando la brecha abierta por la sentencia Van Uden. Efectivamente, si se hubiese seguido la lógica inicial de excluir del Sistema Bruselas las resoluciones judiciales relativas a cuestiones incidentales dictadas en apoyo de un procedimiento arbitral, el TJUE hubiese debido pronunciarse en el sentido de afirmar la compatibilidad con el Sistema Bruselas de una medida anti-proceso en apoyo del arbitraje. Sin embargo, se limitó a reproducir la doctrina establecida a propósito de la Sentencia Turner³⁹, en la que el Tribunal concluyó en la incompatibilidad con el Sistema Bruselas de las medidas anti-proceso acordadas en apoyo de un procedimiento jurisdiccional, obviando que, en esta ocasión, la medida anti-proceso objeto de controversia se dictaba en protección de un procedimiento arbitral.

(iv) En el asunto Gazprom⁴⁰, el TJUE concluyó que la ejecución de un laudo arbitral parcial otorgando medidas cautelares en apoyo de un arbitraje se rige por el Derecho nacional del Estado de ejecución de conformidad con sus sistemas autónomos, excluyéndose por tanto del ámbito de aplicación del Sistema Bruselas. Aunque el sentido de dicha resolución es a todas luces el correcto, contrasta con el de la Sentencia Van Uden, en la que el Tribunal entendió que el Sistema Bruselas sí que resultaba aplicable a una resolución judicial por la que se otorgaba una medida cautelar en apoyo de una cuestión sometida a arbitraje. Resulta cuanto menos sorprendente que una medida cautelar otorgada en apoyo de un procedimiento arbitral quede comprendida o no en el ámbito de aplicación del Sistema Bruselas dependiendo de si se otorga mediante una resolución jurisdiccional o un laudo arbitral. Siguiendo

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (pleno) de 27 de abril de 2004, asunto C-159/02 (ECLI:EU:C:2004:228).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015, C-536/13, Gazprom OAO vs Lietuvos Respublika, C-536/2013, ECLI:EU:C:2015:316.

la lógica de Van Uden, la conclusión alcanzada debería haber sido la contraria, puesto que la naturaleza de la controversia (de carácter societario), caía dentro del ámbito de aplicación del Sistema Bruselas.

(v) Por último, en el llamado asunto Prestige⁴¹, el Tribunal tuvo que enfrentarse a la idoneidad de una resolución judicial que incorpora / transforma en sentencia un laudo arbitral⁴², al efecto de impedir la ejecución en el foro de una sentencia dictada por otra jurisdicción UE y que resultase incompatible con la primera (a los efectos de la causal para la denegación del reconocimiento y ejecución actualmente prevista por el artículo 45.1.c) del Reglamento Bruselas Ibis – artículo 34.3 del Reglamento Bruselas). Muy sucintamente, el Tribunal concluyó que la sentencia inglesa que incorporaba el laudo dictado en el arbitraje británico instado por la aseguradora del Prestige y en contra del Reino de España, era no idónea para fundamentar la denegación de la ejecución de la sentencia condenatoria española en el Reino Unido, dado que no habría podido dictarse sin el grave quebranto del Reglamento Bruselas 44/2001 (aplicable al caso *ratione temporis*).

El primero de los potenciales quebrantos del Sistema Bruselas que apreció el Tribunal fue el relativo a la imposibilidad de extender una cláusula de sumisión a arbitraje a una parte no firmante de la misma, siendo ésta la perjudicada por el siniestro asegurado, frustrándole el resultado de la acción directa entablada contra la aseguradora en sede judicial. El segundo, de mucho mayor interés para lo que aquí nos atañe, consiste en que dado que el procedimiento arbitral británico empezó con posterioridad al procedimiento judicial español, de haberse dirimido el procedimiento británico en la jurisdicción, hubiese resultado de aplicación la regla de litispendencia ex artículo 27 del Reglamento Bruselas, de forma que el órgano jurisdic-

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 20 de junio de 2022. London Steam – Ship Owners’ Mutual Insurance Association Limited contra el Reino de España, Asunto C-700/2020, ECLI:EU:C:2022:488. El litigio que originó la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia aquí comentada, se derivó del accidente del buque petrolero Prestige frente a las costas gallegas acaecido el 13 de noviembre de 2002. Como es consabido, el referido accidente dio lugar al inicio en España de un procedimiento penal con la consiguiente apertura de la pieza de responsabilidad civil, en la que la aseguradora del buque s C-536/2013 inistrado fue condenada al pago de 855 millones de Euros (Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018, núm. 4136/2018 – ECLI:ES:TS:2018:4136). Mucho antes de que se dictase la referida sentencia, la aseguradora del buque inició en 2014 un procedimiento arbitral en Londres contra el Reino de España, por el que pretendía que se dictase un pronunciamiento arbitral que declarase que el litigio derivado de la procedencia del pago de una indemnización por la aseguradora al Reino de España debía dirimirse por el arbitraje previsto en el contrato de seguro concertado por el propietario del Prestige con la aseguradora.

⁴² La Sentencia británica de la que se invocaba “inconcilabilidad” con la Sentencia española cuyo reconocimiento y ejecución se pretendía en el Reino Unido, fue dictada por la *High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court)*, el 22 de octubre de 2013, en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 66.1 y 2 de la Ley Británica de Arbitraje, que en esencia, establecen que para la ejecución de un Laudo arbitral es precisa su previa “incorporación” a una Sentencia, para crear así un título ejecutivo (“(1) An award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect. (2) Where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award”).

cional británico debería haberse inhibido a favor del órgano jurisdiccional español (que ya se había declarado competente al tiempo del inicio del procedimiento arbitral —ver párrafos 68 y 69 de la Sentencia—). Así, de forma tangencial, el TJUE apuntó hacia dos posibles soluciones a introducir en la futura revisión del Sistema Bruselas para evitar la proliferación de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje: extender la regla hoy prevista por el artículo 29 del Reglamento Roma I a las situaciones de litispendencia entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales, y la consideración de los laudos arbitrales (incorporados o no en sentencias) como resoluciones aptas para impedir el reconocimiento de resoluciones extranjeras por inconciliabilidad con la sentencia del foro (ex. artículo 45.1.c) del Reglamento Bruselas I bis, siempre que los laudos hubiesen podido dictarse sin vulneración del Reglamento (como se verá, ambas soluciones no se hallan exentas de dificultades)⁴³.

En definitiva, de la evolución jurisprudencial del TJUE acerca de la materia que nos ocupa, se constata que, ante la ausencia de regulación relativa a las situaciones de interfaz entre jurisdicción y arbitraje, el Tribunal ha venido efectuando un ejercicio de posibilismo, primando la preservación del llamado efecto útil del Sistema Bruselas aún a costa de desdibujar las fronteras de la exclusión arbitral, con el consiguiente coste en términos de seguridad jurídica. Dicho acervo jurisprudencial acumulado durante las últimas cuatro décadas ha otorgado valiosos elementos de debate para abordar la cuestión en la revisión del Reglamento Bruselas I bis actualmente en curso.

5. PERSPECTIVAS ACERCA DE LA PRÓXIMA REFORMA DEL REGLAMENTO BRUSELAS EN RELACIÓN AL INTERFAZ JURISDICCIÓN-ARBITRAJE

A la vista de lo anterior, puede afirmarse sin atisbo de duda que el encaje de la exclusión arbitral en el Sistema Bruselas es una cuestión no resuelta, y que será inevitablemente objeto de un nuevo debate en el marco del próximo proceso de actualización del Reglamento Bruselas Ibis (como ya se ha avanzado por el informe de la Comisión Europea acerca de la aplicación del Reglamento Bruselas I bis de 2 de junio de 2025, referido *supra*). En los *key findings* del estudio de la Comisión Europea publicado en enero de 2023 sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, se mencionaba acerca del arbitraje que a pesar de que la introducción del considerando 12º en el nuevo Reglamento ha clarificado en cierta medida la exclusión arbitral, el riesgo de conflicto entre laudos arbitrales y sentencias judiciales en resolución de pro-

⁴³ Véase MOURE, Alexis, “¿Se adentra el arbitraje comercial en aguas peligrosas en la Unión Europea?”, en ARIAS LOZANO, David, *Arbitraje y Jurisdicción, Homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, Tomo II, CEIA, Editorial La Ley, pp. 431-453.

cedimientos paralelos entre las mismas partes y con el mismo objeto dista de estar definitivamente resuelto⁴⁴.

La primera cuestión a dilucidar en esta nueva ronda de reforma del Reglamento Bruselas, consistirá previsiblemente en la concurrencia de la necesidad o no de introducir modificaciones normativas para mejorar el encaje entre el arbitraje y el Sistema Bruselas, principalmente en relación con situaciones de litispendencia y conexidad entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales. No faltan voces que abogan por mantener el actual *statu-quo* normativo, sin introducir modificaciones en el articulado del Reglamento Bruselas I bis (conformándose con el actual considerando 12^o, que en su día ya fue una solución de compromiso), aduciendo que el riesgo de la existencia de procedimientos paralelos arbitraje-jurisdicción es residual y cuasi-teórico, sin apenas trascendencia práctica (en el estudio de la Comisión Europea publicado en enero de 2023 antes referido, se deja constancia de la inexistencia en los tribunales nacionales de “dificultades significativas” derivadas de la aplicación e interpretación de la exclusión arbitral⁴⁵).

No obstante, siendo conscientes todos los operadores jurídicos más o menos avezados al arbitraje y a sus relaciones con la jurisdicción, del problema estructural que conlleva la actual indefinición de la exclusión arbitral y la ausencia de normas que regulen las potenciales situaciones de litispendencia entre jurisdicción y arbitraje, o los efectos de cosa juzgada de los laudos arbitrales cuando concurren resoluciones judiciales inconciliables con aquéllos, no parece que dejar pasar otro proceso de revisión del Reglamento Bruselas sin abordar de frente la cuestión en toda su profundidad y consecuencias sea una opción aceptable. Entre las potenciales reformas normativas a introducir en el Reglamento, han sido objeto de discusiones y debates previos en diversos foros: (i) la extensión de las normas reguladoras de litispendencia a situaciones de tal naturaleza entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales, (ii) la competencia jurisdiccional relativa al control judicial de la validez o nulidad de los convenios arbitrales, y (iii) los efectos de cosa juzgada de los laudos arbitrales y su equiparación a las sentencias judiciales respecto de las causas de denegación del reconocimiento y ejecución ex. artículos 45.1.c) y d) del actual Reglamento. Se aborda a continuación en un breve análisis del alcance de las potenciales reformas en cuestión, y su encaje en el proceso de reforma del Reglamento Bruselas I bis.

⁴⁴ En la página 72 del referido estudio (op.cit.) se lee: “According to several authors, the wording of the new provisions in Recital 12 provides greater clarity on the scope of the arbitration exclusion and has resulted in a reasonable system. Nonetheless, it leaves an unresolved question, namely the risk of conflict between an arbitral award and a decision on the merits by a Member State Court”.

⁴⁵ En la página 77 del referido estudio (op. cit), se lee: “In the national – level analysis, several Member States mentioned case – law related to the exclusion of arbitration, adding that it does not seem to have caused major problems in courts practice – the decisions follow the interpretation given by the CJEU and Recital 12 of Brussels Regulation.”

5.1. Acerca de la extensión de las normas de litispendencia internacional intra-UE a los procedimientos arbitrales

La modificación quizás más obvia para tratar de mitigar el riesgo de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje consistiría en la aplicación de los artículos 29 y 33 del Reglamento Bruselas I bis a los procedimientos arbitrales, de tal forma que las normas de litispendencia internacional intra-EU también entraran en juego cuando se simultaneen procedimientos arbitrales y jurisdiccionales entre las mismas partes, y con el mismo objeto y causa. De hecho, en el marco de los debates relativos a la reforma del Reglamento Bruselas I ya se propuso por la Comisión Europea añadir al artículo 1.2.d) del Reglamento la frase “*salvo lo dispuesto en el art. 29, ap. 4, y en el art.33, ap.3*”⁴⁶ (otro precedente en tal sentido se halla en el artículo 6 del Convenio de Ginebra de 1961).

El gran activo de dicha reforma normativa sería, sin duda, la aportación de seguridad jurídica al sistema, dado que aquel tribunal, ya fuese jurisdiccional o arbitral, que hubiese sido interpelado en segundo lugar, debería abstenerse en favor del primer tribunal interpelado (fuese el que fuese), evitándose así la prosecución de procedimientos paralelos. Se trataría, pues, de solucionar el problema por la vía de introducir un automatismo en la norma, evitándose así controversias relativas al “conflicto de competencias” entre Tribunales estatales y arbitrales. De hecho, el TJUE insinuó por primera vez tal solución en la sentencia del caso *Prestige* (C-700/2020)⁴⁷.

La cuestión que surge aquí es si dicha traslación automática de las reglas de litispendencia internacional intra-EU entre tribunales estatales, resulta respetuosa y conforme con la naturaleza y el propósito del arbitraje, o si, desde la perspectiva del arbitraje, quizás sería peor el remedio que la enfermedad. Efectivamente, al fundamentarse las reglas de litispendencia internacional del Reglamento Bruselas en el *prior tempore* (y no en otros criterios, como el *forum non conveniens*), su traslación automática a las situaciones paralelas jurisdicción-arbitraje pondría si cabe aún más fácil el boicot al convenio arbitral mediante el inicio de acciones jurisdiccionales paralelas en jurisdiccio-

⁴⁶ Llama la atención aquí el hecho que la reforma proyectada (y finalmente no adoptada) se extendiese tanto a la norma relativa a la litispendencia Intra-UE (art. 29 del Reglamento Bruselas), como también a la norma relativa a la litispendencia entre jurisdicciones de la UE con terceros Estados (art. 33 del Reglamento Bruselas).

⁴⁷ En los párrafos 59 a 64 de dicha Sentencia, se lee:

“59. En el presente caso, se ha de señalar que el contenido del laudo arbitral examinado en el litigio principal no habría podido ser objeto de una resolución judicial comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 44/2001 sin infringir dos reglas fundamentales de este Reglamento concernientes, por un lado, al efecto relativo de la cláusula compromisoria insertada en un contrato de seguro y, por otro, a la litispendencia.

(...)

64 En lo que respecta, por otro lado, a la litispendencia, de la resolución de remisión resulta que, cuando se entabló el procedimiento arbitral, a saber, el 16 de enero de 2012, ya se encontraba pendiente ante los tribunales españoles un procedimiento entre, en particular, el Estado español y el London P&I Club. “

nes poco “amigas” del arbitraje. Se incentivaría, en definitiva, la carrera de la parte que no tiene la voluntad de cumplir con el convenio arbitral hacia el juzgado, facilitándosele tal incumplimiento⁴⁸.

Se ha argumentado en contrario en el sentido de que, por efecto de la actual configuración de la litispendencia internacional en el Sistema Bruselas, tal “carrera hacia el juzgado” también existe cuando se trata de procedimientos paralelos jurisdiccionales. No obstante, cuando se trata de litispendencia puramente jurisdiccional, la regla *prior tempore* tiene conceptualmente un mejor encaje, al no existir el compromiso por las partes de someter la controversia a arbitraje. Emerge aquí la distinta naturaleza de los procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje (no equiparables a mi juicio a los procedimientos paralelos puramente jurisdiccionales), debido a la naturaleza contractual del arbitraje. Entra en juego en esta última situación la necesidad de proteger el convenio arbitral y su aplicación, por cuanto éste no es más que la expresión de las partes de someter el litigio a arbitraje con la consiguiente renuncia a la jurisdicción.

Todo ello conduce a la conclusión de que, sin bien la extensión de las actuales reglas de litispendencia a las situaciones paralelas jurisdicción-arbitraje aportaría seguridad jurídica, podría conllevar efectos perniciosos para la protección y el fomento del arbitraje comercial transnacional en Europa. La solución final, si es que existe, debería conjugar la seguridad jurídica que aportaría una regulación de las situaciones de litispendencia jurisdicción-arbitraje, con el objetivo de evitar el ejercicio de acciones jurisdiccionales con el único propósito de la obstaculización de la prosecución del procedimiento arbitral (o a la inversa, lo que también puede suceder), lo que debería llevar a construir las futuras normas de litispendencia a las que aquí nos referimos, sobre la base de la determinación del foro más conveniente o mejor situado para conocer del litigio, lo que entronca a su vez con la potencial modificación que a continuación se comenta.

5.2. Acerca del otorgamiento de la competencia judicial para el control de la validez del convenio arbitral a los Tribunales del lugar del arbitraje

Otra de las modificaciones normativas que han sido objeto de ancestral debate, consiste en el otorgamiento de la competencia judicial para conocer de las acciones incidentales relativas al control de la validez del laudo arbitral, a los tribunales de la sede del arbitraje⁴⁹. Tal posibilidad atraería la

⁴⁸ En tal sentido DE LY, Filip, SHEPPARD, Audley, “ILA final report on Lis Pendens and arbitration”, *Arbitration International, LCIA*, volume 25, issue 1 (march 2009), pp. 3–34.

⁴⁹ De hecho, tal posibilidad ya se planteó en los trabajos preparatorios del Convenio de Ginebra de 1961 sobre arbitraje comercial internacional, siendo finalmente tal posibilidad desechada por falta de consenso. El artículo que entonces pretendía introducirse en el Convenio Ginebrino era: “*El lugar del arbitraje será el acordado por las partes o el determinado por el tribunal arbitral. En estos casos será competente el tribunal de la capital del Estado miembro designado. En su defecto, corresponde fijarlo*”

resolución relativa a la validez o nulidad del convenio arbitral, clave al efecto de evitar el surgimiento de procedimientos paralelos arbitraje-jurisdicción, hacia la jurisdicción que las partes hayan a su vez escogido para dirimir la controversia de fondo mediante arbitraje⁵⁰.

Desde una perspectiva de la lógica del arbitraje, esta alternativa es perfectamente coherente, por cuanto la jurisdicción del *seat of arbitration* es, sin duda, la mejor situada para resolver controversias acerca de la validez del convenio arbitral, a la luz de la *lex arbitri*. Por la misma lógica que se concede a los tribunales estatales de la sede del arbitraje la competencia judicial (ya sea nacional o internacional) para resolver las acciones de anulación del laudo (previsión unánime en las legislaciones nacionales en materia arbitral en el seno de la UE), debe también otorgarse a estos tribunales la competencia judicial para el control de la validez del convenio arbitral *ex ante*. Lo que carece de sentido es fraccionar la competencia judicial del control del arbitraje, de tal guisa que *ex post* (en sede de acción de anulación) se otorgue a los tribunales de la sede del arbitraje, mientras que el control *ex ante* sobre la validez del convenio arbitral (a su vez, una de las causas de nulidad del laudo universalmente aceptada) pueda ser ejercida por una jurisdicción ajena a la sede del arbitraje.

La alternativa aquí comentada también debe ser la consecuencia natural de la incompatibilidad de las medidas anti – proceso en protección del arbitraje, establecida por la sentencia *West Tankers*. Efectivamente, si les está vedado a los tribunales estatales del lugar del arbitraje proteger la eficacia de un convenio arbitral relativo a un procedimiento arbitral que se esté dirimiendo en el foro, y que éste no sea burlado a través de un procedimiento jurisdiccional paralelo foráneo en el que se cuestione la validez o ineficacia del convenio, el otorgamiento de una competencia judicial preferente en favor de los tribunales de la sede arbitral les colocaría en la posición adecuada para enjuiciar *ex ante* la validez del convenio, cuestión de la que ya conocerían en una eventual acción de anulación del laudo.

A mayor abundamiento, la modificación aquí glosada constituiría la lógica extensión al campo del arbitraje, de la regla ya introducida por el artículo 31.2 del Reglamento Bruselas I bis para la protección de los acuerdos de elección de foro ante intentos de litigación abusiva para boicotarlos. La introducción de esta regla por el Reglamento Bruselas I bis supuso el primer precedente de una regla de litispendencia en el Sistema Bruselas no fundamentada en el *prior tempore*⁵¹, y la lógica que la motivó debe ser trasladable

al tribunal que, de no haber existido el acuerdo de arbitraje, sería competente según el Reglamento para conocer de la diferencia”.

⁵⁰ Al respecto, véase BOUZA VIDAL, Núria, “Procedimientos paralelos en torno a la validez del Convenio arbitral: nuevos planteamientos después de *West Tankers*”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Vol. II, núm. 3, 2009, pp. 675–708.

⁵¹ GARCIAMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José, “El nuevo reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 48, Octubre – Di-

a las situaciones de litispendencia jurisdicción-arbitraje (puesto que, si un acuerdo de sumisión a foro es susceptible de ser protegido ante acciones abusivas, también debe serlo un acuerdo de sometimiento a arbitraje).

No obstante, la inserción de tal previsión en el Reglamento Bruselas desde una perspectiva sistemática no resulta fácil. No se trata de un foro de protección (dado que no hay parte débil a quien proteger, sino que el bien jurídico a proteger es el cumplimiento del convenio arbitral concertado por las partes), y la cuestión también tiene un muy difícil encaje como una competencia exclusiva ex artículo 24 del Reglamento Bruselas I bis, dada su naturaleza excepcionalísima. A ello se une la falta de uniformidad de los Estados miembros a la hora de definir la sede del arbitraje en sus respectivas Leyes nacionales.

5.3. Acerca de la eventual equiparación de los laudos arbitrales (incorporados o no en sentencia judicial) a las sentencias judiciales a los efectos de los artículos 45.1.c) y d) del Reglamento Bruselas I bis.

La tercera de las modificaciones del Reglamento Bruselas a la luz de la jurisprudencia dictada por el TJUE, consistiría en la equiparación a las sentencias judiciales de los laudos arbitrales o los efectos de las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de títulos judiciales extranjeros ex. apartados c) y d) del artículo 45.1 del Reglamento Bruselas I bis. Tal previsión es la consecuencia lógica de la Sentencia del TJUE en el asunto *Prestige*, por cuanto lo único que en aquella ocasión impidió al laudo británico incorporado en sentencia actuar como “escudo” ante el reconocimiento y ejecución de la sentencia española fue el hecho de que el laudo arbitral no podría haberse dictado por un órgano jurisdiccional sin incurrir en la vulneración de varios de los pilares del Sistema Bruselas (según lo expuesto *supra*). Ergo, *a sensu contrario*, nada habría impedido el efecto “escudo” del laudo incorporado en sentencia de haberse podido dictar éste de conformidad con las previsiones del Reglamento⁵².

Subyace aquí el concepto de equivalente jurisdiccional del arbitraje (en cuanto a sus efectos de cosa juzgada, no respecto a la mal entendida equiparación de los procedimientos jurisdiccionales y arbitrales en cuanto a su origen / anclaje constitucional), propugnado por nuestro Tribunal Constitucional por primera vez en su Sentencia 15/1987, y posteriormente en sus Sentencias 17/2021 y 65/2021. Si, como sucede en todos los Estados miembros de la Unión Europea, se da por sentado que el arbitraje es un método de resolución de controversias alternativo a la jurisdicción, y cuyo resultado final equivale a los de una sentencia judicial en cuanto al efecto de cosa juzgada sobre la controversia, deberá también aceptarse que dichos efectos de cosa

ciembre 2013, pp. 9–35.

⁵² VIRGÓS SORIANO, Miguel, “El arbitraje, el Reglamento de Bruselas y la responsabilidad por el *Prestige* ante el TJUE”, ARIAS LOZANO, David, *Arbitraje y Jurisdicción, Homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, Tomo II, CEIA, Editorial La Ley, pp. 581–601.

juzgada de los laudos (ya sea este incorporado en una sentencia judicial o no) sean oponibles a la ejecución de una sentencia judicial extranjera en el foro, si los pronunciamientos de ésta resultan incompatibles con los del laudo.

Dicha modificación dotaría de mayor coherencia interna al Sistema Bruselas (al ser ésta una mera consecuencia de los efectos de cosa juzgada de los laudos arbitrales, indiscutiblemente aceptada por todos los Estados Miembros), y, junto con la introducción del arbitraje en las reglas de litispendencia internacional del Sistema Bruselas, mitigaría muy significativamente el riesgo de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje, dado que la ejecución del pronunciamiento judicial o arbitral paralelo resultaría inejecutable en el foro del arbitraje (o del procedimiento judicial) por razón de la oponibilidad del laudo incompatible con aquélla.

VI. REFLEXIONES FINALES

Las relaciones entre el arbitraje y la jurisdicción se encuentran en una encrucijada. Por un lado, desde el pronunciamiento del TJUE en la Sentencia Achmea, se observa una corriente tanto jurisprudencial como doctrinal consistente en la restricción del arbitraje como método alternativo de solución de controversias en la UE (con el correlativo incremento del ámbito del control judicial sobre el arbitraje), al entenderse que no resulta un método por el que puedan resolverse litigios que conlleven la aplicación de Derecho de la UE de carácter imperativo. Por otro lado, se vienen detectando en las últimas décadas signos de agotamiento de las jurisdicciones estatales en términos de eficiencia y de unos tiempos aceptables en la resolución de litigios transfronterizos intra-UE, lo que en buena lógica debe resultar en un aumento del arbitraje comercial en el seno de la Unión como alternativa a los Tribunales estatales.

Concurren pues, respecto del arbitraje en la UE, dos vectores que tiran en dirección opuesta, justo cuando debe afrontarse la revisión del Reglamento Bruselas I bis, una vez transcurridos más de diez años del inicio de su vigencia. Resultará interesante comprobar cuál de las dos fuerzas opuestas concurrentes se acaba imponiendo en el incipiente proceso de revisión del Sistema Bruselas; si la tendencia a la restricción del ámbito del arbitraje como método de resolución de controversias en la UE, o el refuerzo del arbitraje comercial como alternativa a las jurisdicciones estatales a todas luces colapsadas. De la opción política que se tome al respecto dependerá la profundización en la mejora del encaje del arbitraje en el Sistema Bruselas, o el mantenimiento de la situación actual, que como se ha intentado exponer a lo largo de este artículo, genera no pocas incertidumbres.

En Barcelona, a 14 de mayo de 2025.

¿LA PROHIBICIÓN DE DAÑAR GRAVEMENTE
EL AMBIENTE COMO NORMA DE IUS COGENS?
EL PLANTEAMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS EN DOS ACTOS: EL CASO
'LA OROYA C. PERÚ' (2023) Y LA OPINIÓN CONSULTIVA
SOBRE EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS
HUMANOS (2025)

*THE PROHIBITION OF CAUSING SERIOUS DAMAGE
TO THE ENVIRONMENT AS A IUS COGENS NORM?
THE APPROACH OF THE INTER-AMERICAN COURT OF
HUMAN RIGHTS IN TWO ACTS: 'LA OROYA V. PERU' (2023)
AND THE ADVISORY OPINION ON CLIMATE EMERGENCY
AND HUMAN RIGHTS (2025)*

Marcos de Armenteras Cabot*

Resumen: Este artículo analiza dos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que postulan la existencia de normas imperativas (*ius cogens*) para la protección del medio ambiente. El primero es la sentencia en el caso La Oroya c. Perú (2023), que condenó al Estado por violaciones de derechos humanos derivadas de la contaminación industrial. Este fallo no solo consolida el derecho autónomo a un medio ambiente sano en el Sistema Interamericano, sino que —por primera vez en la jurisprudencia internacional— sugiere que la prohibición de causar daños graves al ambiente podría constituir una norma de *ius cogens*. El segundo es la Opinión Consultiva sobre la Emergencia Climática y los Derechos Humanos (2025), donde la Corte también sostiene la existencia de una norma imperativa con el mismo objeto. El estudio examina los argumentos de la Corte y de los votos particulares en ambas resoluciones para fundamentar la posible existencia de esta norma imperativa ambiental, la cual prohibiría los daños graves, extensos, duraderos e irreversibles. A través de este análisis, se pondrá de manifiesto la relevancia de estos pronunciamientos y se explorará la relación entre las normas de protección ambiental y otras normas del Derecho Internacional.

Palabras clave: *ius cogens*; derecho a un medio ambiente sano; Corte Interamericana de Derechos Humanos, norma internacional consuetudinaria, norma imperativa, La Oroya, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Derecho Internacional de las inversiones, Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos, OC-23/25.

Abstract: This article analyses two rulings from the Inter-American Court of Human Rights that posit the existence of peremptory norms (*ius cogens*) for environmental protection. The first is the judgment in the case of La Oroya v. Peru (2023), which condemned the State for human rights violations stemming from industrial pollution. This ruling not only consolidates the autonomous right to a healthy environment within the

* Profesor Ayudante Doctor, Universitat de les Illes Balears (m.dearmenterascabot@uib.cat – <https://orcid.org/0000-0001-9137-8698>).

Inter-American System but also—for the first time in international jurisprudence—suggests that the prohibition of causing severe environmental harm could constitute a norm of *ius cogens*. The second is the Advisory Opinion on the Climate Emergency and Human Rights (2025), in which the Court also affirms the existence of a preemptory norm with the same purpose. This study examines the Court's reasoning and the separate opinions in both rulings to substantiate the potential existence of this environmental preemptory norm, which would prohibit severe, extensive, lasting, and irreversible damage. Through this analysis, the significance of these rulings will be demonstrated, and the relationship between environmental protection norms and other norms of International Law will be explored.

Keywords: jus cogens; right to a healthy environment; Inter-American Court of Human Rights, international customary law, imperative norm, La Oroya, Inter-American System of Human Rights, international investment law, Advisory Opinion on Climate Emergency and Human Rights, OC-23/25.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE UN DERECHO AUTÓNOMO. III. LA PROPUESTA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN DOS ACTOS: LA SENTENCIA LA OROYA C. PERÚ Y LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS. IV. ¿LA CONSOLIDACIÓN DE NORMAS CONSUECUDINARIAS EN MATERIA AMBIENTAL? V. LA PROHIBICIÓN DE DAÑOS GRAVES AL AMBIENTE COMO NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL. VI. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) afirmó en la sentencia del caso La Oroya contra Perú (2023) que los daños graves y duraderos al ambiente deberían constituir una vulneración de una norma imperativa de Derecho Internacional¹. Asimismo, en la Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados para responder a la emergencia climática en el marco del Derecho Internacional de los derechos humanos (2025), reiteró —con mayor claridad y convicción— esta conclusión, incorporando a su argumentación el daño producido al sistema climático². Estas dos resoluciones suponen un hito jurisprudencial, ya que por primera vez un tribunal internacional vincula el daño ambiental con la existencia de una norma imperativa de Derecho Internacional³.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad de La Oroya c. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de marzo de 2024.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos*. Opinión Consultiva de 9 de abril de 2024.

³ El proyecto de conclusión 9 del Proyecto de Conclusiones para la Identificación y consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión de Derecho Internacional (CDI), establece que “las decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular de la Corte Internacional de Justicia, constituyen un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”. En cuanto a la definición de normas imperativas, en el proyecto de conclusión 2, la CDI define una norma imperativa como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que

El presente artículo tiene por objeto analizar la fundamentación mediante la cual la CtIDH expande el contenido material de las normas de *ius cogens*. A partir del desarrollo doctrinal y jurisprudencial en la materia, se evalúa la operatividad y el alcance potencial de dicha expansión. Para lograr este objetivo es preciso analizar el marco normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) sobre protección ambiental y examinar con precisión las dos resoluciones que contienen el núcleo de esta argumentación y sus votos particulares. La articulación de estos elementos permitirá, posteriormente, llevar a cabo una evaluación de la propuesta de la CtIDH, y realizar una evaluación efectiva de la misma.

Es por ello por lo que, en primer lugar, examinaré la evolución de la protección ambiental en el marco interpretativo del Pacto de San José. En segundo lugar, analizaré las dos resoluciones clave de la CtIDH y sus votos particulares. En tercer lugar, evaluaré la configuración del derecho a un ambiente sano como norma consuetudinaria de Derecho Internacional. En cuarto lugar, exploraré el desarrollo normativo de las normas de *ius cogens* para determinar la viabilidad de la argumentación de la CtIDH. Por último, sintetizaré las conclusiones derivadas del análisis precedente.

2. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE UN DERECHO AUTÓNOMO

La protección ambiental bajo el SIDH ha sido gradual⁴. El proceso de consolidación de la protección ambiental por parte de la CtIDH parte de la ‘ambientalización’ de derechos civiles y políticos⁵ —como análogamente ha sucedido en el sistema europeo—⁶ y concluye con las recientes resoluciones que consolidan un derecho al ambiente sano como derecho autónomo. La jurisprudencia de la CtIDH ha informado en repetidas ocasiones del nexo en-

no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”. Comisión de derecho internacional, *Proyecto de conclusiones para la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)*, en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 71.º período de sesiones, A/77/10* (2022), cap. V.

⁴ CALDERÓN GAMBOA, José. Francisco., “Medio ambiente frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una ventana de protección”, en A. A. Cançado Trindade y C. Barros Leal (Coord.), *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017, pp. 126-128.

⁵ MONTALVÁN ZAMBRANO, Digno José, “El derecho al medio ambiente sano como un derecho autónomo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 37 (Sobre los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales en el ámbito latinoamericano), 2020, p. 65.

⁶ FERNÁNDEZ EGEA, Rosa María, “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos últimos avances jurisprudenciales”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2015, pp. 167-169. FITZMAURICE, Malgosia, “The European Court of Human Rights and the right to a clean environment: evolutionary or illusory interpretation?” In G. Abi-Saab, K. Keith, G. Marceau and C. Marquet, *Evolutionary interpretation and international law*, 2019, Hart Publishing, pp. 147-150.

tre la degradación ambiental y la satisfacción de los derechos humanos, destacando especialmente la conexión con los derechos a la vida, la integridad física y la salud⁷. Asimismo, ha abordado de manera periférica los derechos de las comunidades indígenas, en particular su derecho al disfrute de la vida cultural y a la propiedad colectiva de sus tierras, mediante una interpretación extensiva del derecho a la propiedad comunal⁸. Aunque el Protocolo de San Salvador (Artículo 11) reconoce el derecho a un medio ambiente sano, su exigibilidad se ve limitada por lo dispuesto en el Artículo 19.6 del mismo instrumento, que solamente reconoce la exigibilidad de los derechos establecidos en los artículos 8 (a) y 13 del Protocolo.

La Opinión Consultiva OC-23/17⁹ supuso un avance en esta materia. La CtIDH sistematizó las obligaciones estatales en materia ambiental dentro del SIDH, realizando un análisis exhaustivo del vínculo entre ambos ámbitos, tanto desde una perspectiva sustantiva como procesal. Su argumentación no solo se basó en instrumentos regionales, sino también en normas internacionales y documentos de *soft law*, marcando un hito en la jurisprudencia de la región. Las conclusiones de la CtIDH suponen un avance considerable en la protección del medio ambiente bajo el sistema regional, consolidando jurisprudencia reciente sobre la materia y consagró la aplicación extraterritorial de los impactos ambientales que afecten a los derechos a la vida e integridad física por daños transfronterizos. Igualmente, siguió con la tendencia precedente en la vinculación entre derechos civiles y políticos y medio ambiente, en particular los derechos a la vida e integridad física, y los derechos procesales vinculados con la participación en las decisiones públicas, acceso a la información y acceso a la justicia. Además, la CtIDH reconoció por primera vez la existencia de un derecho sustantivo a un ambiente sano en virtud del Artículo 26 de la CADH¹⁰.

En el artículo 26 quedan recogidos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), sin embargo, su exigibilidad directa es controvertida¹¹, y su reconocimiento por parte de la CtIDH se ha dado en pocos y recientes casos en relación con el derecho al trabajo¹², a la salud¹³ y, a partir de la OC-

⁷ AGUILERA, Mario. G., *Environmental Human Rights New Thinking from Latin America and the Caribbean*, Brill Nijhoff, Leiden-Boston, 2023, pp. 29 y ss; CALDERÓN GAMBOA, José Francisco, *Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un desafío verde*, 2012, San José de Costa Rica: OEA.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni c. Nicaragua*. Sentencia del 1 de febrero de 2000, párr. 149.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Opinión Consultiva de 15 de noviembre de 2017.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 57-59.

¹¹ COURTIS, Christian., "Comentario al Artículo 26". En C. Steiner y M. C. Fuchs (Eds.), y P. Uribe (Coord. Ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, pp. 801-833;

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lagos del Campo c. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches y otros c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Igualmente, en el *Caso Cuscul Pivara y otros c.*

23/17, al ambiente sano. La sentencia de la CtIDH en el caso *Lhaka Honhat c. Argentina*¹⁴ supuso un avance claro para la consolidación del derecho a un ambiente sano como un derecho autónomo, sin la necesidad de trazar un vínculo con otro derecho humano protegido en el Pacto de San José. La CtIDH, llevó a cabo un escrupuloso análisis en torno a los distintos derechos implicados en el caso, incluyendo el derecho a un ambiente sano, y determinó que se había vulnerado el derecho a la propiedad colectiva, reconocido en el artículo 21 de la CADH, así como los derechos a un ambiente sano, una alimentación adecuada, el acceso al agua, y la participación en la vida cultural, todos estos últimos derivados de las obligaciones de progresividad establecidas en el artículo 26 de la CADH¹⁵.

Sin embargo, como señala MARDIKIAN¹⁶, existen deficiencias en la construcción jurisprudencial por parte de la CtIDH del derecho a un ambiente sano como derecho autónomo. La autora da cuenta de tres aspectos que es necesario tener en cuenta: (i) el artículo 26 no establece una obligación de resultado, sino de conducta, pues su estructura normativa gira en torno a la obligación de ‘adoptar medidas’ para lograr ‘progresivamente’ objetivos vinculados con la salvaguarda de los derechos incardinados en este precepto; (ii) la interpretación del artículo 26 limita la voluntad convencional de las partes, debido a que se lleva a cabo una interpretación que incorpora el derecho a un ambiente sano, incluido en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador que, como se ha mencionado anteriormente, excluye la exigibilidad de manera expresa en el artículo 19.6; y (iii) esta interpretación extensiva podría provocar una degradación de la seguridad jurídica en torno a las obligaciones de los Estados en el SIDH, debilitando así el impacto de la Convención y el trabajo de la CtIDH. En este sentido, como señala la autora, es cierto que al plasmar un nuevo derecho se debe exigir una justificación minuciosa y trazar un marco explicativo en el que sea posible distinguir los diferentes elementos que lo componen, evaluando las posibles alternativas a su configuración¹⁷.

Aquí disponemos de dos elementos centrales a la hora de comprender la existencia del derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo en el SIDH: la interpretación del artículo 26 y las consecuencias de la consagración de un nuevo derecho a partir de la interpretación de la CtIDH.

Guatemala. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Sentencia de 23 de agosto de 2018.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. En este sentido ver RONCONI, Liliana & BARRACO, María, “La consolidación de los DESCAs en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones a propósito del caso Lhaka Honhat vs. Argentina”, *Revista de la Facultad de Derecho*, 50, 2021.

¹⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Lhaka Honhat y los derechos sociales de los pueblos indígenas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 39, 2020, pp. 3-5.

¹⁶ MARDIKIAN, Lisa, “The Right to a healthy environment before the Inter-American Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, 72, 4, pp. 956-959.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 958-959.

En cuanto a la interpretación del artículo 26 es, sin duda, controvertida. La interpretación literal del artículo no da mucho margen para inferir que existe una obligación de los Estados a satisfacer el derecho subjetivo a un ambiente sano, sino un deber de acción para lograr “la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”. La clave interpretativa es compleja porque el precepto establece una obligación de acción sobre aquellos “derechos que se derivan de (...)”. Debemos dilucidar, por lo tanto, no solo el contenido obligacional del artículo 26, cuyo alcance gira en torno a la diligencia debida, sino también a los derechos que pueden derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). En este sentido, la incorporación del derecho a un ambiente de forma derivativa, a partir de los derechos establecidos en la Carta, requiere conocer cuáles son “las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura” y, consecuentemente, si estas pueden derivar en una incorporación al contenido obligacional del artículo 26.

Como señala COURTIS es preciso llevar a cabo un prudente proceso hermenéutico para inferir los derechos reconocidos en la Carta que podrían ser incorporados a partir del artículo 26¹⁸. Este análisis, señala el autor, puede incorporar otros instrumentos internacionales vinculados con los derechos protegidos en la Carta —como son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, el Protocolo del Salvador y otros tratados internacionales de derechos humanos¹⁹— y elabora su propio elenco de derechos que podrían ser derivados, entre los que no incluye el derecho a un ambiente sano. El salto interpretativo que lleva a cabo la CtIDH para incorporar el derecho a un ambiente sano como derecho autónomo y exigible bajo el artículo 26 es atrevido y podría, como señala MARDIKIAN²⁰, cercenar la seguridad jurídica, poniendo en riesgo la cooperación de los Estados parte en el futuro.

La interpretación de las obligaciones convencionales de los Estados parte a partir de los derechos consagrados en la Convención permiten proteger los ‘derechos ambientales’ sin la necesidad de forzar una interpretación más allá de lo establecido por las normas aplicables al caso. Es preciso notar que la CtIDH en el caso *Lhaka Honhat c. Argentina* justifica la incorporación de fuentes adicionales aplicables al caso a partir de la interpretación precedente del artículo 31 de la Convención de Viena de los Tratados (CVDT) en el caso

¹⁸ COURTIS, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, En E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea (Coord.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamundio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, pp. 368-369.

¹⁹ *Id.*

²⁰ MARDIKIAN, Lisa, “The Right to a healthy environment...”. Cit. *Supra.* n. 17.

Yakye Axa c. Paraguay en el que incorpora el principio de integración sistémica (Artículo 31.3).²¹

A pesar de las críticas recibidas, no cabe duda de que la CtIDH ha reconocido de manera clara este derecho, tanto en la Opinión Consultiva OC-23/17 como en el caso *Lhaka Honhat c. Argentina* (2020), como en las dos resoluciones aquí estudiadas. Este reconocimiento, que trasciende la mera interpretación “ambiental” o “ecológica” de los derechos civiles y políticos consagrados en la Convención, hace que la CtIDH sea el primer órgano jurisdiccional internacional en reconocer este derecho de forma autónoma, sentando un precedente relevante para el derecho ambiental regional e internacional²².

3. LA PROPUESTA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN DOS ACTOS: LA SENTENCIA DE LA OROYA C. PERÚ (2023) Y LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE EMERGENCIA CLIMÁTICA Y DERECHOS HUMANOS (2025)

La CtIDH ha reconocido la existencia de una norma imperativa que prohíbe los daños graves, extensos, duraderos e irreversibles al ambiente. Este reconocimiento, plasmado en su Opinión Consultiva, estuvo precedido por la propuesta dirigida a los Estados de la comunidad internacional en su conjunto para que admitieran expresamente la naturaleza imperativa de dicha prohibición en la sentencia del caso *La Oroya c. Perú*. Estos dos pronunciamientos, junto a sus votos particulares, permiten comprender la postura de la CtIDH en torno a esta cuestión. No obstante, para ello resulta necesario realizar un análisis detenido de su argumentación, a fin de evaluar su operabilidad y aplicabilidad en el sistema jurídico internacional. Esta evaluación permitirá examinar con claridad la propuesta de la CtIDH y someterla a un escrutinio crítico.

A continuación, daré cuenta de la sentencia del caso *La Oroya* y del voto concurrente de los jueces Ricardo C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch, y, posteriormente, de la Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y de los votos particulares de la jueza Patricia Pérez Goldberg, y de los jueces Ricardo C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch.

3.1. Sentencia en el caso de *La Oroya c. Perú* (2023)

En noviembre de 2023, la CtIDH condenó a Perú por los daños ocasionados a los habitantes del complejo industrial de *La Oroya* como resultado de

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 125-126.

²² Es preciso notar que la Corte Internacional de Justicia en su reciente Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático afirmó la existencia de un derecho humano a un ambiente sano. Corte Internacional de Justicia. *Obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático*. Opinión Consultiva de 23 de julio de 2025, párr. 387-393.

la contaminación industrial persistente en la zona²³. El caso fue presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 30 de septiembre de 2021 una vez agotados los recursos internos en el Estado que, pese haber reconocido la violación de los derechos ambientales y a la salud de las víctimas²⁴, la CtIDH consideró que el Estado no había ejecutado de manera efectiva la sentencia del Tribunal Constitucional peruano para remediar los problemas de salud causados por la contaminación del complejo²⁵.

Este caso constituye un precedente de gran relevancia para Perú y la región, y muestra de manera palpable la tensión entre la protección de los derechos humanos —en particular, los ambientales— y los intereses de los inversionistas extranjeros. Los impactos generados por la fundición de La Oroya dieron lugar a litigios en dos foros internacionales distintos: por una parte, los habitantes afectados demandaron al Estado peruano ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (a través de la CIDH y la CtIDH) por la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; por otra, la empresa estadounidense Renco Group Inc., matriz de la operadora del complejo (Doe Run Perú), inició un arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, alegando que las exigencias ambientales impuestas por Perú vulneraban el Tratado Bilateral de Inversiones entre Perú y Estados Unidos²⁶.

De este modo, un mismo contexto fáctico generó dos procesos paralelos y contrapuestos: uno en el sistema regional de derechos humanos y otro en el ámbito del arbitraje de inversiones. Perú, en ambos escenarios, asumió el rol de demandado, lo que refleja los complejos desafíos que enfrentan los Estados para armonizar sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos con sus compromisos de protección a las inversiones extranjeras.

En esta sentencia la CtIDH no solo corrobora su jurisprudencia reciente al reconocer el derecho a un ambiente sano como un derecho autónomo, sino que además afirma que la prohibición de las conductas que dañen gravemente el medio ambiente debe de ser considerada una norma imperativa de Derecho Internacional. En este caso, la CtIDH estableció que “[l]os Estados han reconocido el derecho al medio ambiente sano, el cual conlleva una obligación de protección que atañe a la Comunidad Internacional en su conjunto (...). En vista de lo anterior, la protección internacional del medio ambiente requiere del reconocimiento progresivo de la prohibición de conductas de

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad de La Oroya...* Cit. *Supra.* n. 2, párr. 76-85.

²⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia de 12 de mayo de 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad de La Oroya...* Cit. *Supra.* n. 2, párr. 87.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad de La Oroya...* Cit. *Supra.* n. 2, párr. 283.

²⁶ GISMONDI, Giovanna., “The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru: An Assessment of the Investor’s Contentions in the Context of Environmental Degradation”, *Harvard International Law Journal*, 59, 2017.

este tipo como una norma imperativa (*ius cogens*) que gane el reconocimiento de la Comunidad Internacional en su conjunto como norma que no admita derogación (...). En este sentido, garantizar el interés de las generaciones tanto presentes como futuras y la conservación del medio ambiente contra su degradación radical resulta fundamental para la supervivencia de la humanidad²⁷. El contenido normativo de este párrafo amerita un análisis en profundidad habida cuenta de su novedad, el momento histórico en el que se emite y la rotundidad de las afirmaciones que contiene.

Este razonamiento, formulado en términos de potencialidad sin afirmar categóricamente la existencia en el momento del fallo, se estructura en dos partes. La primera constata la amplia aceptación internacional del derecho a un ambiente sano como derecho autónomo, un consenso sólido en la región y, suficientemente aceptado internacionalmente, aunque no exento de debate. La segunda parte avanza una propuesta más compleja: sostiene que la protección efectiva de este derecho requiere del reconocimiento de una norma de *ius cogens* que prohíba las conductas gravemente lesivas. En esencia, la argumentación postula que la plena efectividad de un derecho subjetivo ya reconocido por los Estados —el derecho a un ambiente sano— estaría condicionada al establecimiento previo de una norma imperativa. Esta conclusión resulta problemática, ya que introduce una paradoja jurídica: sugiere que la garantía de un derecho internacionalmente aceptado depende de la formación de una norma de *ius cogens*, lo cual invierte la lógica habitual de protección y genera una dependencia circular entre la satisfacción del derecho a un ambiente sano y la existencia de una norma de *ius cogens*.

El voto concurrente de los jueces Ricardo C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch desarrolla de manera considerable esta línea argumental. En él, los magistrados profundizan en el análisis, pero partiendo de la “obligación de protección del medio ambiente” como norma de *ius cogens*²⁸. Aquí se observa una divergencia relevante respecto a la sentencia: mientras esta articula su propuesta en torno a la prohibición de conductas que causen daños “graves, extensos, duraderos e irreversibles” al medio ambiente, el voto concurrente sitúa el énfasis en la obligación general de protección.

Esta distinción es fundamental. La protección del medio ambiente como objetivo común de una comunidad política —nacional o internacional— debe diferenciarse de la prohibición específica de conductas que ocasionen un daño ambiental de especial gravedad. El problema de elevar la “protección del ambiente” al rango de norma imperativa radica en la indeterminación

²⁷ *Ibid.* párr. 129

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Habitantes De La Oroya c. Perú Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Voto concurrente de los jueces Ricardo C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 71, 78 y 91-97.

normativa de dicho concepto. Si bien esta protección puede traducirse en la prohibición de numerosas conductas reguladas por el derecho ambiental nacional e internacional, el espectro regulatorio es demasiado amplio para sostener que todas las normas destinadas a tal fin puedan alcanzar el carácter de *ius cogens*.

El voto concurrente al dar cuenta del nexo entre la protección ambiental y los fundamentos normativos de una norma de *ius cogens* informa de que la protección ambiental es esencial para la “supervivencia de la especie humana y, por extensión, de la comunidad internacional en su conjunto”²⁹ y, por lo tanto, “la obligación de protección del medio ambiente como norma de *ius cogens* cristaliza o recoge el valor fundamental de la comunidad internacional de reconocer al medio ambiente como soporte de los Estados y condición sine qua non para su existencia”³⁰. Así, al conectar la necesidad de mantener en buenas condiciones de la base biofísica que permite la existencia del ser humano con un valor esencial para la humanidad³¹, infiere a partir de aquí que se satisfacen los dos requisitos que la CDI identifica para que exista una norma de *ius cogens*: (i) una norma de Derecho Internacional general; y (ii) que sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional como una norma que no admite acuerdo en contrario³².

Es a partir de esta última afirmación que el voto concurrente da cuenta de un elemento central en este análisis, la protección del ambiente como norma consuetudinaria de Derecho Internacional y, consecuentemente, como base de la norma imperativa analizada en este caso³³. Considero, como analizaré en la siguiente sección, que el lenguaje utilizado por el voto particular es demasiado vago para derivar una conclusión a partir de aquí.

3.2. Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos (2025)

La Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados frente a la Emergencia Climática en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2025) constituye un pronunciamiento de enorme trascendencia que explicita el vínculo entre el cambio climático y la satisfacción de los derechos humanos³⁴.

²⁹ *Ibid.* párr. 77

³⁰ *Ibid.* párr. 78

³¹ *Ibid.* párr. 80.

³² *Ibid.* párr. 80-81

³³ Los jueces afirman “[e]l derecho internacional consuetudinario es la base más común de las normas de *ius cogens*”. *Ibid.* párr. 83.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática...* Cit. *Supra* n. 3.

En este pronunciamiento la CtIDH sostiene que “las prohibiciones derivadas de la obligación de preservar nuestro ecosistema común, como precondition al goce de otros derechos ya identificados como fundamentales, son de una trascendencia tal que no deben admitir acuerdo en contrario, por lo que tienen el carácter de *ius cogens*”³⁵. Estas obligaciones, siguiendo a la CtIDH supone “la formación de un núcleo normativo cuya protección no admite acuerdo en contrario, en particular frente a riesgos de daño irreversible a los ecosistemas que sustentan la vida”³⁶.

Para llegar a esta conclusión, reconoce que la comunidad internacional ha consolidado un núcleo normativo ambiental en torno a principios como el de precaución, “quien contamina paga”, la obligación *erga omnes* de no causar daños transfronterizos y la equidad intergeneracional, e identifica conductas antropogénicas críticas que amenazan la habitabilidad del planeta que generan riesgos existenciales que ponen en peligro derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad personal y la no discriminación, de modo que la protección del equilibrio vital de los ecosistemas constituye una condición *sine qua non* para la vigencia de los derechos humanos. En este marco, la preservación del ecosistema debe ser entendida como una obligación inderogable, cuyo carácter de *ius cogens* se justifica en el principio de efectividad, en los principios generales del derecho, en el consenso progresivo de la comunidad internacional y en la práctica estatal y de organismos multilaterales. Es por ello por lo que considera que los Estados están obligados no solo a abstenerse de provocar daños irreversibles, sino también a cooperar activamente para eliminarlos, puesto que se trata de una norma inderogable del Derecho Internacional general.

Aquí la CtIDH no hace referencia explícita a un fundamento específico, sino de la existencia de una práctica consolidada en Derecho Internacional aceptada por los Estados en materia de protección ambiental. Sino que hace referencia a un buen número de normas de este signo cuyo núcleo normativo, que sería la prohibición de dañar gravemente el clima y el ambiente, tiene carácter de norma imperativa de Derecho Internacional.

En la Opinión Consultiva nos encontramos con dos votos separados que ameritan un análisis. El primero, el voto concurrente y parcialmente disidente de la jueza Patricia Pérez Goldberg³⁷. El segundo, igual que en el caso de La Oroya, el voto concurrente de los jueces Ricardo C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch³⁸.

³⁵ *Ibid.* párr. 291.

³⁶ *Ibid.* párr. 293.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos*. Opinión Consultiva de 29 de mayo de 2025. Voto concurrente y parcialmente disidente de la jueza Patricia Pérez Goldberg.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos*. Opinión Consultiva de 29 de mayo de 2025. Voto concurrente de los jueces Ricardo

La jueza Pérez Goldberg disiente de la posición mayoritaria en esta cuestión. Argumenta que calificar la prohibición de causar daños irreversibles al medio ambiente como norma de *ius cogens* carece de fundamento jurídico sólido, puesto que no se demuestra la existencia del consenso internacional amplio y representativo exigido por el artículo 53 de la CVDT. Asimismo, señala una incongruencia temporal, ya que en el caso La Oroya, la CtIDH, había reconocido que dicha prohibición aún no reunía los requisitos para ser considerada imperativa y en el breve lapso hasta entre 2023 y 2025 no se evidencia la incorporación de elementos jurídicos sustantivos que justifique dicho cambio. Critica, además, que la CtIDH utilizó el principio de efectividad de manera impropia para crear una nueva jerarquía normativa, sin apoyatura en el derecho positivo o en la práctica internacional consolidada. La jueza sostiene que la Corte omitió motivar suficientemente cómo se habría alcanzado el consenso necesario o cuáles son los principios generales —más allá de la efectividad— que sustentarían tal carácter imperativo. Además, subraya que esta aproximación, alejada del rigor jurídico y la seguridad jurídica, no solo contradice la metodología aceptada por la CDI, sino que también desdibuja el ideal deliberativo que debería caracterizar la toma de decisiones, en particular en asuntos de gran relevancia para la comunidad internacional. Cabe señalar, además, que la jueza Pérez Goldberg indica —citando la conclusión octava del proyecto de la CDI sobre esta materia— que las resoluciones de tribunales internacionales no pueden substituir la aceptación por parte de la comunidad de Estados. Es decir, es preciso distinguir entre el método de identificación y la aceptación efectiva de los Estados.

Por su parte, los jueces Ricardo C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch, retomaron su argumentación en el caso La Oroya y profundizaron algunos elementos que habían dejado abiertos. En este sentido, los jueces confirman la cristalización de una norma consuetudinaria en una norma imperativa. Los jueces señalaron dos elementos clave para sustentar el carácter imperativo de la prohibición. En primer lugar, sostuvieron la existencia de un valor fundamental, al indicar que la protección del medio ambiente es esencial para sostener la vida en la Tierra y constituye una precondición para la paz y la seguridad internacionales. En segundo lugar, reiteraron la relevancia de “una norma de derecho internacional general de raíz consuetudinaria que ha devenido en norma imperativa de derecho internacional”. Es decir, afirmaron que existe una norma consuetudinaria orientada a la protección ambiental que, por su propia evolución, se ha convertido ya en una norma de *ius cogens*, trazando una correspondencia entre la norma consuetudinaria y la norma imperativa.

Los jueces, además, desarrollan un vínculo interpretativo fundamental que ya sugerían en su voto precedente. Afirman que las normas imperativas

C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch.

poseen una “eficacia arrolladora”, la cual, al no admitir contradicción, impone a los Estados un doble deber: no solo la obligación negativa de abstenerse de causar daños ambientales graves, sino también el deber positivo de garantizar activamente la protección del medio ambiente, incluso mediante la implementación de un marco regulatorio efectivo. De este carácter imperativo se desprende una consecuencia procesal crucial, según los jueces cualquier persona estaría legitimada activamente para exigir judicialmente al Estado el cumplimiento de estas obligaciones y, además, los Estados quedan jurídicamente protegidos frente a posibles sanciones por adoptar medidas necesarias para cumplir con este mandato de *ius cogens*, lo que incluye el fortalecimiento de su legislación ambiental. Es en este punto donde el razonamiento se vuelve explícito respecto a una problemática concreta: la norma imperativa actúa como un escudo contra el llamado ‘enfriamiento regulatorio’ (*regulatory chilling*)³⁹. Esto significa que los Estados pueden invocar esta jerarquía normativa para defenderse de las demandas de inversores que cuestionen políticas ambientales necesarias, reequilibrando así la asimetría que suele darse en los arbitrajes de inversión.

Este planteamiento conecta directamente con el corazón de la tensión observable en el caso La Oroya ante la CtIDH —donde se debatían los estándares de protección de la salud y el ambiente frente a la actividad industrial— y en el arbitraje Renco Group Inc. c. Perú ante el CIADI —donde el Estado fue demandado precisamente por la aplicación de normas ambientales más estrictas—. La tesis de los jueces sugiere que la norma imperativa ambiental puede proporcionar un argumento jurídico que permita resolver esta tensión en favor de la protección ambiental.

4. ¿LA CONSOLIDACIÓN DE NORMAS CONSUECUDINARIAS EN MATERIA AMBIENTAL?

El proyecto de conclusión quinto de la CDI sobre las normas imperativas sostiene que el derecho consuetudinario constituye la fuente más común de las normas de *ius cogens*, al representar una manifestación evidente del Derecho Internacional general⁴⁰. Los jueces que emitieron votos concurrentes —tanto en el caso de La Oroya como en la Opinión Consultiva— afirman que la obligación de proteger el medio ambiente tiene carácter consuetudinario y que este podría ser el fundamento de una norma imperativa orientada a preservar su núcleo normativo.

Ambos votos identifican los elementos material y subjetivo que configuran la costumbre internacional. Los jueces consideran que estos dos elementos

³⁹ TIENHAARA, Kyla. “Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement”, *Transnational Environmental Law*, 7(2), 2018, pp. 229-250.

⁴⁰ Comisión de derecho internacional, *Proyecto de conclusiones para la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas...* Cit. *supra*, n. 4.

están presentes en el caso que nos ocupa. En cuanto al elemento material, señalan una práctica constante de los Estados, reflejada en numerosos instrumentos internacionales, resoluciones judiciales y prácticas internas consolidadas. Respecto al elemento subjetivo, los votos concurrentes apuntan a una convicción generalizada sobre el carácter jurídicamente vinculante de esta obligación, apoyándose en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, así como en el amplio reconocimiento internacional de instrumentos que respaldan esta protección.

Sin embargo, conviene matizar una cuestión que los jueces no abordan con suficiente precisión: la protección del medio ambiente no constituye una norma en sí misma, sino un objetivo que se persigue mediante un conjunto de normas específicas que imponen obligaciones concretas a los Estados. La dificultad para identificar una norma consuetudinaria en materia ambiental no es nueva. Aunque el elemento material puede parecer conocido mediante un análisis empírico, este debe de ser identificado en una práctica concreta de los Estados. Los votos concurrentes incurren en un exceso de simplificación al vincular la práctica estatal con una supuesta norma genérica de ‘protección ambiental’. Esta protección podría concretarse en múltiples mecanismos normativos, que serían los candidatos para ser reconocidos como normas consuetudinarias.

Es por ello por lo que sostengo que la noción de ‘protección ambiental’ es demasiado amplia y ambigua para generar por sí sola una obligación internacional específica. El consenso entre Estados sobre la importancia de proteger el medio ambiente no basta; lo relevante es si existe una práctica estatal consolidada que haya cristalizado en una norma jurídica vinculante. Aunque todos los Estados cuentan con algún tipo de regulación ambiental, su mera existencia no configura automáticamente una práctica uniforme y coherente capaz de generar una obligación consuetudinaria específica. La heterogeneidad de estas disposiciones —en cuanto a contenido, alcance y rigor— dificulta la identificación de un consenso suficiente para sustentar el elemento objetivo, y, por ende, el subjetivo. Por tanto, el análisis debe centrarse en obligaciones concretas para evaluar si han alcanzado el estatus de normas consuetudinarias en el Derecho Internacional. En esta línea, resulta necesario identificar qué normas consuetudinarias específicas existen en materia ambiental con el objetivo de delimitar el núcleo normativo que derive en una posible norma imperativa.

VIÑUALES⁴¹ identifica, a partir de la jurisprudencia internacional, identifica varias normas consuetudinarias en materia ambiental, tomando como referencia el fallo de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso *Costa*

⁴¹ VIÑUALES, Jorge, “La protección ambiental en el Derecho consuetudinario internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 69(2), 2017, pp. 4-6.

Rica vs. Nicaragua (2015)⁴². Según el autor, estas normas son: (1) el principio de prevención; (2) la diligencia debida en el marco del principio de prevención; (3) la obligación de cooperación de buena fe; y (4) la exigencia de evaluación de impacto ambiental.

En este sentido, igualmente, la conclusión de la CIJ en su Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático, emitida un mes después de la Opinión Consultiva de la CtIDH, afirma que la obligación de deber de prevenir daños significativos al medio ambiente constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional. En este sentido, sostiene que “las obligaciones de los Estados relativas a la protección del sistema climático y otras partes del medio ambiente frente a las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero, en particular la obligación de prevenir daños transfronterizos significativos en virtud del Derecho Internacional consuetudinario, son obligaciones *erga omnes*”⁴³. La obligación de prevenir daños significativos al ambiente, conocido como el principio de no dañar, es una obligación de diligencia debida. Esto implica que los Estados están obligados a actuar con la diligencia debida para prevenir cualquier actividad que afecte de forma grave al sistema climático, haciendo referencia a la análoga conclusión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS) en su Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de las obligaciones climáticas de los Estados en el marco del derecho internacional, en la que sostiene la existencia de una obligación de diligencia debida estricta en relación con la contaminación marina causada por emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero⁴⁴.

Las normas consuetudinarias enunciadas están vinculadas a la prevención de daños ambientales a otros Estados o a zonas fuera de la jurisdicción nacional⁴⁵. Esto es, no se han identificado normas consuetudinarias cuyo objeto no sea la prevención de daños transfronterizos. Consecuentemente, las obligaciones *erga omnes* en materia ambiental están vinculadas a los daños

⁴² “To fulfil its obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary environmental harm, a State must, before embarking on an activity having the potential adversely to affect the environment of another State, ascertain if there is a risk of significant transboundary harm, which would trigger the requirement to carry out an environmental impact assessment [...] If the environmental impact assessment confirms that there is a risk of significant transboundary harm, the State planning to undertake the activity is required, in conformity with its due diligence obligation, to notify and consult in good faith with the potentially affected State, where that is necessary to determine the appropriate measures to prevent or mitigate that risk”. Corte Internacional de Justicia. *Certain activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*; *Construction of a road in Costa Rica along the river San Juan (Nicaragua v. Costa Rica)*, Sentencia del 16 de diciembre del 2015, párr. 104. Citado por VIÑUALES (Cit. *supra*. 42).

⁴³ Corte Internacional de Justicia. *Obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático*. Opinión Consultiva de 23 de julio de 2025, párr. 440.

⁴⁴ Tribunal Internacional del Derecho del Mar. *Consecuencias jurídicas de las obligaciones climáticas de los Estados en el marco del derecho internacional*. Opinión Consultiva de 21 de mayo de 2024, *Rôle des affaires* n.º 31, párr. 241-243.

⁴⁵ VIÑUALES, Jorge, “La protección ambiental...” Cit. *Supra*. n. 42, pp. 10-16.

ambientales transfronterizos, incluido el daño al sistema climático. Es preciso recordar que en el caso de La Oroya el daño ambiental acontece dentro del Estado y, más allá de los impactos al sistema climático de la actividad del complejo industrial, no existe un daño transfronterizo.

La identificación de una norma general como fundamento de una norma imperativa, tal como propone la CtIDH, requiere una justificación precisa, evitando formulaciones genéricas que carecen de contenido normativo claro. En esto, como analizaré en la siguiente sección, la sentencia en el caso de La Oroya —a pesar de caer en una inconsistencia lógica al señalar la relación de necesidad entre la satisfacción del derecho a un ambiente sano y la existencia de una norma imperativa— la identificación normativa de la norma de Derecho Internacional general que posibilite la existencia de la norma imperativa es claro: el derecho a un ambiente sano⁴⁶. Aquí cabe preguntarse si es posible considerar el derecho a un ambiente sano como norma consuetudinaria de Derecho Internacional general con efecto *erga omnes*.

La consagración del derecho a un ambiente sano como derecho autónomo a nivel regional⁴⁷, sumado al reconocimiento por parte del Consejo de Derechos Humanos⁴⁸, la Asamblea General⁴⁹, el Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible⁵⁰, el reciente pronunciamiento en la Opinión Consultiva de la CIJ⁵¹, y el reconocimiento en un buen número de ordenamientos jurídicos nacionales, permite vislumbrar que sea considerado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional que fundamente la eventual norma imperativa que prohíba los daños graves al ambiente.

Esta línea de argumentación subyace en la sentencia de La Oroya, donde se sugiere que la efectiva garantía del derecho a un ambiente sano como

⁴⁶ BOYD, David Richard, "The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment". *University of British Columbia Press*, 2012; ATAPATTU, Sumudu, "The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted? The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law", *Tulane Environmental Law Journal*, 2015; KNOX, John, & PEJAN, Ramin (Eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge University Press, 2018.

⁴⁷ TIGRE, Maria Antonia, "International Recognition of the Right to a Healthy Environment: What Is the Added Value for Latin America and the Caribbean?" *AJIL Unbound*, 117, 184, 2023; RODRÍGUEZ-GARAVITO César Augusto, "Human Right to a Healthy Environment? Moral, Legal, and Empirical Considerations". En Knox J.H y Pejan R (Eds). *The Human Right to a Healthy Environment*. Cambridge University Press, 2018, pp.155-168.

⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 48/13, "El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible", 48º período de sesiones, 8 de octubre de 2021, Doc. A/HRC/RES/48/13. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/RES/48/13>.

⁴⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 76/300, "El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible", 28 de julio de 2022, Doc. A/RES/76/300. Disponible en: <https://undocs.org/A/RES/76/300>.

⁵⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, 30 de julio de 2024, Doc. A/79/270. Disponible en: <https://undocs.org/A/79/270>.

⁵¹ Cit. *supra*. n. 44.

derecho autónomo requiere para su salvaguarda la existencia de una norma imperativa. Esta interpretación es relevante en la medida en que plantea que la norma imperativa garantizaría el núcleo duro de este derecho. Esto es, la norma imperativa, de ser aceptada por la comunidad internacional como norma inderogable, permitiría salvaguardar los fundamentos básicos protegidos por la norma consuetudinaria. Esta argumentación cobraría mayor solidez, incluso en ausencia de un consenso estatal generalizado sobre la existencia de una norma imperativa, ya que permitiría dotar de sentido a la propuesta de manera más coherente. El vínculo entre una norma consuetudinaria —en forma de derecho humano autónomo— y su núcleo duro como norma de *ius cogens* presenta una estructura lógica dirigida a salvaguardar el interés fundamental que consagra —el derecho humano a un ambiente sano—. De este modo, sería posible evaluar si existe una norma imperativa.

No obstante, aquí se dan discrepancias y disquisiciones técnicas en torno a su autonomía y no parece existir un consenso absoluto si el derecho a un ambiente sano como derecho autónomo sea una norma consuetudinaria. Esta clave es relevante. La Resolución del Consejo de Derechos Humanos, la Resolución de la Asamblea General y la Opinión Consultiva sobre Cambio Climático, conectan el derecho humano a un ambiente sano como un derecho humano “importante para el disfrute de los derechos humanos”. Al configurar el derecho a un ambiente sano a partir de su conexión con otros derechos humanos, la comunidad internacional, traslada el peso de la protección hacia estos últimos. Sin embargo, esta aproximación resulta paradójica, dado que un ambiente sano opera como una precondition para la satisfacción de los demás derechos. A pesar de tener un carácter instrumental para garantizar las condiciones básicas que permitan el ejercicio de otros derechos, estas resoluciones lo consideran como un derecho en sí mismo, con un contenido autónomo, independientemente de las causas que motivaron su positivización. En otras palabras, el hecho de que otros derechos dependan de la efectiva garantía de este derecho no constituye un problema, sino que, por el contrario, subraya su importancia fundamental en los ordenamientos jurídicos, tanto a nivel nacional como internacional.

Siguiendo este razonamiento, es posible afirmar que el derecho a un ambiente sano es aquél que garantiza las condiciones previas para la existencia y el ejercicio de los demás derechos. Esto implica que los demás derechos humanos están intrínsecamente vinculados a este, estableciéndose una relación de necesidad por la que su satisfacción depende de la efectiva garantía del derecho a un ambiente sano. Adicionalmente, siguiendo el desarrollo jurisprudencial de la CtIDH, la protección del derecho a un ambiente sano no debe estar supeditada a la afectación de otro derecho humano.

En este sentido, si bien un número considerable de instituciones y tribunales internacionales y estatales han reconocido el derecho a un ambiente sano, es prematuro afirmar su existencia como una norma consuetudinaria

autónoma, dada la ausencia de una práctica prolongada y uniforme. En consecuencia, resulta discutible que este derecho pueda erigirse en fundamento de la norma de *ius cogens* propuesta. Pese a lo anterior, el marco lógico esbozado por la CtIDH —que postula un derecho humano al ambiente sano como norma consuetudinaria del cual deriva una norma imperativa para proteger su núcleo esencial— constituye un enfoque prometedor. Esta conclusión preliminar no es óbice para llevar a cabo un examen detallado de la propuesta de la CtIDH.

5. LA PROHIBICIÓN DE DAÑOS GRAVES AL AMBIENTE COMO NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL

La jueza Pérez Goldberg, en su voto particular de la Opinión Consultiva, da cuenta un elemento que es importante que tener en cuenta: la CtIDH, en el plazo entre 2023 a 2025, ha pasado de exhortar a la comunidad internacional a reconocer la prohibición de daños graves al ambiente como norma imperativa a darlo como hecho consumado. El salto cualitativo entre la propuesta de la CtIDH en la sentencia en el caso de La Oroya y la Opinión Consultiva parece apresurado, pues no parece posible justificar empíricamente un cambio sustancial en el plazo transcurrido entre las dos resoluciones. Este extremo es relevante porque la constatación de la norma imperativa no puede encarnarse en la interpretación aislada de un tribunal, sino que es necesario justificar la existencia de dicha norma en base la evidencia de que existe tal norma y de que los Estados son conscientes de que están obligados por dicha norma. Esto es, que ha sido posible identificar la existencia de dicha norma a partir de los criterios establecidos por la CDI. Es chocante que en el año 2023 no se cumplieran dichos requisitos y que la CtIDH sugiriera a la comunidad internacional en este sentido y que, sin embargo, en 2025 sí que exista una norma imperativa.

La conclusión en torno a las dificultades para determinar una norma consuetudinaria cuyo potencial permita ir más allá del daño transfronterizo, junto a este sorprendente cambio de postura, no debe ser óbice para dar cuenta de la argumentación de la CtIDH en ambas resoluciones y evaluar con más detalle la propuesta.

5.1. ¿Cuáles son las normas imperativas de Derecho Internacional?

La CVDT establece la nulidad de todo tratado que sea contrario a una norma imperativa de Derecho Internacional general, condicionando su validez al cumplimiento de este requisito (artículos 53 y 64). La imperatividad es una cualidad jurídica que poseen ciertas normas, determinada por el tipo de interés jurídico fundamental que protegen. Se trata de un atributo que denota el carácter inderogable de una norma, y no de una disposición sustantiva o una fuente autónoma del derecho. Como es sabido, un tratado es nulo si en el mo-

mento de su celebración contradice una norma de *ius cogens*, definida como aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por otra norma de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter. Según la CDI, estas normas protegen valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. En esta línea, como sostiene ORAKHELASHVILI⁵², para que una norma sea considerada imperativa, debe poseer una connotación moral o humanitaria, dado que su vulneración conduciría a un resultado moralmente deplorable e inaceptable para dicha comunidad.

La dificultad de identificar las normas imperativas por parte de las autoridades adjudicativas es un problema recurrente. La ausencia de un catálogo definitivo de normas imperativas genera importantes desafíos teóricos y prácticos. Al no existir una enumeración oficial, la identificación de estas normas depende de un análisis casuístico que los operadores jurídicos deben llevar a cabo. Esto conduce a que no haya consenso absoluto que permita distinguir las normas imperativas de aquellas que no lo son, abriendo la puerta a interpretaciones subjetivas. Como no, la propia definición de ‘norma imperativa’, aquella que no admite acuerdo en contrario, desliza que sería contradictorio acordar entre los Estados la existencia de un catálogo cerrado de normas, ya que, si estas suponen un límite a la voluntad de los Estados, siempre se debería poder ampliar el catálogo independientemente de la voluntad de estos.

El proyecto presentado por la CDI y aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas es un avance significativo para una codificación —que siempre tendría carácter provisorio— y su desarrollo progresivo. En el texto aprobado, además de reafirmar su definición, su estatus jurídico y su relación con otras normas, y de desarrollar una explicación coherente sobre los efectos jurídicos de las normas imperativas, aporta un listado no exhaustivo de normas⁵³. La decisión de la CDI de no establecer un listado cerrado se debió a: (1) la falta de consenso entre Estados; (2) el dinamismo del Derecho Internacional; y (3) el riesgo de rigidizar el sistema, obstaculizando su evolución.

En este sentido, existe un consenso claro de que ya disponemos de una serie de normas imperativas de Derecho Internacional, sin embargo, en el proceso de elaboración de las conclusiones, el Relator Especial dio cuenta de diferentes normas candidatas a ser consideradas como imperativas, entre las que se incluían la prohibición de la desaparición forzada, el derecho a la vida, el principio de no devolución, la prohibición de la trata de personas, el derecho a las debidas garantías procesales, la prohibición de la discriminación, los derechos

⁵² ORAKHELASHVILI, Alexander, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 50-51.

⁵³ Prohibición de la agresión; prohibición de la esclavitud; prohibición del genocidio; prohibición de la tortura; prohibición de los crímenes de lesa humanidad; prohibición de la discriminación racial; y el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

ambientales y la prohibición del terrorismo⁵⁴. Siguiendo en esta línea, afirma que considerando la relevancia de la protección ambiental y las consecuencias catastróficas que podría tener la destrucción ambiental, podría parecer evidente que las normas que tienen por objeto proteger el ambiente fueran consideradas como normas imperativas⁵⁵. Si bien, como insiste el Relator Especial, que la CDI ha reconocido en sus trabajos la importancia de la atmósfera, no ha sido reconocido su carácter imperativo, habida cuenta de la falta de pruebas a este respecto⁵⁶. No obstante, es preciso mencionar que el Relator Especial, en una publicación posterior, reveló que algunos miembros de la CDI dieron apoyo a la inclusión de “daños catastróficos al ambiente” como posibles candidatos incluíbles en la lista ilustrativa⁵⁷.

ORAL identifica la posible emergencia de normas imperativas en el ámbito ambiental, partiendo de los desafíos globales más apremiantes⁵⁸. En concreto, partiendo de la constatación de un peligro inminente para el medio ambiente, considera que pueden cobrar relevancia normas dirigidas a combatir el cambio climático, la extinción de especies, la pérdida de biodiversidad o la pesca ilegal. Si bien esta afirmación no es exhaustiva, resulta significativa porque enmarca el problema en función de las crisis que debe afrontar la comunidad internacional en su conjunto, vinculándolas con los valores comunes que los Estados tienen el deber de proteger.

Por su parte, KOTZE va más allá y lleva a cabo un análisis más detallado sobre las posibilidades reales del reconocimiento de normas imperativas de Derecho Internacional, y lo hace a través la conexión entre crímenes internacionales y daño ambiental severo⁵⁹. Así, afirma que en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado por la CDI en 1980⁶⁰ se estable-

⁵⁴ Cuarto informe sobre las normas imperativas de Derecho Internacional general (*ius cogens*) presentado por el Relator Especial Dire Tladi, Comisión de Derecho Internacional, 71^a periodo de sesiones, Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019., párr. 123. Además, para el caso que nos ocupa es de interés señalar que el Relator Especial señala que la CtIDH ha sido expansiva en la consideración de normas imperativas de derecho internacional, como “la prohibición de la desaparición forzada de personas” y el “correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables”. *Ibid.*, párr. 126.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 136.

⁵⁶ *Id.* Otros autores, coinciden en la falta de consenso que permita determinar normas imperativas de Derecho Internacional orientadas a la protección ambiental, véase BIRNIE, Patricia, BOYLE, Alan, & REDGWELL, Catherine, *International Law and the Environment* (3^a Ed), Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 109-110.

⁵⁷ TLADI, Dire, *The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms*, Oxford University Press, Oxford, 2024, p. 233. En un sentido similar, ver SHELTON, Dina, *Jus Cogens*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 88.

⁵⁸ ORAL, Nilufer, “Environmental Protection as a Peremptory Norm of General International Law Is It Time?”, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, D. Tladi (Ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) Disquisitions and Disputations*, Leiden; Boston, Brill, 2021, pp. 594-597.

⁵⁹ KOTZE, Louis, “Constitutional conversations in the Anthropocene: In search of environmental jus cogens norms”, *Netherlands Yearbook International Law*, 46, 2015, pp. 248-249.

⁶⁰ International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its 32nd session, UN Doc. A/35/10, 5 May-25 July 1980, párr. 32. *Ibid.*, p. 249.

ció de manera expresa que la contaminación ambiental no podía ser incluida como crimen internacional. Sin embargo, el autor muestra como la doctrina ha desarrollado, a pesar de no dar cuenta de forma cerrada y conclusiva de sus elementos específicos, un cuerpo teórico consolidado del que se puede observar un acuerdo en que los daños graves, duraderos o permanentes al ambiente podrían ser una norma imperativa de Derecho Internacional⁶¹.

Adicionalmente, KOTZE sostiene que las primeras normas imperativas de protección ambiental podrían surgir de la extensión del catálogo de normas imperativas vigentes mediante la ‘ecologización’ de las ya reconocidas⁶². Según su argumento, las primeras normas de este tipo aceptadas podrían ser aquellas que vinculen el daño ambiental con una norma imperativa preexistente. En el fondo de esta propuesta subyace la consideración del ecocidio como un crimen internacional que llevaría a que los actos tipificados como ecocidio quedarían amparados por una norma de *ius cogens*⁶³.

En este sentido, la norma imperativa no se vincularía únicamente al daño transfronterizo, sino también a aquellos producidos dentro de un mismo Estado cuando vulneren una norma de carácter general del Derecho Internacional. Dicha norma, al trascender la mera relación interestatal, no se fundamentaría en que el riesgo o daño traspase las fronteras de un Estado soberano, sino en la ocurrencia de un daño grave, extenso, duradero e irreversible también dentro de su propio territorio —como podría serlo en el caso de La Oroya—. Esta consideración representa un salto cualitativo de gran interés, ya que amplía la forma de entender la responsabilidad estatal en la protección ambiental y de los derechos humanos. Aquí radica la clave interpretativa de la CtIDH: la protección de las condiciones ambientales fundamentales para la existencia misma del Estado y la salvaguarda de la paz y la seguridad internacional. Esta interpretación es clave para desentrañar el contenido normativo del planteamiento de la CtIDH.

5.2. ¿Pueden ser los daños graves al ambiente una norma imperativa de Derecho Internacional?

Es notorio que no hay un consenso en cuanto a la posible existencia de normas imperativas destinadas a la protección ambiental. La CIJ, en la Opi-

⁶¹ *Ibid.*, pp. 249-250.

⁶² En este sentido, en 1998, UHLMANN afirma que, pese a que la prohibición de dañar el medio ambiente deliberadamente en el contexto de un conflicto armado puede ser comprendida como norma imperativa, no podría serlo la prohibición de dañar o prevenir el daño en ausencia de conflicto armado. UHLMANN, Kornicker, “State community interests, jus cogens and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 1998, 11, pp. 130-131.

⁶³ ROBINSON, Darryl, “Ecocide – Puzzles and Possibilities”, *Journal of International Criminal Justice*, 20, 2, 2022; GILLET, Matthew, “Ecocide, environmental harm and framework integration at the International Criminal Court”, *The International Journal of Human Rights*, 2024.

nión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático, descarta la existencia de normas imperativas en este contexto. No obstante, al considerar que las obligaciones de salvaguardar el sistema climático a través del principio de no dañar son una norma consuetudinaria con efectos *erga omnes*, permite vislumbrar que de esta norma derive una obligación imperativa en el futuro en torno al daño transfronterizo, en particular el daño al sistema climático⁶⁴.

A pesar de ello, sigue siendo de interés intentar comprender la aportación de la CtIDH a este debate a la luz de la ausencia de consenso. La propuesta de la CtIDH en La Oroya —más allá de la constatación en la Opinión Consultiva—, como he desarrollado anteriormente, es que los Estados reconozca una “norma imperativa que prohíba las conductas ilícitas o arbitrarias que causen daños graves, extensos, duraderos e irreversibles al medio ambiente”.

En este sentido, es clave la afirmación de la CDI en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, afirmando que las obligaciones derivadas del artículo 40⁶⁵ son aquellas “que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales”⁶⁶.

Como he expuesto anteriormente, la CtIDH expone la relación de necesidad entre la existencia del Estado, la satisfacción de los derechos fundamentales para las generaciones presentes y futuras, y la salvaguarda de la paz y seguridad internacional con el buen funcionamiento de los ecosistemas y la conservación del medio ambiente. Es posible considerar que los daños de especialidad gravedad al ambiente pueden poner en riesgo la “supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales”, independientemente de si estos daños tienen *prima facie* efectos transfronterizos o no —como en el caso de La Oroya—.

Esta estructura nos permite ir más allá de las normas consuetudinarias que prohíben los daños transfronterizos y adentrarnos en la propuesta de la

⁶⁴ El juez Tladi, en su declaración, critica la inconsistencia de la CIJ con su reciente jurisprudencia en la Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, en la que derivó la violación de obligaciones *erga omnes* la vulneración de normas imperativas. El juez Tladi recuerda que, en la citada Opinión Consultiva, él mismo ya había advertido sobre el riesgo de que la Corte incurriera en incoherencias al establecer este vínculo. En su declaración recoge esta argumentación para dar cuenta de la incoherencia entre las dos resoluciones y critica que la Opinión Consultiva no justifique el cambio de opinión al respecto. *Cfr.* Corte Internacional de Justicia. *Obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático*. Opinión Consultiva de 21 de mayo de 2024. Declaración del Juez Tladi, párr. 34-37.

⁶⁵ Artículo 40. Aplicación de este capítulo 1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general. 2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

⁶⁶ Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones*, Documento Oficial de la Asamblea General, A/56/10, 2001, p. 120.

CtIDH en el caso de La Oroya. En su propuesta subyace la importancia de garantizar el núcleo duro del derecho a un ambiente sano como derecho autónomo, vinculado a la prohibición de conductas que causen un daño grave al ambiente. Se trata, por tanto, de una prohibición explícita de daños producidos dentro del territorio soberano de un Estado que, dada la relevancia de la protección ambiental como valor fundamental de la comunidad internacional, debería ampararse mediante una norma imperativa. Este núcleo duro se correspondería exclusivamente con aquellos daños ambientales que sean graves, extensos, duraderos e irreversibles, independientemente de la afectación transfronteriza, satisfaciendo la connotación moral o humanitaria requerido de la norma imperativa⁶⁷.

Ahora bien, si incorporamos al análisis las conclusiones sobre la existencia de una norma consuetudinaria de la cual derivaría la norma imperativa, tal como postula la CtIDH, debemos ponerlo en duda a partir de la dificultad de concluir con rotundidad de que existe una norma consuetudinaria que consagre el derecho humano a un ambiente sano como derecho autónomo.

No obstante, llegados a este punto es de interés observar la propuesta de KOTZE, en torno a la consagración de una norma imperativa ambiental en el Derecho Internacional a partir de normas de *ius cogens* ya aceptadas. La prohibición de daños graves al ambiente podría considerarse como norma imperativa mediante la categorización de los daños ambientales graves como un crimen internacional. Es posible considerar que la CtIDH está sentando las bases para un eventual desarrollo jurisprudencial del crimen de ecocidio. Si bien aún no existe una definición jurídica universalmente aceptada de este crimen, recientemente se propuso la siguiente definición: “[s]e entenderá por “ecocidio” cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente”⁶⁸. A partir de aquí es de interés considerar la posibilidad de una norma imperativa de Derecho Internacional en materia ambiental a través de un potencial crimen internacional sobre el medio ambiente.

Las conclusiones a las que llega la CtIDH responden a la urgencia de los problemas que aborda. La emergencia climática y el deterioro de los ecosistemas ponen en riesgo la base material de la vida humana en el planeta. Además de las tensiones anteriormente expuestas entre regímenes de Derecho Internacional. Las obligaciones cruzadas de los Estados en materia de inversiones *vis-a-vis* derechos humanos y ambientales suponen un reto de primer orden para garantizar los segundos. Si en la sentencia del caso de La Oroya subyacía este argumento, en el voto concurrente de los jueces Ricardo C. Pérez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch en la

⁶⁷ Cit. *Supra*, n. 53.

⁶⁸ Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio, Comentario acerca de la Definición, Fundación Stop Ecocidio, junio de 2021.

Opinión Consultiva lo hace explícito: la existencia de una norma imperativa de este signo protege a los Estados frente a posibles sanciones por tomar medidas que satisfagan esta norma, lo que actúa como un escudo frente al “enfriamiento regulativo”. Esta clave explica la prisa por consolidar esta norma por parte de la CtIDH, pues la tensión entre estos dos regímenes, como se evidencia en el caso de La Oroya, supone un riesgo para la protección ambiental. No obstante, las conclusiones de la CtIDH en estas dos resoluciones no están exentas de interrogantes, como la dificultad de determinar la existencia de una norma consuetudinaria de referencia o su cambio de posición en torno a la existencia de una norma imperativa en un breve lapso de tiempo.

Resulta ciertamente optimista considerar que una interpretación extensiva por parte de la CtIDH pueda resolver estas tensiones. No obstante, el camino trazado por la CtIDH parece prometedor, aunque para recorrerlo sea necesario cumplir primero con los requisitos establecidos por la CDI. La aceptación generalizada del derecho humano a un ambiente sano como norma consuetudinaria podría conducir a la necesidad de proteger su núcleo duro, que, a la luz de la jurisprudencia de la CtIDH, consistiría en la prohibición de causar daños graves al ambiente. Esta evolución normativa, pese a la necesidad de algunos Estados de contar con instrumentos jurídicos más eficientes, no puede surgir de la interpretación extensiva de un solo tribunal, sino que depende de un proceso del cual debe participar toda la comunidad internacional.

6. CONCLUSIONES

El análisis de las resoluciones de la CtIDH en el caso *La Oroya c. Perú* (2023) y en la Opinión Consultiva sobre la Emergencia Climática y Derechos Humanos (2025) revela una propuesta jurisprudencial sin precedentes: la propuesta de la prohibición de causar daños graves, extensos, duraderos e irreversibles al medio ambiente como una norma imperativa de Derecho Internacional. Este estudio permite llegar a varias conclusiones que permiten evaluar el impacto de esta argumentación.

Como he mencionado anteriormente, la CtIDH ha logrado consolidar, a través de una evolución jurisprudencial constante, el derecho a un ambiente sano como un derecho autónomo y exigible en el SIDH, superando la mera “ambientalización” de los derechos civiles y políticos, fundamentándolo en el artículo 26 de la Convención Americana, a pesar de las críticas doctrinales sobre la extensión de este precepto y la falta de exigibilidad directa en el Protocolo de San Salvador.

Este reconocimiento, sumado a las declaraciones de los Estados en foros internacionales y al respaldo de la CIJ, permite vislumbrar una consolidación

de este derecho en la esfera internacional. Sin embargo, aún no es posible concluir que dicha consolidación equivalga a la existencia de una norma consuetudinaria de Derecho Internacional. A pesar de ello, la evolución de este derecho y la posible cristalización como norma consuetudinaria es de interés, pues su núcleo duro podría ser susceptible de protección mediante una norma imperativa, identificada y delimitada por la CtIDH con precisión: la prohibición de conductas que causen daños ambientales de extrema gravedad. Es esta prohibición concreta la que se configura como la candidata más plausible a norma imperativa, ya que protege un valor fundamental —la base misma de la vida humana y la supervivencia de los Estados— que se alinea con la noción de intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto.

Las dos resoluciones de la CtIDH se enmarcan, además, en un escenario de complejidad normativa de primer orden. Es preciso mencionar que mientras que el Estado actúa como garante de los aspectos fundamentales de la vida social a nivel nacional —con objetivos generales integrados en un sistema jurídico unificado—, la gobernanza global se caracteriza por una tendencia a la fragmentación normativa e institucional⁶⁹, que se manifiesta en una multiplicidad de regímenes especializados (OMC, OMS, CMNUCC, CNUDM, entre otros), cada uno con normas y prioridades específicas, lo que genera tensiones entre marcos regulatorios superpuestos o contrapuestos.

En este escenario, la protección de los recursos naturales y la estabilidad climática emergen como bienes públicos globales, pues su disfrute es universal, no rival (su consumo no reduce su disponibilidad para otros) y requiere cooperación internacional, ya que ningún Estado puede garantizarlo unilateralmente⁷⁰. Sin embargo, la ausencia de una autoridad ambiental global con capacidad vinculante ha perpetuado una falta de coordinación, pues no existe un mecanismo unívoco para alinear los intereses divergentes de los actores internacionales hacia metas comunes, y el surgimiento de conflictos normativos, pues, como señala Palombella, la protección de estos bienes choca con estructuras jurídicas basadas en derechos fundamentales, generando dilemas irresueltos⁷¹.

Esta paradoja exigiría desarrollar mecanismos de armonización normativa que equilibren las demandas de los regímenes globales, los Estados y los derechos individuales, sin sacrificar la protección efectiva de bienes esenciales para la humanidad. En esta búsqueda de coherencia, la jurisprudencia estudiada plantea el desarrollo de una norma que permita ser el ‘santo grial’ de la protección ambiental. Una norma que permita dar cuenta del desarrollo

⁶⁹ PALOMBELLA, Gianluigi, “Global Law and the Law on the Globe”, *Italian Journal of Public Law*, 2022.

⁷⁰ WIENER, Jonathan, B., “Something Borrowed for Something Blue: Legal Transplants and the Evolution of Global Environmental Law”, *Ecology Law Quarterly*, 27, 2001.

⁷¹ PALOMBELLA, Gianluigi, “On Fundamental Rights and Common Goals: At Home and Abroad”, *Italian Law Journal*, 2, 2022.

del derecho a un ambiente sano y permita consagrar su núcleo esencial, y que permita resolver antinomias en la esfera jurídica global.

El sistema internacional de inversiones se fundamenta en mecanismos jurídicos diseñados para garantizar seguridad jurídica a los inversores extranjeros y maximizar los flujos de capital. La implementación de una norma imperativa en esta materia podría evitar la competencia regulatoria entre Estados, que actualmente se ven presionados a relajar sus estándares ambientales para atraer inversiones (enfriamiento regulatorio). En teoría, este marco normativo unificado establecería un piso mínimo inderogable de protección ambiental a escala global, que permitiría equilibrar las necesidades de desarrollo económico con la preservación ecológica. Sin embargo, la materialización de este objetivo enfrenta obstáculos significativos, ya que la tensión intrínseca entre crecimiento económico y protección ambiental supone una contradicción fundamental del sistema económico global, cuya dinámica de reproducción sigue dependiendo críticamente de la explotación de recursos materiales y energéticos.

Es en este escenario en el que encaja la argumentación de la CtIDH, pues busca reducir las tensiones normativas entre el régimen de protección de inversiones y las obligaciones ambientales. La explicitación en el voto concurrente de la Opinión Consultiva de que una norma imperativa ambiental actuaría como un 'escudo' contra el 'enfriamiento regulatorio' es quizás la clave para entender la urgencia de la CtIDH. Este pronunciamiento proporciona a los Estados un argumento jurídico para defender políticas ambientales frente a demandas de inversores. No obstante, los pronunciamientos de la CtIDH ante tal asimetría no son garantía de que se logren los objetivos propuestos.

La argumentación de la CtIDH en su estado actual es prematura y adolece de inconsistencias metodológicas, su valor reside en haber colocado en la agenda jurídica internacional una cuestión de importancia crítica. La vía más sólida para consolidar esta propuesta no pasa por la afirmación apresurada de una norma imperativa, sino por un desarrollo gradual que priorice dos frentes: 1) la cristalización definitiva del derecho a un ambiente sano como norma consuetudinaria general, a partir del reconocimiento cada vez más amplio por parte de Estados, tribunales y organismos internacionales; y 2) la articulación de esta prohibición a través de figuras jurídicas más consolidadas, como la tipificación como crimen internacional de aquellos actos que dañen de forma grave y extensa el ambiente.

En definitiva, a pesar de que la CtIDH no logre identificar una norma imperativa de manera clara y eficiente, el verdadero valor de su labor interpretativa reside en haber sentado las bases conceptuales para un debate indispensable, impulsando a la comunidad internacional a dar una respuesta jurídica a los problemas ambientales globales, atendiendo a las tensiones estructurales existentes y a la emergencia ecológica en la que se encuentra el planeta.

APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL SISTEMA JURÍDICO URUGUAYO: EVOLUCIÓN NORMATIVA Y DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS

APPLICATION OF FOREIGN LAW IN THE URUGUAYAN LEGAL SYSTEM: NORMATIVE EVOLUTION AND CONTEMPORARY CHALLENGES

Alejandro Matías FERREIRA MARINO*

Verónica Elena PEREIRA FANTONI**

Resumen: La aplicación del ordenamiento jurídico designado por la regla de colisión, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado latinoamericano y europeo continental, se caracteriza por su naturaleza preceptiva. Esto obedece a que las legislaciones de estas regiones tienden a alinearse con la teoría jurídica desarrollada por Savigny, cuyas ideas han influido en la configuración de este ámbito normativo. En estos contextos geográficos, suelen observarse convergencias en la interpretación de las disposiciones del derecho extranjero, entre otros aspectos relevantes. En el caso de Uruguay, el ordenamiento jurídico ha abordado esta temática desde la ratificación de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, y ha modernizado su regulación mediante la adopción de convenciones interamericanas pertinentes y la incorporación de disposiciones específicas en el Código General del Proceso (CGP). Sin embargo, persistían desafíos normativos, particularmente en lo relacionado con la prueba e interpretación del derecho extranjero y la situación de los Estados plurilegislativos. Con la promulgación de la Ley 19.920, se atendieron estos y otros aspectos vinculados a la teoría general del Derecho Internacional Privado. Esta investigación tiene como objetivo analizar los cambios, continuidades y procesos de armonización que han tenido lugar en esta materia, evaluando su impacto en el marco normativo nacional.

Palabras clave: Derecho Internacional privado, aplicación de derecho extranjero, prueba, interpretación e información derecho extranjero, legislación uruguaya.

Abstract: The application of the legal system designated by the rule of collision, from the perspective of Latin American and continental European Private International Law, is characterised by its prescriptive nature. This is due to the fact that the legislations of these regions tend to align themselves with the legal theory developed by Savigny, whose ideas have influenced the configuration of this normative field. In these geographical contexts, convergences in the interpretation of the provisions of foreign law are often observed, among other relevant aspects. In the case of Uruguay, the legal system has addressed this issue since the ratification of the Montevideo Treaties of 1889 and 1940, and has modernised its regulation through the adoption of relevant inter-American conventions and the incorporation of specific provisions in the General Code of Procedure. However, normative challenges remained, particularly in relation to the proof and interpretation of foreign law and the situation of multi-legislative states. With the enactment of Law 19.920, these and other aspects related to the general theory of private international law were addressed.

* Profesor Adscrito de Derecho Internacional Público en la Universidad de la República – Uruguay (alerourrii2017@gmail.com – <https://orcid.org/0000-0001-5318-5334>).

** Profesora Adscrita en Derecho Internacional Público en la Universidad de la República – Uruguay (vpfantoni@gmail.com.uy - <https://orcid.org/0009-0003-8634-3441>).

This research aims to analyse the changes, continuities and harmonisation processes that have taken place in this area, assessing their impact on the national regulatory framework.

Keywords: private international law, application of foreign law, evidence, interpretation and information of foreign law, Uruguayan legislation.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Aspectos nominativos. 1.2. ¿Obligatorio o facultativo? 1.3. Derecho extranjero y reconocimiento de gobiernos. 1.4. Aplicación del derecho extranjero en Estados que han dejado de existir. 2. LA APICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 2.1. Protocolos adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. 2.2. Código Bustamante. 2.3. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional privado. 3. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO. 4. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA LEY 19.920. 5. CONOCIMIENTO E INFORMACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO. 5.1 Soluciones de Derecho Internacional privado de fuente supranacional 5.1.1 *Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero*. 5.1.2. *Otras disposiciones*. 6. RECURSOS. 7. APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO Y REENVÍO 8. LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA. 9. APORTES Y DEBATES EN TORNO A LA NUEVA REGULACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO A PARTIR DE LA LEY 19.920. 10. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho internacional privado (DIPr) tiene por función resolver tres grandes interrogantes, que desde una posición civilista, se inicia con la determinación del derecho material aplicable al caso *iusprivatista* internacional, siguiendo por la determinación de la jurisdicción competente y el reconocimiento de sentencias extranjeras. En consideración al primer presupuesto, destacamos que se realiza a través de la verificación del centro de gravedad factico del caso, el cual responde a la *ratio legis* – política legislativa – manifestada en las normas de conflicto, colisión o formales. La posibilidad de que un estatuto de una ciudad extranjera sea aplicado en otra, reviste la génesis y esencia de nuestra disciplina, cuestión que podemos verificar en el incipiente DIPr romano o estatutario. Dicha aplicación, no recae solo sobre autoridades jurisdiccionales, pues en algunos casos, corresponde a autoridades administrativas, registrales y notariales. Como en los casos de sentencias de divorcio o Estado civil, donde los requisitos son controlados, en el orden jurídico uruguayo, por el Registro de Estado Civil (según el decreto Decreto N° 454/996), o en los casos donde notarios deben tener en cuenta cuestiones de sociedades conyugales nacidas en el extranjero.

La argumentación presentada *ut supra* trae consigo una valoración teórica o hipótesis delimitada; la cual se sustenta en que “los jueces son igualmente capaces de aplicar derecho extranjero o derecho local”. Argumento válido desde “la Italia medieval, donde los status de las diferentes ciudades-estado no diferían radicalmente entre sí”¹ porque, incluso, coincidían en el idioma

¹ JUENGER, Friedrich, *Derecho Internacional Privado y Justicia material*, México D.F., Editorial Porrúa, 2006, p. 91.

(latín). La crítica del autor radica en que los autores que fundaron la obligatoriedad del derecho extranjero no arrojaron luz en la problemática de averiguar su contenido. Ahora bien, esta cuestión se presenta no como hecho aislado, sino como el resultado de la puesta en marcha de la norma formal, de conflicto o indirecta, que puede generar la aplicación de un derecho sustantivo interno de un país que no es el del foro actuante en la causa; es decir, la aplicación de la *lex causae*.

La presente investigación tiene por objeto analizar la evolución del instituto de la aplicación del derecho extranjero, no sólo como categoría propia de la teoría general del DIPr, sino también en cuanto a su articulación actual a partir de la aprobación de la Ley N.º 19.920, Ley General de Derecho Internacional Privado, por el Parlamento uruguayo. Si bien dicha normativa no implica un cambio en la metodología adoptada —en tanto la República mantiene la teoría del derecho adoptada desde Savigny—, sí introduce modificaciones sustanciales en otros aspectos, los cuales serán objeto de análisis a posteriori.

1.1. Aspectos nominativos

La aplicación del derecho extranjero como vía de resolución de un caso privado con elemento extranjero regulado por normas de conflicto, trae consigo las siguientes consideraciones iniciales: a) Cómo será apreciado y valorado por el juez que entiende en la causa, es decir, si es un hecho del proceso o, por consiguiente, un derecho en igualdad de condiciones. b) “la necesidad de probar el contenido y demás extremos relativos al Derecho extranjero cuando éste debe ser aplicado por autoridades [nacionales] y el régimen jurídico a dicha prueba”². c) Cuáles serán “los medios de prueba, partes que debe asumir la carga o deber jurídico de dicha prueba, etc”³.

Otra consideración pertinente es verificar cuál es el derecho aplicable, desde el punto de vista temporal. Sobre esto existen diversas teorías, a saber: 1) la tesis de la petrificación del derecho, según la cual el “derecho extranjero declarado aplicable se inmoviliza en el momento indicado por el punto de conexión”; 2) una segunda tesis postula la alternabilidad, que permite una aplicación dinámica del derecho, teniendo en cuenta su evolución⁴. Esto reviste una importancia sustancial, puesto que de esto dependerá la forma en que el caso será resuelto.

² CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18ª ed., Granada, Ediciones Comares, 2018 p. 263.

³ *Ibidem*.

⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho internacional privado: derecho de la tolerancia: basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, 10ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 210

1.2. ¿Obligatorio o facultativo?

Existe una tendencia a considerar que el orden jurídico del cual partimos contiene las mejores tradiciones jurídicas y, por tanto, es el más justo. Posición que debe relativizarse, pues cada pueblo instrumenta el ideal de justicia de conformidad con sus tradiciones jurídicas, históricas o socioeconómicas. Esto viene a colación dado que, desde la visión civilista y europeo continental, resulta natural la aplicación del derecho extranjero remitido por la norma de conflicto, pero esto no sucede en todos los órdenes jurídicos. Los angloamericanos, de fuerte raíz territorialista, aplicaron la teoría de los derechos adquiridos. Puesto que “jamás puede ser aplicada una ley distinta de la del foro; cuando se tiene en cuenta una ley extranjera, no es ésta la que se aplica, sino los derechos adquiridos a su amparo”⁵. Ya que “la ley es estrictamente territorial, pero los derechos subjetivos son susceptibles de emigración, se imponen al mundo entero y deben ser reconocidos”⁶. En concomitancia, se ha expresado que, “aunque un derecho extranjero deba ser reconocido como una realidad, no se sigue de esto que se le dé fuerza legal, porque toda la eficacia legal de un derecho le está conferida por una ley, y como sólo la territorialidad tiene autoridad en un Estado, se argumenta que ningún derecho extranjero puede ser sancionado, a menos que así lo decida la legislación del Estado”⁷. Siguiendo estas posturas observamos a la teoría de la incorporación, la cual se fundamenta en la premisa de “que la norma [formal o de conflicto] tiene una mención en blanco que debe ser llenada, según las circunstancias de cada caso, con una norma propia o con una extranjera”, por lo que siempre aplicamos derecho nacional y, por tanto, institutos como el reenvío resultan inexistentes⁸.

Sin perjuicio del valor intrínseco que cada una de ellas posee, nuestro sistema de DIPr se afilia a la tesis del Derecho según la cual el juez debe aplicar de oficio la ley extranjera remitida por la norma de conflicto. La fundamentación de esta concepción refiere al principio de extraterritorialidad de las leyes planteado por Savigny, aunque es posible evaluar una fundamentación diferente, entendiendo a esta teoría como parte del respeto al atributo paradigmático de la soberanía.

Atributo que se encuentra contenido a nivel convencional en los arts. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas y 1, 2.1, 28 y 29 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. También en instrumentos de naturaleza no convencional (*soft law*), como la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970. A través de este, se re-

⁵ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional Privado*, tomo I (Introducción y Parte General), 8ª ed., Lope de Vega. Madrid, España, p. 374.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, p. 375.

⁸ ALFONSÍN, Quintín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Ediciones Idea, Montevideo, 1955, p. 540.

conoce a los Estados la potestad de elaborar sus propias normas; por lo que, el reconocimiento de los Estados del derecho extranjero es un corolario de esta igualdad soberana. Otro fundamento posible, según señala Tellechea, es en base al art. 23 de la Constitución uruguaya, en el que se dispone que “todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca”. Por lo tanto “los jueces deben cumplir con lo que establece la norma de conflicto, incurriendo en responsabilidad constitucional si se apartan”⁹¹⁰ de los preceptos normativos vigentes.

Ahora bien, más allá de esta fundamentación cabe volver a plantearnos ¿La aplicación del derecho extranjero siempre resulta ser obligatoria, aunque no existan normas vinculantes? Desde una perspectiva afirmativa, se sostiene que la aplicación del derecho extranjero constituye una norma consuetudinaria del Derecho Internacional Público. Su omisión, además de implicar una vulneración a dicho orden jurídico, podría generar responsabilidad internacional por parte del Estado que la incurra¹¹. Si bien coincidimos con este planteo, dejaremos sentada la posición de una porción de la doctrina para la cual “a falta de instrumentos internacionales que estipulen lo contrario, cada Estado es, en principio, libre de formular sus normas de conflicto según su visión nacional de la justicia y los intereses locales. Incluido el derecho a someter ciertas cuestiones exclusivamente a su propio derecho sustantivo, es decir, negarse a que determinadas cuestiones se rijan por un sistema jurídico distinto de la *lex fori*”¹².

Si bien esta postura es técnicamente válida, entendemos que es contraria al principio de continuidad jurídica de las relaciones privadas internacionales; aunque, no existiría en principio base legal para involucrarse en la política legislativa de nuestro Estado. Porque una de las consecuencias¹³ de afiliarnos a la teoría del Derecho, el juez debe aplicar el derecho extranjero de oficio, respetando el mandato de la norma de conflicto, porque en definitiva los “papeles asignados al juez y a las partes resultan dependientes, en

⁹ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado. Un desarrollo de conceptos enraizados en los orígenes del sistema de derecho internacional privado de la república”, Instituto de Derecho Internacional privado, *Comentarios a la nueva Ley General de Derecho internacional privado (N° 19.920 del 17 de noviembre de 2022)*, Ediciones Idea, Montevideo, 2022, p.61.

¹⁰ *Ibidem*, p. 62.

¹¹ VISCHER, Frank, “General Course on Private International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 232, 1992, p. 23.

¹² BOGDAN, Michael, “Private International Law as Component of the Law of the Forum General Course on Private International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 348, 2011, p.45.

¹³ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho Internacional Privado, Tomo I, Parte general, Jurisdicción estatal y arbitral*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2.ª ed. 2024, p. 455.

última instancia, del carácter imperativo o facultativo atribuido a las normas de conflicto”¹⁴.

1.3. Derecho extranjero y reconocimiento de gobiernos

La aplicación del derecho extranjero también se vincula con instituciones del derecho internacional público y con la política internacional, como es el caso del reconocimiento de gobiernos. Este instituto, en última instancia, depende de la voluntad del poder ejecutivo o de la jefatura de Estado, por lo que constituye una decisión política. Reconocer o no a un gobierno no genera, en principio, consecuencias jurídicas para el Estado que decide. Sin embargo, esto plantea una cuestión relevante: ¿qué ocurre cuando existe un vínculo jurídico entre personas físicas o jurídicas con un territorio que nuestro país no reconoce como Estado? En esos casos, nos enfrentamos a un problema propio del derecho internacional privado, y es allí donde se centra el verdadero interrogante.

Dicho esto, presentemos el enfoque desde diversas áreas, a saber; el caso *Texas vs White* de 1869, donde se entendió que Texas no era un Estado independiente ni tampoco lo eran los Estados Confederados en los que Texas estaba integrado, el gobierno de Texas [...] [formaba parte] de un gobierno de un Estado real, existente, y que sus actos legislativos fueron actos necesarios para la paz y el buen orden entre ciudadanos, tales como los actos de sanción [...] que serán válidos si emanaran de un gobierno legal, deben ser considerados en general válidos, aunque procedan de un gobierno de facto, aunque sea ilegal¹⁵.

En el siglo XX se dio la irrupción de gobiernos de corte fascista, como ser la Italia de Benito Mussolini y la Alemania de Adolf Hitler. Sus ordenamientos jurídicos partían de concepciones contrarias a principios éticos y morales, por lo que la mayoría de las democracias occidentales le negaron continuidad jurídica transnacional; no solo para proteger a las normas o principios sobre los cuales el Estado asienta su individualidad jurídica, sino para salvaguardar a las víctimas que huían de dichos regímenes totalitarios. Cuando estos gobiernos sucumben ante los aliados (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de Norteamérica y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), el mundo vuelve dividirse en dos polos irreconciliables: democracias liberales, por un lado, y socialismos reales de economía planificada por otro.

Ante esta situación fáctica se presenta una situación compleja: la continuidad jurídica de relaciones privadas nacidas en Estados con los cuales no

¹⁴ ESPLUGUES MOTA, Carlos, “La aplicación del Derecho extranjero en Iberoamérica y la Unión Europea: paralelismos desde la diferencia”, *Revista Boliviana de Derecho*, n° 31, 2021, 3, pp. 14-29, p. 23.

¹⁵ CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA, Javier, *op. cit.*, p. 320.

se mantenían vínculos diplomáticos. Frente a esto, algunos Estados consideraban al “reconocimiento diplomático como requisito previo a la aplicación del derecho extranjero, pero la opinión generalmente aceptada era contraria a esta posición”¹⁶.

1.4. Aplicación del derecho extranjero con países que han dejado de existir

En el ámbito del DIPr, uno de los desafíos más complejos es la aplicación de derecho extranjero cuando la unidad política se encuentra disuelta. Estos escenarios obligan a los tribunales a abordar cuestiones delicadas vinculadas a la sucesión de Estados, la seguridad jurídica y el respeto al principio de previsibilidad en las relaciones privadas internacionales. Un ejemplo se observa en el caso resuelto por el Tribunal Superior Regional de Stuttgart el 9 de febrero de 2015. Allí se analizó el régimen económico matrimonial de una pareja yugoslava casada en Alemania antes de la desintegración de Yugoslavia. El tribunal germano entendió que el derecho aplicable debía ser el vigente al momento del matrimonio, pero optó por no aplicar directamente el orden jurídico derogado de Yugoslavia, sino identificar el Estado sucesor con mayor conexión sustancial, recurriendo incluso al instituto del reenvío. Finalmente, se terminó aplicando el derecho alemán, conforme a la remisión realizada por el derecho serbio.

Un aporte complementario que también es evidenciable en la actuación de los tribunales germanos recae en el fallo del Bundesgerichtshof del 12 de diciembre de 2002¹⁷, si bien centrado en derecho público interno, se reafirma el principio de continuidad normativa y validez residual de ordenamientos jurídicos formalmente derogados, al considerar aplicable el *Staatshaftungsgesetz* de la RDA (Alemania Oriental) tras su disolución. El tribunal sostuvo que, pese a la supresión de dicho ordenamiento, este seguía siendo aplicable en virtud del principio de sucesión normativa y continuidad funcional para hechos acontecidos durante su vigencia.

2. LA APICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El debate sobre la aplicación del derecho extranjero recae en cuándo el juez debe importar ese orden jurídico. El principio rector es la *iura novit curia* (el juez conoce su derecho). A partir de él, se discute si el derecho extranjero es un hecho del caso o una norma jurídica de aplicación extraterritorial. El profesor Juenger plantea si es realista esperar que los jueces conozcan

¹⁶ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “General on Private International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1988, Volume 210, p. 72.

¹⁷ III ZR 201/01.

todos los derechos, concluyendo que “obviamente, no puede conocer todos los órdenes jurídicos; como máximo, puede esperarse que se sienta familiar con el suyo propio”¹⁸. Esto obliga a los países que prevén su aplicación a crear estructuras de cooperación internacional que faciliten la comunicación entre órganos jurisdiccionales para hacer efectivo el mandato jurídico.

A grandes rasgos, podemos expresar que este principio opera en forma diferente, dependiendo la teoría a la que nos afiliemos. Si partimos de una concepción inglesa o francesa, donde opera la teoría del hecho, el principio *iura novit curia* determina que el juez ubique al sistema de normas extranjero como un hecho, mientras que si partimos de una concepción savignyana o latina, que parten del principio de extraterritorialidad de las leyes, obliga al juez a ubicar al derecho extranjero como derecho y, por tanto, deberá conocerlo a posteriori, para el caso concreto y de oficio, pudiendo someterlo a todos los recursos, incluso el de casación.

En las siguientes páginas estaremos analizando la normativa que ha tratado los aspectos de la aplicación del derecho extranjero, donde destacan:

2.1. Protocolos adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940

Respecto a la evolución normativa del DIPr en materia de aplicación del derecho extranjero, destacan las soluciones tradicionales aportadas por los Protocolos adicionales a los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo (TDCIM) de 1889 y 1940, respectivamente. En esto se prevé “la aplicación de oficio del derecho extranjero y establecen la facultad de las partes para alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada”¹⁹ posición que estaba en la conciencia jurídica de la época, pues en 1891 en Hamburgo durante una sesión L’Institut de Droit International se argumentaba que: “el estado actual del derecho y las relaciones internacionales y en presencia del gran número de leyes elaboradas en los países civilizados, las pruebas de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes”²⁰. En el TDCIM de 1889 la posición finalmente adoptada es la “que proponía Gonzalo Ramírez en el art. 94 de su proyecto de Código de DIPr, que establecía: La aplicación de las leyes de un país por los Tribunales de otro, en los casos en que este tratado lo autorice, es de riguroso precepto, aun cuando la parte interesada no haya producido prueba sobre la existencia de dichas leyes”²¹. Esta solución tiene su origen en la legislación alemana, ZPO de 1887, párrafo 293 donde se disponía que “el derecho extranjero, el

¹⁸ JUENGER, Friedrich, *op. cit.*, p. 45.

¹⁹ MAEKELT, Tatiana, “General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 177, 1982, p. 309.

²⁰ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad, la aplicación del derecho extranjero”, conferencia impartida en la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) en 2014, p. 309, publicada posteriormente en *Judicatura*, N.º. 56, 2014, pp. 115-130.

²¹ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Curso de Derecho Internacional Privado, Tomo I*, op.cit., p. 245.

consuetudinario y el estatutario, solo necesitan ser probados cuando el tribunal no los conozca. Para la determinación de los preceptos de esta clase, el tribunal no queda limitado a las pruebas que produzcan las partes, está facultado para servirse de otras fuentes de conocimiento y para ordenar todo lo que conduzca al aprovechamiento de las mismas²². Resulta curioso que, en el momento histórico en el que eran aprobados estos tratados el sistema de DIPr argentino resolvía abordar en forma opuesta la cuestión del derecho extranjero “ya que el art. 13 del Código Civil —hoy ya derogado— establecía lo contrario y remarcaba que nunca el derecho extranjero sería aplicado de oficio y que debía ser solicitado y probado por las partes interesadas²³. No obstante, la doctrina y jurisprudencia argentina “señalaron en infinidad de casos que el derecho extranjero debía ser aplicado de oficio por los jueces argentinos dejando sin efecto las previsiones del art. 13²⁴.”

Esta indagación de oficio de la ley extranjera inicialmente es planteada por Laurent, Asser, Nussbaum y magistralmente ampliada por Alfonsín quien, más allá de afirmar (como los autores anteriores) que es preferible dicha aplicación obligatoria, sentencia que: “la investidura el juez lo obliga a administrar justicia con arreglo al derecho vigente en su propio Estado; si este derecho comprende normas de DPI que señalan como aplicables un derecho privado extranjero, el juez está obligado a aplicarlo. Para cumplir con esta obligación, no es preciso que el juez posea de antemano todo el derecho privado del mundo, basta que de oficio pueda mover los medios oficiales que la ley o el Tratado ponen a su alcance para obtener el Derecho Privado que precisa²⁵.”

2.2. Código Bustamante

El título séptimo capítulo segundo del código Bustamante regula lo relativo a las “Reglas especiales sobre la prueba de Leyes extranjeras”, arts. 408 a 413. Siguiendo la tendencia manifestada en el Primer Congreso Sudamericano de DIPr (reafirmado posteriormente en el segundo congreso de 1940 y lo que será la segunda conferencia especializada de DIPr), el art. 408 legisló la naturaleza y, por tanto, aplicación del derecho extranjero en los siguientes términos: “Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere”.

²² TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado...”, *op.cit.*, p. 40.

²³ PAREDES, Sebastián, “La visión y trascendencia del protocolo adicional y del tratado de derecho procesa internacional de Montevideo de 1889 para la aplicación del derecho extranjero”, *Jornadas 130 aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889. Legado y futuro de sus soluciones en el concierto internacional actual*, 2019, p. 342.

²⁴ *Ibidem.*, p. 343.

²⁵ ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*, p. 539.

Complementado con lo dispuesto en el art. 409, donde se deja sentado que “La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada”.

2.3. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional privado

A pesar de no estar precisamente dispuesto en el orden del día de la segunda comisión, a propuesta del representante de Venezuela (Parra Aranguren) se generó una comisión de trabajo para regular los problemas generales, compuesta por Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras, México, Perú República Dominicana, Uruguay y Venezuela, donde, después de varios debates, se llegó a la siguiente redacción:

“Los jueces y autoridades de los Estados Parte estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada”²⁶.

Esta posición fue ampliamente aceptada, no existiendo discusiones materiales, salvo un tema formal planteado por la delegación argentina, encabezada por Werner Goldschmidt Lange, que insistió en formular en un solo artículo dicha política y la solución sobre el tratamiento procesal del derecho extranjero. Uno de los autores directos del artículo fue Werner Goldschmidt quien, comentando dicha redacción, precisa que “el art. 2 sanciona, en segundo término, la teoría del uso jurídico y el principio de la tolerancia al proclamar que aplicar Derecho extranjero significa aplicarlo tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable”²⁷. A su vez, como recalca Feuillade, no estamos ante una posición de consenso total, pues Tatiana Maekelt, comentaría que:

“La fórmula de aplicación del Derecho Extranjero establecida “[...] tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, permite considerar que, además del texto legal, el juez del foro debe tener presente todos los elementos que serían empleados por el juez cuyo derecho se trata de aplicar. La interpretación de la norma jurídica extranjera, por tanto, debe realizarse en el contexto del sistema jurídico al cual pertenece”²⁸.

La cuestión de fondo, que la propia autora reseña, es que si consideramos que el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II/CNG) hace recepción de la teoría del uso jurídico o hecho notorio, podríamos permitir la aplicabilidad del reenvío.

²⁶ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, *op. cit.*, p. 146.

²⁷ MAEKELT, Tatiana, *op. cit.*, p. 172.

²⁸ *Ibidem*.

Teniendo en cuenta que la autora es partidaria a dicho instituto. La cuestión del reenvío en el presente artículo será objeto de un análisis particular, por lo que aquí simplemente nos limitamos a comentar que dicha posición no ha sido de recibo en la doctrina uruguaya, la jurisprudencia y el desarrollo normativo a partir del art. 12 de la LGDIPR.

Retomando los aspectos propios del art. 2 de la CIDIP-II/CNG, entendemos posible visualizar que, *strictu sensu*, nos encontramos con una continuidad en torno a las soluciones expuestas por los Protocolos Adicionales a los TDCIM 1889 y 1940; no obstante, podemos distinguir dos diferencias claramente verificables, a saber:

- a) En la primera podemos destacar “la sustitución del término las leyes, que en un sistema de derecho civil incluye sólo las promulgaciones de los órganos legislativos, por el término derecho”²⁹ cuya función es ampliar el espectro hacia otras fuentes del derecho como ser la costumbre o jurisprudencia, siendo un intento de acercar las posiciones jurídicas del *civil law* con las del *common law*.
- b) Una segunda distinción obedece a la eliminación del término exoficio valiéndose en dos argumentos; 1) “se sostuvo que se trataba de principios procesales que guardan estrecha relación con la soberanía”, y 2) podía decirse que dicho termino era redundante, puesto que ya establecía la aplicación del derecho extranjero. Aunque “si bien no utiliza la expresión de oficio, consideramos que consagra su aplicación preceptiva en coincidencia con sus precedentes directos (...) [y lo argumentado por el] delegado de Venezuela, que resaltara al respecto el consenso alcanzado “acerca del deber de juez de investigar y aplicar de oficio el derecho extranjero que resulte competente por mandato de la respectiva norma de Derecho Internacional Privado”³⁰.

Posteriormente, el artículo habla de que las partes podrán alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada. Es decir, que el artículo sin perjuicio de la obligatoriedad que poseen las autoridades judiciales en informarse acerca del derecho extranjero, habilita a las partes a invocar el derecho aplicable de forma informativa. “Actividad que no corresponde interpretar como sinónimo de una potestad probatoria capaz de restringir los parámetros dentro de los cuales puede moverse el magistrado, que siempre será titular del poder-deber de identificar y aplicar el derecho llamado a regular la situación jurídicamente relevante llevada a su conocimiento”³¹. En un mismo sentido se ha expresado la doctrina extranjera, a saber: “En los lugares en que el Derecho extranjero se ve dotado de una condición jurídica,

²⁹ Ibidem, p.310.

³⁰ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad”, *op. cit.*, p. 40; MAE-KELT, Tatiana, *op. cit.*, pp. 310-311.

³¹ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad”, *op. cit.*, p.42.

deberían ser los tribunales, en detrimento de las partes, quienes se vean atribuidos un papel plenamente activo y de liderazgo respecto de su aplicación, y de la verificación de su vigencia y contenido. Las cuestiones de derecho deben ser consideradas por el tribunal *ex officio*, y se entienden subordinadas al principio *iura novit curia*, resultando su aplicación sometida al control por parte de los tribunales superiores”³².

Si bien las partes no tienen potestad probatoria, debemos recordar las palabras del maestro Quintín Alfonsín, quien sostuvo que “a menudo la parte tiene mejor conocimiento que el juez acerca del derecho extranjero aplicable a la relación controvertida”³³. Por tanto, “el juez aprovecha la colaboración de la parte, ya sea admitiendo las informaciones que esta le proporciona por iniciativa propia, ya sea pidiéndolas a la parte que invoque el derecho extranjero”³⁴, aunque no tienen valor probatorio, deberán ser tomadas en cuenta como informes. No obstante, “aun cuando las partes aleguen y prueben el derecho extranjero, el juez no se limitará a esa información, sino que va a corroborar la información brindada por las partes”³⁵.

Obviamente, como ya se ha expresado, esta no es una aplicación absoluta pues la CIDIP-II/CNG prevé tres excepciones a su aplicación: 1) Institución desconocida (art. 3); 2) Orden Público Internacional (art. 5), y 3) Fraude a la ley, reservado por Uruguay (art. 6). Coincidimos con el profesor Esplugues Mota en afirmar que hay tres caracteres que explican todo el sistema de DIPr interamericano en lo que respecta a la aplicación del D. Extranjero, a saber:

“En primer lugar, el Derecho extranjero es Derecho y, como tal, se conoce por el juez nacional y se aplica *ex officio* por éste, siendo esta aplicación o inaplicación susceptible de revisión por las instancias judiciales superiores. En segundo lugar, y con referencia a su tratamiento procesal, el papel protagonista atribuido al juez no impide a las partes mantener una posición cooperativa, reconociéndoseles la capacidad de proceder a su alegación y prueba ante la autoridad judicial competente. Por último, en tercer lugar, el Derecho extranjero no será aplicado en ciertos casos, por ejemplo, cuando resulte contrario al orden público del juez, sin que generalmente se apunte, correlativamente, que ley será aplicable en su lugar”³⁶.

3. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

En el capítulo de interpretación e integración de las normas de DIPr, dejamos claro que no es lo mismo interpretar la normativa nacional de DIPr (ya sea material o formal), que determinar el alcance de las soluciones

³² ESPLUGUES MOTA, Carlos, *op. cit.*, p. 32.

³³ ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*, p. 544.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho internacional privado, Tomo I: Parte general. Jurisdicción estatal y arbitral*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2022, p. 461.

³⁶ ESPLUGUES MOTA, Carlos, *op. cit.*, p.34.

contenidas en el derecho extranjero. La visión sobre esta área puede ser presentada en los siguientes términos: “Recepción material”: Si partimos de una tesis de la recepción material (propia de las escuelas nacionalistas italianas), debemos entender que el derecho extranjero se incorpora y nacionaliza, pasando a formar parte “integrante del derecho del foro, siendo, por tanto, interpretada como si fuera derecho local”. “Recepción formal”: Esta formulación supone una incorporación, mas no una nacionalización, por lo que el derecho debe ser entendido tal cual lo haría el ordenamiento jurídico de procedencia. “Aplicación preceptiva”: La norma no se incorpora ni nacionaliza, por lo tanto “la aplicación es de un derecho extranjero [*strictu sensu*] y su interpretación será exclusivamente la que le dé el ordenamiento jurídico extranjero”³⁷.

Nuestro sistema de DIPr vigente, desde los Protocolos a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, la CIDIP-II/CNG y el art. 525 del Código General del Proceso (CGP), disponen la aplicación preceptiva del derecho extranjero, y por tanto, una interpretación uniforme, aun cuando requiera que se “tengan en cuenta también los objetivos políticos de la norma extranjera, incluso cuando esos objetivos no son compartidos por el país del foro”³⁸, salvo que contraríen manifiestamente normas o principios sobre los cuales el Estado asiente su individualidad jurídica (OPI). En definitiva, siguiendo a Paredes podemos concluir que en la CIDIP-II/CNG que:

“el mandato es claro, primero existe una obligación de aplicar el derecho de oficio, pero además agrega que la interpretación se hará utilizando el postulado central de la teoría del uso jurídico propuesta por el delegado de la representación argentina, Werner Goldsmith. Siguiendo esta pauta obligatoria el juez competente aplicará el derecho indicado por la norma de conflicto imitando la sentencia con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero si tuviera que fallar en el mismo caso”³⁹.

Ahora bien, ¿cuál es el nivel de discrecionalidad que poseen las autoridades judiciales a la hora de aplicar derecho extranjero? Cuando el juez actuante toma conocimiento del derecho extranjero, y por tanto se presta a interpretarlo y aplicarlo, puede que le surja la “tentación de mejorar las normas extranjeras determinando su alcance según sus propias referencias”⁴⁰. Posición que ha hecho pensar que “el tribunal puede ser visto como un pintor creativo cuando aplica la *lex fori*, pero no es más que un mero fotógrafo cuando aplica las leyes extranjeras”⁴¹. Aunque no estamos ante un

³⁷ DOLINGER, Jacobo, *Direito Internacional Privado (Parte General)*, Livraria e Editora Renovar, Rio de Janeiro, Brasil, 1997, p. 256.

³⁸ BOGDAN, Michael, “Private International Law as Component of the Law of the Forum General Course on Private International Law (Volume 348)”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2011, p.113.

³⁹ PAREDES, Sebastián, *op. cit.*, p. 344.

⁴⁰ BOGDAN, Michael, *op. cit.*, p. 113.

⁴¹ *Ibidem*, p. 114.

principio absoluto, si existieren posturas disconformes (raro es que no se así) el juez podrá optar por la que estime más apegada a derecho; veamos algunos ejemplos:

¿Discrecionalidad en torno a las normas constitucionales? Ya hemos hecho mención a la opción de tomar postura sobre las diversas posturas doctrinales u orientaciones jurisprudenciales existentes. Ahora bien, respecto a las normas constitucionales, el margen (ya de por si acotado) de libertad de acción se acorta, pues estamos hablando del texto de mayor rango del Estado y, por tanto, una aplicación divergente no es aconsejable.

Normas contrarias a la constitución extranjera: Si la norma remitida por la norma de conflicto tuviera disposiciones contrarias a sus preceptos constitucionales, nos surgirá “la cuestión de decidir si debe aplicarse por tribunales y autoridades nacionales”⁴² identificando diversas hipótesis, a saber: 1) notoriamente si la norma fue declarada inconstitucional por las autoridades del Estado remitido, esta no debería aplicarse bajo ningún concepto; 2) “si el control de constitucionalidad de las normas extranjeras viene atribuido a los tribunales ordinarios de justicia, el tribunal deberá controlar la presunta constitucionalidad de la norma extranjera”⁴³ teniendo en cuenta las reglas del derecho extranjero y 3) “si el control de inconstitucionalidad viene atribuido por un órgano específico [...] es claro que el tribunal nacional no está legitimado para plantear el recurso de inconstitucionalidad ante un Tribunal constitucional extranjero”⁴⁴Entendemos que, en este caso, la opción que se apega a derecho será un pedido de informe al órgano encargado de expedirse sobre la constitucionalidad de las normas del país de donde ésta proviene. A su vez, se ha sostenido que con respecto a la facultad del juez nacional de declarar inconstitucional una ley extranjera, que no, pues el orden jurídico extranjero sólo le confiere esa facultad a sus propios jueces. A su vez, agrega que esta solución “es clara cuando el orden jurídico extranjero le asigna expresamente esa función al Tribunal supremo o a un tribunal especial “aun cuando la asigne genéricamente a todos los jueces, sólo se refiere a los suyos”⁴⁵.

4. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA LEY 19.920 (ART.2)

En torno al marco general sobre la aplicación del Derecho extranjero, la Ley General No. 19920. de Derecho Internacional Privado (LGDIPR) en su art. 2.1 se refirió al tema en los siguientes términos: “El derecho extranjero debe ser aplicado de oficio e interpretarse tal como lo harían los tribunales

⁴² CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA, Javier, *op. cit.*, p. 314.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 315.

⁴⁵ ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*

del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva”. Más allá de algún cambio de carácter gramatical, puesto que “la redacción de los artículos no es idéntica. Mientras el CGP y los Protocolos a los Tratados de Montevideo establecen la obligación de los jueces de aplicar el derecho extranjero de oficio, la CIDIP-II/CNG no lo dice expresamente e indica que están obligados a aplicarlo tal como lo harían los jueces de Estado que pertenece la norma”⁴⁶.

Consideramos que el Estado uruguayo reafirmó la posición mantenida en los Congresos sudamericanos de DIPr, las Conferencias especializadas de DIPr, entre otros foros, al consagrar la teoría del derecho; es decir, que el juez nacional le confiere carácter de orden jurídico a normas creadas en otro Estado, y se compromete a aplicarlo tal como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva. Este principio “representa la única posibilidad de que los jueces de diferentes Estados, al aplicar un sistema jurídico extranjero concreto, lleguen a la misma conclusión, en consecuencia, garantizar la armonía internacional de las decisiones”

⁴⁷En un mismo sentido, el Prof. Dr. Tellechea sostiene que la “interpretación in ordinem, debe ser respetuosa del sentido y alcance del derecho ajeno al foro, única forma de atender a cabalidad la legalidad ajena”⁴⁸. A su vez, Zajtay señala que “cuando la norma de conflicto ordena la aplicación del Derecho extranjero, ella elige evidentemente que esa aplicación sea exacta, es decir, que la regla sea aplicada como está vigente en su país de origen [...]. Eso significa, también, que el juez del foro que aplica derecho extranjero, de alguna manera, se ponga en el lugar del juez del país extranjero y debe interpretar la ley extranjera aplicable conforme a los principios del sistema jurídico en cuestión”⁴⁹.

Ahora bien, existen dos diferencias marcadas con la CIDIP-II/CNG, a saber: 1) se agrega un término importante, y es el de la interpretación del Derecho extranjero, el cual claramente debe realizarse tal cual lo haría el juez del Estado de donde proviene la norma. Sin perjuicio de que, “esta regla de interpretación no es absoluta, ya que, por ejemplo, en los casos en que haya as de una posición jurisprudencial el juez podrá optar por la que considere más adecuada según su propio criterio”⁵⁰.

Esto es, que deberá valer del sistema de fuentes previsto por dicho país y en el rango que dicha legislación estime conveniente. Por lo que, si dicho ordenamiento jurídico le otorga a la jurisprudencia un precedente obligatorio,

⁴⁶ LORENZO IDIARTE, Gonzalo, “Aplicación del Derecho extranjero: nuevos mojones en la ley de derecho internacional privado 19.920”, *Comentarios a la nueva Ley General de Derecho internacional privado (N° 19.920 del 17 de noviembre de 2022)*, op.cit., p. 65.

⁴⁷ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, op. cit., p. 74

⁴⁸ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado”, op. cit., p.46.

⁴⁹ Ibidem, p.47.

⁵⁰ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Curso de Derecho Internacional Privado Tomo I*, op. cit., p. 249.

nuestro legislador deberá interpretar las sentencias en dicho sentido. Aunque es preciso destacar que, en los países donde la jurisprudencia no tiene carácter obligatorio, “los precedentes suelen ser seguidos por los jueces de los tribunales inferiores, especialmente cuando provienen del Tribunal Supremo y en de la Corte Suprema y, en menor medida, de los Tribunales de Apelación”⁵¹.

2) No hace ninguna alusión a la colaboración de las partes, exclusión que entendemos oportuna, pues carece de todo valor vinculante. En un sentido contrario, se ha entendido que más allá de que el juez está obligado a actuar de oficio en el conocimiento de la *lex causae*, la colaboración de las partes puede resultar útil.

Posteriormente, el art. 2.2 constituye una innovación en el DIPr de fuente nacional, pues legisló el problema de los Estados plurilegislativos en los siguientes términos: cuando el derecho extranjero corresponda a un Estado cuyo orden jurídico se compone de varias legislaciones, el derecho de ese Estado determina cuál de ellas es aplicable. En su defecto, debe aplicarse la legislación de la unidad territorial en cuya jurisdicción se realiza el punto de conexión.

Aquí se responde a la cuestión de ¿cuál es el derecho aplicable? Pues, al establecer la fuente aplicable a un determinado caso Jusprivatista, resulta imperante determinar cuestiones de derecho público, como ser la forma de organización política del Estado. Esto se debe a que la determinación del derecho material aplicable a dicha relación jurídica (ya sea por la autoridad judicial o el propio tribunal arbitral) no será igual en un Estado Federal o uno unitario. En el primero puede darse no solo el clásico conflicto de leyes de carácter horizontal, entre los diferentes ordenamientos jurídicos involucrados, sino también uno de tipo vertical o “conflicto de leyes interno”⁵² que exhibe una colisión entre las normas del Estado central y las de cada estado de la federación, haciendo necesaria una tarea doble. Por un lado, la clásica operación de aplicación de la norma de conflicto bilateral, determinar la localización de la relación jurídica (Sitz en términos de Savigny) pero, a su vez, ésta deberá precisarse dentro de ese estado con diversos sistemas normativos.

La solución de la LGDIPR es clara, las normas internas del Estado remitido son las que disponen la ley sustantiva aplicable al caso privado internacional con elemento extranjero. Disposición que es “coherente con el principio consagrado en el párrafo primero del artículo, referido a aplicar el derecho extranjero tal cual como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulta aplicable”⁵³. Esta lealtad no es hacia el juez de donde proviene la causa,

⁵¹ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, *op. cit.*, p.75

⁵² SANTOS BELANDRO, Rubén, *Ley de Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay 19.920, de 17 de noviembre de 2020. El texto y su contexto americano Curso General*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, Uruguay, 2021, p. 292.

⁵³ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado”, *op. cit.*, p. 49.

sino ante el legislador nacional que ha dado instrucciones claras sobre el tratamiento (en torno a su interpretación y aplicación) que debe dársele al derecho extranjero. Cuando este no contuviera reglas, como sucede en los sistemas plurilegislativos territoriales, la LGDIPR opta por un criterio razonable, la aplicación de la ley donde se configura el localizador.

5. CONOCIMIENTO E INFORMACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

Cuando hablamos de información del derecho extranjero, nos referimos a “una serie de operaciones por las cuales un órgano jurisdiccional o no jurisdiccional solicita a otro órgano público de otro Estado, datos y elementos elativos al contenido, vigencia, interpretación y alcance sobre su ordenamiento jurídico”⁵⁴. Estos elementos dependen, en gran medida, de la naturaleza que le confiere la *lex fori*. Por ejemplo, en el derecho inglés que se afilia a la Teoría del Hecho, por lo que el conocimiento del derecho extranjero se realiza a través de testimonio de expertos⁵⁵ que permite una visión fehaciente de dichas disposiciones. Otro de los controles es que “mientras que los tribunales de apelación ingleses normalmente respetan las constataciones de hecho realizadas por los tribunales de primera instancia, esto no parece aplicarse a las constataciones sobre el derecho extranjero. Además, en los raros casos civiles en los que un tribunal inglés lleva a cabo un juicio con jurado, las cuestiones de derecho extranjero son hoy en día (desde 1920) son decididas por el juez y no por el jurado”⁵⁶.

Resulta interesante clarificar que en dicho sistema “si no existe norma de conflicto que indique la aplicación de un derecho extranjero, el juez aplica su ley”⁵⁷. En los casos donde existe una norma formal para determinar el derecho aplicable a la categoría en cuestión, si las partes no logran acreditar su contenido y alcance, entonces se presume que el derecho extranjero es similar al inglés. Concluyendo que, “aún en caso de existir norma de conflicto obligatoria para el juez, es carga de las partes acreditar el contenido y alcance del derecho extranjero”⁵⁸.

Aunque en otras realidades jurídicas la información del derecho extranjero puede llegar a depender exclusivamente de la alegación que hagan las partes,⁵⁹ como queda evidenciado en la Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 octobre 2010, 08-17.033. A su vez, “En esta hipótesis el juez se encuentra vinculado por la actitud de los sujetos litigantes y debe asumir la interpretación de la ley extranjera determinada por las partes en su prueba,

⁵⁴ CARAVACA, ALFONSO, CARRASCOSA, JAVIER, *op. cit.*, p. 290.

⁵⁵ BOGDAN, Michael, *op. cit.*, p.120.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 121.

⁵⁷ LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ SANTOS BELANDRO, Rubén, *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y su influencia sobre el Derecho regional*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2015, p. 40.

aun cuando pueda excepcionares cuando ésta sea falsa, oscura, extravagante, indudablemente absurda, o que no trate realmente sobre el caso concreto”⁶⁰.

No obstante, el Profesor Frank Vischer entiende que, más allá de cuál sea la consideración que haga el juez actuante sobre la naturaleza jurídica del derecho extranjero, “desde un punto de vista objetivo, el contenido del derecho extranjero aplicable debe establecerse de oficio siempre que el caso afecte a intereses públicos. Como el estatuto de una persona, las relaciones familiares, los derechos hereditarios o la custodia de los hijos”⁶¹.

En Uruguay país las autoridades jurisdiccionales tienen el mandato (tanto por el DIPr de fuente supranacional como nacional) de aplicar e interpretar el Derecho extranjero tal cual lo harían las autoridades del Estado de donde proviene la norma. La forma en que nuestro juez toma conocimiento de las soluciones que deberá aplicar al caso concreto, no están sujetas a su criterio, sino que se disponen canales institucionales perfectamente definidos por las diversas fuentes vigentes, a saber: 1) Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, aprobada por: Decreto Ley N° 14.953 de 12/11/1979; 2) Convenio uruguayo argentino sobre aplicación e información del derecho extranjero; entre otros.

Una consideración importante (sobre la que ya hemos hecho alguna alusión) es poner en paralelismo los conceptos de información y prueba del derecho extranjero: *¿son sinónimos?* Sobre esta discusión teórica, nuestra doctrina ha entendido que, si bien la prueba es un concepto utilizado por la CIDIP-II/CNG y la Convención Interamericana de Prueba e Información del Derecho extranjero, este es inconveniente “pues puede conducir al error que se interprete que el sistema interamericano se afilia a una concepción atributiva de índole fáctica al derecho extranjero, posición opuesta a aquella consagrada por el art. 2 de la CIDIP-II/CNG antes mencionada”⁶². Aunque también debemos afirmar que (seguramente para unificar posiciones entre países del *common law* y *civil law*, tanto los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 188 y 1940, y la CIDIP-II sobre prueba e información del Derecho extranjero han hecho alusión al término prueba.

5.1. Soluciones de Derecho Internacional Privado de fuente supranacional

5.1.1 Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero

En la segunda Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, según relata el profesor Parra Aranguren, se creó un grupo encarga-

⁶⁰ Ibidem, p. 66.

⁶¹ VISCHER, Frank, *op. cit.*, p. 92.

⁶² TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad, la aplicación del derecho extranjero”, *op. cit.*, p. 10.

do de redactar el proyecto de convención que diera cumplimiento al mandato del artículo 2 de la CIDIP-II/CNG, es decir, una convención relativa a la información del derecho extranjero. Este grupo, integrado por Argentina, Brasil, Chile, México, Panamá, Perú, Estados Unidos y Venezuela⁶³, tenía como objetivo establecer normas para la cooperación internacional en la obtención de pruebas e información sobre el texto, la vigencia, el sentido y el alcance del derecho extranjero. La carga probatoria de este derecho no recae en las partes, sino en las autoridades judiciales y en las entidades públicas competentes.

Aunque la convención no impone un medio probatorio específico, ya que el artículo 3 permite utilizar cualquiera de los previstos en la legislación del Estado requerido o del requirente, se reconocen como idóneos tres medios de prueba generalmente aceptados por los Estados contratantes: la prueba documental, que consiste en copias certificadas de textos legales o precedentes judiciales; la prueba pericial, basada en dictámenes de abogados o expertos en la materia; y los informes oficiales emitidos por el Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance de su derecho.

Respecto a estos medios, cabe precisar que no existe una jerarquía formal entre ellos, aunque puede atribuirse un valor probatorio distinto, en especial a las pruebas periciales según las circunstancias del caso. La prueba documental, además, incluye expresamente la referencia a los precedentes judiciales, lo cual es especialmente relevante en aquellos sistemas jurídicos donde la jurisprudencia resulta obligatoria. La legitimación activa para solicitar estos medios de prueba recae en las autoridades jurisdiccionales, entendidas no solo como jueces, sino como cualquier órgano investido de potestad de *jurisdictio*. El artículo 4, inciso 2, incluso faculta a los Estados parte a extender la aplicación de la convención a las solicitudes formuladas por otras autoridades.

Por su parte, el artículo 5 establece los requisitos formales que deben cumplir las solicitudes de informes sobre derecho extranjero. Estas deben identificar claramente a la autoridad requirente y al asunto en cuestión, pues únicamente las autoridades jurisdiccionales están habilitadas para comunicarse directamente con la Autoridad Central del Estado requerido⁶⁴. Asimismo, deben precisar con exactitud los elementos informativos solicitados, ya que resulta imprescindible delimitar la parte del orden jurídico sobre la cual se desea obtener información. También es necesario detallar los puntos específicos que motivan la consulta, indicando su sentido y alcance, y acompañar la solicitud con una exposición de los hechos relevantes para su adecuada comprensión. Además, toda solicitud debe presentarse con su correspondiente traducción.

⁶³ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, *op. cit.*, p. 139.

⁶⁴ SANTOS BELANDRO, Rubén, *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 59.

De acuerdo con el artículo 6, los Estados parte están obligados a responder las consultas formuladas por otros Estados, mediante su autoridad central, salvo lo dispuesto en el artículo 10. Sin embargo, los informes emitidos no son vinculantes, pues el Estado que los remite no asume responsabilidad alguna por las opiniones vertidas ni está obligado a aplicar el derecho conforme a la respuesta proporcionada; del mismo modo, el Estado solicitante tampoco queda obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho conforme al contenido del informe recibido. Finalmente, la respuesta debe ser lo más completa y detallada posible, tal como lo exige el artículo 5, que impone a la autoridad requerida la obligación de responder todos los puntos consultados de manera exhaustiva y conforme a la solicitud.

5.1.2 Otras disposiciones

Más allá del marco general, es posible visualizar algunas disposiciones específicas en distintos convenios, a saber: 1) En materia de obligaciones alimentarias internacionales, la Convención de la Haya sobre Cobro Internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, prevé disposiciones sobre información del derecho extranjero en el art. 57; al igual que el art. 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre Obligaciones alimentarias en el extranjero. 2) Respecto a la restitución internacional de menores, contamos con el art. 9 de la Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores, y el art. 7 de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

5.2. Ley General de Derecho Internacional Privado (art. 3)

Resulta positiva la incorporación en el DIPr de fuente nacional de reglas mínimas para tratar temas sobre conocimiento del derecho extranjero. Las soluciones aquí contenidas responden en esencia a lo ya dispuesto en el art. 3 de la CIDIP sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero y arts. 28 a 30 del Protocolo del Valle de las Leñas. A priori, señalamos que en la LGDIPR se eliminó el término prueba, que de forma muy precisa había sido cuestionado por la doctrina.

A su vez, deja explícito la naturaleza que se le otorga al Derecho extranjero (en síntesis, con el art. 2 de la CIDIP-II/CNG, art. 2 de la LGDIPR, art. 525 del CGP, entre otros), haciendo una mención a la colaboración de las partes (las que no son nombradas en el art. 2 de la Ley).

Con respecto a los medios idóneos admitidos para conocer el Derecho extranjero, entendemos que hubiera sido muy conveniente replicar lo dispuesto por el art. 3 de la CIDIP-II sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero. Si bien se puede alegar en contra de este argumento que el art.3 de la LGDIPR ofrece mayor maniobrabilidad a las autoridades judiciales,

entendemos que esto también pasaba en la convención ya mencionada, pues los medios de prueba allí mencionados no eran taxativos. Con respecto al carácter vinculante de la información contenida no es de carácter vinculante, pues los principios de interpretación se rigen por el art.2, y como ya vimos, el juez tiene margen de maniobrabilidad. Asimismo, como señala la doctrina uruguaya, “la información recibida, aunque provenga del propio Estado extranjero, no es vinculante para el que nacional en el sentido de que no debe seguir necesariamente dichos informes, siempre que por otro lado tenga información de que los tribunales a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva la interpreta de otra manera”⁶⁵.

6. RECURSOS

A los efectos de comprender la regulación jurídica de los recursos, debemos partir de una consideración histórica, como ser los postulados de Balduino, quien perteneciera a la estatutaria italiana. El autor distinguió en el juicio lo elementos ordenatorios y los elementos decisorios⁶⁶, es decir, los aspectos de forma y contenido. Los primeros, —ordenatorios, de índole procesal— deben regirse por la ley del juicio; es decir, *lex fori*. No obstante, los elementos de fondo dependerán de la ley aplicable al caso. Los Tratados de Derecho procesal de 1889 y 1940 siguiendo esta tendencia dispusieron que: “Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimientos de la Nación, en cuyo territorio se promuevan”. Siguiendo estos elementos, las disposiciones convencionales clásicas (art. 3 de los protocolos adicionales a los tratados de Montevideo de 1889 y 1940) contemporáneas (art. 4 de la CIDIP-II/CNG) y en el DIPr de fuente autónomo (art. 4 de la LGDIPR y art. 525. 4 del CGP) disponen que se erigirán los recursos dispuestos por la ley del Foro, incluyendo la casación. Sobre este último punto el profesor Tellechea opina que:

“Respecto al recurso de casación [...] entendemos que dada la finalidad perseguida por la casación, asegurar la correcta aplicación del derecho, u interposición no debe quedar limitada a estrecho recinto de la ley foral, sino que debe alcanzar, también, a los casos de no aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida del derecho extranjero al que remita la norma de conflicto, que no solo debe ser aplicado, sino que debe ser aplicado correctamente”⁶⁷.

⁶⁵ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *Texto y Contexto. Ley General de Derecho Internacional Privado N° 19.920*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2021, p.128.

⁶⁶ ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*

⁶⁷ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado”, *op. cit.*, p. 60.

7. APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO Y REENVÍO

El reenvío se presenta como una de las problemáticas derivadas de la aplicación del sistema conflictual y, la consecuencia de este, que radica en la posibilidad de tener que aplicar de forma preceptiva disposiciones del derecho extranjero. En efecto, cuando la norma de conflicto del foro remite a un ordenamiento jurídico extranjero, surge la cuestión de determinar cuál es el alcance de dicha remisión: si debe aplicarse únicamente el derecho sustantivo interno de ese Estado o, por el contrario, la totalidad de su ordenamiento jurídico, incluyendo sus normas de DIPr. planteo que conduce a la distinción entre referencia mínima o *Sachnormverweisung* y referencia máxima o *Gesamtverweisung*. Por lo tanto, su existencia “radica en una cuestión cuantitativa, “o sea a la determinación de la cantidad de Derecho aplicable remitido por el localizador”⁶⁸. Los defensores del reenvío sostienen que “las leyes de la mayoría de los Estados nación están integradas en un sistema completo y coherente. Es simplemente ilógico fragmentarlas tomando en consideración sólo el derecho sustantivo y no las normas de conflicto”⁶⁹, mientras que sus detractores advierten que aceptar el reenvío “supone una renuncia de soberanía”⁷⁰. Como advierte Lorenzen, el problema no es meramente técnico, pues “el reenvío puede, en ocasiones, proporcionar un medio para llegar a un resultado más justo, pero es, en el mejor de los casos, una solución insatisfactoria”⁷¹, lo que lleva a que incluso en sistemas que lo admiten se subraye que su uso debe ser excepcional y orientado por criterios teleológicos para “armonizar las distintas leyes que resultan aplicables a determinada situación, para poder realizar las políticas legislativas (...) y realzar la equidad en el caso concreto”⁷².

En nuestro país, hasta la aprobación de la Ley 19.920, no existía una norma expresa respecto a la aplicación de las normas de DIPr del orden jurídico remitido por la norma de conflicto. La doctrina uruguaya tradicional sostenía que, salvo disposición expresa en contrario, siempre estábamos ante referencias mínimas, por lo que no debía aplicarse el derecho extranjero en su integridad. Además, la doctrina en general se mostraba contraria al instituto del reenvío. En consonancia, la mencionada Ley 19.920, en su artículo 12, establece que “Cuando resultare aplicable el derecho de un Estado extranjero, se entiende que se trata de la ley sustantiva de ese Estado con exclusión de sus normas de conflicto”. De esta manera, se limita en principio la aplicación del reenvío, y en materia contractual dicha prohibición se reitera de forma

⁶⁸ DREYZIN DE KLOR, Adriana, *El Derecho Internacional Privado Actual. Incluye el análisis de las normas pertinentes del Código Civil y Comercial*. Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 2015, p. 231.

⁶⁹ MAEKELT, Tatiana, *op. cit.*, p. 275.

⁷⁰ DOLINGER, Jacobo, TIBURCO, Carmen, *Private International Law in Brazil*, Editora Forense, Río de Janeiro (Brasil), 15ª ed., rev., actualizada y ampliada, 2020, p. 585.

⁷¹ LORENZEN, Ernest G., “The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law”, *Columbia Law Review*, 10(3), 1910, pp. 190-207.

⁷² FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Texto y Contexto...*, *op. cit.*, p. 223.

expresa. En el artículo si hablamos de limitación puesto que el segundo párrafo el artículo determina que esto es “sin perjuicio de lo establecido a texto expreso por otras normas o cuando la aplicación de la ley sustantiva de ese Estado al caso concreto se torne incompatible con la finalidad esencial de la propia norma de conflicto que lo designa, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de esta ley y en las normas sobre Derechos Humanos de las que la República es parte” (art.12). Esto se alinea a la noción de que el reenvío no debe operar como regla general, sino como un instrumento que sólo debe aplicarse para conseguir un resultado materialmente más justo en el caso concreto, configurando así el denominado *reenvío funcional*, aceptable únicamente cuando contribuya a la coordinación de sistemas y a la protección de valores sustanciales como el interés superior del niño⁷³ u otros.

8. LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA

a) Aplicación del derecho extranjero: El caso Corrit planteó una controversia sobre la validez en el Derecho uruguayo de un convenio de sociedad de bienes celebrado en Shanghái en 1946. “El matrimonio, formado por un dinamarqués residente en China y una rusa exiliada, fijó su residencia en Uruguay en los años sesenta, momento en que solicitaron la disolución de la sociedad conyugal”⁷⁴. La esposa defendió la aplicación del derecho chino vigente al momento de la celebración, mientras que el esposo invocó el derecho danés, basado en capitulaciones sino-danesas del siglo XIX. El Tribunal de Apelaciones del 3° turno entendió que debía investigar de oficio el derecho material remitido por la norma de conflicto, más allá de las posiciones de las partes, y finalmente aplicó el derecho chino, reconociendo la validez del convenio.

b) Prueba del derecho extranjero: La Suprema Corte de Justicia le tocó tratar una solicitud de ejecución de sentencia de condena proveniente de las Islas Caimán sobre una presunta responsabilidad civil por maniobras fraudulentas vinculadas a la desaparición de activos de la empresa *Segoes Services LTD*. En ella se trató la validación de dictamen de expertos como medio de prueba e información del derecho extranjero, ampliamente reconocido por las fuentes de DIPr vigente. No obstante, el fallo subraya que dicha prueba debe ajustarse a las exigencias formales del ordenamiento procesal interno, en particular lo dispuesto por el artículo 539 del Código General del Proceso. En el caso, la Corte rechazó la ejecución de la sentencia por incumplimientos formales: omisión parcial en la traducción del fallo, ausencia de copias auténticas y falta de certificación sobre la calidad de cosa juzgada de la reso-

⁷³ BALTAR, Leandro, SCOTTI, Luciana, “La aplicación del derecho extranjero, la cláusula de excepción y el reenvío en el Derecho Internacional Privado argentino: Un trinomio pragmático”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 36, 2018, pp. 14-17.

⁷⁴ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “Aplicación e información del derecho extranjero en el ámbito interamericano, regional y en el Uruguay”, *op. cit.*, p. 44.

lución⁷⁵. Cabe destacar que, aun cuando las partes no aleguen ni presenten el derecho extranjero, o lo hagan de forma incompleta —por ejemplo, mediante traducciones parciales o conservando fragmentos en el idioma original—, ello no exime al tribunal de la obligación de aplicarlo conforme a la normativa vigente. En este sentido, el fallo reviste especial trascendencia, pues reafirma el deber judicial de integrar y aplicar el derecho extranjero pertinente, garantizando así la eficacia del orden jurídico internacional privado.

c) Derecho extranjero y reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales: Nuestra jurisprudencia, particularmente en las sentencias N.º 136/2006⁷⁶, N.º 610/2008⁷⁷ y N.º 151/2010⁷⁸ de la Suprema Corte de Justicia, ha reafirmado que dicho reconocimiento se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 539 del Código General del Proceso. Entre estos requisitos se destacan la autenticidad formal de la sentencia, la jurisdicción internacional del tribunal de origen, la debida notificación a las partes y la firmeza del fallo. Sin embargo, ante sistemas jurídicos distintos como el estadounidense o canadiense, donde no es común la emisión de certificados de ejecutoriedad, se ha adoptado un criterio flexible, admitiendo como prueba válida las declaraciones juradas de abogados habilitados, conforme a lo previsto por la Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero. A pesar de ello, la Corte ha señalado límites claros en cuanto a la notificación y el respeto al derecho de defensa, como se evidencia en la sentencia 151/2010, en la que se negó el reconocimiento por haberse realizado la notificación mediante abogado particular, práctica incompatible con el orden público procesal uruguayo.

d) *Leading Case cosco*: El caso en cuestión versaba sobre el incumplimiento de un contrato de transporte marítimo internacional, en el que las partes involucradas se encontraban radicadas en Dubái y China. De acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado aplicables, se determinó la aplicación del Derecho sustantivo chino, el cual, a su vez, remitía a las disposiciones de la Convención de Bruselas de 1924. La controversia jurídica se centró en la interpretación del alcance de dicha Convención, específicamente en torno a si debían prevalecer los criterios hermenéuticos de los tribunales chinos o los estándares internacionales generalmente aceptados. Mientras una de las partes sostenía que debía aplicarse la interpretación de los jueces

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia del Uruguay, 2007, 17 de septiembre. *Sentencia N° 154/2007*. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (exequátur), Ficha 1-55/2006.

⁷⁶ Suprema Corte de Justicia del Uruguay, 2006, 21 de agosto. *Sentencia N° 136/2006*. A.B.N. AMRO Bank N.V. (Sucursal Nueva York, Estados Unidos) c/ Wishaw Trading S.A. – Ejecución de Sentencia Extranjera, Ficha 1-52/2005. Montevideo: Suprema Corte de Justicia.

⁷⁷ Suprema Corte de Justicia del Uruguay, 2008, 18 de agosto. *Sentencia N° 610/2008*. Empresa International Ltd. c/ Latinka S.A., Latar S.A. y Vassily Polivanyi – Ejecución de Sentencia Extranjera, Ficha 1-64/2005. Montevideo: Suprema Corte de Justicia.

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia del Uruguay, 2010, 19 de julio. *Sentencia N° 151/2010*. RBC Dominion Securities Inc. c/ Pavonia Investments S.A. y otro – Ejecución de Sentencia Extranjera, Ficha 1-64/2009. Montevideo: Suprema Corte de Justicia.

chinos, la contraparte —con base en el foro uruguayo— abogaba por una lectura conforme a los principios uniformes del Derecho internacional del transporte marítimo. En consecuencia, dado que el ordenamiento jurídico chino reconoce la autonomía de la voluntad en materia de contratos internacionales, las partes ejercieron dicha facultad eligiendo como norma aplicable la Convención de Bruselas de 1924. No obstante, esta elección reviste un carácter artificial, en la medida en que no se vincula directamente con una legislación nacional sino con un instrumento internacional. Por ello, la interpretación que pudieran efectuar los tribunales nacionales —incluidos los tribunales chinos— carece de autoridad vinculante por sí sola, debiendo prevalecer una lectura conforme a los principios uniformes y la finalidad armonizadora del Derecho internacional del transporte marítimo⁷⁹.

9. APORTES Y DEBATES EN TORNO A LA NUEVA REGULACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO A PARTIR DE LA LEY 19.920

Con la aprobación de la Ley N. ° 19.920 se introducen cambios sustanciales y precisiones conceptuales relevantes en materia de aplicación e interpretación del derecho extranjero en el ordenamiento jurídico uruguayo. Entre sus principales aportes, destaca la reformulación del mandato de aplicación: a diferencia de lo previsto en el artículo 553 del Código General del Proceso, que refiere a los tribunales, la nueva normativa establece que el derecho extranjero debe aplicarse de oficio, sin circunscribir su aplicación al ámbito judicial, lo que habilita su implementación también por parte de autoridades administrativas.

Esta ampliación competencial implica que dichas autoridades no solo deben aplicar el derecho extranjero, sino también interpretarlo conforme al artículo 2 de la Ley 19.920, es decir, de acuerdo con la forma en que sería entendido por un órgano jurisdiccional del Estado de origen. En este marco, resulta particularmente significativa la postura de Gonzalo Lorenzo, quien identifica en esta norma un punto de inflexión al sostener que “no otorga a los tribunales nacionales ninguna facultad interpretativa del derecho extranjero, salvo cuando no exista información disponible o no existan antecedentes jurisprudenciales de ningún tipo para la cuestión planteada”⁸⁰. Esta disposición busca preservar la igualdad sustancial entre los distintos ordenamientos jurídicos, evitando que las autoridades nacionales distorsionen el contenido normativo extranjero mediante interpretaciones subjetivas o autónomas.

Otro aspecto relevante a destacar es la regulación de la aplicación del derecho extranjero en los sistemas plurilegislativos. Conforme al artículo 2 de la

⁷⁹ Sentencias N°42/94 Juzgado en lo civil 17° turno de primera instancia y Sentencia N°8/96 del Tribunal de Apelaciones 3° turno en lo civil.

⁸⁰ LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *op. cit.*, p. 80.

Ley N.º 19.920, corresponde al propio Estado extranjero —cuando cuenta con varias legislaciones internas— determinar cuál de ellas resulta aplicable al caso concreto. En ausencia de una indicación expresa por parte del ordenamiento extranjero, se deberá recurrir al criterio de la localización del punto de conexión. Sobre este aspecto, la doctrina nacional ha entendido que se trata de una solución coherente con el principio general consagrado en el artículo 2 en su integridad, que procura respetar la lógica interna del orden jurídico extranjero y garantizar una aplicación fiel y no distorsionada de sus normas.

10. CONCLUSIONES

La presente investigación buscó dar cuenta de cómo se incorporan las soluciones recientemente aprobadas en materia de aplicación del derecho extranjero en el DIPr uruguayo. Para lo cual la metodología utilizada fue la presentación de las bases conceptuales del tema, seguido de una contrastación entre el marco jurídico-doctrinal preexistente y el impacto de la nueva regulación jurídica a nivel de DIPr de fuente nacional. Su relevancia radica en que esta área se configura como una disciplina esencial para resolver relaciones jurídicas privadas con punto de contacto entre diversas unidades políticas, estableciendo un equilibrio entre el respeto a la soberanía estatal y la necesidad de reconocer realidades jurídicas extranjeras. Nuestra República, fiel a la posición sostenida por Gonzalo Ramírez en el que fuera el primer congreso sudamericano de DIPr celebrado en 1889, ratificó la vigencia de la teoría del derecho generada a partir de las ideas de Savigny. Sin perjuicio de esto, la posición antes descrita no es un paradigma monopólico en lo que atañe a la posibilidad de otorgar la continuidad jurídica transfronteriza. Dado que existe una diversidad de posturas doctrinales y legislativas, como las teorías angloamericanas que se afilian a la teoría del derecho o la incorporación.

En este contexto, el DIPr no solo desempeña un rol instrumental al identificar la ley aplicable o el juez competente, sino que se erige como un puente que facilita la concreción de vínculos entre personas físicas y jurídicas de distintas latitudes – tanto a nivel familiar, comercial, negocial, académico u otros – siendo un canal que coadyuva a fortalecer la cooperación internacional y la protección de los derechos fundamentales, por ejemplo, de las personas migrantes. Retomando el objeto de la presente investigación, se procuró centrarnos en los aspectos vinculados a:

a) La continuidad jurídica de relaciones privadas internacionales de Estados que se han disuelto o que han sido autoritarios, respecto de la cual la ley general no dispuso ningún tipo de imposición. Frente a esto, se advierten las posiciones discordantes existentes durante el siglo XX, cuando los sistemas totalitarios representaron un desafío para el Derecho Internacional, ya que muchos Estados adoptaron posturas restrictivas respecto a la continuidad jurídica de las relaciones jurídicas en base al orden legal de los Estados to-

talitarios. Esto planteó interrogantes sobre el equilibrio entre la efectividad de las normas de derecho extranjero y los valores fundamentales protegidos por la comunidad internacional. Sin perjuicio de ello, haciendo una lectura global de las disposiciones de la Ley 19.920, se puede sostener que, por un lado, está la primacía de la aplicación del derecho extranjero y, por otro lado, se disponen mecanismos de protección como el orden público internacional, el fraude a la ley, el interés del nacional y la institución desconocida.

b) La situación de los Estados plurilegislativos. El artículo 2.2 introduce una solución innovadora en la República, que es la aplicación del derecho extranjero en Estados plurilegislativos, determinando que la legislación aplicable será la indicada por el propio orden jurídico del Estado remitido o, en su defecto, la correspondiente a la unidad territorial en la que se configura el punto de conexión. Esta disposición refleja una comprensión de la diversidad política y jurídica en el ámbito internacional y ofrece una respuesta clara a los desafíos planteados por los conflictos de leyes internos en Estados federales.

c) Prueba e información del derecho extranjero. Con respecto a esta área, previo a la aprobación de la ley 19.920 sólo contábamos con una solución en el ámbito interamericano, debiendo, mediante la vía de la integración del DIPr de fuente nacional –dado que los tratados no se integran–, incorporar las disposiciones allí previstas. La ley general no hace una remisión expresa a esas disposiciones interamericanas, sino que genera una formulación distinta. Esto dará lugar a algunas discordancias sobre información y prueba del derecho extranjero, dado que ahora tenemos un criterio para el ámbito interamericano y otro para el resto.

En extrema síntesis, la aprobación de la ley citada produjo un cambio cualitativo y cuantitativo en el DIPr de fuente nacional, extremadamente positivo porque permitió revitalizar nuestro sistema de normas, superando ampliamente las anquilosadas, y en muchos casos, muy insuficientes disposiciones del apéndice del Código Civil, conocido como la Ley Vargas N° 10.084.

LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO COMO INSTRUMENTO POLÍTICO: UN ANÁLISIS COMPARATIVO

FREE TRADE AGREEMENTS AS A POLITICAL INSTRUMENT: A COMPARATIVE ANALYSIS

Alejandro RAMOS MIRALLES*

Resumen: El uso de acuerdos de libre comercio como instrumento político es un fenómeno cada vez más extendido en las relaciones internacionales contemporáneas. El presente artículo analiza tres casos representativos de dicho fenómeno en escenarios políticos y geopolíticos diversos, cuyo denominador común es el uso de estos acuerdos para la consecución de objetivos de política exterior. Primero, se estudia el caso del empleo ideológico de los procesos de integración latinoamericanos por el gobierno de Venezuela durante la primera década del siglo XXI. Segundo, se examina la situación de las repúblicas exsoviéticas —y, en particular, de Ucrania— ante el neoliberalismo representado por la Unión Europea y el neoimperialismo representado por la Unión Económica Euroasiática. Finalmente, se aborda el caso del área de libre comercio entre la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático y la República Popular China, centrándose en su papel en la neutralización de las disputas en el Mar de la China Meridional. Junto a ello, se examinan las causas que han permitido la proliferación de acuerdos de libre comercio que resquebrajan al sistema multilateral de comercio, así como su base jurídica y económica. El artículo ofrece así algunas claves relevantes para entender una dinámica de especial magnitud en el orden internacional actual.

Palabras clave: Acuerdos de libre comercio, política exterior, integración regional, sistema multilateral de comercio, Mercosur, China, Venezuela, Ucrania, ASEAN, geopolítica.

Abstract: The use of free trade agreements as a political instrument is an increasingly widespread phenomenon in contemporary international relations. This article analyses three representative cases of this phenomenon in diverse political and geopolitical scenarios, whose common denominator is the use of these agreements to achieve foreign policy objectives. First, it studies the case of the ideological use of Latin American integration processes by the Venezuelan government during the first decade of the 21st century. Second, it examines the situation of the former Soviet republics —particularly Ukraine— in the face of the neoliberalism represented by the European Union and the neo-imperialism represented by the Eurasian Economic Union. Finally, the case of the free trade area between the Association of Southeast Asian Nations and the Popular Republic of China is addressed, focusing on its role in neutralising disputes in the South China Sea. It also examines the causes that have allowed the proliferation of free trade agreements that undermine the multilateral trading system, as well as their legal and economic basis. The article thus offers some relevant keys to understanding a dynamic of particular significance in the current international order.

Keywords: Free trade agreements, foreign policy, regional integration, multilateral trading system, Mercosur, China, Venezuela, Ukraine, ASEAN, geopolitics.

* Investigador predoctoral y profesor sustituto en el área de Derecho Internacional Público de la Universitat de València (alejandroramosmiralles@gmail.com – <https://orcid.org/0009-0000-3802-3222>). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 17 de octubre de 2025.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO Y LA POLÍTICA. 2.1. El sistema de dos vías: la desvinculación del comercio internacional de la política. 2.2. El debilitamiento de la multilateralidad en el plano del comercio internacional. 2.3. El uso político de los acuerdos de libre comercio. 2.4. Fundamento jurídico y consecuencias económicas de los acuerdos de libre comercio. 3. VENEZUELA Y EL USO IDEOLÓGICO DE LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO. 3.1. La Comunidad Andina de Naciones y la salida de Venezuela. 3.2. El acercamiento de Venezuela al Mercado Común del Sur. 4. UCRANIA: UN PAÍS DIVIDIDO ENTRE DOS ACUERDOS COMERCIALES. 4.1. Euromaidan, guerra civil y los Acuerdos de Minsk. 4.2. Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros y Ucrania. 4.3. La Unión Económica Euroasiática como marco alternativo. 5. EL MAR DE LA CHINA MERIDIONAL: ENTRE EL PODER COMERCIAL DE CHINA Y LA PARÁLISIS DEL SUDESTE ASIÁTICO. 5.1. Las disputas del Mar de la China Meridional. 5.2. China y la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático: una relación de interdependencia económica. 5.3. Uso político del poder comercial en el Mar de la China Meridional. 6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

La crisis del orden internacional liberal y del sistema multilateral de comercio es uno de los rasgos más característicos del siglo XXI. Esta característica se puede observar en múltiples ámbitos de las relaciones y la política internacionales. La presente investigación pretende exponer y analizar cómo esta ruptura de orden en el ámbito internacional y comercial ha conducido a un uso cada vez más frecuente de los acuerdos de libre comercio (ALC) como instrumentos al servicio de las políticas y los intereses de los Estados.

Desde el inicio de las relaciones comerciales entre los Estados, estas han tenido un cariz político innegable. La política comercial dominante durante los siglos XVIII y XIX, el mercantilismo, es buena muestra de ello. Con la aparición de teorías comerciales como las de la ventaja absoluta de Adam Smith y, posteriormente, la conocida teoría de la ventaja comparativa de David Ricardo, la teoría comercial fue acercándose hacia una perspectiva más liberal y de ventaja mutua. De este modo, aunque corto, el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial (II GM) parecía dar comienzo a una época en la que, pese al dominio de Estados Unidos y los países europeos, las relaciones comerciales podían beneficiar a los Estados de todo el mundo de manera, aunque siempre difícil, armoniosa. Dicha época consiguió que los asuntos económicos y los políticos, aunque no con absoluta independencia, se mantuviesen en ámbitos de negociación diferentes.

Dicho esto, hay indicios que sugieren que esa división entre las negociaciones y relaciones comerciales y la política exterior se está quebrando y que los ALC tienen un papel crucial en este proceso. Puede observarse, además, un resurgimiento de posiciones mercantilistas y proteccionistas en potencias comerciales como los Estados Unidos o la Unión Europea (UE), algo que también viene motivado por causas políticas, sobre todo en lo respectivo al país norteamericano. En este sentido, se debe tener presente que la globalización y las relaciones económicas internacionales tienen consecuencias en

materia de seguridad debido a la creación de estructuras de red asimétricas entre los Estados¹.

Mediante una metodología descriptivo-comparativa, el presente artículo formula la hipótesis de que los ALC han pasado a constituir un instrumento relevante en la política exterior de los Estados debido a factores estructurales observables en el orden internacional actual. Desde esta perspectiva se pretenden analizar las causas que pudieran confirmar dicha hipótesis y si los casos examinados en la presente investigación permiten, con este fin, observar posibles características comunes. El objetivo, por lo tanto, es aportar una comprensión del uso estratégico de los ALC y de su papel en la política comercial e internacional actual.

Los casos comparados difieren en el propósito político, el proceso, la región y en el perfil de los actores, pero parecen mostrar rasgos similares. Primero se analiza el caso de Venezuela y su tránsito por dos de los procesos de integración latinoamericanos durante el mandato de Hugo Chávez Frías. Posteriormente se estudia el caso de Ucrania y cómo su decisión de adhesión a un ALC ha supuesto una decisión política crucial en su futuro a corto y largo plazo. Por último, se aborda el uso que realiza la República Popular China (RPC) de una de las zonas de libre comercio más importantes del mundo en el contexto de uno de sus objetivos políticos más deseados, el control del Mar de la China Meridional.

El presente análisis se encuadra dentro de lo que M. Wight denominó como *power politics*, un enfoque de las relaciones internacionales que se desarrollan bajo dos condiciones: la igualdad soberana y la continuidad y organización de las relaciones entre los Estados soberanos². El propio M. Wight, desde una perspectiva realista, entendió que es el poder concreto, y no la influencia, lo que determina el devenir de las grandes disputas o asuntos internacionales³, algo que se puede observar en ciertos conflictos en los que se utiliza el poder económico o comercial como mecanismo de presión sin la necesidad del recurso a la fuerza.

2. LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO Y LA POLÍTICA

La separación de la economía internacional de la política, ya sea nacional o internacional, ha sido uno de los rasgos tradicionales en los estudios elaborados en el ámbito de las ciencias sociales. Esto ha conducido en muchas ocasiones a una excesiva especialización de ciertas áreas de análisis que acostumbran a estar interrelacionadas y a ser interdependientes las unas de las

¹ FARRELL, Henry y NEWMAN, Abraham L., "Weaponized Interdependence. How Global Economic Networks Shape State Coercion", *International Security*, vol. 44, 2019, núm. 1, pp. 43-47.

² WIGHT, Martin, *Power Politics*, Pelican Books, Londres, 1979, p. 23.

³ *Ibidem*, p. 27.

otras, ya sean estas las ciencias políticas, jurídicas, económicas o las relaciones internacionales. En esta línea, la separación de la economía internacional de lo político y militar está comenzando a diluirse en un contexto en el que la geopolítica y la economía internacional avanzan paulatinamente hacia la convergencia.

En el ámbito comercial se observa en los últimos años y, especialmente, en los últimos meses, como dicha dilución es notoria. No obstante, esto no ha sido siempre así. El comercio internacional se ha guiado desde la II GM por normas con una vocación de aplicación universal. De este modo, el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (GATT, por sus siglas en inglés) de 1947⁴ permitió el desarrollo de un sistema multilateral de comercio basado en unos principios fundamentales y en la cooperación al cual se fueron uniendo cada vez más Estados. La no discriminación dentro de este sistema se fundamentaba sobre el principio de nación más favorecida (art. I GATT) y de trato nacional (art. III GATT). El primero de estos dos fue la piedra angular de las relaciones comerciales durante varias décadas, principalmente, desde el final de la II GM hasta la Ronda de Uruguay en la que se aprueba el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*⁵.

2.1. El sistema de dos vías: la desvinculación del comercio internacional de la política

Históricamente, los asuntos comerciales se han vinculado con los asuntos de política exterior de los Estados⁶. Esto se trató de modificar con la adopción del GATT de 1947 y sus reglas fundamentales. Este Acuerdo, junto a los *Acuerdos de Bretton Woods*, trajeron una relativa estabilidad a la economía internacional tras la II GM hasta el año 1971, con la pérdida de la paridad dólar-oro. Pese a ello, en el plano comercial la estabilidad se mantuvo hasta hace relativamente poco tiempo. La inclusión de cada vez más Estados dentro del sistema del GATT y, sobre todo, que los asuntos comerciales se negociasen dentro de este ámbito generó una importante estabilidad. De este modo se originó lo que R.N. Cooper denominó *two-track system* o sistema de dos vías, es decir, un sistema internacional en el que los asuntos comerciales

⁴ *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*, Ginebra, 30 de octubre de 1947, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 64, núm. 814, p. 187.

⁵ *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, Marrakech, 15 de abril de 1994, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1867, núm. 31874, p.4.

⁶ Esta investigación parte de la definición ofrecida por R. Calduch Cervera de política exterior como "aquella parte de la política general formada por el conjunto de decisiones y actuaciones mediante las cuales se definen los objetivos y se utilizan los medios de un Estado para generar, modificar o suspender sus relaciones con otros actores de la sociedad internacional". CALDUCH CERVERA, Rafael, *Dinámica de la sociedad internacional*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, p. 3, <https://www.ucm.es/rrii-e-historia-global/libro-dinamica-de-la-sociedad-internacional-1>.

(“*low level issue*”) y los asuntos de política exterior (“*high diplomacy*”) se consideraban dominios separados⁷.

Con fundamento en este sistema de dos vías, las negociaciones comerciales se basaron en el principio de nación más favorecida y los Estados intercambiaron concesiones arancelarias para obtener ventajas comerciales mutuamente beneficiosas. Estas negociaciones se realizaron en el marco del GATT a través de rondas de negociación, las cuales culminaron con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en la Ronda de Uruguay. Por ende, había una distinción entre la alta política exterior, abarcando esta todas aquellas cuestiones relacionadas con la seguridad nacional y la supervivencia del Estado, y la baja política exterior, abarcando esta las demás cuestiones de relaciones entre Estados como son las relaciones comerciales, de inversión, de cooperación, entre otras⁸.

Pese al éxito del GATT, es importante comprender que surgió como un acuerdo provisional, ya que el objetivo inicial de la comunidad internacional tras la II GM fue crear una organización que ordenase el comercio internacional. A este respecto, la creación de la Organización Internacional del Comercio (OIC) fracasó tras la negativa de Estados Unidos a la ratificación de la *Carta de La Habana*⁹, de igual forma que lo hizo la creación de la Organización para la Cooperación Comercial en 1955¹⁰, siendo el GATT el único instrumento jurídico fundamental en el ámbito comercial hasta 1994, cuando se creó la OMC. Esta nueva organización preserva los fundamentos del GATT en la ordenación de las relaciones comerciales internacionales, pero abarcando también ámbitos como el comercio de servicios y la regulación mínima sobre diversas áreas (destacadamente, la Propiedad Intelectual y las Inversiones) bajo un sistema *quasi judicial* que permitió un desarrollo cada vez mayor y mejor coordinado de las relaciones comerciales internacionales.

2.2. El debilitamiento de la multilateralidad en el plano del comercio internacional

Tanto el GATT como la OMC en sus primeros años sirvieron de *estabilizadores* del orden económico y político internacional basado en el mencionado sistema de dos vías, es decir, ambas instituciones generaban la concepción generalizada de que las diferencias comerciales podían y debían resolverse en el marco del sistema multilateral de comercio sin la necesidad de introducir factores extraeconómicos en la negociación. No obstante, este sistema

⁷ COOPER, Richard N., “Trade Policy Is Foreign Policy.” *Foreign Policy*, vol. 9, 1972, p. 19.

⁸ *Ibidem*, 18 y 20.

⁹ *Carta de la Habana para una Organización Internacional del Comercio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo*, La Habana, 24 de marzo de 1948, E/CONF.2/78.

¹⁰ Véase JACKSON, John Howard, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Cambridge, 1989, p. 38.

de dos vías se ha debilitado debido a la pérdida de confianza en el sistema y la actual crisis del orden internacional. Es evidente que los motivos que han conducido a esta pérdida de confianza y a la crisis son múltiples. En el ámbito comercial los principales motivos del debilitamiento del sistema se deben a la proliferación de acuerdos bilaterales, al fracaso de la ronda de negociación nacida en Doha y al retorno del mercantilismo como política económica de ciertos Estados, especialmente, de Estados Unidos, lo que se hizo patente con la no renovación de los miembros del Órgano de Apelación de la OMC¹¹ y la política proteccionista que dio comienzo con el primer mandato de Donald Trump y que el país norteamericano no ha abandonado.

El aumento del número de ALC bilaterales o regionales es uno de los principales motivos de la pérdida de confianza en el sistema multilateral de comercio. Como se analizará más adelante, los ALC se fundamentan sobre la excepción al principio del trato de nación más favorecida, es decir, las concesiones comerciales se otorgan entre las partes del acuerdo, obteniendo dichas partes ventajas comerciales que no se extienden a los demás Estados, pasando de ser simples concesiones a ser verdaderas *preferencias*. Esta excepcionalidad se ha convertido en una regla general en las relaciones comerciales internacionales. Este hecho se confirma al observar que, actualmente, 374 ALC aplicados al comercio de servicios y de mercancías se encuentren en vigor¹².

Esta considerable propagación de acuerdos ha conducido a lo que se conoce como un *spaghetti bowl* de regulaciones comerciales (bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales) que se sobreponen las unas a las otras generando una distorsión y obstaculización del normal desarrollo del sistema de comercio internacional. Este tipo de acuerdos preocupan especialmente por la desviación de volumen de comercio, la integración normativa aplicable únicamente a las partes en cuestión y, especialmente, la introducción de normas de origen a discreción de las partes¹³.

Esta multiplicación de acuerdos ha ido acompañada de una ampliación de objetivos o materias. Por lo tanto, conviene tener presente que los ALC han sufrido una transformación importante en las últimas décadas. Exceptuando los acuerdos que regularon la formación del mercado europeo, los ALC en sus inicios regulaban únicamente las ventajas comerciales extendidas entre los socios en el comercio de bienes e incluían algunas normas esenciales res-

¹¹ Para un análisis conciso pero esclarecedor de la crisis en el seno de la solución de diferencias en la OMC, véase LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen, "La solución de diferencias en la OMC: regulación actual, crisis y perspectivas de futuro", en HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis M. y ROLDÁN BARBERO, Javier (editores), *Derecho Internacional Económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 192-196.

¹² "Regional Trade Agreements Database", World Trade Organization, <https://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>.

¹³ Véase BHAGWATI, Jagdish, "U.S. Trade Policy: The Infatuation with Free Trade Areas", en BHAGWATI, J. y KRUEGER, A.O. (editores), *The Dangerous Drift to Preferential Trade Agreements*, The American Enterprise Institute Publisher, Washington, D.C, 1995, pp. 3-7.

pecto de este como las normas de origen o cuestiones relacionadas con la administración aduanera o las balanzas de pagos de las partes. Actualmente, los ALC abarcan múltiples áreas de regulación conocidas como OMC *plus* (OMC +), que profundizan en las áreas reguladas por la OMC, y OMC *extra* (OMC X), es decir, ámbitos que no están regulados por la OMC pero que sí se vinculan con el comercio, tales como la regulación medioambiental o laboral, entre otros¹⁴.

El abundante número de ALC permite comprender en buena medida los cambios que acontecen en el orden internacional actual, en particular en tres aspectos: la puesta en duda del marco institucional construido, una mayor relevancia de las dinámicas regionales y una creciente importancia de la normativa de carácter no-multilateral¹⁵. Asimismo, la creciente interdependencia comercial y la esencialidad de la construcción de cadenas de valor global (CVG) a través de los ALC son rasgos a tener en cuenta a la hora de entender la politización de los ALC¹⁶.

Junto a ello, el fracaso de las negociaciones posteriores a la creación de la OMC supone prácticamente el debilitamiento de la multilateralidad¹⁷ en el plano comercial y constituye uno de los elementos esenciales a la hora de entender la quiebra del sistema multilateral de comercio, del sistema de dos vías y del papel estabilizador de la OMC. Tras la creación de la OMC y la celebración de tres Conferencias Ministeriales (CM), en 2001 se celebra la cuarta CM en Doha, que inaugura la conocida como la *Ronda del Desarrollo* debido a que su objetivo primordial fue la incorporación absoluta al sistema multilateral de comercio de los países en desarrollo para la promoción de su progreso económico. En esta ronda se trataron de abordar numerosos asuntos que quedaron pendientes en la Ronda Uruguay. Entre estos temas se puede mencionar: la plena liberalización del comercio agrícola¹⁸, la profundización en el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y el acceso a los mercados no agrícolas¹⁹, una mayor apertura comercial en el

¹⁴ Sobre esta diferencia, véase HORN, Henrik, MAVROIDIS, Petros C., y SAPIR, André, *¿Beyond the WTO? An anatomy of EU and US preferential trade agreements*, Bruegel Blueprint Series, Bruselas, 2009, p. 4, https://www.bruegel.org/system/files/wp_attachments/bp_trade_jan09.pdf.

¹⁵ NAVARRO RUIZ, Clara, "Tratados de libre comercio (aspectos políticos)", *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, vol. 21, 2021, p. 317.

¹⁶ *Ibidem*. Véase, asimismo, BALDWIN, Richard, "Multilateralising 21st-Century Regionalism", Centre for Economic Policy Research, 20 de enero de 2014, <https://cepr.org/voxeu/columns/multilateralising-21st-century-regionalism>.

¹⁷ En este sentido se alude a la definición de A. Remiro Brotóns por la que "El multilateralismo implica la disposición a cooperar con el más alto número de Estados que acepte unas mismas reglas". REMIRO BROTONS, Antonio, "Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 51, 1999, núm. 1, p. 14.

¹⁸ Véase Comité de Agricultura de la Organización Mundial del Comercio (OMC): TN/AG/W/4/Rev.4, "Revised Draft Modalities for Agriculture", 6 de diciembre de 2008.

¹⁹ Negotiating Group on Market Access of the World Trade Organization: TN/MA/W/103/Rev.3, "Fourth Revision of Draft Modalities for Non-Agricultural Market Access", 6 de diciembre de 2008.

ámbito de los servicios²⁰ o la relación entre el comercio y el medio ambiente²¹. La diferencia entre las posturas de los diferentes países, especialmente, por razones derivadas del nivel de desarrollo, fueron las que hicieron imposible que se alcanzase un acuerdo de carácter global.

Pese a lo ambicioso de sus objetivos, los resultados de la Ronda de Doha han sido intrascendentes a excepción de ciertos acuerdos tardíos en ámbitos específicos como el *Acuerdo sobre Facilitación del Comercio* de 2013²² o el *Acuerdo sobre Subvenciones a la Pesca* de 2022²³. Aunque nunca se ha dado por finalizada la Ronda de forma oficial, se puede afirmar que tras la crisis de 2008 las negociaciones colapsaron y la esperanza de retomar unas negociaciones comerciales multilaterales se desvanecieron²⁴. Para empeorar el panorama, a la proliferación de acuerdos comerciales no-multilaterales y el fracaso de las negociaciones se unió el aumento de las políticas industriales²⁵, en múltiples casos contrarias a las normas de la OMC²⁶, y la parálisis de la renovación del Órgano de Apelación.

Desde la llegada de Donald J. Trump al poder en Estados Unidos en 2017, el cuestionamiento de la labor de la OMC ha sido una constante. Este cuestionamiento se observó, primeramente, durante el mandato de Barack Obama con la no renovación de los miembros del Órgano de Apelación de la OMC que, en determinados casos, no fallaron a favor de Estados Unidos. No obstante, Trump fue más allá de la negativa a la renovación de los miembros y adoptó una estrategia de bloqueo, impidiendo desde 2019 toda designación en virtud del art. 17.2 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por el que se rige la Solución de Diferencias*²⁷. Un bloqueo que mantuvo el ya expresidente Joe Biden y el cual no parece cerca de resolverse con el

²⁰ Véase VANGRASSTEK, Craig, *Historia y futuro de la Organización Mundial del Comercio*, Organización Mundial del Comercio, Ginebra, 2013, pp. 453-503, https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/historywto_s.pdf.

²¹ Véase Conferencia Ministerial de la OMC: WT/MIN(01)/DEC/1, "Declaración Ministerial", 20 de noviembre de 2001, §31-33.

²² Consejo General de la OMC: WT/L/940, "Protocolo de Enmienda del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio", 27 de noviembre de 2014.

²³ Conferencia Ministerial de la OMC: WT/MIN(22)/33 y WT/L/1144, "Acuerdo sobre Subvenciones a la Pesca", 22 de junio de 2022.

²⁴ Para un análisis en profundidad del desarrollo de las negociaciones de la Ronda de Doha, véase VANGRASSTEK, *op. cit.* pp. 447, 479-480.

²⁵ El concepto de "políticas industriales" no ha sido definido con exactitud y su definición varía en la literatura. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), por ejemplo, entiende que el concepto abarca todo tipo de instrumentos que pretenden mejorar el rendimiento de los negocios domésticos. CRISCUOLO, Chiara, GONNE, Nicolas, KITAZAWA, Kohei y LALANNE, Guy, *An Industrial Policy Framework for OECD Countries. Old Debates, New Perspectives*, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Policy Paper núm. 127, 2022, p. 14, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2022/05/an-industrial-policy-framework-for-oecd-countries_233e3061/0002217c-en.pdf.

²⁶ Para un análisis del fenómeno del proteccionismo reciente, véase MILWARD, Bob, *International Trade and Sustainable Development*, Routledge, Londres y Nueva York, 2020, pp. 86-98.

²⁷ Sobre esta cuestión véase LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, *op. cit.*, pp. 195-196.

retorno de Trump a la Casa Blanca, habiendo dado lugar dicho bloqueo a alternativas como el Acuerdo Multilateral de Arbitraje de Apelación Provisional (*Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement pursuant Article 25 of the DSU*)²⁸ o a la resolución de diferencias a nivel bilateral.

Además, resulta plausible pensar que el auge del uso de políticas industriales de carácter proteccionista, que generan diferencias entre los miembros de la OMC debido a su dudosa legalidad, proviene de que el único recurso disponible actualmente por parte de los miembros de la OMC es un *recurso invariable* que paraliza la capacidad de resolver de forma definitiva las diferencias comerciales entre los Estados²⁹. En este contexto se observa una proliferación de políticas comerciales cuestionables desde el punto de vista legal³⁰ y un uso cada vez mayor de la excepción de seguridad del art. XXI GATT debido a la facilidad de recurrir a este tipo de excepciones para poder así actuar unilateralmente³¹. En esta línea, partes de la economía que antes se consideraban ajenas a las cuestiones relativas a la seguridad, como la energía o las drogas, ahora se están transformando en elementos clave de las percepciones de seguridad de los países.

El retorno de Donald Trump a la Casa Blanca en 2025 no ha hecho más que exacerbar el fenómeno del desarrollo de políticas comerciales contrarias a la normativa internacional. El 2 de abril de 2025, Trump anunció la interposición de aranceles a prácticamente la totalidad de los Estados de la comunidad internacional, en lo que él mismo denominó “el Día de la Liberación”, basándose en una fórmula por la que se aplican aranceles “recíprocos”³². No

²⁸ OMC: JOB/DSB/1/Add.12, “Declaración sobre un mecanismo para elaborar, documentar y comunicar prácticas y procedimientos en la sustanciación de diferencias en la OMC”, 30 de abril de 2020. En este sentido, véase LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen, “El papel de la UE como garante del estado de derecho en relación con el sistema de solución de diferencias de la OMC”, *Revista De Derecho Comunitario Europeo*, vol.70, 2021, pp. 886-889.

²⁹ En este sentido, véase HOPEWELL, Kristen, “The (surprise) return of development policy space in the multilateral trading system: what the WTO Appellate Body blockage means for the developmental state”, *Review of International Political Economy*, vol. 31, 2024, núm. 4, pp. 1251-1264 y HOPEWELL, Kristen, “Unravelling of the trade legal order: enforcement, defection and the crisis of the WTO dispute settlement system”, *International Affairs*, Vol. 101, 2025, núm. 3, pp. 1104-1107, 1109-1111.

³⁰ Ejemplo de ello lo encontramos en la presidencia de Joe Biden (2020-2024), especialmente, en la Infrastructure Investment and Jobs Act, 117th Congress – Public Law No. 117-58, 15 de noviembre de 2021, Washington D.C. De igual forma, este fenómeno se observa en la aplicación de aranceles de forma unilateral y no negociada por parte de la administración de Donald Trump. Sobre esta última cuestión, véase LAMP, Nicolas, “What President Trump’s “Reciprocal” Tariffs Mean for International (Trade) Law”, *EJIL:Talk!*, 30 de abril de 2025, <https://www.ejiltalk.org/what-president-trumps-reciprocal-tariffs-mean-for-international-trade-law/>.

³¹ En este sentido, véase ESPLUGUES MOTA, Carlos, “La creciente interacción entre la seguridad nacional y el comercio internacional: hacia una concreción del significado y alcance del art. XXI GATT en tiempos de cambios tecnológicos y competencia geopolítica”, *Cuadernos de derecho trasnacional*, vol. 12, núm. 1, pp. 170-202 y MALAWER, Stuart S., “Has the US Become a National Security and Protectionist Trading State?”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 17, 2024, núm. 1, pp. 206-214.

³² En términos simplificados, la fórmula aplicada por el gobierno estadounidense es la siguiente: arancel recíproco (%) = déficit comercial de EE.UU. con el país / importaciones de EE.UU. desde el

obstante, la *errática* política comercial de Trump condujo a que en una semana la aplicación de los aranceles “recíprocos” fuese suspendida por 90 días, primero de forma generalizada³³, excluyendo a la RPC y, posteriormente, también con el país asiático, aunque en menor medida³⁴. En el momento en que se escriben estas palabras, la administración Trump ha aplicado aranceles no recíprocos a la mayor parte de los Estados de la comunidad internacional.

2.3. El uso político de los acuerdos de libre comercio

Observadas algunas de las causas de la quiebra del orden comercial internacional y del sistema de dos vías, cabe preguntarse ¿qué significa hacer un uso político de los ALC? En particular, la presente investigación opta por analizar el uso político que hacen los Estados como entes soberanos en busca de sus objetivos propios en el contexto de un orden internacional anárquico. Bajo esta perspectiva, la política exterior de un Estado abarca múltiples áreas y la política comercial comienza a consolidarse como una parte esencial de esta en ciertos casos. Así pues, cuando se hace referencia al uso político de los ALC se señala a la adhesión, mantenimiento, suspensión o retirada de estos acuerdos con objetivos políticos concretos, que pueden abarcar cualquier categoría de fines u objetivos de política exterior³⁵, e incluso incluir objetivos de política interna, por parte de un actor estatal o interestatal.

A modo de ejemplo preliminar se puede observar la política de las Comunidades Europeas hacia los países de Europa del Este, la cual pretendió aumentar su influencia política frente a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) a través de acuerdos comerciales en ámbitos como el textil y el acero o a través de su sistema de preferencias generalizadas (SPG), llegando a firmar un ALC bilateral con Rumanía en 1980³⁶. Asimismo, los

país. HARITHAS, Barath, BROWN, Evan y MOURADIAN, Catherine, “Three Points on Trump’s “Reciprocal” Tariffs”, *Centre for Strategic & International Studies* (CSIS), 7 de abril de 2025, <https://www.csis.org/analysis/three-points-trumps-reciprocal-tariffs>.

³³ The White House (Executive order): “Modifying Reciprocal Tariff Rates To Reflect Trading Partner Retaliation And Alignment”, 9 de abril de 2025, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/04/modifying-reciprocal-tariff-rates-to-reflect-trading-partner-retaliation-and-alignment/>.

³⁴ The White House (Executive order): “Modifying Reciprocal Tariff Rates To Reflect Discussions With The People’s Republic Of China”, 12 de mayo de 2025, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/05/modifying-reciprocal-tariff-rates-to-reflect-discussions-with-the-peoples-republic-of-china/>.

³⁵ Los fines de la política exterior se diferencian de los objetivos por su búsqueda de resultados de carácter permanente y cuya consecución el Estado asume como esencial, lo que puede conducirle al uso de sus principales recursos y a poner en riesgo incluso su propia soberanía. Por el contrario, los objetivos de política exterior comprenden la búsqueda de resultados más concretos a corto o medio plazo a través de la acción externa de un Estado. CALDUCH, *op. cit.*, p. 26. Otra posible distinción puede realizarse entre los objetivos o metas de política exterior que se persiguen, pudiendo ser estos objetivos básicos (ej. protección de la independencia política), objetivos a medio plazo (ej. desarrollo económico) u objetivos a largo plazo (ej. planes ideológicos). AHMED, Jesmine, “The Theoretical Significance of Foreign Policy in International Relations – An Analyses”, *Journal of Critical Reviews*, vol. 7, 2020, núm. 2, p. 788.

³⁶ *Agreement between the European Economic Community and the Socialist Republic of Romania on trade in industrial products*, *Official Journal of the European Communities*, L 352, Volumen 23, 29

ALC de Estados Unidos con Israel (1985)³⁷ y Jordania (2000)³⁸ constituyen manifestaciones del uso de la política comercial con un objetivo de política exterior manifiesto según H. Rosen³⁹. En el caso del acuerdo con Israel, el objetivo político del acuerdo ha sido el crecimiento económico de este Estado⁴⁰ como país aliado con objetivos, valores y enemigos comunes⁴¹, destacando el hecho de que constituye el primer ALC de la historia reciente de Estados Unidos. En el caso de Jordania, la adopción de un acuerdo de este tipo se debe a una muestra de agradecimiento y de acercamiento hacia dicho Estado tras su papel esencial en el proceso de paz de Oslo⁴². En ambos casos hay un rasgo común en el uso político de los ALC y es que la parte que los utiliza políticamente suele ceder económicamente por un fin político⁴³. Otros ejemplos similares son los ALC de Estados Unidos con Bahréin (2004)⁴⁴ y Omán (2009)⁴⁵, cuyo objetivo es “combatir el terrorismo por medio del comercio”⁴⁶.

2.4. Fundamento jurídico y consecuencias económicas de los acuerdos de libre comercio

La adopción de ALC, ya sean bilaterales o regionales, se debe ajustar a lo establecido en la normativa de la OMC. En concreto, la base jurídica de los ALC de este tipo está constituida por el art. XXIV GATT de 1994⁴⁷ para la liberalización del comercio de mercancías, el art. V del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (GATS, por sus siglas en inglés)⁴⁸ para la liberalización

de diciembre de 1980. Sobre estas cuestiones, véase ROMANO, Angela, “Untying Cold War knots: The EEC and Eastern Europe in the long 1970s”, *Cold War History*, vol. 14, 2013, núm. 2, pp. 163-168.

³⁷ *Agreement on the Establishment of a Free Trade Area between the Government of Israel and the Government of the United States of America*, Washington, D.C., 22 de abril de 1985.

³⁸ *Agreement between the United States of America and the Hashemite Kingdom of Jordan on the Establishment of a Free Trade Area*, Washington, D.C., 24 de octubre de 2000.

³⁹ ROSEN, Howard, “Free Trade Agreements as Foreign Policy Tools: The US-Israel and US-Jordan FTAs”, en SCHOTT, J.J. (editor), *Free Trade Agreements: US Strategies and Priorities*, Peterson Institute for International Economics, Washington D.C., p. 51, <https://www.piie.com/bookstore/free-trade-agreements-us-strategies-and-priorities>.

⁴⁰ Las relaciones económicas entre Estados Unidos e Israel desde la firma del acuerdo de libre comercio se han caracterizado por el beneficio hacia Israel, habiendo disfrutado de un superávit comercial con Estados Unidos durante la mayor parte de la duración del acuerdo, habiendo sido solo seis los años en los que Israel ha sufrido déficit comercial (1985, 1987, 1988, 1991-1993). “Trade in Goods with Israel”, *United States Census Bureau*, <https://www.census.gov/foreign-trade/balance/c5081.html#1985>.

⁴¹ Véase HUTCHINSON, Bill, “The history of US support for Israel runs deep, but with a growing chorus of critics”, *ABC News*, 24 de noviembre de 2023, <https://abcnews.go.com/International/history-us-support-israel-runs-deep-growing-chorus/story?id=104957109>.

⁴² ROSEN, *op. cit.*, p. 62.

⁴³ *Ibidem*, 74.

⁴⁴ *United States-Bahrain Free Trade Agreement*, Washington, D.C., 14 de septiembre de 2004.

⁴⁵ *United States-Oman Free Trade Agreement*, Washington, D.C., 19 de enero de 2006.

⁴⁶ NAVARRO RUIZ, *op. cit.* p. 320.

⁴⁷ Este acuerdo forma parte del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC* y mantiene prácticamente idéntica la estructura del GATT de 1947. Por ello, toda referencia al GATT, en adelante, es una referencia al GATT de 1994.

⁴⁸ Anexo I del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC*.

del comercio de servicios entre las partes, y en la *Cláusula de Habilitación* (1978)⁴⁹ para la adopción de este tipo de acuerdos entre Estados considerados como países en desarrollo.

Conforme al art. XXIV del GATT, la liberalización del comercio de mercancías bilateral o regional se puede realizar a través de dos instrumentos jurídicos: las Uniones Aduaneras (UA) y las Zonas de Libre Comercio (ZLC), o los acuerdos provisionales tendentes a su creación. Ambos instrumentos requieren de la eliminación de “los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (...) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales” entre los territorios parte de una UA o ZLC (art. XXIV.8. a. i) y b) GATT). Ambos se diferencian, fundamentalmente, porque las UA requieren de la asunción de un arancel aduanero común y de unas reglamentaciones comerciales sustancialmente idénticas entre todas las partes involucradas (art. XXIV.8. a) GATT). A este respecto, el alcance de “lo esencial de los intercambios comerciales” no está definido oficialmente y se considera un concepto jurídico indeterminado⁵⁰.

En el ámbito del comercio de servicios, el art. V GATS no distingue entre UA o ZLC y, por lo tanto, se refiere únicamente a “acuerdos de integración económica”. De forma análoga al art. XXIV GATT, el GATS requiere a las partes de un acuerdo de este tipo que la liberalización del comercio de servicios “tenga una cobertura sectorial sustancial” (art. V.1.a) GATS), lo que implica la inclusión de criterios cualitativos y cuantitativos. No obstante, la aplicabilidad de este criterio es difusa y también parece indicar la existencia de un criterio jurídico indeterminado. Asimismo, este tipo de acuerdos requieren de la eliminación en lo esencial de la discriminación entre las partes en lo relativo a las medidas (regulaciones) relativas al comercio de los servicios involucrados en el acuerdo, pudiéndose incluir la prohibición de nuevas medidas discriminatorias *ex nunc* (art. V.1.b) GATS).

La ya mencionada *Cláusula de Habilitación* de 1979 facultó, primero, a los países desarrollados a otorgar sistemas de preferencias generalizadas (SPG) sin la necesidad de una autorización especial cómo había acontecido con los primeros SPG. Segundo, a los países en desarrollo a otorgarse esquemas de preferencias entre ellos. Y, tercero, la adopción de acuerdos bilaterales o regionales entre países en desarrollo para la reducción o eliminación mutua de aranceles bajo los criterios que ellos estimen oportunos. Esta flexibilidad también se aplica a las concesiones comerciales y a los acuerdos de integración económica que contemplan el comercio de servicios (arts. IV y V GATS).

⁴⁹ Partes Contratantes del GATT: L/4903, “Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo”, 28 de noviembre de 1979.

⁵⁰ Véase MANERO SALVADOR, Ana, *Los tratados de libre comercio de Estados Unidos y de la Unión Europea*, JMB Bosch Editor, Barcelona, 2018, pp. 41-42.

El rasgo más destacable de este tipo de acuerdos es que constituyen una excepción al normal funcionamiento del sistema multilateral de comercio fundamentado en el principio de nación más favorecida. En el plano económico este tipo de acuerdos tienen dos efectos principales. Por un lado, son *creadores* de comercio entre las partes y, por otro lado, son *desviadores* de comercio, es decir, al elevar el volumen de comercio entre las partes, se desvía una parte del comercio mundial debido a las preferencias establecidas en los mismos⁵¹. Por lo que a esta investigación incumbe, el segundo efecto mencionado es de especial interés ya que al aplicar dicha discriminación se está otorgando un privilegio económico a la parte con la que se alcanza un acuerdo por encima de las demás partes del sistema multilateral de comercio, pudiendo ser este efecto desviador del comercio una herramienta utilizada con fines políticos como ocurre en el caso del acuerdo entre Estados Unidos e Israel.

Los dos efectos económicos mencionados (creador y desviador) se mantienen en los ALC que involucran la liberalización del comercio de servicios. Si bien esto es cierto, el efecto desviador puede ser mayor que en el comercio de bienes debido a las características especiales que acompañan a la liberalización del comercio de servicios, especialmente, la ausencia de barreras arancelarias y la presencia de importantes barreras no arancelarias. Por lo tanto, el socio preferencial gozará, por ejemplo, de una disminución comparativa de los costes variables en un sector liberalizado si existe un reconocimiento mutuo, ya sea de reglamentaciones o títulos requeridos, entre otros⁵². Otras particularidades económicas que pueden suponer el aumento del efecto desviador son: las restricciones cuantitativas a los proveedores o al volumen de servicios, otorgar facilidades legales a las personas físicas y jurídicas que quieran hacer negocios en el Estado miembro, otorgar ventajas fiscales, la armonización regulatoria, entre otras posibles medidas⁵³.

El marco normativo establecido por la OMC para la adopción de ALC entre los Estados parte ha sido ampliamente utilizado y ha creado una maraña de acuerdos que generan, en muchas ocasiones, una confusión normativa y una excesiva politización debido a la posibilidad de generar un exceso normativo en búsqueda de objetivos concretos de muy variada índole. En esta línea, es conocida la postura de J. Baghwati, el cual considera que los ALC constituyen obstáculos para la liberalización multilateral y que su aumento debiera haber sido limitado⁵⁴. Actualmente, los Estados miembros pueden, y así lo hacen, hacer uso de este tipo de instrumentos jurídicos con todo tipo

⁵¹ Véase VINER, Jacob, *The Customs Union Issue*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 53-57.

⁵² Véase, MATTO, Aasitya, y FINK, Carsten, "Regional Agreements and Trade in Services: Policy Issues", *Journal of Economic Integration*, vol. 19, 2004, núm. 4, pp. 743-744, 749-753, 763-765.

⁵³ Véase *Ibidem*, pp. 746-748, 753-759.

⁵⁴ BHAGWATI, Jagdish, *The World Trading System at Risk*, Princeton University Press, Princeton, 1991, pp. 76-77.

de motivaciones, alejando de manera evidente el paradigma ideal de crear un sistema multilateral de comercio justo, eficaz y armonioso.

3. VENEZUELA Y EL USO IDEOLÓGICO DE LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO

La llegada de Hugo Chávez a la presidencia de la República Bolivariana de Venezuela en 1999 implicó grandes cambios para el país andino en múltiples ámbitos. En particular, la presidencia de Chávez implicó un cambio trascendental en el ámbito de la política comercial. Destacadamente, durante la presidencia de Chávez, Venezuela dejó de ser miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y pasó a ser miembro del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y todo ello ocurrió por razones ideológicas que involucraron destacadamente al ámbito político.

A este respecto, vale la pena subrayar que el uso político de los ALC puede adoptar múltiples formas y puede abarcar uno o varios objetivos de carácter político. En el caso de Venezuela, este uso político tuvo una doble finalidad. Por un lado, se trató de dar cumplimiento a objetivos de política exterior tales como la construcción de un peso contrahegemónico respecto de los Estados Unidos en el ámbito internacional y la promoción de una visión ideológica concreta de la integración político-económica en el ámbito regional. Por el otro, se quiso reflejar la política interna en el ámbito de las relaciones económico-comerciales internacionales.

3.1. La Comunidad Andina de Naciones y la salida de Venezuela

La Comunidad Andina nació en 1969 mediante el *Acuerdo de Cartagena*⁵⁵ (también conocido como Pacto Andino) dando lugar a una organización subregional inicialmente compuesta por Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, uniéndose a la misma Venezuela en 1973. Pese a la voluntad integradora, la falta de experiencia y la crisis latinoamericana de la década de los ochenta atrasaron la constitución de una zona de libre comercio andina hasta 1993⁵⁶, adoptándose un Arancel Externo Común (AEC) dos años más tarde.

En líneas generales, la CAN nació como un instrumento de integración económica y política cuyo propósito era el desarrollo de los Estados de la subregión en el marco de un proceso amplio de creación de un *mercado común latinoamericano*, el cual se enmarcaba en la Asociación Latinoamericana

⁵⁵ *Acuerdo de Integración Subregional Andino*, Cartagena de Indias, 26 de mayo de 1969.

⁵⁶ BONAVINO, Irina, *El ingreso de Venezuela al MERCOSUR: Ideología versus pragmatismo*, Consejo Venezolano de Relaciones Internacionales, Caracas, 2012, p. 2, <https://covri.com.ve/index.php/2012/09/18/el-ingreso-de-venezuela-al-MERCOSUR/>.

de Libre Comercio (ALALC)⁵⁷, la cual acabó convirtiéndose en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) en 1980⁵⁸. La CAN se construyó como uno de los acuerdos de carácter regional de la ALADI. No obstante, la CAN no solo es un instrumento de integración económica, sino que también constituye un instrumento de integración política. Esta vocación política se observa tras la entrada en vigor del *Protocolo de Trujillo*⁵⁹, una reforma del Acuerdo de Cartagena que dota a la Comunidad de un aparato institucional propio de una comunidad política: el Consejo Andino de ministros, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Parlamento Andino.

Tras más de treinta años formando parte de este proceso de integración, el 19 de abril de 2006 el presidente de Venezuela anunció que el país se retiraba de la CAN en una reunión en Asunción (Paraguay) con los presidentes de Bolivia, Uruguay y Paraguay. ¿El motivo alegado? La firma de sendos ALC entre Estados Unidos y Perú y Colombia de conformidad con el art. 2 de la Decisión 598 de la CAN⁶⁰. Chávez consideró esto como la muerte definitiva del proceso andino el cual, según él, no les servía “a los indios, a los negros y a los pobres”⁶¹ y solo servía a las élites económicas y a las empresas transnacionales⁶². Esta decisión se enmarca en el *empuje ideológico* del presidente Chávez contra el neoliberalismo que cambia los fundamentos que había seguido la política exterior venezolana desde la restauración de su democracia en 1958 por una política exterior entre cuyos objetivos se encuentran “la democracia participativa, el socialismo y la lucha antiimperialista, clamar un mundo multipolar y desarrollar una diplomacia de confrontación”⁶³.

Además de la razón alegada, otros motivos pudieron también haber provocado la salida de Venezuela de la CAN. Primero, la Comunidad Andina comenzó a negociar un acuerdo de libre comercio con la UE en ese mismo año⁶⁴ y Pável Rondón, entonces viceministro venezolano de Relaciones Exteriores para América Latina y el Caribe, antes de viajar a una cumbre entre

⁵⁷ La ALALC fue creada por el *Tratado de Montevideo de 1960. Constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, Montevideo, 18 de febrero de 1960.

⁵⁸ *Tratado de Montevideo 1980*, Montevideo, 12 de agosto de 1980.

⁵⁹ Comunidad Andina: “Protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración subregional andino (Acuerdo de Cartagena)”, 10 de marzo de 1996.

⁶⁰ Comunidad Andina: “Decisión 598 de la Comunidad Andina de Naciones – Relaciones comerciales con terceros países”, 16 de julio de 2004.

⁶¹ HERNÁNDEZ, Clodovaldo, “Hugo Chávez retira a Venezuela de la Comunidad Andina”, *El País*, 21 de abril de 2006, https://elpais.com/diario/2006/04/21/internacional/1145570417_850215.html.

⁶² MALAMUD, Carlos, *La salida venezolana de la Comunidad Andina de Naciones y sus repercusiones sobre la integración regional latinoamericana*, Documento de Trabajo 28/2006, Real Instituto Elcano, Madrid, 2006, p. 3, <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/11/272-malamud-salida-venezolana-can.pdf>.

⁶³ MARTÍNEZ CASTILLO, Alberto, “De la Comunidad Andina de Naciones al Mercado Común del Sur: nueva estrategia de integración de Venezuela”, *Revista UNIANDES*, vol. 83, 2015, p. 208.

⁶⁴ “La UE y la CAN acuerdan iniciar el próximo enero las negociaciones para un tratado de libre comercio”, *El País*, 14 de julio de 2006, https://elpais.com/internacional/2006/07/14/actualidad/1152828005_850215.html?event_log=go.

ambos bloques, evidenció la indisposición del país andino a la aprobación de un acuerdo con la UE⁶⁵. Segundo, el volumen de comercio previsible también fue una de las posibles motivaciones que provocaron la salida de Venezuela de la CAN, ya que el volumen de exportaciones intracomunitarias del MERCOSUR ascendía en 2007 a más de 32 mil millones de dólares⁶⁶, mientras que el de la CAN apenas alcanzaba los 6 mil millones⁶⁷. No obstante, es importante destacar que el mercado integrado que ofrecía la CAN era muy relevante para Venezuela, especialmente por su relación comercial con Colombia con la que solía gozar de superávits comerciales, comenzándose a degradar dichas relaciones comerciales bilaterales tras la salida de Venezuela de la CAN⁶⁸. Por último, una posible explicación alternativa proviene de la crisis que se desató con Colombia ante la sospecha de que un grupo de los servicios de inteligencia colombianos planeaba un complot para derrocar al gobierno de Chávez⁶⁹.

3.2. El acercamiento de Venezuela al Mercado Común del Sur

El acercamiento de Venezuela al MERCOSUR comenzó a finales de la década de los noventa bajo el mandato del presidente Rafael Caldera. No obstante, con Chávez ya en el poder se adoptan, primero, el Acuerdo de Complementación Económica (ACE) n.º 36 de la CAN de 1999⁷⁰, por el que se conceden preferencias comerciales entre los miembros andinos y Brasil, y, segundo, el ACE n.º 59 de la CAN de 2004⁷¹ por el que ambos bloques se otorgan preferencias comerciales. El acercamiento de Venezuela al MERCOSUR se consolida con la aceptación de su solicitud de membresía en 2005 y la firma del protocolo de adhesión plena en 2006, solo un par de meses tras su salida de la CAN⁷².

El proceso de integración de Venezuela en el MERCOSUR fue engorroso debido, principalmente, a que el Senado de Paraguay paralizaba continuamente la membresía de pleno derecho de Venezuela al considerar que el go-

⁶⁵ MALAMUD, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁶ Informe de la OMC: "Estadísticas del comercio internacional 2008", 2008, p. 26, https://www.wto.org/spanish/res_s/statistics/its2008_s/its2008_s.pdf.

⁶⁷ *Ibidem*, 28.

⁶⁸ Véase RINCÓN MUNAR, Nicolás, *Una mirada al comercio bilateral entre Colombia y Venezuela*, ANALDEX, Bogotá, 2022, <https://www.analdex.org/wp-content/uploads/2022/09/Una-mirada-al-comercio-bilateral-entre-Colombia-y-Venezuela.pdf>.

⁶⁹ MALAMUD, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁰ *Acuerdo de Complementación Económica N.º 39 suscrito entre las repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina y la República Federativa del Brasil. Décimo Sexto Protocolo Adicional*, Montevideo, 27 de agosto de 2004.

⁷¹ *Acuerdo de Complementación Económica N.º 59, suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados parte del Mercosur y los gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina*, Montevideo, 2 de noviembre de 2004.

⁷² MARTÍNEZ CASTILLO, *op. cit.*, pp. 215-217.

bierno de Chávez violaba la cláusula democrática del *Protocolo de Ushuaia*⁷³, la cual se aplica a “toda ruptura del orden democrático” (art. 3). Paradójicamente, Venezuela logró la adhesión gracias a la suspensión temporal de Paraguay como miembro con voto del MERCOSUR debido a las sospechas de los demás Estados miembros de la legitimidad democrática de la destitución del presidente Fernando Lugo en 2012⁷⁴.

El poder político, junto al interés económico, intervino de un modo notorio en el acceso de Venezuela al MERCOSUR. La presidenta Dilma Rousseff desempeñó un papel clave al apoyar directamente la incorporación de Venezuela al bloque comercial en la cumbre de Mendoza (2012), presionando a sus homólogos argentino y uruguayo en una reunión a puerta cerrada. José Mujica, pese a sus dudas iniciales, terminó siendo aquiescente con la suspensión de Paraguay como miembro, consensuándose así la incorporación del nuevo miembro. En paralelo, tanto Brasil como Argentina mostraron un enorme interés económico en el mercado de Venezuela por ser un gran abastecedor de petróleo y un importador masivo⁷⁵.

Los objetivos políticos de Venezuela con la salida de la CAN y la entrada en MERCOSUR fueron externos e internos. Por un lado, tratando de recomponer el tablero geopolítico sudamericano rechazando los ALC con los Estados Unidos de los miembros de la CAN⁷⁶ y procurando convertir los procesos de integración económica en procesos de integración y cooperación política⁷⁷, y por otro, buscando un mayor liderazgo en la región (compitiendo con Argentina y Brasil)⁷⁸. En palabras de Edmundo González Urrutia, figura clave en la política venezolana reciente:

“la incorporación de Venezuela al MERCOSUR responde a una jugada política cuyos objetivos y propósitos se inscriben en la *visión estratégica que el gobierno nacional aspira asumir de cara al nuevo mapa geopolítico regional*. Si bien fue una decisión inconsulta (...) y apresurada (...), *su justificación responde a criterios estrictamente de orden político* en la búsqueda de nuevos esquemas y modalidades de integración que se alejen de la concepción tradicional y que propicien la ruptura con los esquemas basados, fundamental-

⁷³ *Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile*, Ushuaia, 24 de julio de 1998.

⁷⁴ Sobre dicha cuestión en el seno del MERCOSUR, véase MARTÍNEZ CASTILLO, *op. cit.*, p. 217 y BONAVINO, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁷⁵ Véase BONAVINO, *op. cit.*, pp. 9-13.

⁷⁶ En este sentido, recuérdese que uno de los mayores determinantes de la política exterior de un Estado son las alianzas, las cuales pueden facilitar la libertad en ciertos ámbitos pese a la pérdida de soberanía en otros. AHMED, *op. cit.*, p. 790.

⁷⁷ En este sentido, puede pensarse en el caso de la adopción de la *Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América – Tratado de Comercio de los Pueblos*, La Habana, 14 de diciembre de 2004.

⁷⁸ GONZÁLEZ URRUTIA, Edmundo, *La Incorporación de Venezuela al MERCOSUR: Implicaciones Políticas en el Plano Internacional*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, 2007, pp. 7-11, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/05550.pdf>.

mente, en el libre comercio, para reemplazarlos por otros, de mayor contenido ideológico”⁷⁹.

Irónicamente, Venezuela fue suspendida indefinidamente de su condición de miembro de MERCOSUR en 2017 por romper su orden democrático, aplicándose el mismo Protocolo de Ushuaia que se aplicó en su momento a Paraguay y el cual permitió su entrada en el mercado común⁸⁰. En definitiva, todo lo que rodeó a la interacción del gobierno venezolano de Chávez con los ALC ha sido político y es una muestra de un enfoque ideológico de la política exterior de un país⁸¹, en este caso, a través de la política comercial. Su sucesor en el cargo, Nicolás Maduro, ha seguido una línea continuista en la que no se ha adentrado en acuerdo comercial alguno, más allá de la firma de un acuerdo preferencial con su vecino colombiano en 2011⁸².

4. UCRANIA: UN PAÍS DIVIDO ENTRE DOS ACUERDOS COMERCIALES

La disolución de la URSS fracturó el mapa geopolítico euroasiático de tal forma que alimentó el caldo de cultivo necesario para la aparición de controversias en el espacio postsoviético. Las consecuencias más inmediatas de dicha disolución fueron: el alejamiento de Rusia de sus tradicionales ámbitos de expansión debido a la transformación de las repúblicas soviéticas en nuevos Estados, la apertura del espacio postsoviético (previamente dominado por Rusia) a la influencia extranjera y la desaparición del alternativo orden internacional ofrecido por la URSS⁸³. Esta situación ha dejado a varios países del espacio postsoviético, como Ucrania, en una encrucijada entre el neoliberalismo, representado por la UE, y el neoimperialismo, representado por Rusia y la Unión Económica Euroasiática (UEE).

En este contexto se enmarcan los procesos políticos recientes de los países que, como Ucrania, formaron parte de la URSS y son presionados a tomar una decisión política al elegir entre uno u otro polo. Esta disyuntiva consiste en la elección entre adherirse a un acuerdo comercial u optar por otro, ya que estos son utilizados por ambos bloques político-comerciales como *instrumentos de atracción política*. Así pues, los países del espacio postsoviético han vivido las conocidas como *Revoluciones de colores* (Georgia, 2003; Ucrania, 2004; Kirguistán, 2005; Moldavia, 2009) en las que se derrocaron a gobiernos *neosoviéticos* y cercanos al Kremlin para la implantación de gobiernos po-

⁷⁹ *Ibidem*, p. 34. La cursiva es añadida.

⁸⁰ Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Parte del MERCOSUR: “Decisión sobre la Suspensión de la República Bolivariana de Venezuela en el MERCOSUR en Aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR”, 5 de agosto de 2017.

⁸¹ Véase AHMED, *op. cit.*, p. 791.

⁸² *Acuerdo de alcance parcial de naturaleza comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, 28 de noviembre de 2011.

⁸³ SÁNCHEZ ORTEGA, Antonio, “La guerra entre Rusia y Ucrania desde el realismo neoclásico”, *Política y Sociedad*, vol. 60, 2023, núm. 3, p. 1.

pulistas proccidentales y neoliberales con el apoyo de Estados Unidos⁸⁴ y de ciertos países occidentales⁸⁵, siendo los acuerdos de asociación económica de la UE con los países del espacio postsoviético una respuesta a los cambios de regímenes vividos en dichos países⁸⁶. Este apoyo occidental forma parte de lo que ha venido a denominarse como *liberalismo ofensivo*⁸⁷.

Entre 2004 y 2005 en Ucrania aconteció la Revolución Naranja cuyo objetivo era el derrocamiento del gobierno de Leonid Kuchma, el cual había mantenido una política multivector por la que se acercaba a Rusia y a la UE de igual manera. Tras el gobierno de Viktor Yúshchenko surgido de la revolución, en 2010 llega al poder Viktor Yanukovich, del Partido de las Regiones (*prorruso*). Pese a la inestabilidad internacional del momento, Yanukovich pretende aplicar de nuevo una política multivector. No obstante, la situación internacional no era la misma que la de la era Kuchma y la sociedad ucraniana se había fragmentado en dos debido a la desestabilización causada por las presiones de Bruselas y Moscú⁸⁸. Transcurrida parcialmente la legislatura de Yanukovich, en 2013 se presenta la disyuntiva política definitiva que marcaría el rumbo de Ucrania en las siguientes décadas: o firmaba un Acuerdo de Asociación con la UE, o se adhería a la recientemente creada UEE.

4.1. Euromaidan, guerra civil y los Acuerdos de Minsk

Es en el momento en el que Ucrania firma el acuerdo de asociación con la UE en el que se suceden los acontecimientos que llevaron al comienzo de la guerra civil ucraniana, a la división absoluta del país y a la posterior guerra con Rusia. Previamente, en 2013, el FMI había congelado los pagos a Ucrania por el incumplimiento de sus exigencias y la UE no ofrecía la ayuda esperada para la recuperación del país tras la crisis. En este punto Yanukovich decidió rechazar la firma del acuerdo de asociación con la UE, la cual podría haberse producido en la cumbre de la Asociación Oriental en Vilna (noviembre de 2013), en la que sí firmaron acuerdos de asociación tanto Georgia⁸⁹ como

⁸⁴ En este sentido puede verse la Decisión de Seguridad Nacional n.º 54 del gobierno de Ronald Reagan relativa a la política de Estados Unidos hacia Europa del Este, disponible en: <https://www.cia.gov/readingroom/docs/19820902.pdf>.

⁸⁵ VEIGA, Francisco, *Ucrania 22: la Guerra Programada*, Alianza Editorial, Madrid, 2022, pp. 73-75.

⁸⁶ MANOLI, Panagiota. "Political Economy Aspects of Deep and Comprehensive Free Trade Agreements." *Eastern Journal of European Studies*, vol. 4, 2013, núm. 2, p. 52.

⁸⁷ El liberalismo ofensivo es definido por S. Ortega como "la estrategia para garantizar la paz y sobre todo la seguridad internacional llevada a cabo unilateralmente por EE.UU. y sus aliados imponiendo la democracia por todos los medios, incluido el uso de la fuerza armada al margen de las Naciones Unidas si fuese necesario". SÁNCHEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁸ Véase VEIGA, *op. cit.*, pp. 66-70, 78-84.

⁸⁹ *Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra*, Bruselas, 30 de agosto de 2014, *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE), L 261/4.

Moldavia⁹⁰. Junto a la negativa de financiación a Ucrania por parte de Bruselas, la UE también condicionó la firma del acuerdo a la liberación de Yulia Timoshenko (ex primera ministra de Yúshchenko) encarcelada, según la UE, por motivos políticos. En este contexto, Rusia aprovecharía la coyuntura para comprar una importante cifra de deuda ucraniana (15 mil millones de dólares) y reducir los precios del gas en un entendimiento que permitiría el acercamiento de Ucrania a la UEE⁹¹.

Debido, precisamente, a que Yanukovich rechaza la firma del acuerdo comercial con la UE surge la *Revolución de la Dignidad* o *Euromaidan*, una serie de protestas en el *Maidan Nezalézhnosti* (Plaza de la Independencia) que comenzaron de forma pacífica con personas de todas las edades que pedían el acercamiento de Ucrania a la UE a través del acuerdo de asociación. Las protestas se dan por terminadas con la destitución a través de la Rada ucraniana de Yanukovich y la constitución de un gobierno provisional dirigido por Oleksandr Turchínov (febrero a junio de 2014)⁹².

Este es el inicio de un conflicto interno que se vería agravado por el Referéndum de anexión de Crimea a Rusia tras su invasión por esta en 2014⁹³, la declaración de independencia de las Repúblicas Populares de Donetsk (RPD) y Lugansk (RPL), la aparición de un movimiento de contra-protestas (Antimaidan) y de milicias prorrusas en el sureste, así como la Operación Antiterrorista de Ucrania que condujo al inicio de la Guerra del Donbás⁹⁴. El conflicto pareció terminarse con la firma de los Acuerdos de Minsk en 2014 (*Protocolo de Minsk*) y 2015 (*Minsk II*), los cuales fueron violados reiteradamente antes del comienzo de la agresión rusa sobre Ucrania en 2022⁹⁵.

4.2. Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros y Ucrania

La adopción del *Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Ucrania, por otra*⁹⁶, se lleva a cabo durante la presidencia de Petro Poroshenko (2014-2019), del partido político Solidari-

⁹⁰ *Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra*, Bruselas, 30 de agosto de 2014, *DOUE*, L 260/4.

⁹¹ Véase, VEIGA, *op. cit.*, pp. 106-109 y GARCÍA ANDRÉS, César, “El cambio de rumbo en Ucrania, la Revolución de la Dignidad o *Euromaidan*”, *Investigaciones Históricas, época moderna y contemporánea*, vol. 0, 2024, núm. Extraordinario II, pp. 935-936.

⁹² Véase VEIGA, *op. cit.*, pp. 110-116.

⁹³ BONET, Pilar, “Crimea se abraza a la Rusia de Putin”, *El País*, 17 de marzo de 2014, https://elpais.com/internacional/2014/03/16/actualidad/1394974142_352878.html.

⁹⁴ VEIGA, *op. cit.*, pp. 125, 152-155.

⁹⁵ PONS RAFOLS, Xavier, “La guerra de Ucrania, las Naciones Unidas y el Derecho Internacional: algunas certezas sistémicas insostenibles”, *REEI*, vol. 43, 2022, pp. 10-13.

⁹⁶ *Acuerdo de Asociación entre la Unión europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Ucrania, por otra*, Bruselas, 29 de mayo de 2014, *DOUE*, L 161/3.

dad Europea. Este acuerdo es un instrumento propio de la Política Europea de Vecindad (PEV) en cuyo marco la UE otorga especial importancia a sus relaciones con los vecinos del Mediterráneo Sur y de Europa Oriental. En relación con estos últimos, la UE pretende atraer y tener buenas relaciones con países que considera, o ha llegado a considerar, que tienen valores similares a los suyos y que ella podría promover con y en ellos. En concreto, estos países son Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Georgia, Moldavia y Ucrania⁹⁷.

Pese al acercamiento con Acuerdos de colaboración y cooperación, los tres primeros países mencionados se han decantado por la adhesión a la UEE mientras que, como se ha mencionado *supra*, los otros tres han firmado acuerdos de asociación con la UE⁹⁸. En el contexto de la Asociación Oriental de la PEV⁹⁹ de la UE se observa la importancia que otorga a Ucrania a nivel político desde hace décadas. Así lo dispuso la Comisión al reconocer que la Unión:

“Considera que Ucrania, por su tamaño, su situación geográfica y sus profundos vínculos históricos, culturales, económicos y de otro tipo con Europa central y occidental y con Rusia, así como por su potencial para convertirse en un socio cada vez más valioso para la UE en ámbitos esenciales, debe recibir *una función de especial importancia en el contexto de la nueva política de una Europa más amplia* (...) [y] Señala que el proyectado establecimiento de un espacio económico común junto con Rusia, Belarús y Kazajstán podría dificultar una mayor cooperación entre Ucrania y la UE; opina que *solo una Ucrania realmente democrática e independiente y que haya desarrollado una sociedad abierta comparable a la de los nuevos Estados miembros puede decidir su orientación final*”¹⁰⁰.

El acuerdo de asociación UE-Ucrania constituye lo que la UE ha denominado una Zona de Libre Comercio de alcance Amplio y Profundo (ZLCAP) de rasgos similares a los firmados con Georgia y Moldavia. En el plano económico son ALC por los que se eliminan de forma casi absoluta las barreras arancelarias y no arancelarias en el comercio de mercancías y de servicios, se promueven las inversiones entre los países, se incluyen disposiciones a futuro sobre contratación pública, se establecen normas sobre propiedad intelectual, competencia y transparencia y se dedica un capítulo al desarrollo

⁹⁷ GSTÖHL, Sieglinde y DE BIÈVRE, And Dirk, *The Trade Policy of the European Union*, Bloomsbury Academic, Londres, 2025, pp. 177-178.

⁹⁸ Véase MANERO SALVADOR, *op. cit.*, pp. 200-209.

⁹⁹ La Asociación Oriental de la Política Europea de Vecindad hace referencia al marco de cooperación establecido entre la UE, sus Estados miembros y los países de Europa oriental que no forman parte de la UE (Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Georgia, Moldavia y Ucrania).

¹⁰⁰ NAPOLETANO, Pasqualina, *Informe sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Una Europa más amplia. Relaciones con los países vecinos: un nuevo marco para las relaciones con nuestros vecinos del Este y del Sur de Europa”*, COM(2003) 104–2003/2018(INI), Parlamento Europeo, Bruselas, 2003, pp. 10-11, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document-t/A-5-2003-0378_ES.html?redirect.

sostenible¹⁰¹. Destacadamente, el acuerdo con Ucrania es el primer acuerdo comercial de la UE que regula cuestiones energéticas¹⁰², a las que, recientemente, se les otorga importancia en materia de seguridad.

En el plano político, las ZLCAP de la Asociación Oriental de la PEV introducen disposiciones cuyo objetivo es el acercamiento político y legislativo de estos países al proyecto de la UE¹⁰³ con la perspectiva futura de su adhesión al proyecto europeo. Esto se traduce en el caso concreto del acuerdo con Ucrania en la introducción de disposiciones relativas al diálogo político (Título II, arts. 4-13), al Estado de Derecho y los derechos y libertades fundamentales (Título III, arts. 14-24) y a la creación de un marco institucional conjunto (Título VII, Capítulo 1, arts. 460-470).

La relevancia de su firma no solo se observa en sus implicaciones relativas a la futura y deseada adhesión de Ucrania por parte de la UE, sino que también se atestigua en el hecho de que el Kremlin rompiese las relaciones comerciales con Ucrania en el marco de la zona de libre comercio establecida a través de la Comunidad de Estados Independientes (CEI)¹⁰⁴. Por lo tanto, es evidente que la adopción del acuerdo entre la UE y Ucrania establece no solo un acercamiento económico de gran importancia, sino una integración jurídico-política de profundo calado para el Estado ucraniano.

4.3. La Unión Económica Euroasiática como marco alternativo

El proyecto económico y político alternativo de Rusia frente a la UE es la UEE, una unión aduanera y organismo de integración política creado a través del *Tratado de la Unión Económica Euroasiática* (TUEE) de 2014¹⁰⁵. Inicialmente la componían Belarús, Kazajistán y la Federación de Rusia. Un año después de su creación se unieron a la misma Armenia y Kirguistán. Desde un punto de vista realista, la UEE es el proyecto del Kremlin para rivalizar con la UE por atraer económica y políticamente a los países del espacio postsoviético para que no se unan a esta y se acerquen a Rusia a través de un arma geopolítica de *soft power*¹⁰⁶.

¹⁰¹ Para un análisis en profundidad de las principales características del acuerdo, véase MANOLI, *op. cit.*, pp. 56-59.

¹⁰² MANERO SALVADOR, *op. cit.*, pp. 207-209.

¹⁰³ Esto se puede observar en los objetivos de la asociación establecidos en el art. 1.2 del el acuerdo de asociación UE-Ucrania.

¹⁰⁴ *Treaty on a Free-Trade Area*, San Petesburgo, 18 de octubre de 2011 y Ley Federal de la Federación Rusa, "Sobre la suspensión por parte de la Federación Rusa del Acuerdo de Área de Libre Comercio con respecto a Ucrania", 30 de diciembre de 2015, No. 410-FZ.

¹⁰⁵ *Treaty on the Eurasian Economic Union*, Astaná, 29 de mayo de 2014, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 3055, núm. 52764, p. 398.

¹⁰⁶ COSTEA, Maria y COSTEA, Simion, "The Kremlin's Imperialist Eurasian Union Project", en COSTEA, M., COSTEA, S. y DACIANA NATEA, M. (editoras), *EU Security and Multicultural Societies. Dealing with a Russian Empire Revival*, L'Harmattan, Paris, 2024, p. 135 y YÁÑIZ GONZÁLEZ, Jesús, "La Unión Económica Euroasiática: estructura institucional, competencias y relaciones con el exterior", *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, vol. 17, 2021, p. 93.

En particular, la UEE sigue los pasos de la UE, liberalizando el comercio de mercancías entre los Estados miembros (salvo contadas excepciones), con la esperanza de liberalizar el movimiento de capitales y de trabajadores y de coordinar las políticas de energía y macroeconómicas de sus miembros en un futuro. A diferencia de la UE, la UEE está dominada por un solo Estado (Rusia abarca el 86% del PIB y el 84% de la población)¹⁰⁷ y no es un bloque regional abierto al mundo basándose en la lógica liberal, sino que se plantea como una unión proteccionista. Así, por ejemplo, Kazajistán tuvo que elevar a casi el doble su arancel medio tras su adhesión a la UEE, cambiando de un 6.5% a un 12.1% para adaptarse a la línea planteada por la UEE¹⁰⁸, una política contraria al espíritu de la OMC y, en particular, al art. XXIV GATT.

La UEE no solo es un marco de integración económica, sino que también ha construido un marco político-institucional propio con la constitución de un Consejo Supremo (formado por los jefes de Estado), un Consejo Intergubernamental (formado por los jefes de gobierno), la Comisión Euroasiática (dividida en un Consejo y un *Collegium*) y el Tribunal de la UEE. Sin embargo, pese a la aparente supranacionalidad de la organización, los Estados de la UEE no han cedido apenas competencias soberanas¹⁰⁹.

A nivel internacional se planteó inicialmente como un proyecto de vocación europea que ha acabado dando un giro hacia Asia, buscando un acercamiento a China y a la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) a través de la *Nueva Ruta de la Seda* (NRS)¹¹⁰. Lo cierto es que la UEE se inscribe en la política antioccidental del presidente Putin, el cual ha rescatado la retórica nacionalista y neoimperialista una vez que el conflicto ucraniano ha certificado que la arquitectura de seguridad europea se ha destruido y ha reintroducido de nuevo el espíritu de la Guerra Fría¹¹¹. En el plano ideológico, la UEE puede vincularse con las ideas del *neo-euroasianismo* o el proyecto ultra *Novorrósiya* (Nueva Rusia)¹¹².

¹⁰⁷ BERMEJO GARCÍA, Romualdo, *Rusia y la Organización Mundial del Comercio. Avatares y éxitos*, Tirant lo Blanch, València, 2020, p. 55.

¹⁰⁸ DREYER, Iana y POPESCU, Nicu, "The Eurasian Customs Union: The economics and the politics", *European Union Institute for Security Studies*, 2014, pp. 1-2, https://ciaotest.cc.columbia.edu/pbei/weu/0030881/f_0030881_25011.pdf.

¹⁰⁹ Véase YÁÑIZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 95-96.

¹¹⁰ *Ibidem*, 101, 103-104.

¹¹¹ Véase SÁNCHEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 9.

¹¹² El neo-euroasianismo es una corriente de pensamiento de carácter neofascista y ultranacionalista que concibe a Rusia como una civilización en sí misma, con un carácter propio derivado de la síntesis entre la civilización europea y asiática. El proyecto Novorrósiya (Nueva Rusia), derivado y vinculado a las tesis neo-euroasianistas, concibe que la soberanía territorial rusa debe expandirse hacia Ucrania, en particular, hacia el este y sur, de mayoría rusófona mediante su anexión o incorporación en forma de confederación al Estado ruso. Sobre estos movimientos véase VEIGA, *op. cit.*, pp. 147-149, 215-216 y BAQUÉS, Josep, "El Eurasianismo de Duguin", *Global Strategy*, 10 de septiembre de 2023, <https://global-strategy.org/eurasianismo-duguin/>.

El proyecto de la UEE no parece nacer de la voluntad libre y democrática de los Estados del espacio postsoviético. Un caso ilustrativo es el de Armenia, la cual tras haber avanzado significativamente en las negociaciones con la UE se decantó por su adhesión a la UEE. En este caso la adhesión no parece fruto de una decisión libre del gobierno armenio, sino del miedo ante el fin de la garantía de la seguridad proporcionada por Rusia frente a una posible escalada del conflicto en la región del *Nagoro-Karabakh*, a un bloqueo comercial ruso o a un incremento en el precio del gas¹¹³. En palabras del primer ministro armenio de la época, Tigran Sargsián: “Si no accediéramos a la [unión aduanera de la UEE], eso crearía barreras con Rusia, *un lujo que no nos podemos permitir*”¹¹⁴.

En pocas palabras, la firma del acuerdo comercial de Ucrania con la UE ha supuesto un antes y un después en su política exterior como Estado. De igual forma, otros países del espacio postsoviético, ya sea con su adhesión a la UEE o con la celebración de un acuerdo de asociación con la UE, han realizado una decisión de carácter eminentemente político. En el caso de Ucrania el uso político de los ALC es evidente ya que, por un lado, lo utiliza un Estado para decidir su futuro político a largo plazo, y, por el otro, porque dos bloques políticos, la UE y la UEE, han hecho uso de su marco económico como un elemento de poder para la consecución de objetivos políticos.

5. EL MAR DE LA CHINA MERIDIONAL: ENTRE EL PODER COMERCIAL DE CHINA Y LA PARÁLISIS DEL SUDESTE ASIÁTICO

El uso del poder comercial a través de los ALC es notorio en unas de las controversias internacionales más conocidas, las relativas al Mar de la China Meridional (MCM). En este caso se observan disputas jurídicas de difícil resolución que involucran a múltiples actores¹¹⁵ y elementos en los que el *soft power* ejercido a través del comercio es uno de ellos. De forma similar al caso del espacio postsoviético, en este se observa como el uso de un solo acuerdo de libre comercio puede servir para la consecución de un objetivo político que involucre a múltiples Estados al mismo tiempo. En este sentido, cabe señalar que la creciente capacidad de la RPC para ejercer presión sobre otros países en sus reivindicaciones soberanas concommita con la evolución de su papel en el ámbito internacional¹¹⁶.

¹¹³ COSTEA y COSTEA, *op. cit.*, p. 136.

¹¹⁴ “Armenia opta por la Unión Aduanera con Rusia y renuncia a la asociación con la UE”, *El País*, 13 de octubre de 2013, https://elpais.com/economia/2013/10/18/agencias/1382114935_605934.html.

¹¹⁵ Para observar la participación de países como la India, Japón o Estados Unidos en las disputas, véase HONG, Zhao, “The South China Sea Dispute and China-ASEAN Relation”, *Asian Affairs*, vol. 44, 2013, núm. 1, pp. 36-38.

¹¹⁶ Véase RÍOS, Xulio, *La metamorfosis del comunismo en China*, Kalandraka, Pontevedra, 2021, pp. 184-192, 219-220, 274, 338-339.

5.1. Las disputas del Mar de la China Meridional

Las disputas del MCM nacieron debido a las reivindicaciones de la RPC sobre su soberanía y jurisdicción sobre dicho mar. En concreto, las reivindicaciones del alcance de la Zona Económica Exclusiva (ZEE) de China se fundamentan sobre lo que se conoce como la línea de nueve rayas (*nine-dash line*), la cual involucra a cuatro grupos de islas (Pratas, Paracel, Spartly y Zhongsha). Las Islas Pratas (*Dongsha Qundao*) se encuentran bajo el control *de facto* de Taiwán, habiendo generado estas menos controversia debido a la cautela con la que China interactúa con el territorio taiwanés, aunque las reivindicaciones sobre la isla de Taiwán incluyen estas islas y forman parte de la tensión y las maniobras del gigante asiático¹¹⁷. Las Islas Paracel (*Xīshā Qúndǎo*) están bajo el control de China, pero Vietnam reivindica su soberanía sobre las mismas. Las Islas Zhongsha (*Zhōng shā qúndǎo*), compuestas de bancos submarinos y arrecifes de coral, constituyen una zona reivindicada por China, Taiwán y Filipinas, pero que no se encuentra bajo el control de ningún país. Por último, las Islas Spartly (*Nánshā Qúndǎo*) incluyen un centenar de islas e islotes cuya soberanía es reivindicada por China, Vietnam, Filipinas, Taiwán, Malasia y Brunéi, los cuales mantienen el control sobre alguna de ellas¹¹⁸.

Para la RPC estas reivindicaciones forman parte de sus intereses vitales y de seguridad, y no se consideran objeto de negociación, pudiéndose equiparar a la defensa del modelo político propio o a las reivindicaciones sobre Taiwán¹¹⁹. Lo cierto es que esta disputa nace de una *reivindicación histórica* china. En efecto, el gobierno chino arguye que desde el siglo XV ha efectuado expediciones, actividades pesqueras y patrullaje naval en el territorio y la zona marítima de las islas¹²⁰. No obstante, se debe tener en cuenta que el MCM no es solo un objeto de reivindicación política de las naciones, sino que también representa una rica fuente de recursos energéticos (ej. petróleo y gas natural)¹²¹ y constituye una de las rutas comerciales más importantes del comercio mundial¹²².

Desde el punto de vista jurídico, tras la reivindicación de Malasia y Vietnam ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (CLPC)¹²³,

¹¹⁷ DE LA CAL, Lucas, "Tensión en el estrecho de Formosa: Pekín envía 29 aviones de combate a la zona de defensa aérea de Taiwán", *El Mundo*, 22 de junio de 2022, <https://www.elmundo.es/internacional/2022/06/22/62b2cca921efaeb328b45e6.html>.

¹¹⁸ Véase KEYUAN, Zou, "The Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea and Its Legal Consequences for the Resolution of the Dispute over the Spartly Islands", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 14, 1999, núm. 1, pp. 27-32 y HONG, *op. cit.*, pp. 28-30.

¹¹⁹ RÍOS, *op. cit.*, pp. 355-356.

¹²⁰ HONG, *op. cit.*, p. 28 y LI, Yang, *China's Free Trade Agreement Diplomacy*, Tesis doctoral, University of Adelaide, Adelaide, 2014, p. 107, <http://dx.doi.org/10.4225/55/58af695f326d2>.

¹²¹ Véase HONG, *op. cit.*, pp. 31-33.

¹²² PERELLÓ PINTO, Meritzell, *El mar de la China Meridional. La disputa por el Indo-Pacífico*, Documento de Opinión IEEA 110/2021, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2021, p. 4, https://www.ieea.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2021/DIEEEO110_2021_MERPER_China.pdf.

¹²³ Véase Malaysia y Socialist Republic of Vietnam: JOINT SUBMISSION to the Commission on the Limits of the Continental Shelf pursuant to Article 76, paragraph 8 of the United Nations Conven-

China respondió mediante comunicaciones ante la CLPC en 2009 con sus argumentos de carácter histórico y negó el derecho de ambos Estados sobre los territorios reivindicados¹²⁴, reiterando su posición en 2011¹²⁵. Por su parte, Filipinas llevó la controversia ante el Tribunal Internacional de Arbitraje de La Haya, ya que China rechaza la competencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar conforme al art. 298 para las controversias concernientes a las delimitaciones de las zonas marítimas o títulos históricos¹²⁶. El Tribunal Internacional de La Haya falló a favor de Filipinas en 2016¹²⁷, pero los representantes chinos manifestaron su rechazo al laudo y reafirmaron que la soberanía ejercida sobre el MCM permanecerá inmutable¹²⁸.

5.2. China y la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático: una relación de interdependencia económica

En este contexto conflictivo es en el que se enmarca el *Acuerdo Marco de Cooperación Económica Global entre la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental y la República Popular China*¹²⁹. Este acuerdo se celebra en 2004 y es el marco en el que se desarrollan tres acuerdos adjuntos relativos a la liberalización de bienes¹³⁰, servicios¹³¹ e inversiones¹³², creándose así entre las partes contratantes la conocida como *China-ASEAN Free Trade Area* (CAFTA), un área de libre comercio creada conforme a la Cláusula de Habilitación y el art. V GATS. De igual manera, en esa fecha ambos bloques adoptaron la *Declara-*

tion on the Law of the Sea 1982 in respect of the southern part of the South China Sea, 2009, https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/mys_vnm2009executivesummary.pdf.

¹²⁴ Nota verbal de la Misión Permanente de la República Popular China ante las Naciones Unidas al Secretario General de Naciones Unidas, CML/17/2009, 7 de mayo de 2009, disponible en: https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm.pdf.

¹²⁵ Nota verbal de la Misión Permanente de la República Popular China ante las Naciones Unidas al Secretario General de Naciones Unidas, CML/8/2011, 14 de abril de 2011, disponible en: https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2011_re_phl_e.pdf.

¹²⁶ "Declarations made by States Parties under article 298", *International Tribunal for the Law of the Sea*, <https://www.itlos.org/en/main/jurisdiction/declarations-of-states-parties/declarations-made-by-states-parties-under-article-298/>.

¹²⁷ Controversia relativa al asunto del arbitraje del Mar de la China Meridional entre la República de Filipinas y la República Popular China (*Filipinas c. China*), Tribunal Arbitral constituido conforme al Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, caso núm. 2013-19, Corte Permanente de Arbitraje, 12 de julio de 2016, La Haya.

¹²⁸ PHILLIPS, Tom, HOLMES, Oliver y BOWCOTT, Owen, "Beijing rejects tribunal's ruling in South China Sea case", *The Guardian*, 12 de julio de 2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/jul/12/philippines-wins-south-china-sea-case-against-china>.

¹²⁹ *Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation between The Association Of South East Asian Nations and The People's Republic of China*, Phnom Pehn, 4 de noviembre de 2002.

¹³⁰ *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between China and ASEAN*, Vientiane, 29 de noviembre de 2004.

¹³¹ *Agreement on Trade in Services of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between China and ASEAN*, Nanning, 14 de enero de 2007.

¹³² *Agreement on Investment of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between China and ASEAN*, Bali, 29 de agosto de 2009.

*tion of the Conduct of the Parties in the South China Sea*¹³³, la cual establece un marco de diálogo y cooperación entre las partes fundamentado en los principios del Derecho Internacional, la resolución pacífica de los conflictos y el ejercicio del autocontrol de los Estados en la zona.

ASEAN es una organización regional de diez Estados¹³⁴, cuatro de los cuales son parte en las disputas del MCM, que promueve la cooperación económica, política, sociocultural y de seguridad en la región¹³⁵. En el plano económico esta integración ha sido posible porque desde 1992 los Estados miembros se han otorgado preferencias arancelarias entre sí¹³⁶, aumentando en múltiples ocasiones la integración hasta la firma del *Acuerdo de Libre Comercio de la ASEAN* en 2009¹³⁷, del *Acuerdo de la ASEAN sobre la circulación de personas físicas* de 2012¹³⁸, la creación de la *ASEAN Economic Community* (AEC) en 2015 y el *Acuerdo de la ASEAN sobre Comercio de Servicios* de 2020¹³⁹. ASEAN actualmente es una organización muy relevante en el plano internacional ya que, con datos de 2022, es la región que alberga la mayor cantidad de población del mundo después de China y la India (671 millones de personas), tiene un Producto Interior Bruto (PIB) nominal que supera los 100 billones de dólares, aunque el PIB *per cápita* es muy dispar dependiendo del país (Singapur, \$82.793; Myanmar \$1.161), y tiene un volumen de comercio de \$3,846 mil millones (\$1,962 de exportación y \$1,884 de importación)¹⁴⁰.

En este contexto, ASEAN pretende hacer uso de la CAFTA para continuar con su desarrollo y expansión económico-comercial, convirtiéndose la RPC en un elemento clave en este proceso. Ya en 2009 China se convierte en el primer socio comercial de ASEAN¹⁴¹ y, de igual forma, en 2020 ASEAN se constituye como el primer socio comercial de la RPC¹⁴². A nivel económico, ASEAN ve en la RPC a un socio comercial que puede permitir la cohesión e integración económica definitiva del grupo y una oportunidad de desarrollar proyectos tales como el *ASEAN Maritime Economic Corridor* o la *ASEAN Rail*

¹³³ Gobiernos de los Estados miembros de la *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN): "Declaration on the conduct of the parties in the South China Sea", 14 de mayo de 2012, <https://asean.org/declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea-2/>.

¹³⁴ Brunéi, Camboya, Indonesia, Laos, Malasia, Myanmar, Filipinas, Singapur, Tailandia y Vietnam.

¹³⁵ Art. 1.2 de la *Carta de ASEAN*, Cebu, 15 de diciembre de 2008, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2624, núm. 2624, p. 223.

¹³⁶ *Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area*, Singapur, 28 de enero de 1992.

¹³⁷ *ASEAN Trade in Goods Agreement*, Cha-am, 26 de febrero de 2009.

¹³⁸ *ASEAN Agreement on the Movement of Natural Persons*, Phnom Penh, 19 de noviembre de 2012.

¹³⁹ *ASEAN Trade in Service Agreement*, Manila, 7 de octubre de 2020.

¹⁴⁰ Informe del Secretariado de ASEAN: "ASEAN Key Figures 2023" 2023, pp. 3, 29, 31, 33, <https://asean.org/serial/asean-key-figures-2023/>.

¹⁴¹ "ASEAN-China Economic Relation", *Association of Southeast Asian Nations*, <https://asean.org/our-communities/economic-community/integration-with-global-economy/asean-china-economic-relation/>.

¹⁴² FENG, Haiying, SQUIRES, Víctor R. y WU Jingi, "China Looks To ASEAN For Closer Ties, Freer Trade, And More Harmonious Relations: A Commentary", *Archives of Business Research*, vol. 9, 2021, núm. 12, p. 93.

Corridor, mientras que la RPC ve en ASEAN a un socio estratégico en la implementación de su *Belt and Road Initiative* (BRI) y el desarrollo económico del Este del país¹⁴³.

La RPC es la prioridad absoluta de los países de ASEAN para garantizar la estabilidad de las cadenas de valor generadas, garantizando el suministro de bienes intermedios y un volumen de comercio en aumento¹⁴⁴, en un contexto en el que la industria de la electrónica está en auge en ambos bloques comerciales¹⁴⁵. Por consiguiente, este proceso de acercamiento e interconexión comercial ha generado una clara *interdependencia económica* entre ambos actores internacionales. Muestra de ello es que el volumen de comercio de mercancías en 2023 alcanzó la cifra de \$468.8 mil millones¹⁴⁶ con un crecimiento constante de dicho volumen superior al 10% desde 2010¹⁴⁷. En el caso de la RPC esto se ha realizado a través de dos fuentes de poder apreciables en el uso del poder en red (*network power*): el poder de mercado y la dependencia bilateral¹⁴⁸.

5.3. Uso político del poder comercial en el MCM

Esta interdependencia económica le ha servido a la RPC para garantizar el silencio de ASEAN en lo que concierne a las controversias del MCM. Dos acontecimientos sirven como ilustración de la capacidad de la RPC de utilizar políticamente su poder comercial, más concretamente el alcance de la CAFTA, con sus socios del Sudeste asiático. Por un lado, en 2012 comenzó una crisis sino-filipina como consecuencia de un intento de apresamiento de ocho pesqueros chinos por la Marina de Filipinas en el área del Bajo de Masinloc, un banco de arena situado a unos 220 kilómetros de la isla Luzón. Poco después del incidente, la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Cuarentena de la RPC anunció que endurecía las inspecciones sobre las bananas y las piñas filipinas y la Administración Nacional del Turismo china alertó a sus ciudadanos sobre la seguridad si viajaban al país vecino. Al poco tiempo Filipinas trató de normalizar las relaciones con la RPC ya que miles de unidades habían sido declaradas podridas debido a la dureza de las inspecciones y a que un gran número de grupos de turistas chi-

¹⁴³ FENG, SQUIRES y WU, *op. cit.*, pp. 93-95, 100-101. Para más información sobre la Belt and Road Initiative, véase RÍOS, *op. cit.*, pp. 341-344.

¹⁴⁴ CHEONG, Inkyo y RYU, Yeri, "Issue on the ASEAN-China Free Trade Area", en CHEN, L. y RILLO, A. D. (editores), *Further ASEAN-China Cooperation for Joint Prosperity: Envisioning ACFTA 3.0 in the Digital Era*, Economic Research Institute for ASEAN and East Asia, Jakarta, 2024, pp. 64-65, <https://www.eria.org/research/further-asean-china-cooperation-for-joint-prosperity-envisioning-acfta-30-in-the-digital-era>.

¹⁴⁵ *Ibidem*, 66.

¹⁴⁶ HULD, Arendse, "China-ASEAN Trade and Investment Relations", *China Briefing*, <https://www.china-briefing.com/news/china-asean-trade-and-investment-relations/>.

¹⁴⁷ "ASEAN-China Economic Relation", Association of Southeast Asian Nations, <https://asean.org/our-communities/economic-community/integration-with-global-economy/asean-china-economic-relation/>.

¹⁴⁸ Véase FARRELL y NEWMAN, *op. cit.*, p. 54.

nos cancelaron sus viajes organizados¹⁴⁹. Por otro lado, dos años más tarde una plataforma petrolera china (Haiyang Shiyou-981) se instaló en aguas de Vietnam. Este acontecimiento suscitó desaprobación en el pueblo vietnamita, que comenzó una oleada de protestas violentas significativas¹⁵⁰. Mientras que el Ministro de Defensa vietnamita (Phung Quan) veía la disputa como un desacuerdo entre “hermanos”¹⁵¹, la RPC activó sus mecanismos y paralizó la cooperación económica con Vietnam y, de nuevo, la Administración Nacional de Turismo advirtió sobre la peligrosidad de viajar al país vecino debido a las protestas y el Ministerio de Comercio paralizó las licitaciones de las empresas públicas chinas con Vietnam¹⁵².

En ambos casos, estas medidas de coerción económica tenían un objetivo político: la asunción por parte de los países de la ASEAN de la soberanía de la RPC sobre el MCM. Lo cierto es que este tipo de medidas tienen un impacto económico negativo de gran importancia sobre los países sudasiáticos, especialmente, por la relevancia de la RPC en sus mercados. Como se ha dispuesto *supra*, los países de ASEAN dependen en buena medida de la CAFTA en la búsqueda de sus estrategias de desarrollo económico¹⁵³. En esta línea, también destaca que tanto Vietnam como Filipinas son países que conciben el turismo como uno de sus motores de crecimiento¹⁵⁴, habiendo sido la población china, por ejemplo, la cuarta en visitas a Filipinas en esos momentos¹⁵⁵. Junto a la dependencia en los mercados de bienes y servicios, la RPC ofrece otras motivaciones económicas importantes para los países de ASEAN, de ahí que tengan un gran interés en participar en la Ruta de la Seda Marítima (parte de la NRS) y que todos se hayan adherido al Banco Asiático de Inversión en Infraestructura (BAII)¹⁵⁶.

En este contexto, la postura de los demás países de ASEAN difirió, pero no fue en ningún caso combativa. Primero, a pesar de ser partes en las disputas del MCM, tanto Malasia como Brunéi mantienen un perfil bajo tras su incorporación a la CAFTA. Segundo, Singapur, al no hallarse implicado en

¹⁴⁹ LI, *op. cit.*, p. 107.

¹⁵⁰ “Conflicto territorial desata ira anti-China en Vietnam”, *BBC Mundo*, última actualización de 15 de mayo de 2014, https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140514_asia_china_vietnam_ataques_nc.

¹⁵¹ BENEDICTUS, Brian, “US and Vietnam Should Tread Carefully on Relations”, *The Diplomat*, 4 de septiembre de 2014, <https://thediplomat.com/2014/09/us-and-vietnam-should-tread-carefully-on-relations/>.

¹⁵² LI, *op. cit.*, pp. 109-112.

¹⁵³ Así lo entiende la propia organización ante el espectacular desarrollo de China y sus posibles ventajas económicas debido a su proximidad: “Given its proximity to China, India and Japan, ASEAN is well positioned to benefit from all types of global flows with more than half of the world’s “consuming class” living around the region by 2025”. Informe del Secretariado de ASEAN: “Master Plan on ASEAN Activity” diciembre de 2017, p. 31, <https://asean.org/wp-content/uploads/2018/01/47.---December-2017-MPAC2025-2nd-Reprint---.pdf>.

¹⁵⁴ LI, *op. cit.*, p. 112.

¹⁵⁵ Departamento de Turismo del Gobierno de Filipinas: “Visitor Arrivals to the Philippines by Country of Residence. January-December 2011”, 2011, http://www.tourism.gov.ph/Tourism_demand/Arrivals2011.pdf.

¹⁵⁶ LI, *op. cit.*, p. 108.

disputas territoriales con la RPC, mantiene un rol neutral y de mediación. Por último, Myanmar, Camboya y Laos, meros observadores de las disputas, han mejorado sus relaciones económicas y políticas con el gigante asiático tras la entrada en funcionamiento de la CAFTA. Por lo tanto, la CAFTA ha conseguido generar un efecto de dependencia (*lock-in effect*) respecto de la RPC en la organización, y ha asegurado el silencio de los órganos de la misma ante supuestas violaciones de la soberanía de ciertos Estados miembros¹⁵⁷. Como consecuencia, ASEAN no ha condenado jamás como organización la actitud o actividad de la RPC en el MCM.

Desde una perspectiva liberal, la CAFTA y la posterior integración económica solventará el *conflicto*, o por lo menos lo mantendrá estabilizado. Desde una perspectiva realista, la integración económica es un mero asunto de *conveniencia* por el que, a mayores compromisos asumidos por la parte poderosa en materia económica (la RPC), mayor será su capacidad de ejercer represalias o sanciones a los países menos poderosos (ASEAN) y conseguir sus objetivos políticos¹⁵⁸. En cualquier caso, la interdependencia económica de los países en disputa, así como las oportunidades de desarrollo y el efecto de dependencia de todos los Estados miembros de ASEAN respecto de la CAFTA muestran como el uso político de la misma constituye una herramienta estratégica para la RPC en las disputas del MCM.

6. CONCLUSIONES

Tras el análisis de ciertos factores políticos, jurídicos y económicos, junto a la observación e indagación de tres casos diversos, pero con rasgos comunes, es posible llegar a las siguientes conclusiones.

Primero, hay una evidente quiebra del sistema multilateral de comercio que ha permitido la difusión del uso político de los ALC de alcance bilateral y regional. El recurso excesivo a la excepción de las reglas fundamentales sobre las que se asentaron las relaciones comerciales internacionales durante la segunda mitad del siglo XX ha supuesto que la regla general (el trato de nación más favorecida) se haya convertido en una excepción y que las relaciones comerciales internacionales no se fundamenten en la multilateralidad y sí en las alianzas y relaciones bilaterales y regionales. En relación con ello, la parálisis de las rondas de negociación comerciales multilaterales parece ser definitiva y el retorno de enfoques mercantilistas y proteccionistas está facilitando la utilización de los instrumentos comerciales con un fin no económico.

Segundo, la complejidad de la normativa comercial internacional surgida de los acuerdos bilaterales y regionales no hará sino dificultar la vuelta al multilateralismo en el ámbito comercial. A mayor voluntad de desarrollar norma-

¹⁵⁷ *Ibidem*, 113-115.

¹⁵⁸ *Ibidem*, 108-110.

tivamente los ALC, mayor será la dificultad de que la política comercial a nivel internacional funcione por medio del sistema de dos vías y se vuelva a una estabilidad conjunta del orden económico y el político. Por lo tanto, la convergencia entre la geopolítica y la economía internacional es cada vez más evidente.

Tercero, el uso político de los ALC puede abarcar múltiples objetivos políticos. Estos pueden ser internos, generalmente ligados a la legitimación o reafirmación del propio rumbo ideológico de un gobierno, y/o externos, pudiendo estar estos últimos relacionados con la búsqueda de ampliación del poder y la influencia o con la defensa de intereses soberanos, entronquen o no con otros miembros de la comunidad internacional. Asimismo, estos objetivos pueden buscar tener un alcance diverso en el sentido de que pueden abarcar objetivos que van desde la protección de la supervivencia del propio Estado hasta algo intangible como una victoria ideológica en el plano internacional. El caso de Venezuela es buena muestra de ello.

Cuarto, los Estados al hacer un uso político de los ALC anteponen el beneficio político al económico. Si bien es cierto que en el caso de Ucrania esta característica no es evidente, en el caso de la República Bolivariana de Venezuela y la RPC sí lo es. Por un lado, el gobierno de Venezuela muestra que sus acciones son políticas en aquellos movimientos relacionados con los ALC evidenciándose en que, por ejemplo, el gobierno bolivariano tomó decisiones sin consultar a los actores afectados y no alegó en ningún momento motivos económicos para su adhesión o retirada de un acuerdo comercial u otro. En el caso de la RPC sí se puede observar una estrategia económica en la alianza con los países de ASEAN, y eso no debe ser ignorado, pero sí es cierto que los países del sudeste asiático tienen un interés muy superior en el mercado chino del que tiene la RPC en sus mercados, lo que le permite ejercer una influencia concreta sobre las disputas del MCM a través de la CAFTA.

Por último, es posible que los ALC sean cada vez utilizados con mayor frecuencia con fines políticos en múltiples controversias actuales. Estos acuerdos no solo permiten el acercamiento de otros países en la persecución de objetivos concretos, sino que constituyen un medio por el cual generar alianzas en un mundo que es cada vez más multipolar y en el que los vínculos estratégicos permiten de forma efectiva la consecución de objetivos políticos, ya sean estos ideológicos o soberanos.

En ausencia de negociaciones basadas en el sistema multilateral de comercio, resulta difícil separar la firma de ALC del alcance del poder económico de una potencia comercial o de las decisiones estratégicas de un Estado. Pese a que no todos los ALC tiene fines políticos, la evidencia sugiere que, en buena medida, sirven como instrumentos para consolidar o proyectar intereses políticos de los Estados o actores internacionales. En este sentido, el análisis de otros casos en el futuro podría arrojar luz sobre este fenómeno de relevancia significativa en el orden internacional actual.

II. FORO / *FORUM*

Coordinación a cargo de
Enrique MARTÍNEZ PÉREZ
y Miguel GARDEÑES SANTIAGO

LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN TRUMP

TRUMP ADMINISTRATION'S FOREIGN POLICY

NOTA INTRODUCTORIA

INTRODUCTORY NOTE

Enrique J. MARTÍNEZ PÉREZ*

Con la llegada al gobierno de Trump II, hemos visto cómo en los últimos meses se han firmado ordenes ejecutivas para la retirada de EE.UU. de América de ciertas organizaciones internacionales o para revisar la financiación de estas, se han denunciado acuerdos internacionales básicos para la lucha contra el cambio climático o se ha abierto una guerra comercial con la imposición de nuevos aranceles, agudizando de este modo aún más la crisis de un Derecho internacional (o bien debemos hablar de la decadencia de sus sujetos) que en los últimos tiempos es incapaz de frenar trágicos conflictos armados (en Oriente Medio, Europa Oriental y otros países del mundo) y de afrontar la protección de intereses esenciales de la humanidad. Paralelamente, asistimos a un menoscabo continuo de los valores de libertad, apertura y tolerancia que son el fundamento del Derecho internacional privado,

* Catedrático de la Universidad de Valladolid. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista y coordinador de la Sección "Foro" del área de Derecho Internacional Público (enriquejesus.martinez@uva.es – <https://orcid.org/0000-0002-1520-4941>).

debido, entre otras razones, a diferentes iniciativas normativas internas que buscan debilitar la diversidad, la integración de lo extranjero.

Ante esta situación, un grupo de colegas de la AEPDIRI han aceptado amablemente colaborar en este limitado espacio de reflexión y debate académico. Tan solo una breve presentación de nuestros colegas cuya trayectoria académica y profesional es bien conocida por todos. José Manuel Sobrino Heredia es Catedrático de Derecho internacional público de la Universidade da Coruña. Ha sido Presidente de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones y Consejero-Letrado (Référéndaire) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo. Carlos Esplugues Mota es Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad de Valencia y fue también Presidente de la Asociación española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Es representante del Reino de España en el Grupo II (Arbitraje y Mediación) de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL/CNUDMI). María del Mar Campins Eritja es Catedrática de Derecho Internacional Público en la Universitat de Barcelona, titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Ambiental de la UE. Ha sido Vicedecana y Vicerrectora de Política Internacional en la Universidad de Barcelona. Luis M. Hinojosa Martínez es Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada. Ha sido presidente de la *European Society of International Law* y Director del Centro de Documentación Europea. Y Carmen López-Jurado Romero de la Cruz es Profesora titular de Derecho internacional público y relaciones internacionales en la Universidad de Granada, ha sido Secretaria del Departamento de Derecho internacional público y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

Queremos terminar estas líneas agradeciendo muy sinceramente en nombre de la REDI la colaboración de este formidable elenco de profesores, cuyas contribuciones servirán, sin duda alguna, para vislumbrar nuevas ideas que ayuden a defender el necesario multilateralismo que en nuestra opinión necesita la sociedad internacional. Por supuesto, dicho espacio queda abierto a cualquier otro colega que desee opinar libremente sobre este tema tan actual y controvertido. Como en casos anteriores, seguro que habrá una segunda parte. Están ustedes invitados.

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE: LA NECESARIA RESILIENCIA MULTILATERAL FRENTE AL UNILATERALISMO DE ESTADOS UNIDOS

INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL PROTECTION: THE NEED FOR MULTILATERAL RESILIENCE IN THE FACE OF UNITED STATES' UNILATERALISM

Mar CAMPINS ERITJA*

Palabras clave: Medio ambiente, unilateralismo, multilateralismo

Keywords: Environment, unilateralism, multilateralism

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LAS PRIORIDADES DEL ACTUAL GOBIERNO ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. 3. RESILIENCIA FRENTE AL UNILATERALISMO DE ESTADOS UNIDOS Y DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL. 4. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Desde la década de 1970, la comunidad internacional ha desarrollado un considerable acervo de normas ambientales, en cuyo seno se han consagrado importantes principios de carácter sustantivo. Entre ellos se cuentan el principio de cooperación internacional, el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, los principios de prevención y de precaución o la responsabilidad y la reparación de los daños ambientales. Paralelamente, se ha ido consolidando un núcleo de obligaciones consuetudinarias que están “saliendo por fin de la espesa niebla” que las envolvió durante décadas¹, como son la obligación de diligencia debida o los deberes procesales relacionados con la evaluación de impacto ambiental. Su difícil afianzamiento contrasta con la rápida proliferación y el dinamismo de las normas de carácter convencional. El Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA) cuenta con

* Catedrática de Derecho internacional público. Universitat de Barcelona (mcampins@ub.edu – <https://orcid.org/0000-0002-8841-9695>). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 18 de junio de 2025.

¹ DUPUY, Pierre Marie, LE MOLI, Ginevra y VIÑUALES, Jorge, “Customary International Law and the Environment”, en RAJAMANI, Lavania y PEEL, Jaqueline (Eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2021, pp. 385-401, p. 401 (traducción de la autora). Vid. también JUSTE RUIZ, José, “La protección del medio ambiente en el marco del Derecho Internacional” en PIGRAU SOLÉ, Antoni y CAMPINS ERITJA, Mar (ed.), *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Tirant lo Blanc, 2025 pp. 59-83, p. 71-78 y RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel, “La creación de las normas internacionales ambientales”, en PIGRAU SOLÉ, Antoni y CAMPINS ERITJA, Mar (ed.), *op. cit.*, pp. 107-130, p. 110-113.

numerosos tratados internacionales que crean normas en pro de intereses colectivos², lo que constituye una de sus mayores potencialidades.

Asimismo, los procesos de creación normativa en este ámbito reflejan la fluidez y evolución propia de este sector. A pesar de que muchos tratados formulen tan solo obligaciones de comportamiento genéricas, cuyo contenido jurídico es a veces difícil de precisar, estos instrumentos siguen constituyendo una importante contribución al compromiso de los Estados para encontrar soluciones comunes a los retos que plantea la gestión del sistema global de gobernanza ambiental. Así, la fortaleza del DIMA se manifiesta en este amplio acervo normativo, que ofrece un andamiaje jurídico sólido para salvaguardar los bienes comunes ambientales.

Ahora bien, las dos últimas décadas se han caracterizado por el declive generalizado de los esfuerzos ambientales multilaterales, un periodo que puede identificarse con una “desaceleración en la construcción del Derecho Internacional del Medio Ambiente” en el que se observa el “retorno a posiciones voluntaristas”³. El actual mandato del presidente Trump amenaza con socavar aún más este marco jurídico tan difícilmente construido a lo largo de los años. La cuestión es, entonces, si el DIMA es suficientemente resiliente para resistir las acciones unilaterales que buscan soslayar las obligaciones internacionales en esta materia.

2. LAS PRIORIDADES DEL ACTUAL GOBIERNO ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

La hostilidad de la administración Trump con respecto de los acuerdos internacionales ambientales, característica de su primer mandato, se está convirtiendo en una auténtica política de tierra quemada hacia el multilateralismo ambiental en el segundo, especialmente en lo que afecta al cambio climático. Mediante una batería de órdenes ejecutivas, el gobierno estadounidense está cuestionando de manera sistemática los tratados internacionales y prioriza la adopción de futuros acuerdos bilaterales, orientados exclusivamente a la defensa de sus intereses económicos nacionales, por encima de la cooperación ambiental multilateral⁴.

² RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel y ABEGÓN NOVELLA, Marta, “Concepto y efectos de los tratados de protección de intereses generales de la comunidad internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, núm. 1, 2017, pp. 167-193, p. 17.

³ JUSTE RUIZ, José, “La protección del medio ambiente en el marco del Derecho Internacional”, *op. cit.*, p. 69.

⁴ Asimismo, y aunque queda fuera del ámbito de este trabajo, este rechazo se ha acompañado de un proceso de debilitamiento del marco jurídico interno en materia ambiental. Mediante varias órdenes ejecutivas del presidente Trump se han derogado diversas normas clave de la *Environmental Protection Agency* (EPA); se ha promovido una importante desregulación del sector ambiental y energético; se ha interferido en la autonomía de los estados en materias ambiental y climática; y se han borrado de la faz de la tierra las medidas de justicia ambiental de los tres últimos presidentes del par-

Como es sabido, el Acuerdo de París es uno de los principales blancos en el punto de mira de la nueva agenda presidencial. Conforme a su artículo 28, las Partes pueden notificar la denuncia del Acuerdo una vez transcurridos tres años desde su entrada en vigor, haciéndose efectiva la retirada al cabo de un año. Ésta es una cláusula de la que ha hecho buen uso Estados Unidos. La primera denuncia del Acuerdo de París se hizo pública mediante una declaración del presidente Trump en 2017 y fue notificada oficialmente al depositario del tratado el 4 de noviembre de 2019, siendo efectiva desde el 4 de noviembre de 2020⁵. Estados Unidos se reincorporó al tratado con efectos de 19 de febrero de 2021, de la mano del presidente Biden⁶. Cuatro años después, la orden ejecutiva 14162⁷, de 20 de enero de 2025, dispone, de nuevo, la retirada de este país del Acuerdo de París, así como de otros compromisos internacionales vinculados con el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio climático (CMNUCC), retirada que se hará efectiva en enero de 2026.

En esta misma línea, el presidente Trump ha emprendido una amplia tarea de revisión de los acuerdos multilaterales en los que Estados Unidos es Parte. El alcance de esta revisión se extiende, en virtud de la orden ejecutiva 14169, a otros compromisos internacionales “*not aligned with American interests*” y que resultan “*antithetical to American values*”⁸, entre los cuales se encuentran, según el parecer del gobierno, numerosos programas e instrumentos relacionados con la cooperación ambiental. Esta ofensiva culmina con la orden ejecutiva 14199⁹, que disponía la revisión, hasta agosto de 2025, de la participación de Estados Unidos en “*all international intergovernmental organizations of which the United States is a member and provides any type of funding or other support, and all conventions and treaties to which the United States is a party, to determine which organizations, conventions, and treaties are contrary to the interests of the United States*”. La orden tuvo efectos inmediatos con respecto de la participación de Estados Unidos en el Alto Comisio-

tido demócrata. Algunas de estas órdenes ejecutivas han sido ya objeto de impugnación ante distintos tribunales federales.

⁵ U.S. Department of State, “Communication Regarding Intended Withdrawal from the Paris Agreement,” 82 FR 49764 (October 27, 2017); “Statement by President Trump on the Paris Climate Accord”, June 1, 2017, disponible en línea en: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/statement-president-trump-paris-climate-accord/> y Note to Correspondents on the Paris Climate Agreement, August 4, 2017, disponible en línea en: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/note-correspondents/2017-08-04/note-correspondents-the-paris-climate-agreement>

⁶ Executive Order 13990, “Protecting Public Health and the Environment and Restoring Science To Tackle the Climate Crisis”, 86 FR 7037; US Department of State, Press Statement, “The United States officially rejoins de Paris Agreement”, February 19, 2021, disponible en línea en: <https://2021-2025.state.gov/the-united-states-officially-rejoins-the-paris-agreement/>.

⁷ Executive Order 14162, “Putting America First in International Environmental Agreements”, January 20, 2025, secc. 3 (b), 90 FR 8455.

⁸ Executive Order 14169, “Reevaluating and realigning United States Foreign Aid”, January 20, 2025, 90 FR 8619.

⁹ Executive Order 14199, “Withdrawing the United States from and Ending Funding to Certain United Nations Organizations and Reviewing United States Support to All International Organizations”, February 4, 2025, 90 FR 9275.

nado de las Naciones Unidas para los Refugiados (UNHRC); la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo (UNRWA). Pero atañe también, potencialmente, a acuerdos como el CMNUCC, el Protocolo de Montreal o los instrumentos que firmó el gobierno del presidente Biden durante su mandato, como la Enmienda de Kigali en 2022 o el Acuerdo en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) relativo a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional en 2023. Incluso podría llegar a poner en cuestión los compromisos de Estados Unidos con el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional¹⁰, o con algunos de los Bancos de desarrollo regionales. Paralelamente, en enero de 2025 se produjo la retirada de Estados Unidos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la suspensión de la financiación estadounidense a esta organización¹¹. Y en junio de 2025, en el foro de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el representante estadounidense amenazó con una próxima retirada de esta organización¹².

La orden ejecutiva 14162 también ha puesto fin a las contribuciones financieras de Estados Unidos a los principales fondos mundiales relacionados con la acción climática¹³. Asimismo, la orden ejecutiva 14169 ha cancelado la financiación de buena parte de los proyectos de la *US Agency for International Development* (USAID), que representaban en los últimos años cerca de un tercio de la financiación climática estadounidense¹⁴. La suspensión de la financiación federal está afectando igualmente a los proyectos públicos y privados que se derivan de la aplicación de la *Inflation Reduction Act* de 2022¹⁵, adoptada bajo el mandato del presidente Biden como un instrumento esencial para la transición energética hacia un modelo descarbonizado¹⁶.

¹⁰ The Heritage Foundation, Project 2025's "Mandate for Leadership: The Conservative Promise", 2023, disponible en línea en: <https://www.documentcloud.org/documents/24088042-project-2025s-mandate-for-leadership-the-conservative-promise/>

¹¹ Executive Order 14155, "Withdrawing the United States from the World Health Organization", January 20, 2025, 90 FR 8361.

¹² Greater Belize Media, "US Deputy Secretary presses OAS to prove its relevance or risks US withdrawal", June 26, 2025, disponible en línea en: <https://www.greaterbelize.com/us-deputy-secretary-presses-oas-to-prove-its-relevance-or-risk-us-withdrawal/#>.

¹³ Estados Unidos ya ha suspendido la financiación para el Fondo Verde para el Clima de NU, comprometiendo así el objetivo mundial de financiación climática de 300.000 millones de dólares hasta el año 2035 que los países desarrollados acordaron en la CoP 29 en Bakú ("Nuevo objetivo colectivo cuantificado de financiación para el clima", NCQG, por sus siglas en inglés), Informe de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París sobre su sexto período de sesiones, celebrado en Bakú del 11 al 24 de noviembre de 2024, Doc. 1/CMA.6.

¹⁴ En fecha de marzo de 2025, se ha cancelado el 83% de los programas de USAID, muchos de los cuales estaban relacionados con la cooperación ambiental.

¹⁵ 117th Congress (2021-2022), H.R.5376.

¹⁶ Executive Order 14156, "Declaring a National Energy Emergency", 90 FR 8433.

Cabe recordar que, desde la perspectiva interna, el artículo II de la Constitución de Estados Unidos otorga al presidente la facultad de celebrar tratados internacionales, requiriéndose el consentimiento de una mayoría de dos tercios del Senado. Sin embargo, los compromisos internacionales asumidos por Estados Unidos en materia ambiental no suelen adoptarse, históricamente, a través de este procedimiento. Por regla general, se han suscrito mediante acuerdos ejecutivos (*executive agreements*), es decir, acuerdos celebrados por el presidente que quedan fuera del escrutinio del Senado. Conforme a la práctica estadounidense pueden identificarse tres tipos de acuerdos ejecutivos: *congressional executive agreements* (el Congreso otorga esta competencia al presidente mediante actos legislativos aprobados por la mayoría de ambas cámaras), *treaty executive agreements* (la competencia del presidente se deriva de tratados previamente aprobados por el Senado) y *executive agreements* (sobre la base del poder constitucional específico de que goza el presidente). Aunque esta posibilidad no se menciona en la Constitución, su uso ha sido ampliamente validado por la jurisprudencia de la Corte Suprema y por la práctica estatal¹⁷.

Así, por ejemplo, la política climática del gobierno estadounidense a lo largo del período de negociación y adopción del Acuerdo de París obvió la intervención del Congreso. Sobre la base de su membresía en el CMNUCC y con el objetivo de sortear la exigencia de la aprobación de un Senado en el que la mayoría era claramente republicana¹⁸, el presidente Obama consideró que el Acuerdo de París producía efectos a nivel nacional en virtud de la autoridad otorgada por diversas leyes estadounidenses¹⁹. Alegó, incluso, que en materia de reducción de emisiones y cambio climático no era necesario identificar una ley o un tratado específico (en este caso, el CMNUCC), puesto que el presidente ya poseía autoridad suficiente, el acuerdo no requería modificaciones de la legislación nacional y el Congreso no se había opuesto expresamente a él²⁰. Finalmente, la participación en el Acuerdo de París no se

¹⁷ HATHAWAY, Oona A., "Treaties' End: The Past, Present, and Future of International Lawmaking in the United States", *The Yale Law Journal*, vol. 117, núm. 7, 2008, pp. 1236-1372, p. 1236, 1288; BRADLEY, Curtis A. y GOLDSMITH, Jack L., "Presidential Control Over International Law", *Harvard Law Review*, vol. 131, núm. 5, 2018, pp. 1201-1297, p. 1206-1209, 1213.

¹⁸ En este caso, además, el propio Comité de Relaciones Exteriores del Senado había señalado que cualquier decisión futura concerniente a los objetivos de reducción de emisiones del CMNUCC exigiría el previo consentimiento del Senado antes de comprometer al Estado. *Vid.* S. Exec. Rep. 102-55, 102d Cong. (1992), at 14, citado en: CHANG, Hanna, *International Executive Agreements on Climate Change*, Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School, November 2009, p. 4, disponible en línea en: https://scholarship.law.columbia.edu/sabin_climate_change/175.

¹⁹ U.S. Department of State, "Background Briefing on the Paris Climate Agreement," December 12, 2015, disponible en línea en: <https://20092017.state.gov/r/pa/prs/ps/2015/12/250592.htm>.

²⁰ MULLIGAN, Stephen P., *International Law and Agreements: Their Effect upon U.S. Law*, Congressional Research Service, 13 July 2023, RL32528, p. 9; MULLIGAN, Stephen P., *Withdrawal from International Agreements: Legal Framework, the Paris Agreement, and the Iran Nuclear Agreement*, CRS Report R44761, 2018, p. 145-148; *Vid.* también, FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa, "El Acuerdo de París sobre el Cambio Climático: sus aportaciones al desarrollo progresivo del derecho internacional y las consecuencias de la retirada de Estados Unidos", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.

aprobó mediante una orden ejecutiva ni tampoco se publicó oficialmente en el *Federal Register* ni en la serie de Tratados (UST/TIAS) de Estados Unidos. Se formalizó directamente en el instrumento de aceptación de 3 de septiembre de 2016 que se remitió al depositario del tratado y tan solo se notificó al Congreso²¹. En cambio, cuando se produjo la reincorporación de Estados Unidos al Acuerdo de París en enero de 2021, el presidente Biden utilizó un acuerdo ejecutivo que, en esta ocasión, sí que se oficializó mediante una orden ejecutiva de contenido muy amplio²².

Las oportunidades que ofrece el recurso a los acuerdos ejecutivos para la adopción de determinados compromisos internacionales y, muy especialmente, el amplio margen de que dispone el presidente del gobierno para decidir someter o no la aprobación de un tratado internacional al Congreso tiene, como reverso, el inconveniente de que su denuncia se convierte, igualmente, en una facultad y en un acto de autoridad propio del presidente. La Constitución de Estados Unidos no se pronuncia con respecto a la retirada de los acuerdos internacionales ni tampoco lo ha hecho la Corte Suprema, pero en el caso de los acuerdos ejecutivos parece generalmente aceptado que, si el presidente del gobierno tiene una competencia propia para celebrar un acuerdo ejecutivo, también puede denunciarlo de forma unilateral sin la aprobación de la Cámara de Representantes o del Senado²³, tal y como ha sucedido con el Acuerdo de París. Caso distinto sería el de la retirada del CMNUCC, cuya ratificación por parte de Estados Unidos en 1994²⁴ se produjo mediante un acuerdo ejecutivo que había autorizado previamente una resolución del Senado de 7 de octubre de 1992²⁵. Por tanto, la retirada de este tratado requeriría la misma formalidad.

70, núm. 1, 2018, pp. 23-51, p. 34 y ss.; WIRTH, David, "The International and Domestic Law of Climate Change: A Binding International Agreement Without the Senate or Congress?", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 39, núm. 2, 2015, pp. 516-566.; LEWIS, Marlo, "Obama Claims the Paris Climate Agreement Is Not a Treaty, Huh?", *Competitive Enterprise Institute* (Blog), 18/12/2015, disponible en línea en: <https://cei.org/blog/obama-claims-paris-climate-agreement-not-treaty-huh>.

²¹ Press Statement, US Department of State, Diplomacy in Action, disponible en línea en: <https://2009-2017.state.gov/secretary/remarks/2016/09/261567.htm>

²² Executive Order 13990, *op. cit.*

²³ MULLIGAN, Stephen P. (2023), *op. cit.*, p. 26; DALTONA, Taylor R., "Exit Through the White House: Congressional Constraints on Unilateral Presidential Withdrawal from Treaties", *12 Texas A&M Law Review*, vol. 12, núm. 1, 2024, pp. 207-261; GALBRAITH, Jean, "The President's Power to Withdraw the United States from International Agreements at Present and in the Future", *AJIL Unbound*, vol. 111, 2017, pp. 445-449, disponible en línea en: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/presidents-power-to-withdraw-the-united-states-from-international-agreements-at-present-and-in-the-future/0CBA97AFF0673758960A65ACE23EB5C0>

²⁴ WIRTH, David A., "Cracking the American Climate Negotiators' Hidden Code: United States Law and the Paris Agreement", *Climate Law*, vol. 6, núm. 1-2, 2016, pp. 152-170; DUPUY, Pierre Marie y VIÑUALES, Jorge, *International Environmental law*, (2º ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 185-186.

²⁵ Senate Executive Resolution 102-55, 102nd Congress (1992), Congressional Record, Daily Digest of the 102d Congress, Second session, 138 Congressional Record 33527 (October 7, 1992), p. 33520; Statement on Signing the Instrument of Ratification for the United Nations Framework Convention on Climate Change October 13, 1992, Public Papers of the Presidents of the United States: George H. W.

La necesidad de la supervisión del Senado y/o de la Cámara de Representantes ha adquirido especial importancia debido al constante cuestionamiento del principio del equilibrio de poderes consagrado en la Constitución de Estados Unidos por parte del presidente Trump. A modo ilustrativo, el tribunal federal para el Distrito de Columbia señaló en su decisión de abril de 2025 en el asunto *Climate United Fund v. Citibank NA*, que el simple desacuerdo político con la decisión del Congreso “*is not a lawful ground for the Administrator to decline to continue the congressionally mandated GGRF program*” y que la “*EPA lacks the authority to effectively unilaterally dismantle a program that Congress established*”²⁶. Esta misma apreciación puede aplicarse a la revisión de los tratados internacionales ambientales cuya ratificación ha sido aprobada por el Congreso. Esto es, el gobierno no está exento de este control ordinario por el mero hecho de que se trate de un ámbito que afecta a la política exterior, ya que concierne, al fin y al cabo, a una cuestión relacionada con el equilibrio entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, en cuya valoración es necesario tomar en consideración varios factores: los términos del tratado internacional (si existe una cláusula expresa de retirada), su forma según el derecho estadounidense, su objeto y su contexto histórico y, si procede, las circunstancias de la retirada²⁷.

En estos casos, la intervención del Congreso, en la forma que sea, debería servir para proteger al Estado contra el riesgo de “*an ambitious or unreasoned President disengaging the United States from crucial bilateral and multilateral treaties with the stroke of a pen*”²⁸. No obstante, debe señalarse que la *Office of Legal Counsel* (OLC) del Departamento de Justicia consideró en 2018, a raíz de la denuncia de Estados Unidos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte bajo el primer mandato del presidente Trump, que éste podía ordenar unilateralmente la retirada del tratado sin requerir la autorización del Congreso, a menos que la ley que había autorizado su celebración restringiera dicha posibilidad²⁹. Igualmente, durante este mismo mandato y en otro dictamen de 2020, la OLC consideró, con respecto de la exigencia de notificación al Congreso de la intención de retirarse del Acuerdo sobre Cielos

Bush (1992-1993, Book II), AE 2.114, disponible en línea en: <https://www.govinfo.gov/app/details/PPP-1992-book2/PPP-1992-book2-doc-pg1818>

²⁶ US District Court for the District of Columbia, *Climate United Fund v. Citibank NA et al.*, Memorandum Opinion, Order of 16 April 2025, p. 30 y 31, disponible en línea en: <https://assets.law360news.com/2326000/2326853/chutkan.pdf>

²⁷ AMIRFAR, Catherine y SINGH, Ashika, “The Trump Administration and the “Unmaking” of International Agreements”, *Harvard International Law Journal*, vol. 59, núm. 2, 2018, pp. 443-459, p. 444-445.

²⁸ Opinión disidente de MacKinnon, J., District Court Circuit, citado en: AMIRFAR, Catherine y SINGH, Ashika, *op. cit.*, n. 78, p. 459.

²⁹ Memorandum Opinion for the Counsel to the President, “Authority to Withdraw from the North American Free Trade Agreement”, October 17, 2018, disponible en línea en: <https://www.justice.gov/olc/file/2018-10-17-nafta-wd/dl>

Abiertos, que éste no podía restringir constitucionalmente esta facultad discrecional del presidente³⁰.

3. RESILIENCIA FRENTE AL UNILATERALISMO DE ESTADOS UNIDOS Y DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Ante tal envite, es necesario preguntarse cómo responde el DIMA, haciendo hincapié en la capacidad del sistema para resistir o absorber las conmociones originadas por un uso tan poco sutil (calificado como *bulling approach*) del poder que ostenta Estados Unidos para salvaguardar sus intereses nacionales.

En primer lugar, cabe destacar que la posición de Estados Unidos con respecto a las iniciativas multilaterales convencionales en materia de protección ambiental ha oscilado, históricamente, entre el compromiso activo con las exigencias de la protección global y el total desentendimiento³¹. Así, por ejemplo, Estados Unidos es Parte en varios instrumentos relevantes³². Lo es en el CMNUCC, que ratificó en 1994 y, de manera interrumpida, lo ha sido en el Acuerdo de París. Este es también el caso de la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia de 1979, que ratificó en 1983; del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985 y del Protocolo de Montreal de 1987, que ratificó en 1988 y 1989, respectivamente; del Convenio de Minamata sobre el mercurio de 2013, que ratificó en 2017; del Convenio de Londres sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias de 1972, que ratificó en 1975 (si bien sigue pendiente la ratificación de la enmienda de 1996); del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL 73/78), que ratificó en 1983; del Convenio de Ramsar relativo a los humedales de importancia internacional, que ratificó en 1987; o del Tratado Antártico de 1959 y del Protocolo de Madrid sobre protección del medio ambiente del Tratado Antártico de 1991, que ratificó en 1960 y en 1997, respectivamente. Asimismo, ha impulsado algunos acuerdos específicos de alcance regional, como el Acuerdo sobre cooperación en materia de preparación y respuesta ante la contaminación marina por hidrocarburos en el Ártico, adoptado en

³⁰ Memorandum Opinion for the Legal Advisor to the National Security Council, Congressionally Mandated Notice Period for Withdrawing from the Open Skies Treaty, September 22, 2020, disponible en línea en: <https://www.justice.gov/olc/file/1348136/dl?inline>

³¹ KELEMEN, Daniel y VOGEL, David, "Trading places: the role of the US and EU in international environmental politics", *Comparative Political Studies*, vol. 43, núm. 4, 2010, pp.427-456; PARKER, Charles F. y KARLSSON, Christer, "The UN climate change negotiations and the role of the United States: assessing American leadership from Copenhagen to Paris", *Environmental Politics*, vol. 27, núm. 3, 2018, pp. 519-540.

³² Office of the Legal Adviser, U.S. Department of State, Treaties in Force A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 2020, disponible en línea en: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/08/TIF-2020-Full-website-view.pdf>;

el seno del Consejo Ártico en 2013 o el Convenio de Cartagena para la protección del medio marino de la región del Gran Caribe de 1983³³.

Sin embargo, cuando estas obligaciones multilaterales han colisionado con sus intereses nacionales o geoestratégicos, Estados Unidos ha supeditado tradicionalmente su compromiso internacional a factores políticos internos, como el tenor de las prioridades ambientales de las distintas presidencias del gobierno o las dinámicas propias de la Cámara de Representantes y del Senado³⁴.

La trayectoria de Estados Unidos en materia de cambio climático ilustra esta lógica ambivalente. Si bien tuvo un papel esencial en la creación del Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC)³⁵, encabezando la propuesta para su establecimiento bajo los auspicios de las Naciones Unidas y apoyando en 1988 el co-patrocinio de la OMS y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), pronto subordinó su apoyo al prisma de los intereses nacionales, intentando retrasar la negociación del futuro tratado que acabó ratificando en 1994. Más adelante, aunque Estados Unidos participó activamente en las negociaciones del Protocolo de Kioto, el presidente Bush rechazó su ratificación en 2001 invocando tanto las implicaciones económicas y la falta de compromisos vinculantes para los países en desarrollo, como su escepticismo con respecto de los modelos predictivos utilizados en las evaluaciones del IPCC³⁶. Estados Unidos retomó un cierto liderazgo, impulsado por el presidente Obama, a raíz de la negociación y la adopción del Acuerdo de París, que terminó abruptamente el 4 de noviembre de 2020 con la denuncia del Acuerdo durante el primer mandato de D. Trump. Tras un breve periodo en que recuperó su condición de Parte, una de las primeras acciones del presidente Trump ha sido la de ordenar, por segunda vez, como se ha dicho, la retirada del Acuerdo de París.

Especialmente esclarecedor, por el impacto que tiene alguna de las medidas adoptadas por el presidente Trump en su segundo mandato, es el caso del CNUDM. En el momento de su adopción, el gobierno del presidente Reagan se opuso a su firma por considerar que la Parte XI relativa a la explotación minera de la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos (la Zona) no se

³³ Disponible en línea en: <https://www.epa.gov/international-cooperation/selected-multilateral-environmental-instruments-force-us#lrtap>

³⁴ PARKER, Charles F. y KARLSSON, Christer, *op. cit.*; SUSSMAN, Glen, "The USA and Global Environmental Policy: Domestic Constraints on Effective Leadership", *International Political Science Review*, Vol. 25, núm. 4, 2004, pp. 349-369; BRUNNÉE, Jutta, "The United States and International Environmental Law: Living with an Elephant", *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 4, 2004, pp. 617-649.

³⁵ Asamblea General, Resolución 43/53 (1988), "Protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras".

³⁶ HOVI, Jon., SPRINZ, Detlef F. y BANG, Guri, "Why the United States did not become a party to the Kyoto Protocol", *European Journal of International Relations*, vol. 18, núm. 1, 2012, pp. 129-150; WOLD, Chris, HUNTER, David y POWERS, Melissa, *Climate Change and the Law*, LexisNexis, 2º ed., San Francisco, 2013, pp. 184-197.

ajustaba a los objetivos estratégicos de Estados Unidos. Aunque desde entonces el Senado estadounidense se ha negado reiteradamente a la ratificación del CNUDM, la renegociación de su Parte XI acabó resultando en la adopción de la resolución de la Asamblea General 48/263, de 1994, sobre el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la CNUDM³⁷. Dicha resolución contó con el voto favorable de Estados Unidos, que también se había pronunciado favorablemente con respecto de la resolución de la Asamblea General 2749(XXV) de 1970 que contiene la “Declaración de Principios que regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional”³⁸. Consiguientemente, Estados Unidos firmó el Acuerdo de 1994³⁹.

Sin embargo, el gobierno estadounidense ignora actualmente estos compromisos internacionales, además de desoír sus obligaciones consuetudinarias con respecto a la prohibición de la apropiación unilateral de recursos minerales en la Zona y su reconocimiento como patrimonio común de la humanidad⁴⁰. La orden ejecutiva 14285⁴¹ ordena acelerar el proceso de expedición de licencias a empresas estadounidenses para la exploración y explotación comercial de minerales críticos en el suelo marino, tarea que encomienda a la *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA) cuando concierne a espacios fuera de la jurisdicción nacional. A pesar de afectar claramente a los recursos minerales de la Zona, la orden no contempla ni la consulta ni la supervisión de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM), de la que no es miembro Estados Unidos al no ser un Estado Parte del CNUDM, pero en cuyas actividades ha participado activamente como observador desde 1998.

Ante esta situación, la AIFM ya ha manifestado su preocupación, a la que se han sumado varios de los Estados Parte en el CNUDM. En una dura nota de su Secretaría General califica la acción del gobierno estadounidense como una acción unilateral que amenaza el CNUDM y el Acuerdo de 1994. Señala, expresamente, que todas las actividades relacionadas con los recursos minerales en la Zona deben llevarse a cabo bajo su supervisión para garantizar el

³⁷ Doc. A/RES/48/263; Vid. SAURA ESTAPÀ, Jaume, “Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 46, núm. 2, 1994, pp. 876-884.

³⁸ Doc. A/RES/2749(XXV).

³⁹ Agreement signed on behalf of the United States on July 29, 1994 (Treaty Doc.:103-39); submitted to Senate October 7, 1994.

⁴⁰ ITLOS, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area*. Advisory Opinion of 1 February 2011, par. 15; Vid. SALAMANCA AGUADO, Eva, *La Zona internacional de los fondos marinos. Patrimonio común de la humanidad*, Dykinson, 2003, pp. 301-321; LATHROP, Coalter, “The Latest Trump Threat to International Law: Unilaterally Mining the Area”, *EJIL Talk!*, *Blog of the European Journal of International Law*, May 6, 2025, disponible en línea en: https://www.ejiltalk.org/the-latest-trump-threat-to-international-law-unilaterally-mining-the-area/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2

⁴¹ Executive Order 14285, “Unleashing America’s Offshore Critical Minerals and Resources,” April 24, 2025, 90 FR 17735.

uso sostenible, la distribución equitativa de los beneficios y la protección del medio ambiente y que “[I]t is common understanding that this prohibition is binding on all States, including those that have not ratified UNCLOS”⁴².

Este patrón de comportamiento no se limita a estos ámbitos. También se ha distanciado de otros acuerdos multilaterales ambientales importantes de los que nunca ha sido Parte⁴³. Así, no ha ratificado el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 debido a su rechazo a los compromisos financieros relacionados con los mecanismos de compensación por el acceso a los recursos biológicos y su impacto en la competitividad de su industria biotecnológica⁴⁴. Igualmente, sigue sin ser Parte en el Convenio de Basilea de 1989 sobre el traslado transfronterizo de residuos peligrosos u otros residuos, a pesar de haber sido aprobado por el Senado en 1992⁴⁵, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001⁴⁶ o el Convenio de Rotterdam sobre el Consentimiento Previo Informado de 1998⁴⁷, entre otros tantos.

En segundo lugar, puede señalarse que los criterios con los que se ha realizado el proceso de revisión de los compromisos internacionales de Estados Unidos en virtud de las órdenes ejecutivas 14169 y 14199 son, como mínimo, poco transparentes. Las sucesivas órdenes ejecutivas del presidente Trump mencionan su eficiencia, eficacia y coherencia con los objetivos políticos del nuevo gobierno, pero desprenden una clara reivindicación de la soberanía nacional en materia ambiental y energética y el rechazo, ya tradicional, a reconocer la autoridad reguladora de los organismos internacionales. Es clara, además, la intención del gobierno estadounidense de alinear sus compromisos internacionales ambientales con los objetivos políticos del programa “*Make America Great Again*” (MAGA).

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, esta situación abre algunos interrogantes. En el caso del Acuerdo de París, por ejemplo, se plantea la incógnita de hasta qué punto el gobierno estadounidense está acatando el

⁴² ISA, Statement on the US Executive Order, “Unleashing America’s Offshore Critical Minerals and Resources”, 30 April 2015, disponible en línea en: <https://www.isa.org.jm/news/statement-on-the-us-executive-order-unleashing-americas-offshore-critical-minerals-and-resources/>. Cabe señalar que ya se ha presentado una primera solicitud de permiso a la NOAA para la explotación minera fuera de la jurisdicción de Estados Unidos por parte de la empresa *The Metals Company USA*.

⁴³ BANG, Guri, “Signed but Not Ratified: Limits to U.S. Participation in International Environmental Agreements”, *Review of Policy Research*, vol. 28, núm. 1, 2011, pp. 65-81.

⁴⁴ Convention on Biological Diversity, done at Rio de Janeiro June 5, 1992, and signed on behalf of the United States on June 4, 1993 (Treaty Doc. 103-20); submitted to Senate November 20, 1993, disponible en línea en: <https://www.state.gov/treaties-pending-in-the-senate>.

⁴⁵ USA, 138 Cong. Rec. S12291 (Aug. 11, 1992), p. D 539.

⁴⁶ Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, done at Stockholm May 22, 2001, and signed on behalf of the United States on May 23, 2001 (Treaty Doc.:107-5); submitted to Senate May 7, 2002, disponible en línea en: <https://www.state.gov/treaties-pending-in-the-senate>.

⁴⁷ Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, done at Rotterdam September 10, 1998, and signed on behalf of the United States on September 11, 1998 (Treaty Doc.:106-21); submitted to Senate February 9, 2000, disponible en línea en: <https://www.state.gov/treaties-pending-in-the-senate>

principio de buena fe durante el periodo entre la notificación de la denuncia del tratado y su retirada efectiva en 2026⁴⁸. Acciones como el desmantelamiento de las estructuras para el cumplimiento de los compromisos climáticos, la priorización del recurso a los combustibles fósiles o los obstáculos para el desarrollo de las energías renovables⁴⁹ no parecen ir en la línea de lo dispuesto en el artículo 43 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados y menoscaba directamente “el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional” durante este periodo. Por otro lado, y si bien probablemente es una consideración irrelevante puesto que el propio Acuerdo de París contiene la cláusula de retirada a la que puede acudir el Estado en ejercicio de sus derechos soberanos, la invocación de un mero cambio de orientación política o de prioridades gubernamentales (en este caso, los mandatos desreguladores, la reorientación de la política ambiental o las prioridades de la política exterior) es indicativa del (nulo) valor que el actual gobierno de Estados Unidos atribuye a sus compromisos internacionales.

En tercer lugar, no puede obviarse que la falta de un compromiso internacional estructural y continuado por parte de Estados Unidos, una situación que no es en sí misma novedosa, ahonda en la fragilidad de los regímenes ambientales multilaterales. Esta volatilidad evidencia la necesidad de preservar su estabilidad. Lo cierto es, sin embargo, que la integridad de los tratados internacionales en materia de protección el medio ambiente se ha mostrado, al menos hasta ahora, suficientemente resiliente⁵⁰ ante los vaivenes de los sucesivos gobiernos estadounidenses.

En el DIMA, esta capacidad de resiliencia se expresa, entre otros aspectos, en la flexibilidad de sus normas para resistir, adaptarse y reformarse ante los

⁴⁸ FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa (2018), *op. cit.*, p. 25

⁴⁹ Executive Order 14154, “Unleashing American Energy”, January 20, 2025, 90 Federal Register 8353; Executive Order 14261, “Reinvigorating America’s Beautiful Clean Coal Industry”, April 8, 2025, 90 Federal Register 15517; Executive Order 14262, “Strengthening the Reliability and Security of the United States Electric Grid”, April 8, 2025, 90 Federal Register 15521; Presidential Memorandum of January 20, 2025, *Temporary Withdrawal of All Areas on the Outer Continental Shelf from Offshore Wind Leasing and Review of the federal Government’s Leasing and Permitting Practices for Wind Projects*, 90 Federal Register 8363

⁵⁰ La noción de resiliencia se ha identificado, genéricamente, cómo la capacidad de un sistema para absorber, recuperarse de las crisis y transformarse. La capacidad de absorción supone la aptitud para responder a los cambios, resistiéndolos en el momento en que se produce una perturbación. Implica hacer frente y recuperarse de choques y tensiones específicos para garantizar la estabilidad del sistema y prevenir o limitar su impacto negativo. La capacidad de adaptación requiere tolerar cierto grado de flexibilidad en el funcionamiento del sistema, introduciendo correcciones para volver a un modo de funcionamiento aceptable cuando se produce su alteración. Finalmente, la capacidad de transformación, muy significativa en el contexto actual, comporta la aptitud de diseñar cambios profundos cuando el choque o las perturbaciones ya no son manejables y son necesarios ajustes fundamentales en las estructuras del sistema para reducir su vulnerabilidad. *Vid.* CAMPINS ERITJA, Mar, “El concepto de resiliencia climática y su delimitación en el Derecho de la Unión Europea”, en FERNÁNDEZ PONS, Xavier, ABEGÓN NOVELLA, Marta y CAMPINS ERITJA, Mar (Eds.), *Cambio climático, biodiversidad y salud pública global en el Derecho Internacional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 67-100.

desafíos de los Estados, incluso cuando éstos surgen de uno de los actores más influyentes de la escena internacional. De hecho, como se ha dicho, un rasgo característico del DIMA es su dinamismo y su capacidad de adaptación⁵¹. Este dinamismo ha facilitado que, incluso si un Estado especialmente importante como Estados Unidos se retira de un tratado, las otras Partes puedan preservar el acuerdo, adaptarlo y absorber la ruptura sin que este régimen convencional se desmorone. El cambio climático es, de nuevo, un ejemplo ilustrativo a este respecto, si consideramos que la ausencia de Estados Unidos y la posterior retirada de Canadá del Protocolo de Kioto no impidieron un avance importante en la lucha contra el cambio climático, al menos durante el primer periodo de compromiso, y que, si acaso, condujeron a la transformación del modelo que habría de llevar al Acuerdo de París.

Ahora bien, para alentar y aumentar esta resiliencia es necesario reforzar la efectividad de los acuerdos multilaterales ambientales, menoscabada por la fragmentación que ha conllevado el proceso de expansión y diversificación del Derecho Internacional contemporáneo⁵². Por esta razón resulta urgente promover una aproximación más holística, subrayando las interconexiones entre los diversos fenómenos ambientales y desarrollando mecanismos institucionales y jurídicos que conduzcan a su mejor integración sistémica dentro del ordenamiento jurídico internacional⁵³. Los acuerdos multilaterales ambientales, como los relativos al cambio climático, a la biodiversidad, a los productos químicos y los residuos o a la desertificación, entre otros, no son circuitos jurídicos cerrados y no existen de forma aislada del sistema general, sino que forman parte de él. Reforzar su eficacia exige romper los silos entre grupos sectoriales de tratados y, especialmente, entre los tratados en un mismo régimen, de tal manera que la actual redundancia convencional no resulte en un obstáculo sino en un elemento que proporcione mejor coordinación y mayor solidez al sistema. Un ejemplo lo encontramos en el *cluster* normativo que agrupa los convenios sobre la gestión de los residuos y los productos químicos. Aun siendo instrumentos especializados y autónomos entre sí, su vinculación permite aprovechar al máximo las oportunidades para la colaboración que ofrecen sus mandatos superpuestos, a la vez que pueden facilitar la gestión de eventuales conflictos⁵⁴.

⁵¹ RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel (2025), *op. cit.*, p. 110.

⁵² CDI, "Informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional", Doc. A/CN.4/L.644; Informe del Secretario General, "Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente", Doc. A/73/419.

⁵³ FERNÁNDEZ PONS, Xavier, ABEGÓN NOVELLA, Marta y CAMPINS ERITJA, Mar, ¿Hacia una integración sistémica de regímenes internacionales para preservar la salud del planeta? Algunas consideraciones conclusivas", en FERNÁNDEZ PONS, Xavier, ABEGÓN NOVELLA, Marta y CAMPINS ERITJA, Mar, *op. cit.*, pp. 423-438.

⁵⁴ CAMPINS ERITJA, Mar, "Basilea, Róterdam y Estocolmo: un régimen internacional permeable para la gestión de residuos peligrosos y productos químicos", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 13, núm. 2, 2022.

A su vez, es preciso reforzar la integración entre las distintas normas que proveen las obligaciones internacionales ambientales. La interpretación de los tratados multilaterales ambientales, en particular de aquellos que persiguen la protección de bienes globales, debe realizarse en su contexto normativo, de manera que pueda armonizarse el alcance de las normas que interactúan entre sí. Aquí también es ilustrativo el Acuerdo de París, en la medida en que la lectura de este instrumento debe realizarse a la luz de su entorno normativo para incorporar normas de derecho consuetudinario como la obligación de prevenir los daños ambientales o principios como el de precaución. Los tribunales internacionales también pueden reforzar esta resiliencia del sistema⁵⁵, limitando la discrecionalidad unilateral mediante su interpretación de las obligaciones multilaterales. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS) ha hecho una interpretación de las disposiciones del CNUDM en este sentido⁵⁶, y la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha seguido la misma línea en su Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático⁵⁷.

En esta línea, el recurso combinado a normas jurídicamente vinculantes y a actos de *soft law* tiene una importancia especial en materia ambiental⁵⁸ y puede servir para afirmar estas sinergias y, consiguientemente, aumentar la resiliencia del sistema. Las primeras pueden incumplirse abiertamente si su aplicación es compleja, pero los segundos pueden perdurar gracias a las expectativas que generan. Aunque el *soft law* no crea, obviamente, nuevas obligaciones jurídicas, puede conllevar importantes incentivos políticos para su cumplimiento. De nuevo el Acuerdo de París constituye un buen ejemplo de la intensidad variable con la que el sistema responde a las circunstancias de los Estados. Por un lado, establece la obligación jurídicamente vinculante de presentar y actualizar cada cinco años las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC) en una línea progresiva de mayor ambición, pero no exige unos objetivos específicos de emisiones de estas NDC, como hacía el Protocolo de Kioto, dejando su determinación en manos de las Partes. Las decisiones adoptadas por las CoPs climáticas constituyen también muestras de actos formalmente no obligatorios que introducen en la agenda global aspiraciones ambientales, sociales o económicos de la comunidad internacional que, por regla general, acaban asumiendo los Estados Parte. Así, frente a la crisis del

⁵⁵ CASERTA, Salvatore y CEBULAK, Pola, "Resilience techniques of International Courts in times of resistance to International Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol.70, núm. 3, 2021, pp.737-768, p. 745-751.

⁵⁶ ITLOS, *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, Advisory Opinion, 21 May 2024, párr. 128-137.

⁵⁷ CIJ, *Request for Advisory Opinion transmitted to the Court pursuant to General Assembly resolution 77/276 of 29 March 2023 Obligations of States In Respect of Climate Change*

⁵⁸ FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa, *El soft law en el Derecho Internacional y Europeo: Su capacidad para dar respuesta a los desafíos normativos actuales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 35-46, 148. *Vid.* también, JUSTE RUIZ, José, (2025), *op. cit.*, p. 68; RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel, (2025), *op. cit.*, p. 118-121.

multilateralismo, el *soft law* también constituye una “herramienta para la integración normativa que refuerza la unidad del Derecho Internacional”⁵⁹.

4. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, cabe señalar que la trayectoria de Estados Unidos con respecto a los acuerdos multilaterales ambientales revela que su compromiso a nivel internacional no obedece a una lógica de responsabilidad ambiental global, sino más bien a cálculos coyunturales vinculados a la forma en que ejerce su soberanía en el escenario internacional, así como a sus prioridades estratégicas, económicas y de política interna. En este contexto, no puede negarse que la irrupción del presidente Trump representa un retroceso en la construcción del DIMA, en línea con el carácter disruptivo de todos sus embates al conjunto del Derecho Internacional.

Los retos que plantea evidencian la fragilidad estructural del marco multilateral ambiental tal y como lo conocemos desde los años setenta del siglo pasado. Frente a sus tendencias unilateralistas, solo cabe una “narrativa de la resistencia” que reivindique la preservación de la estabilidad y la integridad del Derecho Internacional, una prioridad para la comunidad internacional que también es responsabilidad de los ius-internacionalistas⁶⁰. El Derecho Internacional mantiene una función reguladora y constitutiva esencial en la tutela de los valores e intereses que comparte la comunidad internacional, especialmente frente a derivas unilateralistas y disruptivas como las promovidas por la administración Trump. En este contexto, resulta imperativo reforzar la resiliencia del marco jurídico internacional —también en materia ambiental— para adaptarse a los desafíos actuales e impedir su instrumentalización por parte de Estados que, de manera compulsiva, buscan imponer sus agendas particulares.

⁵⁹ RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel, “La integración normativa y la unidad del Derecho Internacional Público” en RODRIGO, Ángel y GARCÍA, Caterina (Eds.), *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la Comunidad Internacional. Coloquio en Homenaje a Oriol Casanovas*, Ed. Tecnos, 2011, pp. 321-355, p. 323,

⁶⁰ RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel, *La autonomía del Derecho Internacional*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2024, pp. 219-221

LA POLÍTICA ARANCELARIA DE TRUMP, LA UNIÓN EUROPEA Y LA REFUNDACIÓN DEL RÉGIMEN COMERCIAL INTERNACIONAL

TRUMP'S TARIFF POLICY, THE EUROPEAN UNION, AND THE REMAKING OF THE INTERNATIONAL TRADE REGIME.

Luis M. HINOJOSA MARTÍNEZ*

Carmen LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ**

Palabras clave: guerra comercial, Estados Unidos, Unión Europea, aranceles, Acuerdo Marco sobre Comercio Recíproco, Justo y Equilibrado, reforma de la Organización Mundial del Comercio

Keywords: trade war, United States, European Union, tariffs, Framework on an Agreement on Reciprocal, Fair, and Balanced Trade, World Trade Organization reform

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO. 2. LA INCOMPATIBILIDAD DE LA GUERRA COMERCIAL DE TRUMP DE 2018 CON EL DERECHO DE LA OMC. 3. EL CAOS ARANCELARIO DE 2025 Y EL PRINCIPIO DE ACUERDO CON LA UNIÓN EUROPEA. 4. LA REFUNDACIÓN DEL SISTEMA COMERCIAL INTERNACIONAL.

1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO

Las bravuconadas del Presidente Trump no debieran distraernos de la descarnada batalla geoestratégica que está teniendo lugar para la reordenación del poder económico a nivel mundial, que tiene consecuencias directas en la reconfiguración de los flujos comerciales internacionales. La crisis actual es producto del colapso del sistema comercial internacional establecido tras la segunda guerra mundial y perfeccionado en 1995 con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La progresiva eliminación de los obstáculos a los intercambios de bienes/servicios y el comercio basado en reglas en torno al GATT y la OMC favorecía a EEUU, como gran potencia comercial, que fue el principal promotor de dicho sistema. Sin embargo, la progresiva pérdida de competitividad de EEUU y el aprovechamiento desleal por parte de China (que no es una economía de mercado plena)¹ de la liberalización del

* Catedrático de Derecho internacional Público. Universidad de Granada (hinojosa@ugres – <https://orcid.org/0000-0002-6821-8124>).

** Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Granada (lopezju@ugres – <https://orcid.org/0000-0002-3117-0470>). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 15 de junio de 2025.

¹ Ni la UE ni EE. UU. han reconocido a China como una economía de mercado plena en la OMC (LONG, Shao., *Rationality and Legality of Non-market Economy Treatment in Antidumping Law. Novel Perspectives on the Changed Legal Environment*, Springer, 2024). China solicitó la creación de un Grupo

comercio propiciada por la OMC,² han conducido a que los estadounidenses pierdan su interés por este régimen internacional y busquen su sustitución, ante la imposibilidad de reformarlo a través del consenso, que es la regla que ha presidido la adopción de decisiones en la OMC desde su creación.³

Esta situación está conduciendo a una progresiva fragmentación del comercio internacional alrededor de las grandes potencias comerciales. Ante la parálisis de la OMC, se ha incrementado el volumen de transacciones comerciales que se regulan a través de los acuerdos de libre comercio, que proliferan⁴ a expensas de la relevancia de dicha organización, como excepciones a su régimen general, e incorporando nuevos ámbitos de regulación del comercio internacional sobre los que no ha habido acuerdos significativos en la OMC (comercio electrónico, inversiones, derechos laborales, protección medioambiental, etc.).⁵ La UE ha destacado en la búsqueda de seguridad jurídica y dinamización de los intercambios con terceros países a través de acuerdos comerciales,⁶ en contraste con el creciente aislacionismo/proteccionismo de los EEUU.

El hartazgo con el bloqueo de la OMC no sólo es estadounidense (la UE también ha lamentado dicho bloqueo, en el que la India y Sudáfrica han tenido un protagonismo especial). Es más, en EEUU existe un consenso bipartidista en cuanto a la necesidad de adoptar medidas contundentes para forzar la reforma de la OMC. No en vano, fue el presidente Obama quien inició la estrategia de bloquear el nombramiento de los miembros del Órgano de Apelación de dicha organización internacional, que amenazaba con colapsar su sistema de solución de controversias.

Ciertamente, Trump exacerbó el giro proteccionista de la política comercial estadounidense durante su primer mandato (2017-2021), forzando la

Especial en 2017 cuestionando la legalidad de este no reconocimiento (OMC, *Unión Europea – Medidas relacionadas con los métodos de comparación de precios*, WT/DS516), pero dicho Grupo cesó en sus trabajos en 2020 a petición de China (HOSMAN, Mirek Tobiáš, “China’s NME status at the WTO: analysis of the debate”, *Journal of International Trade Law and Policy*, núm. 20, vol. 1, 2021, pp. 1–20).

² GAO, Henry, “How China took on the United States and Europe at the WTO”, en SHAFFER, G. (Ed.), *Emerging Powers and the World Trading System. The Past and Future of International Economic Law*, CUP, 2021, pp. 174-221.

³ HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis Miguel, “¿Provocará la regla del consenso la destrucción de la OMC?”, en *Revista ICE*, núm. 922, núm. 922, septiembre-octubre 2021, pp. 65-80.

⁴ KATADA, Saori, N., “The Rise of Plurilateral Trade Agreements and the Future of Trade in the Indo-Pacific”, *National Bureau of Asian Research*, vol. 20, núm. 2, April 2025, pp. 61-76.

⁵ BAJŽIKOVÁ, Lubica, et al., “New Generation EU Agreements – The Basis for Future World Trade”, *Juridical Tribune – Review of Comparative and International Law*, núm. 14, 2024, pp. 116-129; HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis Miguel y FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa, “Los nuevos problemas del comercio internacional”, en HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis Miguel Y ROLDÁN BARBERO, Javier, *Derecho internacional económico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 205-232; MARTÍNEZ SAN MILLÁN, Carmen, *La integración normativa de los derechos laborales fundamentales en los sistemas comerciales internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

⁶ Informe de la Comisión sobre la ejecución y el cumplimiento de la política comercial de la UE, COM (2024) 385 final, de 3 de octubre de 2024.

revisión del Acuerdo regional preferencial celebrado con Canadá y Méjico, conocido como NAFTA (que quedó reconvertido en el T-MEC) y del Acuerdo de libre comercio entre EEUU y Corea del Sur. Igualmente suspendió las negociaciones, iniciadas durante la presidencia de Obama, para la creación de la Asociación Trasatlántica de Comercio e Inversión con la Unión Europea (UE, en adelante).⁷ En el plano multilateral, culminó el bloqueó el sistema de solución de diferencias de la OMC, al impedir el nombramiento de los miembros del Órgano de Apelación, dejando dicho sistema limitado al nivel de los Grupos Especiales.⁸ Y, por último, comenzó una guerra comercial universal al aprobar aranceles específicos de un 25% al acero y de un 10 % al aluminio —con base en la sección 232 de la *Trade Expansion Act* de 1962—, por considerarlos necesarios para proteger la seguridad nacional, al tiempo que eximía de su aplicación a determinados países con los que había llegado a acuerdos (Corea del Sur, Argentina, Australia, Brasil, Canadá y Méjico). Aquí encontramos un claro ejemplo de la utilización del comercio como arma (“*weaponisation of trade*”).⁹

2. LA INCOMPATIBILIDAD DE LA GUERRA COMERCIAL DE TRUMP DE 2018 CON EL DERECHO DE LA OMC

No es de extrañar que la imposición de los aranceles al acero y al aluminio fuera objeto de varias demandas ante el sistema de solución de diferencias de la OMC por parte de países (China, Noruega, Suiza y Turquía) cuyas exportaciones quedaron sometidas a los aranceles.¹⁰ Es importante subrayar, pues son argumentos extrapolables al momento actual, que durante el procedimiento que se desarrolló ante los Grupos Especiales, EEUU sostuvo que la imposición de tales aranceles específicos no se sustentaba en el Acuerdo de Salvaguardias de la OMC, como pretendían los demandantes, sino que obedecía a motivos de seguridad nacional, por lo que basó su defensa en la excepción del art. XXI b) iii) del GATT de 1994, que permite a los Miembros de la OMC la adopción de medidas para proteger su seguridad nacional “en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional”. Sin embargo, los Grupos Especiales —que resolvieron las cuatro demandas presentadas contra EEUU—, consideraron que la imposición de los aranceles era incompati-

⁷ MANERO SALVADOR, Ana, “Encuentros y desencuentros en las relaciones comerciales entre la Unión Europea y Estados Unidos”, en BLANC ALTEMIR, Antonio (dir.) ORTÍZ HERNÁNDEZ, Eimys y COS SÁNCHEZ, Pilar (coords.), *Las relaciones comerciales de la Unión Europea con el resto del mundo. Un análisis desde la postpandemia y la agresión rusa a Ucrania*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2023, pp. 303-316, p. 305.

⁸ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen, “El papel de la UE como garante del Estado de Derecho en relación con el sistema de solución de diferencias de la OMC”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 70, 2021, pp. 869-896.

⁹ FARRELL, Henry y NEWMAN, Abraham. L., “Weaponized interdependence”, *International Security*, vol. 44, núm. 1, 2019, pp. 42-79. Disponible en: https://doi.org/10.1162/isec_a_00351.

¹⁰ OMC, *Estados Unidos-Determinadas medidas relativas a los productos de acero y aluminio* (WT/DS544/R, WT/DS552/R, WT/DS556/R y WT/DS564/R), de 9 de diciembre de 2022.

ble con el art. II.1 b) del GATT de 1994, pues su aplicación otorgaba a terceros países un trato menos favorable que el previsto en la Lista de concesiones de los EEUU anexa al GATT de 1994; que las exenciones a los países con los que había llegado a acuerdos constituía una violación del art. I del GATT de 1994, esto es, de la cláusula de la nación más favorecida, por acordar a tales países un trato más favorable que no se había extendido al resto de las partes contratantes; y que la invocación del art. XXI no estaba justificada. Como consecuencia de ello, el 9 de diciembre de 2022, los Grupos Especiales condenaron a EEUU, a lo que este país respondió presentando recursos contra los informes emitidos por los Grupos Especiales ante el inoperante Órgano de Apelación de la OMC (con objeto de evitar su aprobación por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC).¹¹

Conviene añadir que durante la presidencia de J. Biden (2021-2025) algunas de las medidas comerciales antes mencionadas se mantuvieron en lo esencial, a pesar de su giro hacia el multilateralismo en otros ámbitos. Aunque se acordó un armisticio comercial con la UE en varios asuntos,¹² la mayoría de las medidas arancelarias adoptadas contra China se mantuvieron,¹³ se incurrieron en violaciones flagrantes del Derecho de la OMC,¹⁴ y la agresión rusa a Ucrania propició un desarrollo sin precedentes de la utilización del comercio como arma a través de las sanciones.¹⁵

3. EL CAOS ARANCELARIO DE 2025 Y EL PRINCIPIO DE ACUERDO CON LA UNIÓN EUROPEA

Aunque estos antecedentes, unidos a la defensa de los aranceles por parte de Trump durante su nueva campaña presidencial bajo el lema MAGA (*Make America Great Again*), hacían pensar que su segunda llegada al poder supon-

¹¹ LIGUSTRO, Aldo y BUCCARELLA, Marco, "The WTO Condemns Trump's Tariff on Steel and Aluminium, but Biden Condemns the WTO", *Journal of World Trade*, vol. 58, núm. 1, 2024, pp. 131-152, p. 148.

¹² Los EEUU y la UE alcanzaron un Entendimiento sobre el acero y el aluminio el 31 de octubre de 2021 que suspendieron los aranceles establecidos por la administración Trump y los sustituyeron por contingentes exentos de aranceles, al tiempo que la UE retiraba sus aranceles compensatorios. También se acordó en junio de 2021 suspender la aplicación mutua de aranceles por un período de cinco años en relación con el conflicto Airbus-Boeing, en el que las medidas adoptadas por ambos bloques habían sido consideradas incompatibles con el Derecho de la OMC (WITTIG, S. "Transatlantic Trade Dispute: Solution for Airbus-Boeing Under Biden?", *Intereconomics*, vol. 56, núm. 1, 2021, pp. 23-31).

¹³ WISEMAN, Paul, "Trump or Biden? Either way, US seems poised to preserve heavy tariffs on imports, AP News", 21 May 2024, <https://apnews.com/article/trump-biden-trade-tariffs-china-inflation-1c17b1d223080b7a594326905380845a>.

¹⁴ Este fue el caso de la concesión de subvenciones prohibidas por el Acuerdo sobre subvenciones de la OMC (por ejemplo, para la compra de vehículos eléctricos o la fabricación de semiconductores). Véase LEE, Yong-Shik, "Unmaking' of International Trade Law? A Crisis of the Rule-Based International Trading System", *Journal of World Trade*, 59, núm. 1, 2024 pp. 1-22, en p. 14.

¹⁵ DRUCH, Sherii, The ricochet effect of sanctions on Russia: Exploring the unforeseen economic and geopolitical consequences, *TIGER Working Paper Series*, núm. 151, 2025, disponible en www.econstor.eu.

dría la reanudación de esta guerra arancelaria, hay que reconocer que lo que ha acontecido en 2025, especialmente a partir del 2 de abril (denominado por Trump como “día de la liberación”) ha superado todas las expectativas. Esto es así porque no sólo ha continuado aplicando los aranceles específicos al acero y al aluminio con carácter universal —fijándolos, el 10 de febrero, en un 25% y, elevándolos, el 3 de junio, hasta el 50%—,¹⁶ sino que a ello se ha sumado otro arancel de un 25% a los vehículos y sus componentes.¹⁷ Por si fuera poco, el mencionado 2 de abril aprobó —sobre la base de la Ley de Competencias Económicas en caso de Emergencia Internacional y de la Ley de Emergencias Nacionales—, los denominados “aranceles recíprocos”.¹⁸ Estos aranceles fueron determinados de forma individualizada por el Secretario de Comercio y aplicados de modo horizontal, con un alcance prácticamente universal. Para calcularlos se tomó como referencia el déficit comercial que EEUU tiene con cada país. En el caso de la UE, el arancel recíproco aplicable con carácter horizontal fue inicialmente fijado en un 20% (que se sumaba al tipo preexistente del 4,8%), siendo posteriormente reducido a un 10%. Sin embargo, sorpresivamente (mediante carta de 11 de julio de 2025 dirigida a la Presidenta de la Comisión Europea), Trump anunció a la UE que los elevaría a un 30%, a partir del 1 de agosto de 2025, en caso de que no se lograra (con anterioridad a esa fecha) un acuerdo entre ambos.¹⁹

A esta compleja situación comercial, se sumaba una tensión añadida que tiene que ver con el gasto militar que, según las exigencias estadounidenses, los países de la OTAN (que son también miembros de la UE) han de elevar de modo exponencial hasta un 5% del respectivo PIB. En este punto, Trump no ha tenido empacho en mezclar ambas cuestiones. Es decir, todo tipo de presiones han valido a la hora de afrontar la cuestión comercial. O, dicho de otro modo, comercio y defensa han dejado de ser, de modo definitivo, compartimentos estancos.

En esta coyuntura, la UE se preparó para reaccionar en caso de que fracasaran las negociaciones con EEUU aprobando “medidas de reequilibrio

¹⁶ Estos aranceles han sido objeto de demandas ante el sistema de solución de controversias de la OMC por parte de Canadá y China.

¹⁷ Proclamación presidencial n.º 10908, de 26 de marzo, titulada *Adjusting Imports of Automobiles and Automobile Parts into the United States*.

¹⁸ Decreto Presidencial n.º 14257, de 2 de abril de 2025, titulado *Regulating Imports with a Reciprocal Tariff to Rectify Trade Practices that Contribute to Large and Persistent Annual United States Goods Trade Deficits*.

¹⁹ De igual modo, Trump presionó a toda una serie de países a través de cartas en las que les fija unos aranceles recíprocos concretos, que se pretendían hacer efectivos a partir del 1 de agosto de 2025, en caso de que no se alcanzase con anterioridad a esa fecha un acuerdo entre ellos, al tiempo que les amenazaba con elevarlos si ellos respondían, a su vez, con gravámenes a los productos estadounidenses. Incluso a Brasil se le comunicó un arancel del 50%, como represalia por el juicio contra el expresidente brasileño Jair Bolsonaro por su intento de golpe de Estado; o a Méjico de un 30%, en los productos no cubiertos por el Tratado-MEC, por “no hacer lo suficiente” para frenar el narcotráfico y la inmigración irregular (aunque la entrada en vigor de dichos aranceles se ha ido aplazando sucesivamente, al hilo de la negociación de un “acuerdo integral” entre ambos países).

comercial” (en realidad, contramedidas económicas), que entrarían en vigor el 7 de agosto de 2025.²⁰ Estas consistían en la suspensión de concesiones arancelarias y la imposición de derechos de aduana nuevos o aumentados, así como restricciones a la exportación, sobre las importaciones en la UE de un amplio listado de productos procedentes de EEUU por un valor de 93.000 millones de euros. También cabe mencionar que, respecto al contencioso del acero y el aluminio, la UE se asoció a las consultas solicitadas por Canadá en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.²¹ Y, por último, la UE barajó la posibilidad de activar, por primera vez, el denominado Reglamento anti-coerción, lo que le hubiera permitido aprobar contramedidas que podían afectar al sector servicios (incluidos los servicios tecnológicos), ámbito en el que, a diferencia de lo que ocurre con las mercancías, la balanza comercial de la UE es deficitaria respecto a los EEUU.²²

Sin embargo, el 27 de julio de 2025, EEUU y la UE alcanzaron un Principio de acuerdo político (no es jurídicamente vinculante) por el que se establece, con algunas excepciones,²³ un arancel general de un 15% para las exportaciones europeas a los EEUU, que incluye las exportaciones de automóviles y sus componentes. Los aranceles mencionados, sin embargo, no se aplicarán a la inversa, esto es, a los productos que lleguen a la UE procedentes de EEUU, lo cual indica que estamos ante un acuerdo desequilibrado para los intereses de la UE. Más aún si tenemos en cuenta que la UE se compromete a efectuar inversiones millonarias en productos energéticos y equipamiento militar. Las exportaciones de acero y aluminio a los EE.UU. por parte de la UE, quedarán sometidas a un sistema de contingentes arancelarios que parece similar al Entendimiento previo acordado con la Administración Biden (aún por precisar en un acuerdo posterior) aplicándose, mientras tanto, el arancel del 50%. El Principio de acuerdo conlleva la suspensión de las “medidas de reequilibrio” económico proyectadas por la UE, la no activación del poderoso instrumento anti-coerción y la renuncia implícita de la UE a plantear sus

²⁰ Reglamento de Ejecución (UE) 2025/1564 de la Comisión, de 24 de julio de 2025, sobre medidas de reequilibrio comercial relativas a determinados productos originarios de los Estados Unidos (DO L, de 24 de julio de 2025). Este Reglamento fusiona los dos paquetes de contramedidas previamente aprobados por la Comisión que fueron suspendidos a la espera del resultado de las negociaciones con EEUU.

²¹ La posición de la UE es la de considerar que los aranceles (tantos los específicos como los recíprocos) constituyen medidas de salvaguardia no estando amparadas por el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC; y que el art. XXI del GATT (que podría ser eventualmente invocado por EEUU) es enjuiciable y no constituye una defensa en relación con las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.

²² Reglamento (UE) 2023/2675 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, relativo a la protección de la Unión y de sus Estados miembros frente a la coerción económica por parte de terceros países (DO L, de 7 de diciembre de 2023). Sobre dicho Reglamento véase LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen, “La respuesta de la Unión Europea a la guerra comercial de Trump”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 81, 2025, pp. 133-170.

²³ En efecto, las exportaciones europeas a EEUU se beneficiarán de un régimen arancelario más favorable para productos aeronáuticos, ciertos productos químicos, algunos medicamentos genéricos y determinadas materias primas (aún por precisar en un documento posterior).

propias demandas contra EEUU ante el sistema de solución de diferencias de la OMC. En definitiva, una claudicación (incluso en la escenografía escogida: un campo de golf del propio Trump en Escocia) ante las exigencias de EEUU, aceptando su discurso geopolítico²⁴.

En cualquier caso, la guerra comercial desatada por Trump ha puesto de manifiesto que la UE debe evitar una excesiva dependencia respecto del mercado estadounidense, lo que hace necesario que ésta continúe su política de diversificación de sus relaciones comerciales con terceros países, tanto en el plano bilateral (Méjico, Indonesia, India, Tailandia, Filipinas, Malasia y Australia) como birregional (Mercosur y Consejo de Cooperación del Golfo).

4. LA REFUNDACIÓN DEL SISTEMA COMERCIAL INTERNACIONAL

Nos dirigimos de manera ineluctable hacia la refundación del sistema comercial internacional. Una vez constatada la imposibilidad de reforma de la OMC en su marco institucional actual, la creación de una nueva organización (que podría adoptar la forma de una OMC reformada), o de un nuevo tratado general de regulación del comercio internacional, parecen el único camino por el que avanzar para el multilateralismo. La presidenta de la Comisión Europea ya ha adelantado que se dedicará a intentar propiciar el consenso internacional para crear esa nueva estructura institucional.²⁵

Pero ¿será posible construir esos nuevos consensos en un plano universal? Pueden identificarse serios obstáculos que dificultan estos acuerdos:

- a) La actitud matonil del Presidente Trump hace muy difícil desarrollar una negociación tan compleja como la que sería necesaria para alumbrar esa nueva estructura institucional que ordenase jurídicamente en el futuro el comercio internacional. De hecho, la actual Administración estadounidense parece estar interesada en volver a los tiempos en los que el comercio internacional se articulaba a través de tratados bilaterales, en los que las grandes potencias podían imponer sus condiciones a los países menos poderosos. En definitiva, una vuelta al mercantilismo proteccionista del siglo XVIII (que en EEUU

²⁴ Comisión Europea, ficha explicativa del acuerdo disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_25_1930. The White House, Fact Sheet: The United States and European Union Reach Massive Trade Deal, disponible en: <https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/07/fact-sheet-the-united-states-and-european-union-reach-massive-trade-deal/>

²⁵ Von der Leyen propuso a los EEMM algunas ideas en el Consejo Europeo del 26 de junio de 2025, como la incorporación de mecanismos institucionales alternativos al sistema de solución de controversias de la OMC en los acuerdos comerciales de la UE, en la línea del Acuerdo de Arbitraje de Apelación Interino Multi-parte (MARCHAL, Léa, "Ursula von der Leyen suggère une alternative institutionnelle à l'Organisation mondiale du commerce", *Bulletin Quotidien Europe*, núm. 13668, 27 de junio de 2025; PAUWELYN, Joost, "The WTO's Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA): What's New?", *World Trade Review*, vol. 22, núm. 5, December 2023, pp. 693–701). Este Acuerdo cuenta con 57 miembros que, en conjunto, suponen un 57,6% del comercio internacional.

tuvo importantes defensores hasta principios del siglo XX),²⁶ en clara violación del principio de no discriminación de la OMC. El trato dado por EEUU a sus tradicionales aliados hace incluso difícil el consenso entre los países occidentales. No obstante, no puede descartarse que estas presiones hagan pensar a los Estados que bloqueaban la reforma de la OMC que les conviene flexibilizar sus posturas y propiciar esa metamorfosis para evitar el colapso del multilateralismo comercial.²⁷ A EEUU tampoco le conviene abandonar la OMC puesto que sus empresas se benefician enormemente de la apertura de mercados que les proporciona.²⁸

- b) Parece poco probable que China esté interesada en una organización internacional que cuestionase el intervencionismo estatal en la economía actualmente vigente en ese país, y que constituye una parte importante de su ventaja comparativa (de su capacidad para hacer trampas, dirían algunos) en el comercio internacional.²⁹

Suponiendo que los países occidentales consiguiesen reunir entre ellos el consenso necesario para crear esa nueva o refundada institución internacional (que es mucho suponer), la clave está en determinar si China conseguirá atraer a los países no alineados, alrededor del polo de atracción de los BRICS, a un marco institucional paralelo o alternativo, que podría reunir un mayor porcentaje del comercio internacional que el auspiciado por los países occidentales. De hecho, China se encuentra embarcada en una operación de seducción de los países del Sur global y, muy particularmente, de los del sudeste asiático, presentándose como un socio estable y confiable ante dichos países (en contraste con la impredecibilidad y la arrogancia estadounidenses).³⁰ A pesar de ello, la desconfianza hacia China en estos Estados (algunos

²⁶ CHARLES, Leo, ROCCA, Michel, VALLET, Guillaume, “North-American Trade Policy Over the Long Run, From the Progressive Era to Neoliberal Globalisation: What Lessons Can we Learn from Historical Parallels?”, *International Journal of Political Economy*, vol. 54, núm. 2, 2025, pp. 161-181.

²⁷ Las prisas de Indonesia, miembro de los BRICS, para firmar un acuerdo comercial con el nuevo gobierno estadounidense son muy reveladoras. Indonesia era uno de los principales países, junto a China, en ser acusados de aplicar el derecho de la OMC de forma desleal y bloquear las reformas. Sin embargo, el 16 de julio de 2025, Indonesia ha sido uno de los primeros países en firmar un Acuerdo Marco sobre Comercio Recíproco con EEUU, en el que se compromete a eliminar el 99% de sus aranceles a los productos estadounidenses (los exportaciones indonesias a EEUU se verán penalizadas por un arancel del 19%), al tiempo que acepta la validez en su territorio de una gran cantidad de normativa técnica estadounidense, e incluso asume obligaciones en el terreno del derecho laboral (The White House, *Joint Statement on Framework for United States-Indonesia Agreement on Reciprocal Trade*, July 22, 2025, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/2025/07/joint-statement-on-framework-for-united-states-indonesia-agreement-on-reciprocal-trade/>).

²⁸ ROCKWELL, Keith. M., The WTO needs reform. Here's how to do it. Hinrich Foundation, May 2025, <https://www.hinrichfoundation.com/research/wp/wto/the-wto-needs-reform/>.

²⁹ TORRES, Hector, The WTO stands at a “whatever it takes” moment, Hinrich Foundation, 29 April 2025, <https://www.hinrichfoundation.com/research/article/wto/wto-stands-at-whatever-it-takes-moment/>.

³⁰ GHOSH, Nirmal, Xi's Charm Offensive in Southeast Asia Sends a Message to DC, 30 Apr 2025, https://globalasia.org/forum/xis-charm-offensive-in-southeast-asia-sends-a-message-to-dc_nirmal-ghosh.

de ellos directamente amenazados por las maniobras expansionistas chinas en el mar del Sur de China) hace más probable que éstos mantengan una cierta equidistancia, intentando conservar sus relaciones económicas tanto con los países occidentales como con China. La posición que adopten países tan influyentes como India, Sudáfrica o Brasil será determinante en esta batalla geoestratégica, y los dos primeros se encontraban cerca de alcanzar un acuerdo con EEUU en el momento de cerrar este trabajo.

En cualquier caso, y a pesar de las apariencias, creemos que EEUU tiene interés en negociar un nuevo marco multilateral para el comercio internacional. Por un lado, son muchos los que predicen las consecuencias negativas que esta política proteccionista tendrá para la economía estadounidense y, en particular, para los trabajadores de este país.³¹ Por otro lado, los acuerdos marco que se están firmando son tan desequilibrados a favor de EEUU que resultarán difíciles de mantener a medio plazo, y pueden interpretarse como una fórmula a la que se han resignado algunos países terceros (incluida la UE) para evitar el desastre de una guerra comercial y ganar tiempo para la verdadera negociación que se avecina, y que renovará los cimientos del sistema comercial internacional.

³¹ FEÁS, Enrique, OTERO IGLESIAS, Miguel y STEINBERG, Federico., El shock arancelario global de Trump, Real Instituto Elcano, 2 abril 2025; GANTZ, David, The Path Forward for North American Trade and Economic Integration, International Economic Law and Policy Blog, June 2025, <https://ielp.worldtradelaw.net/2025/06/david-gantz-the-path-forward-for-north-american-trade-and-economic-integration.html>.

EL DISCRETO ENCANTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, O DE LA IGNORANCIA Y LA INTOLERANCIA COMO ORGULLOSAS VIRTUDES MODERNAS

THE DISCREET CHARM OF CONFLICT OF LAWS, OR ON IGNORANCE AND INTOLERANCE AS PROUD MODERN VIRTUES

Carlos ESPLUGUES MOTA*

Palabras clave: Derecho internacional privado, intolerancia, integración, Unión Europea

Keywords: International Private Law, intolerance, integration, European Union

SUMARIO: 1. ÉRASE UNA VEZ... 2. ...UNA DISCIPLINA APARENTEMENTE FELIZ... 3. ... QUE BUSCABA SU LUGAR EN EL MUNDO. 4. ¿LO ENCONTRARÁ?

1. ÉRASE UNA VEZ...

“Érase una vez un lobito bueno al que maltrataban todos los corderos”. En este “mundo al revés” con el que soñaba José Agustín Goytisolo, “había también un príncipe malo, una bruja hermosa y un pirata honrado”, y pareciera, ahora, que hubiera igualmente democracias que querían dejar de serlo, y hombres y mujeres, sobre todo los primeros, que, siendo inferiores en muchos aspectos al resto de los humanos, se empeñaban en parecer superiores, encolerizándose cuando se demostraba su desnudez. En este entorno de realidades cambiantes y cambiadas, como es el actual, el Derecho internacional privado se ve compelido a plantearse su lugar en el mundo, cuestionándose sobre sus funciones y objetivos, y sobre el papel que ha de jugar en el futuro —si es que le resta alguno— frente a las revividas virtudes de la estulticia, la ignorancia o la intolerancia.

2. ...UNA DISCIPLINA APARENTEMENTE FELIZ...

El internacional privado constituye un sector del ordenamiento jurídico especialmente permeable al entorno social, económico o geoestratégico que le rodea. También, al menos hasta hoy, a la influencia extranjera. A pesar de sus cíclicas crisis, algo consustancial a su alma, su evolución en las últimas

* Catedrático de Derecho internacional privado, Universitat de València (carlos.esplugues@uv.es – <https://orcid.org/0000-0001-8568-5296>). Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación Justicia sostenible en estado de mudanza global (JUSOST) – CIPROM 2023-64 (GV).

décadas ha venido marcada por una cierta calma y estabilidad, ancladas en diversos hitos que lo singularizan.

Así, en primer lugar, se acepta su condición de Derecho vinculado, como punto de partida, y de forma directa o indirecta, a la figura del poder estatal, encontrando en éste su justificación última. Un Derecho, en segundo lugar, obra de naciones —occidentales— económicamente vencedoras, que han ido modulando sus soluciones de forma acorde a sus intereses, sin atender, en exclusiva, a criterios jurídicos. Y en el que es factible identificar las diversas fases de su evolución con concretos momentos históricos —de Occidente—, y con el nombre de un puñado de autores —siempre hombres, blancos y cristianos— pertenecientes a distintos modelos de pensamiento jurídico.

A ello se añade un tercer dato relevante en el específico caso de Europa: la presencia de la Unión Europea, que sustituye ampliamente a los Estados europeos en el ámbito de la disciplina, constituyendo un referente imprescindible de la doctrina y de la práctica continental en la materia. Y que, con todas sus innegables virtudes y éxitos, y a pesar del momento un tanto desvaído que vive el proceso armonizador en su seno, también ha generado el efecto indeseado de aislarles, a una y a otra, de lo que pasa fuera de las fronteras de la Unión; que, por otra parte, es casi todo. Una presencia cuasiomnimoda que viene acompañada, además, por el lento, pero continuo, decaimiento de ciertos referentes codificadores claves como la Conferencia de La Haya, y la correlativa consolidación de otros como la CNUDMI.

En este entorno estable se han patentizado diversas tendencias, en ocasiones centrípetas, que han ido modulado la evolución de la disciplina en los últimos tiempos, y que interactúan de forma no siempre lineal y, cada vez más acelerada. Un número muy amplio de ellas se vinculan de forma plural, y más o menos estrecha, a la figura del Estado, referente principal de la actividad internacional hasta el momento y al que, como hemos avanzado, viene históricamente vinculada. Y, con ello, al proceso de redefinición de las funciones y objetivos estatales en el marco de una nueva geografía de poderes que le compele a compartir su protagonismo de forma asimétrica con otros actores privados, particulares y colectivos, de diferente naturaleza, relevancia e impacto.

Actores dispares, que, de manera creciente, y con la aceptación e incluso soporte del propio Estado, escriben o condicionan de antemano las respuestas atribuibles a las situaciones con elementos de extranjería, o actúan, sin más, como creadores de derecho o proveedores de servicios de justicia. Se generaliza, así, entre otros, la admisión directa o indirecta —a través, por ejemplo, del método del reconocimiento— del principio de autonomía de la voluntad; incluso en sectores que hasta ahora le eran vedados —como es el del derecho de familia y sucesiones—. A la vez que se avalan ciertas realidades normativas al margen del Derecho estatal que podrán, asimismo, ser apli-

cadadas por autoridades distintas a las estatales, con un muy tenue, y *a posteriori*, control por parte del Estado. Una aceptación sesgada, en la que la simpatía mostrada hacia el amplio y confuso magma de la Ley de los comerciantes, del arbitraje y de los MASC, contrasta con el escaso apego manifestado respecto de otras normas y autoridades —religiosas o de los pueblos originarios, por ejemplo— existentes con anterioridad a Westfalia. Y que, además, en el caso de la primera no hace sino acentuar la autonomía del Derecho del comercio internacional frente a la matriz del Derecho internacional privado.

Sin embargo, y en claro contraste con ese aparente retraimiento del Estado, se observa, también, la pervivencia de su voluntad de asegurar ciertas políticas y objetivos en la puesta en práctica del modelo internacionalprivatista —en sus tres niveles de competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras—, plasmada, por ejemplo, en una posición proactiva de custodia de determinados grupos vulnerables o en la salvaguarda de la diversidad. O en el renovado brío de las posiciones unilateralistas que ahora, además, encuentran manifestaciones novedosas —las normas de conflicto materialmente orientadas, por ejemplo— al lado de su expresión tradicional. Y que conducen a ese mismo Estado pretendidamente capidismuido a dotar, incluso, de carácter extraterritorial a algunas de sus reglas en ámbitos diversos —por ejemplo, aquellas de ordenación económica o reguladoras de la sociedad digital—, quebrando, además, la visión de un modelo exclusivamente referido al derecho “estatal” y “privado”.

3. ...QUE BUSCABA SU LUGAR EN EL MUNDO

Estos anclajes, sin embargo, se ven hoy sometidos a creciente y plural presión, con una previsible incidencia directa en el entendimiento de la disciplina, de sus objetivos y función, y en su conformación futura. Hasta el punto de que, más allá de aventurar alteraciones, con grados diversos de relevancia, del *status quo* de los últimos tiempos, los cambios sociales y geoestratégicos que estamos viviendo amenazan con quebrar varias de las premisas sobre las que éste se ha articulado, afectando, incluso, a la pervivencia del proyecto de la Unión Europea; al menos, con el ideario de libertad e integración con que la hemos entendido hasta hoy.

Se aprecia la existencia de esta pulsión reescriitora. Y aunque es todavía imposible prever su éxito y dibujar su resultado, pueden intuirse algunas claves provisionales del futuro al que, potencialmente, puede conducirnos. Una primera parece clara, y se vincula a la función integradora de lo ajeno cumplida por nuestra disciplina. El Derecho internacional privado se asienta sobre la necesaria presencia, en ocasiones interesada o incluso resignada, de un cierto grado de apertura y tolerancia hacia el extranjero y lo extranjero. Esa

premisa entra hoy en colisión directa con la paulatina aparición, en múltiples lugares, de posiciones de miedo y prevención hacia lo que viene de fuera.

La cercanía e interconexión derivada de una revolución tecnológica que favorece, e incrementa, los intercambios económicos y personales como nunca antes, no ha acabado facilitando necesariamente la consolidación de sociedades conscientemente multiculturales. Antes al contrario, en demasiadas ocasiones ha potenciado, tanto la aparición de una asimétrica sociedad policolectiva, en la que grupos dispares coexisten desde la desconfianza, como el correlativo incremento de sentimientos aislacionistas y nacionalistas olvidados por décadas, al menos en Occidente. Todo ello pone a prueba su grado de permeabilidad y tolerancia hacia lo foráneo, incidiendo directamente en el papel, tradicionalmente abierto y conciliador, atribuido al Derecho internacional privado.

Esto se manifiesta con especial claridad en las normativas basadas en la “American Laws for American Courts Act” promulgadas por algunos Estados de la Unión norteamericana con objeto de limitar o prohibir la aplicación del Derecho extranjero por parte de sus autoridades e, incluso, árbitros y mediadores. Una legislación que pone el foco en la *sharia* musulmana —no así en otros ordenamientos religiosos como el hebraico o el católico— considerando que su potencial aplicación impacta sobre la cultura americana, erosionando los fundamentos y valores cristianos sobre los que se asienta la sociedad estadounidense. Aunque con una limitada aceptación y una muy reducida práctica, su mera existencia refleja la consolidación de una actitud —reproducida en otras sociedades, no sólo, ni necesariamente, occidentales— de creciente prevención hacia determinados modelos legislativos que incorporan valores, en ocasiones, radicalmente distintos de los propios. No es, además, un fenómeno aislado. Frente a las tendencias integradoras que pudieran existir a finales del siglo pasado, el rechazo va ganando adeptos en el plano global; aún con un grado diverso de radicalidad, la evolución de las soluciones de la jurisprudencia de ciertos países europeos hacia figuras como el repudio no deja de reflejar esta misma prevención.

Este movimiento preventivo hacia lo extranjero se produce, además, y éste sería un segundo dato a ponderar en un número creciente de países occidentales, en un entorno de retorno hacia posiciones menos tolerantes y abiertas en el ámbito de los derechos de la persona y de la familia; con la consecuente prevalencia de lo que el Estado y la sociedad entienden que es lo “correcto” en estos sectores, frente a los derechos individuales. Un movimiento que, previsiblemente, va a repercutir sobre la función protectora de la diversidad satisfecha por la disciplina, con un impacto que puede ser especialmente grave en el ámbito europeo.

El calificativo “progre” atribuido a las políticas feministas y de protección efectiva de las personas LGTBI+, y las posturas de defensa activa de la fami-

lia tradicional y de una reevangelización del continente, no sólo van, previsiblemente, a incidir en el futuro del proceso codificador europeo, limitando el recorrido de eventuales propuestas vinculadas a estas temáticas —con la regulación de la filiación como primer caído—. Sino que además puede potencialmente afectar al funcionamiento del espacio integrado de justicia, con una resistencia creciente al reconocimiento de situaciones y realidades personales creadas en otros países de la Unión —con una focalización en el matrimonio igualitario y, quizás, un adiós temprano al principio de reconocimiento—. E, incluso, al cumplimiento de las futuras sentencias dictadas por el TJUE en estos ámbitos.

Más allá de la Unión, y quizás los tiempos convulsos que vivimos nos deberían llevar a ponderar con mayor habitualidad lo que acontece al margen de ese 5,6% de la población mundial que habita en el viejo continente, estas pulsiones de retraimiento en un mundo que parece rechazar de manera creciente el multilateralismo pueden alimentar, igualmente, dentro y fuera de Europa, actitudes plurales tendentes a obviar la puesta en práctica efectiva del modelo de Derecho internacional privado, en favor de una ley del foro que será aplicada por unos tribunales que de forma significativa tienden a ejercer su competencia cuando exista una conexión efectiva del supuesto con ellos. Favoreciéndose la generación de modelos cosméticos de escaso recorrido práctico, articulados a través de actuaciones varias que pueden oscilar desde la conversión por los propios legisladores nacionales de situaciones transfronterizas, en domésticas *de facto* —mediante, por ejemplo, la alteración del punto de conexión de la norma de conflicto—, o con el recurso ampliado a los mecanismos de control de esta última, entre otras opciones.

Significativamente, y éste sería un cuarto dato, estas posiciones de miedo y prevención en relación con lo foráneo tienden a ser unidireccionales, proyectándose en el ámbito de la familia y de la persona, y no así, en general, en otras parcelas, como la de la actividad económica y comercial. En este último sector, es la protección del medio ambiente —otro *topos* progresista, junto con la integración del extranjero y las políticas feministas y de diversidad—, la que es vista como una barrera artificiosa al crecimiento y a la competencia en condiciones de igualdad con otras potencias económicas. Esta posición favorable a la desregulación en ésta, y otras materias, viene, además, acompañada de otros fenómenos varios como la conformación, sin pudor alguno, de oligopolios tecnológicos, o la existencia de una posición crítica hacia una aparente sobrerregulación —especialmente en Europa, pero también fuera de ella— en ámbitos diversos que, se afirma, impediría los apuntados crecimiento y competitividad.

Todo ello se traduciría, al menos, en tres consecuencias diversas. En primer lugar, en una postura favorable a la existencia de un Estado mínimo, reflejado, entre otros extremos, en una liberalización reguladora y en el mantenimiento de una posición de mayor neutralidad con relación a la protección

de colectivos diversos involucrados en la actividad económica —pensamos, necesariamente, en el consumidor— o de ciertas políticas medioambientales o relacionadas con la actividad empresarial y financiera, con la posible suavización de los estándares mínimos de su salvaguarda, también en el plano transfronterizo. En segundo lugar, en contraste con la apuntada vuelta del Estado, la sacralización del libre albedrío, el fomento de la libertad económica y la búsqueda de la máxima eficiencia facilitarían la profundización en el proceso privatizador del poder de legislar y de prestar servicios de justicia, especialmente, en el ámbito del Derecho del comercio internacional. Incidiéndose, de esta suerte, y esta podría ser una tercera consecuencia, en la autonomía de este sector frente al tronco del Derecho internacional privado.

Todo lo anotado hasta el momento no deja de situarse en el mundo de la entelequia. Hay elementos que lo apoyan y alimentan, pero es todavía potencia, y habrá que esperar algún tiempo para verificar si se convierten en realidad, o permanecen como meras ideas fallidas. Frente a ello sí que existen dos datos adicionales, dos claves más, susceptibles de impactar en el futuro del Derecho internacional privado.

Europa y Estados Unidos, no así Iberoamérica a pesar de la enormidad de su proceso de codificación en la materia, han sido históricamente la cuna del Derecho internacional privado. Son ellos los que han exportado al resto del mundo, bien a través de su dominio colonial —Francia, Países Bajos o Reino Unido— o por el prestigio de su codificación —Alemania— las bases de lo que constituye el moderno entendimiento de esta rama del saber desde hace dos siglos. Frente a esta realidad, pareciera que llega el “momento Asia”. Ciertas economías, comunidades y países han ganado relevancia, y ya se avizoran nuevas naciones económica y políticamente vencedoras que, de seguro, dejarán muy pronto su impronta en la concepción futura de la disciplina. Del interés que muestren en abrirse a lo extranjero, de si lo hacen de forma total o tan sólo en el ámbito del Derecho del comercio internacional, y de la efectividad práctica con que doten sus tribunales y autoridades a las soluciones diseñadas por sus legisladores, dependerá el futuro práctico de un Derecho que presumiblemente evolucionará de forma acorde con los objetivos e intereses propios de estos nuevos vencedores.

Junto a este cambio del eje mundial, que pasó, en su día, del Mediterráneo al mar del Norte y de ahí al Atlántico, para moverse ahora hacia el Pacífico, existe un factor transversal que es consustancial al nuevo mundo: la revolución tecnológica. La virtualización en aumento de nuestro entorno social afecta ya a la forma de entender y crear el Derecho, ofertando un papel creciente a la tecnología en la resolución de disputas: no hay más que recordar, así, la referencia a las actuaciones asistidas por algoritmos que recoge el artículo 57.1 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública,

régimen local y mecenazgo². Su incidencia en el funcionamiento del modelo internacionalprivatista todavía está por ver y aquilatar, aunque, de seguro la tendrá; con un impacto en todos los operadores jurídicos involucrados, amén de en los resultados obtenidos, y en la cuestión de la pervivencia de la disciplina tal como hoy la entendemos.

Previsiblemente, además, el momento crítico se producirá cuando se evolucione del uso de los datos generados por algoritmos como soporte de las decisiones realizadas por humanos, a la automatización del proceso decisorio sin presencia humana. Una posibilidad ya existente en algunos lugares, incluso dentro de Europa, que suscitará la cuestión de quien controla esos algoritmos. Un tema vinculado, entre otros, a la problemática de las inversiones extranjeras, objeto de debate diario. El hecho de que el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea³ clasifique en su Anexo III.6 como sistemas de alto riesgo a aquellos que deban ser utilizados en la administración de justicia, “dado que pueden tener efectos potencialmente importantes para la democracia, el Estado de Derecho, las libertades individuales y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”⁴ refleja su enorme relevancia.

4. ¿LO ENCONTRARÁ?

Agradezco al lector que haya llegado hasta aquí. Su fidelidad merece que le premie con una verdad que le había ocultado hasta el momento, y que quizás ya intuía. Frente al mundo, un tanto feliz, que le he mostrado, he de reconocerle que el Derecho internacional privado no resulta simpático a casi nadie, tampoco a los ciudadanos o a los operadores jurídicos. Desatendiendo su innegable función integradora, algunos muchos lo consideran complicado y engorroso, mientras otros, también bastantes, lo ven como una barrera a la actividad económica, y social, más que como una forma de canalizar la vida transfronteriza de una manera lógica y previsible. Este punto débil, casi de caricatura, que ha acompañado a la disciplina desde siempre, tiene el riesgo de servir de excusa para arrumbarlo como un estorbo que genera más problemas que ventajas, apostando por la aplicación sin más de la ley propia. Máxime, si es la del más fuerte.

Muchas son las incógnitas del momento presente. Se han agolpado de forma acelerada y sin que nos diéramos casi cuenta, y nos quieren conducir a un mundo de blanco y negro irreal. En medio de esta nueva tormenta de arena, a la que refería Arendt, y a partir de la libertad de cada uno de pensar como lo desee, y del correlativo respeto a lo que piensan los demás, algo que

² BOE, núm. 303, de 20 de diciembre de 2023.

³ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, DOUE, L, de 12 de julio de 2024.

⁴ Considerando 61. Vid. también Considerando 96, y artículos 6.2 y 74.8.

no deberíamos olvidar, resulta imprescindible incidir, ahora más que nunca, en los valores de libertad, apertura y tolerancia como base del Derecho internacional privado y antidotos frente al oscurantismo. Manteniendo una actitud crítica, y también autocrítica, sobre lo que éste nos ha ofrecido hasta el momento, especialmente en el seno de nuestra balbuceante Unión Europea —convertida, hoy, por la estulticia, en la gran enemiga a batir—. Y recordando en todo momento, que la “dominación totalitaria, como la tiranía, porta los gérmenes de su propia destrucción”⁵.

⁵ ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Madrid, 1974, p. 382.

EL IMPACTO DE LA ADMINISTRACIÓN TRUMP SOBRE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

THE IMPACT OF THE TRUMP ADMINISTRATION ON INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

José Manuel SOBRINO HEREDIA*

Palabras clave: Organizaciones internacionales, Multilateralismo, Unilateralismo, Estados Unidos de América, Administración Trump

Keywords: International organizations, Multilateralism, Unilateralism, United States of America, Trump Administration

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA PRESIÓN *DE IURE* SOBRE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES. 3. LA PRESIÓN *DE FACTO* SOBRE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES. 4. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

El regreso de Donald Trump a la Casa Blanca, el 20 de enero de 2025, está provocando una avalancha de cambios sustanciales que reconfiguran la política exterior estadounidense y que afectan significativamente a muchas Organizaciones internacionales. El nacionalismo y el unilateralismo, principios rectores de estos cambios, al poner en tela de juicio el multilateralismo y sus instituciones, parece rechazar el orden internacional “wilsoniano” que hasta ahora venían compartiendo, con mayor o menor entusiasmo, las sucesivas administraciones estadounidenses. En este sentido, el gobierno dirigido por el presidente Trump no sólo está revisando su participación en las instituciones que han servido de base a las relaciones internacionales, sino también su propia existencia, al considerarlas obsoletas y contrarias a los intereses estadounidenses. El cambio de rumbo de esta administración norteamericana apuesta por un mundo más transaccional y más agresivo, difícil de conjugar con la redefinición internacional del histórico relato del “Destino Manifiesto” de unos EE. UU. muy involucrado en los temas internacionales, líderes del mundo libre y con un alto perfil en las Organizaciones internacionales (en adelante, OI).

Es bien sabido que los gobernantes estadounidenses desempeñaron a lo largo del siglo XX un papel esencial en el nacimiento de las grandes OI con vocación universal, este fue el caso del presidente Woodrow Wilson impulsor clave de la creación de la Sociedad de Naciones, o de los presidentes Franklin

* Catedrático de Derecho internacional público. Instituto Universitario de Estudios Europeos “Salvador de Madariaga”, Universidade da Coruña (j.sobrino@udc.es – <https://orcid.org/0000-0002-6457-6012>). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 16 de junio de 2025.

D. Roosevelt y Harry Truman en el establecimiento y primeros desarrollos de la ONU, cuyo Carta, en su Preámbulo, se hace eco de la Declaración de independencia de los Estados Unidos. Pero, también, es bien conocida la resistencia de ciertas administraciones estadounidenses a participa en OI. De manera que, el recelo de la administración Trump frente a las OI, tiene precedentes históricos, tanto en administraciones demócratas como republicanas. Valga recordar la histórica negativa de los EE. UU. a unirse a la Sociedad de Naciones a principios del siglo XX a pesar de haber sido inspiradores de la misma. O, en épocas más cercanas, ejemplos como el del presidente Jimmy Carter retirando a Estados Unidos de la Organización Internacional del Trabajo criticando su politización, incluida la concesión de la condición de observador a la Organización para la Liberación de Palestina. O, el del presidente Ronald Reagan retirando a Estados Unidos de la UNESCO después de que esta restringiera la participación de Israel en sus actividades y respaldara políticas consideradas hostiles a la libertad de prensa. O, en fin, del presidente Bill Clinton retirando a Estados Unidos de la Organización Mundial del Turismo y de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial alegando ineficacia y falta de pertinencia.

Precisamente, la falta de eficacia de muchas OI (véase, corrupción), el coste financiero elevado que supone su participación en ellas, en particular, comparándolo con otros Estados como China (véase, explotación abusiva de los fondos proporcionados por los Estados Unidos), una apreciada tendencia antinorteamericana en varias de sus políticas, la inclinación hacia planteamientos de género o de cambio climático, son algunas de las razones que en palabras de Donald Trump llevaron durante su primer mandato (2017-21) a los EE. UU. a retirarse de varias Organizaciones y Agencias internacionales, a denunciar Acuerdos multilaterales, a cortar la financiación a varios Programas internacionales y a dificultar el funcionamiento de otras OI.

Tras el paréntesis de la administración Biden que revirtió alguna de estas medidas, el nuevo mandato de Trump vuelve, con fuerzas renovadas, a aplicarlas e, incluso, a ampliar sus efectos y sus destinatarias. En este orden de ideas, el 4 de febrero de 2025, Trump, mediante un Decreto presidencial, ordenó una amplia revisión durante 180 días de todas las Organizaciones internacionales a las que pertenece y da apoyo Estados Unidos, así como todas las convenciones y tratados de los que Estados Unidos es parte con el fin de identificar aquellas y aquellos que se consideren perjudiciales para los intereses de Estados Unidos y evaluar su posible retirada¹. En su desarrollo, el Secretario de Estado norteamericano, en consulta con el embajador de este

¹ "Withdrawing the United States from and Ending Funding to Certain United Nations Organizations and Reviewing United States Support to All International Organizations", Executive Order 14199 of February 4, 2025, Federal Register vol. 90, n° 26 Monday, February 10, 2025, pp. 9275-9276; disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2025/02/10/2025-02504/withdrawing-the-united-states-from-and-ending-funding-to-certain-united-nations-organizations-and>

país en la ONU, ha venido examinando las Organizaciones, Agencias y Programas a los que EE. UU. proporciona algún tipo de financiación u otro tipo de apoyo. Al concluir dicha revisión, el Secretario de Estado informará de las conclusiones al presidente, a través del Asistente del presidente para Asuntos de Seguridad Nacional, y formulará recomendaciones sobre si Estados Unidos debería retirarse de dichas organizaciones, convenciones o tratados.

De este modo, las retiradas ya ocurridas, las amenazas de nuevas retiradas, los recortes de financiación, las amenazas de nuevos recortes que dificultan la existencia de muchas OI, Agencias y Programas internacionales se configuran como uno de los sellos distintivos de la administración Trump. Estas medidas, huelga el decirlo, favorecen un nacionalismo que confronta con el actual orden mundial favoreciendo el desorden comercial, económico y también militar. Esta visión de las nuevas relaciones internacionales, aparecen claramente reflejadas, en las declaraciones del actual responsable de la diplomacia estadounidense, Marco Rubio, según el cual, el orden mundial no sólo está obsoleto, sino que es un arma utilizada contra los Estados Unidos, criticando a las administraciones norteamericanas anteriores por haber invertido demasiado en las instituciones internacionales creadas tras la Segunda Guerra Mundial, como la ONU y la OMC, y por haber sometido sus propios intereses nacionales a las limitaciones impuestas por las normas del derecho internacional.

Para la actual administración norteamericana las OI son tan sólo una herramienta para que Estados Unidos pueda defender sus intereses (no son un fin en sí mismas). Si ello no ocurre, si tales intereses no son defendidos, existen otras opciones para abordar sus relaciones con otras naciones, en particular, las desarrolladas de forma bilateral: país a país. En última instancia, la administración Trump no espera nada de las OI, puesto que las ignora más de lo que busca reformarlas. Pero, como esta actitud procede de un país que sigue teniendo una posición preponderante en el mundo, esta política produce un impacto significativo en el orden internacional, aunque solo sea contribuyendo a su mayor desorganización. Dada la confusión y la incertidumbre generadas por la administración Trump, es comprensible que las OI vean con preocupación sus futuras actuaciones.

El presidente Trump, muy crítico con la ONU durante toda su campaña electoral (en su opinión, la ONU es inútil y cara), ha comenzado a actuar rápidamente cortando por lo más sencillo, esto es, retirarse de algunas OI del sistema de las Naciones Unidas y suprimir financiación a programas multilaterales impulsados por la misma. Al tiempo, viene, desde su toma de posesión, amenazando de forma reiterada con proceder también contra otras OI, Agencias y Programas, bien suprimiendo la financiación, bien ninguneándolas y actuando como si no existieran, bien, retirándose de las mismas, tal y como advierte que podría ocurrir respecto de la OMC, el FMI, la Banca Mundial, o la propia ONU, entre otras. Pues bien, los meses transcurridos ya desde la toma de posesión del presidente Trump permiten observar, en

nuestra opinión, como la actitud de la administración Trump hacia las OI y los organismos internacionales se manifiesta, particularmente, de dos maneras. Una primera, privilegia la vía jurídica y se concreta en la retirada de la OI o del organismo internacional del que se trate, estaríamos, así, ante una presión de iure que se ejerce sobre estas instituciones (2); y, otra, toma una forma más política y económica, implicando una presión de facto concretada en la retirada de financiación o la adopción de medidas que traban el funcionamiento de las mismas (3).

2. LA PRESIÓN DE IURE SOBRE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Una de las primeras medidas que adoptó Donald Trump nada más llegar a la presidencia de los EE. UU. fue ordenar la retirada de este país de algunas OI, Organismos y Agencias que forman parte del Sistema de las Naciones Unidas, activando los mecanismos jurídicos previstos para ello. Asimismo, decidió que los EE. UU. abandonasen distintos programas y negociaciones multilaterales, por considerarlos contrarios a los intereses estadounidense, activando las vías jurídicas que posibilitaban tales medidas.

De este modo, y a las pocas horas de tomar posesión de su cargo, esto es el 20 de enero de 2025, el presidente Trump firmó un Decreto ejecutivo ordenando la retirada de los Estados Unidos de la Organización Mundial de la Salud (OMS)². Se trata de una OI de la que este país es miembro desde 1948, cuando una resolución conjunta de ambas cámaras del Congreso norteamericano aprobó su ingreso en el misma. El proceso de retirada implica que los Estados Unidos deben notificar con un año de antelación su decisión de abandonar la Organización, esta exigencia es la que explica que, durante la primera presidencia de Trump en 2020 si bien se adoptaron medidas para retirarse de la OMS no se hicieron efectivas, pues el Gobierno de Biden dio marcha atrás el 20 de enero de 2021. En el momento actual, la situación parece diferente, estamos a comienzos del mandato presidencial, de manera que podrán cumplirse los plazos. De ahí que, la propia OMS confirmara, el 23 de enero de 2025, que los EE. UU. abandonarían la Organización el 22 de enero de 2026. Las razones que aduce la administración Trump para retirarse de la OMS son varias, entre ellas, su mala gestión de la COVID-19 y otras crisis sanitarias globales, su incapacidad para adoptar reformas que demuestren su independencia y los pagos desproporcionados que exige a Estados Unidos en comparación con otros países (en particular, China). Al tiempo, señala la reasignación de la financiación estadounidense a otras iniciativas de salud, lejos de la supervisión de esta OI.

² "Withdrawing the United States from the World Health Organization", Executive Order 14155 of January 20, 2025, Federal Register, vol. 90, n° 18, January 29, 2025, pp. 8361-8362; disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/29/2025-01957/withdrawing-the-united-states-from-the-world-health-organization>

El impacto de esta retirada es grave, sin las contribuciones financieras de EE. UU., los programas de la OMS en países en desarrollo se enfrentan a graves problemas de financiación, lo que conlleva una reducción de las campañas de vacunación, una limitación de los servicios de salud materno infantil y retrocesos en las actividades relacionadas con la salud mental. Cabe recordar al respecto que, EE. UU. es de lejos el mayor contribuyente al presupuesto de la OMS, su contribución es de alrededor del 18%. La pérdida de esta contribución, unido a la crisis financiera que conoce esta Organización debido a la disminución, también, de las contribuciones de otros Estados miembros la han llevado a reducir su presupuesto para 2026-27 en un 21 %, pasando de 5.300 millones de dólares a 4.200 millones de dólares. Por otro lado, la ausencia de la presencia estadounidense debilita la coordinación internacional en materia de vigilancia de enfermedades y seguridad sanitaria mundial, lo que aumenta el riesgo de futuras pandemias y crisis sanitarias. Esto va a significar que buena parte del trabajo de la OMS en relación, entre otras, con la erradicación de la polio, el sida, la tuberculosis y la malaria va a verse penalizado financiera y logísticamente.

Poco tiempo después, el 4 de febrero de 2005, el presidente Trump firmó un nuevo decreto ejecutivo, que ya hemos mencionado con anterioridad, por el que retira a su país de varias agencias de la ONU y pide revisar la financiación estadounidense a esta Organización. En concreto, el decreto retira a Estados Unidos del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, órgano del que no es Estado miembro sino observador, y prolonga la suspensión de toda financiación estadounidense a la agencia de la ONU para los refugiados palestinos, el Organismo de Obras Públicas y Socorro para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS/UNRWA). En el decreto, también, se ordena revisar la implicación de los EE. UU. en la UNESCO.

Por lo que se refiere al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, la razón del abandono se justificaría por la acusación que EE. UU. le hace de adoptar políticas sesgadas contra Israel, una afirmación que Trump ya venía utilizando repetidamente para criticar a este órgano. Se trata de una medida más efectista que jurídicamente práctica, puesto que los EE. UU., que fueron miembros del Consejo desde el 1 de enero de 2022 hasta el 31 de diciembre de 2024, ahora ya no lo son, habiendo pasado a la situación de Estado observador, por lo que técnicamente no puede retirarse de una institución de la lo que ya no forman parte. La decisión estadounidense buscaría el prohibir cualquier implicación futura de los EE. UU. en este órgano.

Asimismo, la administración Trump decidió detener toda la financiación estadounidense para la Agencia de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina (UNRWA), citando sus presuntos vínculos con Hamás. El 24 de abril de 2025, dio un paso jurídico más, pues decidió levantar la inmunidad de esta Agencia dejando de considerarla parte de las NU, lo que le permitiría demandarla ante los tribunales estadounidenses.

ses. Decisión que concretó al presentar el Departamento de Justicia de los Estados Unidos una demanda ante la Corte Federal de Nueva York contra la UNRWA acusándola de encubrir a empleados que participaron en los actos terroristas de octubre de 2023 en Israel³.

Es bien conocida, también, la postura de los EE. UU. respecto de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), donde distintas administraciones estadounidenses vienen utilizando de manera repetida la amenaza de la retirada, produciéndose frecuentes vaivenes en sus relaciones. Este país fue miembro fundador de la UNESCO en 1945, pero desde entonces se han producido episodios de distanciamiento y abandono de la misma. Así, en 1974, bajo la administración del presidente republicano Henry Ford, el Congreso norteamericano decidió suspender la contribución americana (la cuarta parte del presupuesto de la UNESCO) como consecuencia del reconocimiento de la Organización de Liberación de Palestina y de la condena del Estado de Israel. En 1984, bajo la presidencia de Ronald Reagan, también republicano, Estados Unidos abandonó la Organización en protesta contra lo que consideró una mala administración económica y excesiva politización. Tras diecinueve años de ausencia, Estados Unidos retornó a la UNESCO el 1 de octubre de 2003. Sin embargo, el 31 de octubre de 2011, después de que la UNESCO admitiera como miembro de pleno derecho a Palestina, la administración estadounidense, entonces bajo la presidencia del demócrata Barak Obama, anunció que eliminaría los fondos que entregaba a la organización, aunque se mantuvo en su seno. Esta decisión supuso un severo contratiempo para la entidad, que se vio obligada a reducir su nivel de actividad. El 12 de octubre de 2017, ya con Donald Trump en la presidencia, Estados Unidos fue un paso más allá y anunció de nuevo su retirada de la UNESCO. El argumento que explicaría el abandono, que en cumplimiento de los estatutos de esta OI se hizo efectivo el 18 de diciembre de 2018, fue una supuesta tendencia antiisraelí en la Organización y la necesidad de realizar reformas en la misma. Con el cambio de la administración norteamericana, y bajo la presidencia de Biden se produjo la reincorporación de este país el 10 de julio de 2023 con el compromiso de financiar el 22% del presupuesto de la Organización. Pues bien, desde el 4 de febrero 2025, la UNESCO está a la espera de la decisión del presidente Donald Trump sobre el futuro de esta financiación y sobre su permanencia en la Organización, que es objeto de continua crítica desde la administración Trump a la que acusa de tener un marcado sesgo antiamericano.

La hostilidad de la administración Trump se extiende, también, a los compromisos multilaterales asumidos por los EE. UU. En este sentido, y al igual que ya ocurriera durante el primer mandato, llueven las críticas hacia los mismos. Este es el caso paradigmático del Acuerdo de París sobre cam-

³ *Estate of Tamar Kedem Siman Tov, et al. v. UNRWA*, No. 24 Civ. 4765 (AT), U.S. District Court for the Southern District of New York (SDNY) on April 24, 2025; disponible en: gov.uscourts.nysd_623682.59.0.pdf

bio climático de 2015, firmado por los EE. UU. en 2016, en virtud del cual Estados Unidos se había comprometido a reducir para 2035 sus emisiones netas de gases de efecto invernadero entre un 61% y un 66% por debajo de los niveles de 2005. Compromiso que el presidente Trump ya abandonó al decidir retirarse del Acuerdo en junio de 2017, al poco de llegar a su primera presidencia, argumentado que el Acuerdo imponía cargas económicas y regulatorias injustas a los Estados Unidos, perjudicando su economía y limitando su competitividad. En aquel entonces y atendiendo a las normas del Acuerdo de París (que establecían un período inicial de tres años tras la entrada en vigor del Acuerdo —4 de noviembre de 2016— para que un Estado pudiera retirarse), esta retirada solo se hizo efectiva tres años después, el 4 de noviembre de 2020, y solo duró unos meses, ya que una de las primeras decisiones de la nueva administración Biden, fue la de la reincorporación de los EE. UU. al Acuerdo de París, lo que se hizo efectivo el 19 de febrero de 2021. La vuelta a la Casa Blanca de Donald Trump, supone también la vuelta a una política muy crítica en temas de cambio climático, de manera que una de las primeras decisiones que adoptó fue la de retirarse nuevamente, el 20 de enero de 2025, del Acuerdo de París⁴, criticando, de paso, las calificadas como “políticas de extremismo climático de Biden” y, mostrando su desapego al multilateralismo representado por las disposiciones claves de este Acuerdo sustentadas en los principios de responsabilidades comunes, pero diferenciadas, y en el de cooperación internacional. A mayores el Decreto presidencial ordena el cese o revocación inmediata de cualquier compromiso financiero asumido por EE.UU. en virtud de la Convención sobre el Clima, esto es, el Fondo Verde para el Clima, el Fondo de Adaptación, el Fondo de Pérdidas y Daños, etc. Asimismo, revoca y cancela de manera inmediata el Plan Internacional de Financiación de la Acción por el Clima de Estados Unidos. De conformidad con el artículo 28 del Acuerdo de París, esta segunda retirada de la nación norteamericana solo se hará efectiva un año después de que el depositario del Acuerdo (el Secretario General de la ONU) reciba la notificación escrita enviada por este país. Es, pues, más que previsible que esta retirada se haga efectiva, lo que supondrá, entre otras cosas, que Estados Unidos ya no estará obligado a presentar un inventario nacional de emisiones de GEI cada año. De hecho, este país ya no presentó su inventario nacional de emisiones de GEI en la fecha límite del 15 de abril de 2025. Además, existe cierta incertidumbre sobre si Estados Unidos se retirará de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, la legislación matriz del Acuerdo de París y, como tal, el tratado fundacional de la diplomacia climática multilateral. Por el momento, la administración Trump no se ha pronunciado al respecto. En todo caso esta actitud refleja el escepticismo de

⁴ “Putting America First in International Environmental Agreements”, Executive Order 14162 of January 20, 2025, Federal Register vol. 90, n° 19, January 30, 2025, pp. 8455-8457; disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/30/2025-02010/putting-america-first-in-international-environmental-agreements>

Trump sobre el calentamiento global, que ha calificado de engaño, y encaja con su agenda más amplia de relajar la regulación a las petroleras para que puedan maximizar la producción.

A estas acciones unilaterales de los EE. UU. se unen otras muchas que muestran el desapego de la administración Trump por la cooperación multilateral. A título ilustrativo cabe referirse a su abandono de las negociaciones en curso sobre el Convenio Fiscal de las Naciones Unidas (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cooperación Fiscal Internacional). Las negociaciones de este Convenio, iniciadas en febrero de 2025, persiguen la elaboración de un tratado que busca, entre otras cuestiones, el garantizar los fondos necesarios para el financiamiento al desarrollo, los servicios públicos, el cambio climático y avanzar en los derechos humanos y la igualdad de género, objetivos que no generan simpatía en la actual administración estadounidense. Otro ejemplo, de este desinterés por la cooperación multilateral, es la decisión de la administración estadounidense de ausentarse de los trabajos de la Cumbre de la ONU sobre los Océanos de Niza (UNOC3) en junio de 2025. En efecto, EE. UU. principal potencia marítima y con la mayor ZEE del mundo, no ha enviado a ningún miembro de su Ejecutivo y sólo a dos observadores gubernamentales, justificando tal decisión en el hecho de que, a su juicio, la UNOC3 quiere impulsar la realización de los Objetivos de la Agenda de Desarrollo de la ONU para 2030, lo que entra en conflicto con la posición estadounidense. Como, también, colisiona con sus intereses la moratoria que en estas negociaciones se discute acerca de la minería en aguas profundas puesto que diverge con el Decreto que la administración Trump adoptó en 2025 con el objetivo de facilitar la explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, tal y como veremos, más adelante, al examinar la postura de la administración Trump respecto de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

Junto a esta presión concretada en medidas sustentadas en procedimientos jurídicos, la animadversión de la presidencia Trump hacia los mecanismos institucionalizados de cooperación multilateral se concreta en un amplio abanico de declaraciones, amenazas y afirmaciones de sesgo político y económico que están afectando negativamente el día a día de muchas OI, Agencias y programas internacionales, como veremos a continuación.

3. LA PRESIÓN *DE FACTO* SOBRE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Siguiendo la estela de su primer mandato, en esta segunda presidencia, Donald Trump vuelve a reafirmar, con más énfasis si cabe, que muchas instituciones internacionales son obsoletas y muchos compromisos multilaterales chocan con los intereses de los EE. UU. Este sentir explica la multiplicación de amenazas de retirada de OI y de organismos internacionales, de eliminación, recorte o congelación de sus contribuciones financieras a los mismos,

de abandono de programas multilaterales e, incluso, de imposición de sanciones. También, revela el desinterés por el uso de los órganos y mecanismos establecidos en estas instituciones internacionales para resolver los problemas y conflictos internacionales, lo que acaba provocando la marginación diplomática de éstas.

En algunos casos, la presión de facto es una combinación de medidas. Amenazas de retirada, reducción o eliminación de las contribuciones y marginación diplomática. Esto ocurre con la ONU y otras OI, organismos y agencias del Sistema de las NU. Por lo que se refiere a la ONU, cada vez son más las voces que desde el partido republicano de los EE. UU. apoyan la retirada de este país de la ONU. Aunque parece poco probable, sobre todo por su membresía permanente en el Consejo de Seguridad y la influencia que ejerce sobre cuestiones de paz y de seguridad internacionales, no se puede descartar que Trump lo apoye en algún momento o al menos utilice esa amenaza para aumentar la presión diplomática. Su desdén hacia las Naciones Unidas deriva de una serie de quejas que abarcan desde la magnitud de sus contribuciones hasta el trato a Israel y la promoción por parte de la ONU de actividades que colisionarían con los intereses estadounidenses, en particular, los programas de diversidad, equidad e inclusión.

Completando esta amenaza de retirada, la administración estadounidense tiene otras formas de presionar a la ONU y dificultar su funcionamiento. Y, lo está haciendo, ejerciendo reiteradamente su derecho de veto en el Consejo de Seguridad (como ocurre con ocasión de los conflictos de Ucrania y Gaza) lo que lo lleva a la inoperancia, prescindiendo de los órganos onusianos en los grandes conflictos actuales, marginando al Secretario General de las NU en las negociaciones internacionales. A esta marginación diplomática se suma los importantes recortes aplicados a su contribución financiera, lo que amenaza con condenar a la ONU a la irrelevancia política. En efecto, al ser los EE. UU. el mayor contribuyente, el pago de sus cuotas son un arma de presión para el sistema de la ONU muy considerable. Actualmente adeuda, en mora y para el presente año, casi 1500 millones de dólares del presupuesto ordinario de la ONU y casi 1200 millones del presupuesto de las operaciones de mantenimiento de la paz. Pero es poco probable que una Casa Blanca hostil pague sus cuotas pendientes, al contrario, según se desprende del proyecto de presupuesto federal para el año 2026, publicado el 2 de mayo de 2025, se reduciría las contribuciones a la ONU, UNESCO y la OMS en 1.700 millones de dólares. El presupuesto también contempla un recorte de 1.600 millones en las operaciones de mantenimiento de la paz (EE. UU. aporta el 28% de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz) y a los tribunales internacionales. En relación con ello, la reducción/eliminación de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU en varios países, entre ellos el Líbano, Sudán del Sur, la República Democrática del Congo, Chipre, Kosovo y Haití, podría obligar a estas fuerzas de mante-

nimiento de la paz a retirarse, lo que, a su vez, podría provocar inestabilidad y, potencialmente, la reanudación de los conflictos. El impago de las contribuciones estadounidenses no es un fenómeno nuevo, pero la administración Trump está forzando la situación con medidas adicionales. En efecto, el gobierno de Trump podría intensificar aún más esta estrategia y exigir reformas o cambios para restablecer la financiación. No debemos olvidar que, en 2026, las Naciones Unidas elegirán al sucesor de Antonio Guterres como Secretario General de la ONU, una decisión en la que la administración Trump tendrá derecho de veto.

Los recortes en la financiación impulsado por Donald Trump están diezmado las arcas de los organismos, agencias y programas del Sistema de las Naciones Unidas. Muchas de estas instituciones han comenzado a recortar sus operaciones en todo el mundo, como ha ocurrido con la Organización Internacional para las Migraciones o con la Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) que han tenido que restringir gastos, suspender suministros, congelar contratos, incorporaciones de personal y viajes internacionales. En particular, la administración Trump ha ordenado que se retire la financiación a los organismos y agencias del Sistema de las Naciones Unidas que promuevan programas de diversidad, equidad e inclusión (DEI). Además, el desmantelamiento de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) que canaliza las contribuciones estadounidenses en estos sectores humanitarios ha provocado una onda expansiva que afecta a muchos de estos organismos. Uno de los más perjudicados por estos recortes financieros es el Fondo de Población de la ONU (UNFPA). Este Fondo, creado en 1969, y que desarrolla su labor en el ámbito de la planificación familiar, control de la natalidad y salud reproductiva, ya estuvo en el punto de mira de la primera administración Trump, que decidió retirarle la financiación al considerar que apoyaba o participaba “en la gestión de un programa de aborto coercitivo o esterilización involuntaria”. Pues bien, tras el paréntesis del Gobierno de Biden, la actual administración, ha vuelto a retirarle el apoyo financiero, de este modo, el 27 de febrero de 2025, anunció el recorte de 377 millones de dólares, cancelando, en particular las subvenciones con USAID destinadas a proporcionar atención sanitaria materna crítica, protección frente a la violencia, tratamiento de violaciones y otros cuidados vitales en contextos humanitarios. El 9 de mayo de 2025 la administración Trump declaró formalmente que esta agencia de la ONU violaba la Enmienda Kemp-Kasten. Esta disposición, en vigor desde 1985, prohíbe que cualquier fondo estadounidense se destine a organizaciones que, a juicio del presidente, participen en programas de aborto coercitivo o esterilización forzada.

Otra OI que sufre los desplantes de la administración Trump es la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM). Esta Organización creada bajo los auspicios de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) de 1982 y del Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte

XI de la CNUDM de 1994, es, como es sabido, la única que tiene poderes de gestión sobre la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos (ZIFMO) y, entre sus competencias, el establecimiento de normas para regular todas las actividades de exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos en la Zona, en particular en lo que respecta a la adopción de las medidas necesarias para garantizar una protección eficaz del medio marino contra los efectos perjudiciales que puedan derivarse de esas actividades (CNUDM, art. 145). Para ello ha puesto en marcha un mecanismo que facilita la exploración por parte de las empresas interesadas en la explotación de los minerales que se encuentran en el lecho y el subsuelo marino de esta Zona y, en su seno, se está negociando un “código minero” que debe fijar las normas para la extracción comercial de estos minerales. El principio básico sobre el que se construye el régimen jurídico de la ZIFMO es que ningún Estado tiene derecho a explotar unilateralmente los recursos minerales que se encuentran en la Zona fuera del marco jurídico establecido por la CNUDM, que reserva a la AIFM el monopolio de su gestión. Pues bien, los Estados Unidos que, si bien participaron activamente en las negociaciones del CNUDM, nunca lo ratificaron y que tampoco, consecuentemente, son miembro de la AIFM, aunque ha venido colaborando en sus trabajos, ahora, bajo la administración Trump, han decidido romper estas reglas. En efecto, el presidente Trump ha firmado un Decreto ejecutivo, el 24 de abril de 2025⁵, amparado en una ley estadounidense de 1980, por el que se autoriza la extracción a gran escala de minerales en las profundidades oceánicas, incluidas las que se encuentran en la Zona, ordenando a la administración estadounidense responsable a acelerar el examen de las solicitudes y la concesión de permisos de explotación, y ello con el objetivo de asegurar un suministro nacional de minerales críticos para la transición energética. A raíz de ello, una empresa canadiense (The Metals Company) ya ha presentado una solicitud ante las autoridades estadounidenses para la explotación de parcelas situadas en la zona de Clarion-Clipperton en el Pacífico. Esta normativa estadounidense ha sido denunciada, el 29 de abril de 2025, por la secretaria general de la AIFM, que critica la puerta abierta por Trump a la explotación minera en la Zona afirmando que de conformidad con el derecho internacional ningún Estado tiene derecho a explotar de forma unilateral los recursos minerales que se encuentran en la Zona y advirtiendo del peligroso precedente que supone ya que puede desestabilizar todo el sistema de gobernanza de los océanos⁶. Sin entrar ahora en el fondo del conflicto jurídico que se abre, pues las normas contenidas en el CNUDM van más allá de su valor convencional y en muchos casos se han convertido en normas consuetudinarias de alcance general y por

⁵ “Unleashing America’s Offshore Critical Minerals and Resources”, Executive Order 14285 of April 24, 2025, Federal Register vol. 90, n° 81, April 29, 2025; disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2025/04/29/2025-07470/unleashing-americas-offshore-critical-minerals-and-resources>

⁶ Para mayor información, véase: <https://www.isa.org.jm/news/statement-on-the-us-executive-order-unleashing-americas-offshore-critical-minerals-and-resources/>

tanto obligatorias, también, para los EE. UU., lo cierto es que esta nueva acción unilateral de la administración Trump tiene un profundo impacto negativo en una OI fundamental para la gestión de la ZIFMO y muestra una vez más el desapego de esta administración por los mecanismos multilaterales de cooperación internacional.

Otro ámbito donde opera esta presión de facto de la administración Trump sobre las OI es el relativo a la Corte Penal Internacional (CPI), a la que acusa de politización y abuso de poder. En este caso, los gobiernos de Trump han ido un paso más lejos, pues han dictado sanciones contra el personal de la misma. Cabe recordar que ya, cuando Donald Trump llegó al poder en 2017, impuso una serie de sanciones a la CPI que serían, más tarde, levantadas por la administración Biden. En su segundo mandato, Trump ha vuelto a imponer sanciones que conllevan la congelación de activos y la prohibición de viajes contra funcionarios de la CPI y sus familiares, que trabajen en investigaciones que impliquen a Estados Unidos, ciudadanos estadounidenses o aliados de ese país. En la orden ejecutiva de 6 de febrero de 2025, la administración norteamericana justifica tales sanciones por considerar que las investigaciones desarrolladas por la CPI constituyen una amenaza inusual y extraordinaria para la seguridad nacional y la política exterior de los Estados Unidos⁷. El 5 de junio de 2025 el gobierno de los EE. UU. aplicó sanciones en concreto a cuatro juezas de la CPI en represalia por la investigación de la Corte sobre presuntos crímenes de guerra cometidos por Israel durante su ofensiva en Gaza y en Cisjordania y por la investigación de soldados en Afganistán. Las juezas sancionadas han participado directamente en decisiones que autorizaron investigaciones o la emisión de órdenes de arresto contra personal estadounidense o altos cargos israelíes. Como consecuencia de estas sanciones quedan bloqueados todos los bienes y activos de las mismas que se encuentren en Estados Unidos o bajo control de personas estadounidenses. Además, se prohíben las transacciones con las personas sancionadas, ya sea por parte de ciudadanos estadounidenses o dentro del territorio de EE. UU., salvo autorización expresa de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC) de ese país. Una suerte similar, ya había conocido, el fiscal de la CPI cuando en febrero de 2025 fue incluido en la lista de “Nacionales Especialmente Designados y Personas Bloqueadas”, a los que se les prohíbe hacer negocios con ciudadanos estadounidenses y se les impone restricciones para entrar en Estados Unidos. Evidentemente, estas sanciones contra la CPI amenazan la búsqueda de justicia en los conflictos internacionales, constriñen la independencia de la Corte y socavan el sistema de justicia penal internacional

⁷ “Imposing Sanctions on the International Criminal Court”, Executive Order 14203 of February 6, 2025, Federal Register vol. 90, n° 28, February 12, 2025, pp. 9369-9373; disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2025/02/12/2025-02612/imposing-sanctions-on-the-international-criminal-court>

en su conjunto, pero, para la administración de Trump, son la mera aplicación de la divisa “América primero”.

Las OI comerciales y financieras también son objeto de crítica por parte de la administración Trump. Así, es bien conocido el escaso interés que muestra Donald Trump por la Organización Mundial del Comercio (OMC), amenazada siempre por una retirada de los EE. UU. y marginada casi siempre a la hora de la toma de decisiones comerciales por el gobierno estadounidense. En efecto, a la hora de definir su política comercial, la administración Trump ya no tiene en cuenta su pertenencia a esta Organización, de la que los EE. UU. fueron, sin embargo, artífice y líder histórico. Y, aunque este país no ha abandonado oficialmente la OMC, lo cierto es que burlando e ignorando sus normas, paralizando sus órganos de solución de controversias, las actuaciones de los EE. UU. suponen una forma de retirada de facto. Esta situación que se remonta a la administración Obama, se ha recrudecido con las decisiones adoptadas por la primera administración Trump que desde 2019 han bloqueado el funcionamiento del órgano de solución de controversias de la OMC, al no poderse nombrar los jueces que lo compone debido a la falta de unanimidad provocada por el posicionamiento estadounidense. La segunda administración Trump profundiza en la marginación a la que se somete a la OMC. En efecto, al presidente estadounidense le importan muy poco las normas de la OMC, sean cuales sean, para él todo es cuestión de transacciones y relaciones bilaterales. Prueba de ello es el llamado “Plan de comercio y aranceles recíprocos” lanzado por la administración Trump el 13 de febrero de 2025⁸, en particular el nuevo decreto sobre los aranceles impuestos a los productos extranjeros que organizan la futura política comercial estadounidense en torno a la violación de las normas más fundamentales de la OMC. De este modo, y como mera ilustración, la decisión de los EE. UU. de tratar a sus socios caso por caso es exactamente lo contrario de la cláusula de nación más favorecida (art. 1 GATT). El aumento unilateral de los derechos de aduana también incumple los compromisos sobre límites máximos contraídos en virtud del artículo 2 GATT. Además, la discrecionalidad de la que se arroga la administración norteamericana a la hora de fijar los aranceles, subirlos o bajarlos institucionalizan la incertidumbre y la arbitrariedad y la alejan de los principios básicos de la OMC que busca la certeza y la seguridad de las relaciones comerciales. Desde que Donald Trump se ha lanzado a una batalla a golpe de nuevos aranceles, la OMC no ha hecho oír su voz, lo que plantea dudas sobre su propia relevancia y, también, la del libre comercio y el multilateralismo que se supone que representa. ¿Qué queda de su autoridad? Puede que China y Canadá hayan presentado recursos contra los aranceles impuestos por Donald Trump, pero el resultado de estos procedimientos pa-

⁸ “Fact Sheet: President Donald J. Trump Announces “Fair and Reciprocal Plan” on Trade”, The White House, February 13, 2025; disponible en: <https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/02/fact-sheet-president-donald-j-trump-announces-fair-and-reciprocal-plan-on-trade/>

rece condenado al fracaso. En suma, la OMC dispone de pocos medios para obligar a Estados Unidos a respetar las normas del comercio internacional. Dirigida por sus miembros, la organización no tiene poder para actuar por sí sola, y, por el momento, la mayoría de los Estados miembros adoptan una actitud expectante ante la política de Donald Trump, que evoluciona día a día. En este sentido, se puede considerar que la OMC es una de las OI que sufre con mayor crudeza el impacto negativo de las decisiones que viene adoptando la administración Trump, pues al bloqueo del funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de esta Organización, al incumplimiento manifiesto de sus normas y principios más fundamentales, se une, ahora, la decisión adoptada por los EE. UU., mediante Decreto ejecutivo de 4 de febrero de 2025, de suspender sus contribuciones financieras a la OMC y de dejar impagadas las debidas y comprometidas por la anterior legislatura para 2024, por lo que los EE. UU. han entrado en mora.

No es solo la OMC la que se encuentra en el foco de la administración Trump, otras OI económicas y financieras, como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Banca Mundial (BM), también, lo están, y son objeto de críticas provenientes de los sectores más conservadores del partido republicano, como la Fundación Heritage, que propone que EE. UU. abandone estas OI acusándolas de ser unos intermediarios costosos que redirigen los fondos estadounidenses al exterior. Como actor principal de las instituciones de Bretton Woods, tanto por su influencia como por su contribución financiera (primer miembro contribuyente del FMI con un 17 % de su presupuesto), es más que probable que los EE. UU. no se retiren de estas OI. Sin embargo, y tal como afirmó el 25 de abril de 2025, el secretario del Tesoro de los EE. UU., Scott Bessent, en un acto paralelo a las reuniones de primavera de ambas OI, estas OI deben ser redefinidas. La administración Trump juzga que estas OI se preocupan en exceso por el cambio climático, el género y cuestiones sociales, en lugar de centrarse en sus misiones fundacionales y por ello está ejerciendo una presión sobre las mismas. Entre estas presiones, vemos cómo, hasta la fecha, no ha nombrado un Subsecretario del Tesoro para Asuntos Internacionales que gestione las relaciones con ambas instituciones, tampoco ha nombrado directores ejecutivos para sus Consejos de Administración. Con ello, está enviando una inequívoca señal de disgusto, tanto por la antes mencionada deriva y también por la, a su juicio, influencia creciente que tienen China y otros países de los BRICS en ambas OI.

Esta presión de facto apoyada en recortes o amenaza de recortes financieros afecta, también, a otras OI que están fuera del sistema de las Naciones Unidas, como sería el caso de el caso de la Organización de Estados Americanos (OEA). En efecto, el presidente Trump ha ordenado una reducción de fondos que afecta a las cuotas que aportan los Estados Unidos a la OEA (el 60% de su presupuesto). La administración Trump se muestra escéptica respecto de la OEA por su ineficiencia y burocracia. Esta perspectiva, proba-

blemente resulte reforzada por la retirada del candidato apoyado por los EE. UU. a la Secretaría de la Organización, y el nombramiento del surinamés, Albert Ramdin, propuesto por los llamados países americanos progresistas liderados por Brasil y elegido el 10 de marzo de 2025 nuevo secretario general de la OEA, que para los EE. UU. podría favorecer la influencia de China en la Organización, de la que es miembro observador desde 2004⁹. Tampoco, se manifiesta muy entusiasmado con el NAFTA, el Tratado de Libre Comercio con México y Canadá, firmado hace 20 años y que crea un OI regional en Norteamérica conformada por los EE. UU., México y Canadá [reemplazado por el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) el 1 de julio de 2020, a instancias del propio D. Trump¹⁰]. El poco entusiasmo lo están sufriendo sus socios, así, respecto a México, Trump ya ha amenazado con imponer aranceles a sus productos, deportar a millones de indocumentados y construir un gran muro a lo largo de la frontera común. Y, en relación con Canadá, además de la amenaza de aranceles, está su pretensión de anexionarse el país y de convertirlo en el Estado 51 de Estados Unidos.

También, esta presión se está produciendo contra otras dos OI en cuya creación, la UE, y creación y existencia, la OTAN, tuvo y tiene un papel clave los EE. UU. Esta presión está erosionando las tradicionales relaciones transatlánticas, en sus componentes económico, comercial y de seguridad. La presión a la UE es múltiple, pero la más evidente es la que lleva a cabo vía imposición de aranceles y una estrategia de amenaza y negociación, confrontación y tregua, acomodo y subordinación que muestra el poco entusiasmo del presidente de los EE. UU. por la integración europea y sus instituciones (no cabe olvidar que Donald Trump no ha perdido ocasión de minar la credibilidad de la UE defendiendo abiertamente, por ejemplo, el Brexit), así como una clara voluntad de tratar los temas Estado a Estado, de forma bilateral, ninguneando a los responsables de las instituciones europeas (presidenta de la Comisión o presidente del Consejo) y privilegiando de una manera sesgada reuniones con algunos de los presidentes de sus Estados miembros. Mientras que, en el seno de la OTAN la presión es de tipo financiera, incremento de los gastos en defensa por parte de los socios europeos y la amenaza de dejar de garantizar la seguridad en Europa (art. 5 del Tratado OTAN), al considerar que los Estados europeos no cumplen sus compromisos y se aprovechan de los EE. UU. en materia de defensa.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Como estamos viendo, el impacto de la administración Trump sobre las OI y otras instancias internacionales es manifiesto y considerable. A golpe de decretos ejecutivos, la administración estadounidense va barriendo la pre-

⁹ https://www.oas.org/es/acerca/secretario_general.asp.

¹⁰ <https://www.gob.mx/t-mec>.

sencia de los EE. UU. en estas instituciones internacionales, retirándose de ellas, reduciendo o eliminando la financiación, desligándose de sus actividades, escatimando el apoyo logístico a sus acciones y empujándolas a la marginación diplomática.

La primera administración Trump (2017-2021) ya mostró un claro rechazo hacia las OI y los programas y acciones multilaterales. La actual administración Trump refuerza, como se constata, esta política. Tanto en la primera presidencia como, ahora, en la segunda, impera una fuerte dosis de imprevisibilidad (volatilidad), lo que hace que la actitud del presidente Trump hacia las OI resulte, a veces, difícil de descifrar tras una apariencia de radicalidad. No hay en ella, en nuestra opinión, una postura coherente que explique las necesidades de reformar las OI o de innovar en su funcionamiento (que, evidentemente, existen), más bien, una estrategia transaccional enfocada hacia cierta opinión pública estadounidense que busca victorias a expensas de la existencia y funcionamiento de estas instituciones internacionales y de la cooperación multilateral.

Parecería, en fin, que para la administración Trump, las OI son ya tan solo una reliquia, un souvenir de la sociedad internacional del siglo pasado. Cabría preguntarse, si esta apreciación es singular o es compartida, igualmente, por otros gobiernos.

**PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO
Y CONSECUENCIAS DE SU FALTA DE PRUEBA:
LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL
DE 30 DE OCTUBRE DE 2024**

*PROOF OF FOREIGN LAW AND CONSEQUENCES
FOLLOWING THE ABSENCE OF PROOF: THE RULING
OF THE SPANISH SUPREME COURT OF 30 OCTOBER 2024*

NOTA INTRODUCTORIA
INTRODUCTORY NOTE

Miguel GARDENES SANTIAGO*

Queda fuera de toda duda que la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo el 30 de octubre de 2024, bajo la ponencia de la Magistrada Parra Lucán, constituye una aportación de gran trascendencia sobre el régimen legal de la prueba del Derecho extranjero y las consecuencias de su falta de prueba. Partiendo de las bases normativas, de la jurisprudencia constitucional y de la interpretación judicial existente hasta ahora, lleva a cabo un balance y revisión de la doctrina jurisprudencial que conduce a un importante cambio: la carga de probar el Derecho extranjero aplicable al caso según la norma de conflicto de leyes corresponderá en primer término, ya no a la parte a quien interese su aplicación —como tradicionalmente venía entendiéndose—, sino al demandante, por su deber de construir correctamente la fundamentación jurídica de su pretensión. Semejante doctrina ha sido objeto de aprobación por algunos autores, y al mismo tiempo criticada por otros. Buena prueba de ello son las dos contribuciones a este foro, ambas de gran interés, pero realmente contrapuestas en su valoración de la sentencia.

El juicio positivo de la resolución objeto de análisis se aprecia claramente en la contribución del profesor Carrascosa González. A su juicio, el Tribunal Supremo pone orden en una cuestión sobre la que la jurisprudencia se habría mostrado fluctuante, y su resolución permitiría devolver a la norma de conflicto de leyes su carácter imperativo y la función reguladora que le corres-

* Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista y coordinador de la Sección “Foro” del área de Derecho Internacional Privado (miquel.gardenes@uab.cat – <https://orcid.org/0000-0002-3949-8745>).

ponde. Ante la falta de prueba del Derecho extranjero por las partes, no cabría aplicar sin más el Derecho español. Es decir, uno de los aspectos que el profesor Carrascosa considera particularmente digno de elogio es que el Tribunal Supremo “pone en su sitio” al artículo 33 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, por cuanto subrayaría el carácter verdaderamente excepcional de la aplicación subsidiaria del Derecho material español cuando no resulte posible la prueba del Derecho extranjero. De las premisas anteriores se deduciría el tercer elemento que el trabajo aquí presentado destaca, que es que la consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero por parte del demandante debe ser la desestimación de la demanda, dado que si el actor la hubiera fundamentado en el Derecho material español cuando el Derecho aplicable al caso fuera un Derecho extranjero, entonces tal demanda adolecería de una fundamentación jurídica incorrecta. Por todo ello, estima que la resolución del TS es perfectamente acertada y conforme con las exigencias del derecho a la debida tutela judicial. Adicionalmente, destaca que la doctrina sentada por la sentencia de 2024 debe acompañarse con la que el mismo Tribunal proclamó en la sentencia de 3 de abril de 2018, que destacaría por recordar a los jueces españoles la posibilidad que tienen de conocer y aplicar el Derecho extranjero, al menos en algunos casos, a partir de la información fácilmente extraíble de determinadas *webs* oficiales.

La valoración del profesor Rodríguez Benot es completamente distinta. Sus críticas a la sentencia objeto de análisis son de distinto tipo: en primer lugar, entiende que el TS hubiera tenido que aplicar la solución especial, en cuanto a la aplicación del Derecho extranjero, que deriva del artículo 67.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en vez de la norma general del precitado artículo 33.3 de la LCJIMC. Es más, contrariamente a lo que afirma la sentencia, niega que el primero de los artículos citados pueda interpretarse de la misma manera que el segundo. También es objeto de crítica la nueva regla de carga de la prueba que se desprende de la sentencia: ya no corresponderá, como tradicionalmente se interpretaba, a la parte interesada en la aplicación del Derecho extranjero, sino primordialmente al demandante. El aspecto más criticable de la nueva regla sería, a su juicio, que permite que el demandado pueda oponerse a la pretensión del actor simplemente alegando que el Derecho del foro invocado por este último no es el aplicable al caso, sin tener que probar el contenido del Derecho extranjero que el demandado entendiera aplicable. Aparte de las anteriores, plantea otro tipo de críticas, ya no basadas en la nueva doctrina que dicta el TS, sino en la solución al caso concreto, habida cuenta de que se trataba de un supuesto limítrofe entre la anterior y la nueva regla de carga de la prueba, y de que cuando se suscitó el litigio aún no se habían dictado las sentencias del TJUE de 1 de septiembre de 2023. En su opinión, el demandante habría basado “fundadamente” su pretensión sobre la base del Derecho español, que razonablemente habría podido creer aplicable a la luz del *statu quo* jurisprudencial existente en el momento en que interpuso la demanda, y luego cuan-

do en el transcurso del *iter* judicial del caso se declaró aplicable el Derecho inglés, no se proporcionó al actor la posibilidad de aportar prueba sobre el mismo. Ciertamente, lo que esta atinada observación revela es una falta de adaptación de nuestras normas procesales civiles a las peculiaridades probatorias que plantea el Derecho extranjero (y que, una vez más, lo distinguen de los “hechos”), por lo que sería aconsejable una reforma que, en casos de este tipo, permitiera la prueba del Derecho extranjero en segunda instancia o en casación, aun cuando no hubiera sido objeto de alegación en primera instancia (en este sentido, R. Arenas García, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero, *AEDIPr*, tomo XXIV, 2024, pp. 347-348). Así las cosas, el profesor Rodríguez Benot se plantea si, en atención al mencionado carácter “limítrofe” del caso comentado, no hubiera sido oportuno que el TS se hubiera abstenido de asumir la instancia y en vez de ello hubiera ordenado retrotraer las actuaciones hasta el inicio del procedimiento, para dar a las partes la ocasión de alegar y probar el Derecho inglés aplicable, aunque esta solución tampoco estaría exenta de posibles objeciones, como él mismo indica.

En conclusión, las excelentes contribuciones aquí presentadas abordan muy oportunamente distintos problemas teóricos y prácticos que inciden en la prueba y aplicación del Derecho extranjero. Son problemas que no son nuevos, y la búsqueda de un equilibrio entre la seguridad jurídica y la aplicación de oficio de la norma de conflicto, por un lado, y, por otro, las exigencias de la tutela judicial —en los distintos y variados casos que puedan presentarse— resulta una tarea difícil. A mi modo de ver, el nudo gordiano estaría en la interpretación, más o menos extensa, de la “excepcionalidad” a la que alude el artículo 33.3 LCJIMC. A este respecto, cabe destacar que, en su fundamento jurídico octavo y tras reprochar al demandante que no hubiera probado que, conforme al Derecho inglés aplicable, los contratos litigiosos fueran nulos, añade “ni ha hecho mención a la imposibilidad de prueba de tal derecho”. En mi opinión, esta salvedad que introduce la sentencia es muy relevante, por cuanto proporciona a su nueva doctrina sobre carga de la prueba un elemento de flexibilidad que, a mi juicio, es del todo necesario, y que debiera permitir tener en cuenta aquellos supuestos —que pueden ser de diverso tipo— en que la prueba del Derecho extranjero no sea posible o bien resulte en una carga absolutamente desproporcionada en atención a las circunstancias del caso concreto. Ahora bien, y a este respecto no creo que la doctrina del TS merezca crítica, en tales supuestos excepcionales lo mínimo que debiera exigirse es que el litigante afectado por las circunstancias que justificaran dicha excepcionalidad deba alegarlas y acreditarlas. Intuyo que esta “válvula de seguridad” que el TS incorpora a su sentencia pueda ser un elemento muy relevante si en algún momento se llega a poner en duda la compatibilidad de la doctrina establecida por la sentencia aquí tratada con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. A este respecto, cabe añadir que, tal como nos indica el profesor Rodríguez Benot, en su momento

los demandantes en la instancia plantearon un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que, de haberse admitido, hubiera permitido contrastar la doctrina del TS con el mentado derecho a la tutela judicial. Sin embargo, al menos de momento, esto no ocurrirá, dado que en septiembre de 2025 el Tribunal Constitucional ha rechazado la admisión a trámite de dicho recurso.

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PRUEBA
DEL DERECHO EXTRANJERO: LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL
DE 30 DE OCTUBRE DE 2024

*CONSEQUENCES WHICH FOLLOW THE ABSENCE
OF PROOF OF FOREIGN LAW: THE RULING OF THE
SPANISH SUPREME COURT OF 30 OCTOBER 2024*

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ*

Palabras clave: Tribunal Supremo, Derecho extranjero, prueba.

Keywords: Supreme Court, foreign law, proof.

SUMARIO: 1. LA CUESTIÓN: FALTA DE PRUEBA, POR LAS PARTES, DEL DERECHO EXTRANJERO. 2. EL TRIBUNAL SUPREMO PONE EN SU SITIO AL ART. 33 LCJIMC. 3. LA DESESTIMACIÓN DE LA DEMANDA: LA NUEVA FRONTERA.

1. LA CUESTIÓN: FALTA DE PRUEBA, POR LAS PARTES, DEL DERECHO EXTRANJERO

La respuesta del sistema español de Derecho internacional privado ante una falta de prueba, por las partes, del Derecho extranjero, ha sido siempre una cuestión vidriosa que presenta múltiples y complejas aristas y con la cual la jurisprudencia española ha mantenido posturas fluctuantes, poco claras, escasamente persuasivas y, con frecuencia, pobremente argumentadas.

Pues bien, frente a ello, la STS 30 octubre 2024 ofrece una nueva respuesta terminante, bien construida y muy convincente a la cuestión. Lo más destacable de la respuesta que ofrece el Tribunal Supremo es que éste ancla su nueva jurisprudencia sobre el tema en un precepto, el art. 33 LCJIMC, que, precisamente, permite aplicar al Derecho sustantivo español a casos inicialmente regidos por un Derecho extranjero.

La cuestión, como han expuesto ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA y JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, se plantea en los siguientes términos¹. Indica el TS que, ante una falta de prueba del Derecho extranjero por las partes, no puede aplicarse al fondo del asunto, sin más, el Derecho español.

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Murcia (carras@um.es – <https://orcid.org/0000-0002-0347-7985>).

¹ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “La luz vence a la oscuridad: la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba del Derecho extranjero”, *Actualidad Civil*, nº 4, abril de 2025, Editorial La Ley, pp. 1-9.

Es ésta la regla general, a interpretar expansivamente, la no aplicación automática del Derecho sustantivo español. Y es la regla general porque es la que permite a que las normas de conflicto cumplan con su cometido a carta cabal. Si el Derecho aplicable al fondo del asunto es el Derecho inglés, será éste y no otro el Derecho aplicable. No existe posibilidad alguna de aplicar el Derecho material español incluso si el Derecho inglés no ha sido probado ante los tribunales españoles por ninguna de las partes. La aplicación del Derecho material español al fondo de un asunto que se rige por un Derecho extranjero resulta imposible por varios motivos.

Primero, porque las normas de conflicto vigentes en España son imperativas (art. 12.6 CC y art. 288.II TFUE). Si se aplicase al fondo del asunto el Derecho material español, se vulneraría la imperatividad de las normas de conflicto españolas y europeas².

Segundo, porque, —y ésta es la clave de bóveda de toda la argumentación del TS—, el art. 33.3 LCJIMC sólo autoriza a aplicar el Derecho sustantivo español al fondo del asunto cuando no haya podido acreditarse, por las partes, el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Es decir, tal y como ha mostrado con su tradicional y ya clásica brillantez expositiva A.-L. CALVO CARAVACA, sólo cuando resulta imposible, *de facto*, para las partes, acceder al contenido del Derecho extranjero por causas plenamente justificadas, es entonces cuando puede aplicarse el Derecho sustantivo español al fondo del asunto.

La razón de ser de esta solución radica en que es la única que permite que las normas de conflicto aplicables en España cumplan adecuadamente con su función. El respeto a la idea de justicia conflictual que incorporan las normas de conflicto impone un sistema en el que el Derecho material español (*lex materialis fori*) no pueda regular un caso que debe quedar sujeto a un Derecho extranjero.

Debe subrayarse que, en circunstancias normales, —esto es, en presencia de los llamados, en la lógica aristotélica, “casos ordinarios”—, el Derecho extranjero puede ser perfectamente acreditado por la parte que tiene el deber jurídico de hacerlo. Si dicha parte no cumple con el deber jurídico que le corresponde, no puede pretender que lo haga el juzgador español, sobre el que no recae ninguna obligación de asumir la acreditación del Derecho extranjero, ya que el principio *jura novit curia* sólo cubre las normas del Derecho español. Tampoco puede arrojar con desidia sobre la otra parte procesal ese deber jurídico que sólo corresponde a la parte que hace valer una pretensión

² Indica la STS 30 octubre 2024: “El art. 12.6 CC proclama la imperatividad de las normas de conflicto del Derecho español (de origen interno, convencional internacional, o procedentes de la Unión Europea), que deben aplicarse de oficio, lo que comporta que el juez deba resolver el litigio de acuerdo con la norma designada por las normas de conflicto aplicables. Desde el punto de vista procesal, el derecho extranjero, aun siendo derecho, es objeto de prueba”.

jurídica ante los tribunales. Finalmente, tampoco puede confiar en que, mediante el art. 33.3 LCJIMC resulte aplicable el Derecho sustantivo español, porque el precepto no fue diseñado para los casos en los que puede probarse el Derecho extranjero, sino para los supuestos en los que dicha prueba resulta *de facto* imposible.

2. EL TRIBUNAL SUPREMO PONE EN SU SITIO AL ART. 33 LCJIMC

En estricta sintonía con la idea anterior, —cuando un supuesto se rige por un Derecho extranjero, no es posible aplicar al mismo el Derecho material español—, el TS deja muy claro que sólo puede recurrirse al art. 33.3 LCJIMC y al Derecho sustantivo español en presencia de circunstancias extraordinarias, tales como guerras, conflictos bélicos en el país del que se trata, epidemias, pandemias, apagones eléctricos totales, y demás catástrofes naturales o artificiales. Tales eventos y hechos pueden hacer imposible, para las partes, adquirir el material jurídico extranjero pese a haber intentado, de buena fe, hacerse con el mismo³. En realidad, tal y como apunta certeramente R. ARENAS GARCÍA, la imposibilidad total y radical de acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero es un evento que se presentará en escasas ocasiones⁴.

En efecto, el art. 33.3 LCJIMC es un precepto previsto para un caso excepcional y anómalo. Sólo se activa, en consecuencia, en casos extraordinarios⁵. Sólo en tales supuestos, excepcionales, —esto es, cuando resulta fácticamente imposible, para las partes, probar el Derecho español—, es cuando resulta preciso aplicar el Derecho sustantivo español para poder ofrecer una solución al fondo del asunto y no incurrir en denegación de justicia. En este sentido, el art. 33 LCJIMC enlaza e incorpora la doctrina que había dejado bien sentada la famosa STC 10/2000 de 17 enero 2000, *caso de los armenios*⁶. Es decir: sólo podrá aplicarse el Derecho sustantivo español cuando resulte imposible, a las partes, probar el Derecho extranjero.

La conexión entre la aplicación del Derecho material español y la obligación de ofrecer una respuesta de fondo al caso internacional planteado puede

³ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “Aplicación judicial del Derecho extranjero en España. Consideraciones críticas”, *REDI*, 2016, pp. 133-156.

⁴ ARENAS GARCÍA, Rafael, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 349.

⁵ Indica el TS: “De esta forma, a la vista del tenor del art. 33.3 y de lo manifestado en el preámbulo de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, la aplicación subsidiaria del derecho español procede, de manera excepcional, cuando no pueda probarse el derecho extranjero aplicable, sin olvidar, se dice, la posibilidad de que el tribunal coopere en la acreditación de dicho contenido. El art. 33 de la Ley 29/2015 solo establece una solución expresa para los casos de falta de prueba del derecho extranjero en los casos en «que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero»”.

⁶ STC 10/2000 de 17 enero 2000, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 10, BOE núm. 42 de 18 febrero 2000.

seguirse en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. No ha sido ésta siempre bien interpretada y comprendida por cierta doctrina. Por ello conviene aclarar que, en realidad, el TC había ya dejado claro que no es posible aplicar el Derecho sustantivo español a casos regidos por un Derecho extranjero más que en casos excepcionales. Así lo recuerda la STS 30 octubre 2024: “[p]ara estos casos, la previsión legal de la excepcionalidad de la aplicación del Derecho español enlaza con la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, desde el punto de vista constitucional la aplicación del Derecho español se contempla como una posibilidad dirigida a evitar una denegación de justicia que podría ser injustificada si se desestimara la demanda”. En consecuencia, sólo y exclusivamente cuando un caso se rige por el Derecho extranjero y éste no puede ser probado por las partes, se aplicará el Derecho sustantivo español sobre la base del art. 33.3 LCJIMC.

3. LA DESESTIMACIÓN DE LA DEMANDA: LA NUEVA FRONTERA

Cuando el Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto puede ser probado pero la parte no lo ha hecho, entonces no cabe aplicar el Derecho sustantivo español. En tal supuesto, si resulta que el Derecho extranjero es de público conocimiento y acceso, —porque, por ejemplo, ciertas webs oficiales españolas (web del CGPJ) y extranjeras proporcionan contenidos de Derecho extranjero (STS 3 abril 2018)—, entonces el tribunal español aplicará ese Derecho extranjero. Si ello no es así, esto es, si las partes no han probado el Derecho y éste no es de fácil acceso por el tribunal, entonces la solución correcta es la desestimación de la pretensión⁷. Dice la STS 30 octubre 2024, con expresa cita del ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004: “[c]uando ha sido la parte demandante quien ha invocado el derecho extranjero como fundamento de su pretensión, pero sin acreditar su vigencia y contenido, y pretende que se estime su pretensión conforme al derecho español, el Tribunal Constitucional ha considerado que no procedía estimar el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia que rechaza aplicar el derecho español”. El citado ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004 subraya que: “... el rechazo de las resoluciones judiciales discutidas a aplicar la legislación española ante la falta de prueba por el demandante del Derecho extranjero, no constituye una denegación injustificada del derecho a la tutela judicial efectiva, sino una aplicación razonada y razonable de la legalidad ordinaria aplicable al caso (...) la simple disconformidad del recurrente con el razonamiento judicial, con su corrección o acierto, o el hecho de que la decisión a la que el mismo conduzca sea contraria a las pretensiones

⁷ Así lo indica Arenas García, Rafael, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 343: la desestimación de la demanda “... es la solución que mejor responde, a la vez, a lo previsto en el art. 12.6º Cc (y, en general, al carácter imperativo de las normas de conflicto) y a las reglas sobre prueba tanto de la LEC (arts. 281 y 282) como de la LCJIMC (art. 33)”.

*del recurrente, no implica lesión alguna del derecho fundamental que protege el art. 24.1 CE...*⁸. El armonioso e impecable maridaje entre la doctrina legal del ATC 422/2004 y la que incorpora la STS 30 octubre 2024 constituye un hermoso obsequio a la eficiencia del Derecho internacional privado y a la economía procesal que debe vertebrar la litigación internacional. La solución que ofrece el Tribunal Supremo trae claridad en la alegación y prueba del Derecho extranjero, celeridad en la solución de las controversias judiciales con elementos extranjeros y luz para los litigantes futuros.

La desestimación de la demanda es una solución purificadora de todo el sistema de Derecho internacional privado, por varios motivos. En primer lugar, la tesis evita la maniobra antijurídica de permitir que las partes hagan aplicable el Derecho español “a voluntad” cuando el caso *debe* regirse por un Derecho extranjero. En segundo término, se impide, también, que se altere el régimen jurídico correcto de las situaciones privadas internacionales. El fundamento jurídico de toda pretensión que se hace valer en el proceso es un fundamento objetivo: las partes no lo pueden alterar ni se lo pueden inventar. En tercer lugar, además, tal y como se ha avanzado, esta tesis encaja perfectamente con la imperatividad de las normas de conflicto. Éstas no pueden ser “puenteadas” por las partes mediante la simple y burda estratagema de no probar, por mera desidia, el Derecho extranjero reclamado por tal norma de conflicto. En cuarto lugar, esta tesis refuerza la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y potencia el sentido global del Derecho internacional privado en su combate contra el etnocentrismo jurídico, como escribe de modo brillante J. SCHACHERREITER⁹. En consecuencia, el Derecho aplicable nunca será un Derecho distinto al Derecho designado por la norma de conflicto, lo que es positivo para las partes y también para terceros en clave de seguridad jurídica. En quinto lugar, la solución evita el *forum shopping* de los litigantes que acuden a los tribunales españoles con la torticera intención de no probar el Derecho extranjero porque les interesa más la aplicación del Derecho español. En quinto término, esta solución no comporta ninguna “denegación de Justicia”. La desestimación de la demanda es una respuesta motivada a la pretensión de las partes. Es la respuesta lógica, coherente y adecuada ante una demanda que no ha sido correctamente planteada desde un punto de vista jurídico: el actor debía haber fundamentado sus posiciones sobre el Derecho extranjero y no sobre el Derecho español. Es la respuesta, también, que se da a litigantes perezosos que juegan a ser dioses legisladores, que tratan de hacer decir a la norma de conflicto lo que ésta no dice y que intentan tergiversar la voluntad del legislador democrático. La desestimación de la demanda es la respuesta adecuada a demandas torticeras, erróneamente planteadas y

⁸ ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 422 AUTO.

⁹ SCHACHERREITER, Judith, “Das Verhängnis von Ethnozentrismus und Kulturrelativismus in der Rechtsvergleichung – Ursachen, Ausprägungsformen und Strategien zur Überwindung”, *RabelsZ*, 2013-2, pp. 272-299.

carentes de argumentos jurídicos correctos. La desestimación de la demanda es una respuesta plenamente fundada y motivada, pues toda demanda cuyo fundamento jurídico sea irreal, inexistente o incorrecto, *debe* ser desestimada (ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004)¹⁰.

Debe ser celebrado que la STS 30 octubre 2024 haya tomado partido por la tesis de la desestimación de la demanda. En su momento fue una tesis defendida por la Sala de lo Social del TS entre 2001 y 2004 (STS, Social, 22 mayo 2001; STS, Social, 25 mayo 2001) y todavía en tiempos recientes, en alguna resolución del TS, la tesis ha sido implementada (ATS Social 23 marzo 2022 [servicios prestados en Nador]: “*si la recurrente insiste en la aplicación de la norma marroquí, debió probar su contenido y vigencia, lo que no hizo sin que tal omisión de la carga probatoria implique la aplicación del Derecho español*”¹¹). Hasta ahora, ésta había sido una tesis con un apoyo de un sector minoritario de la doctrina española de Derecho internacional privado, como puede comprobarse en los escritos de CALVO CARAVACA, CARRASCOSA GONZÁLEZ, ABARCA JUNCO, GÓMEZ JENE y CARRILLO POZO¹². Sin embargo, como decía Marty Mc Fly, el futuro va a cambiar.

¹⁰ ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 422 AUTO]; STS, Social, 4 noviembre 2004 [CENDOJ 28079140012004101202]; SAP Castellón 15 julio 2009 [CENDOJ 12040370012009100141].

¹¹ STS, Social, 22 mayo 2001 [ECLI:ES:TS:2001:4220]; STS, Social, 25 mayo 2001 [ECLI:ES:TS:2001:4361]; ATS Social 23 marzo 2022 [ECLI:ES:TS:2022:5086A].

¹² P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; ID., “De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; L.F. CARRILLO POZO, “Medios y objeto de la prueba del Derecho extranjero. Principios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 687-712; CARRILLO POZO, Luis Francisco, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Aranzadi Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; CARRILLO POZO, Luis Francisco, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; CARRILLO POZO, Luis Francisco, “Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)”, *REDI*, 2007, pp. 769-774; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC”, *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; ID., “Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC”, *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; ID., “El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca”, *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; ID., “La prueba del derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; ID., “The Proof of Foreign Law in the New Spanish Civil Procedure Code 1/2000”, *IPRax*, 2005-2, pp. 170-174; ID., “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; ID., “La prueba del derecho extranjero ante los Tribunales españoles (1ª Parte)”, *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr/Revista jurídica hispano-alemana*, 22. Jahrgang, Juli 2006, pp. 75-83 y “La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles (2ª Parte)”, *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr/Revista jurídica hispano-alemana*, 22. Jahrgang, December 2006; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “Alegación del Derecho extranjero ante los tribunales españoles. Criterios del Tribunal Supremo”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho*

Debe, finalmente, dejarse constancia de que la STS 30 octubre 2024 no es una sentencia aislada en la galaxia del Derecho internacional privado español. Es una nueva estrella que brilla en armonía con la muy importante, a la par que muy sugestiva, STS 3 abril 2028 [boleto de lotería y Derecho colombiano]¹³. En esta sentencia, el Tribunal Supremo deja claro que si las partes no prueban el Derecho extranjero (Derecho colombiano) habiendo podido probarlo de modo sencillo, entonces el supuesto no queda sujeto al Derecho material español. En esta línea, y con toda la cautela jurídica que es necesario observar en estos casos, puede afirmarse que hoy día se observa ya una jurisprudencia reiterada y autorizada del Tribunal Supremo sobre la cuestión¹⁴. En este sentido, el TS ha creado una nueva línea de razonamiento jurídico y una nueva solución. Hay jurisprudencia, hay doctrina legal del Tribunal Supremo. Y es una doctrina legal que devuelve su dignidad al Derecho internacional y que permite que ese fascinante sector del Derecho cumpla con su función reguladora de las situaciones privadas transfronterizas con eficiencia, eficacia, efectividad y economía procesal. Los derechos de las personas en el escenario internacional se ven, así, salvaguardados, protegidos y favorecidos. Con esta solución, el TS hace del Derecho internacional privado del siglo XXI un instrumento dinámico y fiable que ofrece soluciones eficientes a la vida de los particulares en un escenario mundial plenamente globalizado.

Internacional Privado, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 663-686; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Carga de la prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles. Criterios del Tribunal Supremo”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 713-743; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado crítico de Derecho internacional privado, vol. I, Introducción y parte general*, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 495-498. También, recientemente, con distinción de hipótesis, —intereses públicos vs. intereses privados—, *vid.* BUCHHALTER MONTERO, Brian, “El Derecho extranjero en el laberinto procesal civil: medios de fijación y posibilidades si estos fracasan (interés público o privado del litigio como criterio de decisión)”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXVII, 2024, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1677-1713.

¹³ STS 3 abril 2018 [ECLI:ES:TS:2018:1228] [ECLI:ES:TS:2018:1228] [CENDOJ:28079110012018100181]. Ponente de esta sentencia ha sido también la magistrada Dña. María de los Ángeles PARRA LUCÁN.

¹⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Artículo 1 CC”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 73-90, esp. pp. 93-94.

LA NUEVA REGLA SOBRE CARGA DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO ANTE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE OCTUBRE DE 2024

THE NEW RULE ON THE BURDEN OF PROOF OF FOREIGN LAW BEFORE THE SPANISH AUTHORITIES AFTER THE SUPREME COURT'S RULING OF 30 OCTOBER 2024

Andrés RODRÍGUEZ BENOT*

Palabras clave: aplicación del Derecho extranjero; contratos de consumo; contratos de aprovechamiento por turnos; carga de la prueba del Derecho extranjero.

Keywords: Application of foreign law; consumer contracts; timeshare contracts; burden of proof of foreign law.

SUMARIO: 1. ¿QUÉ NORMA SOBRE APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DIPR DEBERÍA HABER APLICADO EL TS? 2. ¿CUÁL ES LA NUEVA REGLA SOBRE CARGA DE LA PRUEBA ESTABLECIDA POR EL TS? 3. ¿QUÉ SOLUCIÓN *AD HOC* PODRÍA HABERSE DADO A CASOS COMO EL PRESENTE? 4. ¿CUÁL SERÁ EL DEVENIR DEL CASO A PARTIR DE AHORA?

La resolución objeto de esta sección versa sobre la validez de tres contratos de aprovechamiento por turnos (multipropiedad) relativos a inmuebles ubicados en Tenerife¹. En un inicio, el JPI n° 5 de Fuengirola conoció de la demanda instando la nulidad de los citados contratos y la restitución de las cantidades abonadas, presentada por un matrimonio de consumidores británicos domiciliados en el Reino Unido contra la sociedad Diamond Resorts Europe Ltd (con sede asimismo en el Reino Unido, pero con sucursal en Málaga). El JPI estimó íntegramente la demanda² en tanto que, en apelación, la AP de Málaga confirmó tal pronunciamiento³.

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Pablo de Olavide (arodb@upo.es – <https://orcid.org/0000-0002-3361-0556> – Researcher ID: N-8140-2016).

¹ Sentencia del TS, Sala primera, 1427/2024, de 30 de octubre (ECLI:ES:TS:2024:5263). Un mero resumen de la misma puede verse en VELA TORRES, Pedro-José, “Contratos de aprovechamiento por turno firmados en España por consumidores británicos. Competencia judicial internacional y ley aplicable”, *Diario La Ley*, n° 10674 (27 de febrero de 2025); el autor es Magistrado integrante de la Sala que dictó la sentencia.

² Sentencia 173/2020, de 8 de octubre de 2020.

³ Sentencia de la sección 4ª 278/2022 de 9 de mayo (ECLI:ES:APMA:2022:2042). Se trata de supuestos frecuentes en la práctica forense en provincias como Málaga y Tenerife, cuyos órganos judiciales —señaladamente sus AAPP— se han pronunciado en diversas ocasiones sobre el particular. En esta

Presentados por Diamond recursos extraordinario por infracción procesal (hoy desaparecido) y de casación, la sentencia del TS de 30 de octubre de 2024 aborda ambos. Descartada como objeto de análisis la competencia judicial internacional⁴, por su mayor interés en estas líneas nos centraremos en la Ley aplicable; en concreto, de las diversas cuestiones planteadas sobre ello nos detendremos en la nueva regla acerca de la carga de la prueba del Derecho extranjero⁵.

Tanto el JPI de Fuengirola como la AP de Málaga fundamentaron la determinación del ordenamiento aplicable en el artículo 6 del Reglamento europeo 593/2008 (Roma I)⁶. En concreto, dando la razón a los demandantes establecieron que dicho ordenamiento debía ser el español, frente a la pretensión de la demandada de que se aplicase la Ley la inglesa (sin haber proporcionado prueba de la misma)⁷. En cambio, el TS en casación declaró aplicable esta última al fondo del litigio estableciendo una novedosa regla sobre

jurisprudencia menor; las principales controversias se han producido en relación con la determinación de la competencia judicial internacional, no tanto respecto de la Ley aplicable.

⁴ Esta cuestión fue el motivo único del primero de los recursos, que el TS desestimó. En su resolución, el Alto Tribunal, de manera discutible, fundamenta la competencia de la autoridad española en una supuesta sumisión tácita de la demandada ex artículo 26 del Reglamento europeo 1215/2012, cuando lo cierto es que ésta impugnó la competencia del Juzgado de Fuengirola mediante la declinatoria de falta de competencia internacional (artículo 39 de la LEC), que resultó desestimada por tal órgano en un auto contra el que la demandada no presentó el recurso de reposición previsto en el artículo 66.2 de la LEC (por lo que la desestimación adquirió firmeza con los efectos de la cosa juzgada formal); antes al contrario, tras ello Diamond formuló escrito de oposición a la demanda (eso sí, reiterando la falta de competencia). Así las cosas, la competencia de la jurisdicción española resulta fundada y motivada no por sumisión tácita de la demandada, sino por lo dispuesto en los artículos 17 a 19 del citado instrumento (en particular por la remisión realizada por el primero de ellos al foro de la sucursal del artículo 7.5 del mismo texto).

⁵ Acerca de la plausible solución dada a la falta de prueba del Derecho extranjero (en concreto, la desestimación de la pretensión de no aportarse prueba del mismo), véanse CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “La luz vence a la oscuridad: la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba del derecho extranjero”, *Actualidad Civil*, 2025, n.º 4 (abril).

⁶ La cláusula 8 de los contratos litigiosos establecía lo que sigue (la traducción es la que obra en los autos): “Este acuerdo se regirá por la ley inglesa y usted y nosotros acordamos hallarnos sujetos a la no exclusiva jurisdicción de los tribunales ingleses”. Dicha fundamentación consistió en considerar de aplicación el Derecho español ex artículos 67 y 82 a 91 del 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 (en adelante TRLGDCU), que declaran abusiva la cláusula de elección de la Ley inglesa; ex artículos 3.3 y 9 del Reglamento Roma I; y ex jurisprudencia del TS hasta la fecha, que consideraba imperativa la regulación española sobre aprovechamiento por turnos (a la sazón, la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, en concreto sus artículos 23 y 30.1.3).

⁷ Se limitó a aportar una traducción de *The Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations 2010 Act* (<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/2960/contents>) lo que, siguiendo la jurisprudencia del propio TS, no puede ser entendido como prueba del Derecho extranjero: ARENAS GARCÍA, Rafael, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2024, p. 342. Por ello, la sentencia de la AP de Málaga recurrida en casación indicó que la traducción aportada por Diamond no acreditaba que se tratase de la norma vigente y que, para ello, tendría que haberse acompañado de un informe o dictamen de juristas conocedores de tal legislación (invocando a tal efecto la jurisprudencia del TS citada en la nota 13 *infra*).

la carga de la prueba⁸. Por consiguiente, el TS estimó el recurso de casación, lo que comportó a su vez la estimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada Diamond y, asumiendo la instancia, la desestimación de la demanda presentada por los consumidores británicos.

A partir de este punto, formularemos públicamente una serie de interrogantes que este posicionamiento deja abiertos al ámbito forense y a la comunidad científica.

1. ¿QUÉ NORMA SOBRE APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DIPr DEBERÍA HABER APLICADO EL TS?

En defecto de instrumento supraestatal, las normas generales sobre aplicación del Derecho extranjero en nuestro sistema de DIPr están dispersas entre los artículos 12.6 del CC, 281.2 de la LEC y 33 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en lo sucesivo LCJIMC). No obstante, esta última norma cede cuando exista otra en la misma materia que contenga una regulación especial: tal es el caso del artículo 67.1 del TRLGDCU, que aparece expresamente mencionado en la letra d) de la disposición adicional 1ª de la LCJIMC como “norma especial en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil”, lo que hace que, *ex* artículo 2, letra b), de la propia LCJIMC, su propio artículo 33 resulte subsidiario y, por tanto, inaplicable *in casu*⁹; en palabras del propio preámbulo de la LCJIMC (apartado I, párrafo 2), sobre ella tiene *prioridad* el artículo 67.1 del TRLGDCU. Ciertamente, la sentencia objeto de estudio hace referencia a este precepto pero *en apoyo* del artículo 33 de la LCJIMC y *no en lugar de* este precepto, como hubiera sido lo correcto¹⁰.

Se ignoran las razones por las que dicha prueba no fue aportada por Diamond. Téngase presente que probablemente la *Timeshare Act* 2010 resultase similar a nuestra Ley 4/2012, pues ambas transpusieron la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994. En el FD 1º de la sentencia del TS se señala que, según Diamond, a diferencia de nuestra Ley 4/2012 (artículo 23.8), la *Act* inglesa sí permitía el contrato de tipo asociativo compatible con la Directiva; pero ello no impidió que la AP de Málaga declarara nulos de los contratos conforme al título I de la Ley 4/2012.

⁸ El único motivo de casación alegado, fundado en el art. 477.1 de la LEC, fue la infracción del artículo 6.2 del Reglamento Roma I en relación con los artículos 67.2 y 90.3 del TRLGDCU. El interés casacional se basaría en la modalidad prevista en el apdo. 3 del citado precepto de la LEC: infracción de la jurisprudencia del TJUE representada por la sentencia en el asunto C-191/15, de 28 de julio de 2016. Según Diamond, la sentencia de la AP de Málaga extendió indebidamente los límites a la posibilidad de pacto a la que se refiere el aludido art. 6.2 del Reglamento Roma I, el cual habría resultado infringido, por inaplicable, al impedir la operatividad de un pacto legítimo sobre aplicación de la Ley inglesa (que coincidía con la Ley del foro de los consumidores).

⁹ El artículo 2 del TRLGDCU (“Ámbito de aplicación”) dispone la aplicación de ésta a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios, cualidades ambas predicables de los demandantes y de la demandada, respectivamente, que no han sido discutidas en ningún momento del pleito por las partes ni por los órganos intervinientes (como tampoco en procesos idénticos). Respecto de la cualidad de consumidores de los demandantes, la única discrepancia entre Diamond y ellos consistía en si lo eran activos o pasivos.

¹⁰ Curiosamente, la sentencia invoca el citado preámbulo reconociendo el carácter especial del TRLGDCU respecto de la LCJIMC, pero seguidamente ignora tal naturaleza.

Este error sobre la prelación de las fuentes del Derecho se agrava en lo material por cuanto, según el TS, el artículo 67.1 del TRLGDCU y el artículo 33.3 de la LCJIMC incorporan la misma solución (FD 8º) cuando un análisis detallado demuestra lo contrario. El primero dispone, en su último inciso, que “Cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española”. El artículo 33.3 de la LCJIMC establece en cambio que “Con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español”. Las diferencias resultan evidentes.

a) Por una parte, el supuesto de hecho de ambos preceptos no es idéntico: el art. 67.1 del TRLGDCU se refiere al caso en que “no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera” y el art. 33.3 de la LCJIMC a aquel en que “no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero”. En el primero no se exige, pues, que la imposibilidad de determinar el contenido del Derecho extranjero se deba a las partes¹¹.

b) Por otra parte, y sobre todo, la consecuencia jurídica de ambos artículos también es dispar: el artículo 67.1 del TRLGDCU dispone que “se aplicará subsidiariamente la ley material española” en tanto que el 33.3 de la LCJIMC establece que “podrá aplicarse el Derecho español”. Disparidad que se explica y justifica por el ánimo tuitivo de los consumidores que informa la primera de las leyes como consecuencia del mandato del artículo 51.1 de la CE. Así las cosas, de haberse aplicado el artículo 67.1 del TRLGDCU al presente caso, como era obligado, la consecuencia habría sido doble.

a) El supuesto de hecho de esta norma ampararía la situación *sui generis* en que no se pudo determinar el contenido del Derecho inglés porque Diamond no lo aportó y porque al matrimonio consumidor demandante no se le permitió hacerlo una vez tuvo conocimiento (en casación) de que la Ley aplicable era la inglesa y no la española (en la que fundamentó su pretensión inicial conforme a la propia jurisprudencia del TS en tal momento)¹².

b) El artículo 67.1 obligaría por consiguiente al TS a aplicar el Derecho español sin margen de apreciación alguno. De este modo la solución del caso hubiera sido bien distinta —y más ajustada a Derecho— a la

¹¹ Ambas normas también difieren en la nota de *excepcionalidad*, que no se requiere en la del TRLGDCU y sí en la de la LCJIMC. Sobre ello nos detendremos más adelante.

¹² Con un manifiesto desenfoque, el TS señala en el FD 8º de la sentencia que “el art. 67.1 TRLGDCU subordina la aplicación subsidiaria de la ley española a que «no se haya podido probar» la ley extranjera, solución que no es de aplicación cuando, como sucede en el caso, la pretensión de la parte demandante debería fundarse, conforme a lo previsto en los contratos que suscribió, en el Derecho inglés y, sin embargo, ni ha alegado ni probado que conforme a ese derecho los contratos sean nulos, ni ha hecho mención a la imposibilidad de prueba de tal derecho, sin que sea razonable imponer a la parte demandada que niega correctamente la aplicación del Derecho español la prueba de que los contratos son válidos conforme al Derecho inglés”.

dada en la sentencia comentada y hubiera evitado dar pie a un posible recurso de amparo ante el TC como consecuencia de haberse obviado la cualidad de consumidores de los demandantes (*infra*).

2. ¿CUÁL ES LA NUEVA REGLA SOBRE CARGA DE LA PRUEBA ESTABLECIDA POR EL TS?

Ignorada erróneamente la aplicación del artículo 67.1 del TRLGDCU por el TS, abordaremos esta segunda pregunta desde la óptica seguida por la sentencia comentada. La regla tradicional —y congruente— de nuestro sistema sobre carga de la prueba se sintetiza en que “quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso”¹³. Ello se complementa con la facultad —que no obligación— de nuestras autoridades judiciales en este punto, como reconoce el TS en el FD 8º de la sentencia de 30 de octubre de 2024: “El derecho extranjero debe probarse porque el juez español no está obligado a conocerlo, y la mera alegación del derecho extranjero no equivale a su prueba. El tribunal puede apoyar la prueba del derecho extranjero, pero no puede sustituir a las partes”.

La aplicación de estas premisas al presente asunto lleva al TS a afirmar por lógica, en el mismo FD, que “no puede aplicar el Derecho inglés porque corresponde a las partes la prueba del derecho extranjero (...). En el caso no ha sido probado el Derecho inglés y el tribunal desconoce si con arreglo al mismo los contratos impugnados son nulos”. Seguidamente, el Alto Tribunal se plantea si, ante la falta de prueba del Derecho inglés, procedería aplicar subsidiariamente el español; lo que niega aduciendo que ello no podría basarse en el artículo 33.3 de la LCJIMC porque este “precepto ofrece una respuesta ‘excepcional’, según su propia dicción, y por tanto solo para el caso de que se ocupa, y que consiste en que no sea posible para las partes la prueba del derecho extranjero. Para este supuesto se admite que el tribunal ‘pueda’ aplicar el Derecho español”.

A partir de este punto las reglas de la lógica seguidas por el TS se quiebran. En efecto, prosigue éste señalando que no cabe la aplicación subsidiaria de la Ley española “cuando, como sucede en el caso, la pretensión de la parte demandante debería fundarse, conforme a lo previsto en los contratos que suscribió, en el Derecho inglés y, sin embargo, ni ha alegado ni probado que conforme a ese derecho los contratos sean nulos, ni ha hecho mención a la imposibilidad de prueba de tal derecho, sin que sea razonable imponer a la parte demandada que niega correctamente la aplicación del Derecho español la prueba de que los contratos son válidos conforme al Derecho inglés”¹⁴. Las

¹³ FD 3º de la sentencia del TS 338/2008, de 30 abril (ECLI:ES:TS:2008:1632), que cita a su vez las del mismo órgano de 27 de diciembre de 2006 y de 4 de julio de 2007.

¹⁴ A la vista de ello sostiene ARENAS GARCÍA, Rafael, que con esta sentencia “El Tribunal Supremo (...) se aparta de los pronunciamientos anteriores”: “Imperatividad...”, *cit.*, p. 340.

dudas que surgen de inmediato resultan evidentes: ¿cómo se podía saber que esa era la solución “correcta” en el momento de la presentación de la demanda si, precisamente, lo que se pedía a los órganos judiciales era que dirimiran si era de aplicación el Derecho español o el Derecho inglés? ¿Cómo podía saber la parte actora que “debía fundamentar su pretensión” (en términos del propio FD 8º) en el Derecho inglés si, cuando presentó la demanda, la jurisprudencia (incluyendo la del TS) había resuelto hasta entonces en casos idénticos declarando nula la elección de la Ley inglesa en este tipo de contratos y aplicando subsidiariamente el Derecho español y aún no se habían dictado las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2023?¹⁵

La consecuencia de todo ello es sorprendente e impactante: con esta nueva regla sobre la carga de la prueba del Derecho extranjero decae la hasta ahora vigente según la cual la alegación y prueba del Derecho extranjero compete a quien fundamente su pretensión en él (sea demandante o demandado)¹⁶; y se obliga a partir de ahora a todo demandante a poseer dotes adivinatorias acerca de la Ley que hasta la última instancia judicial pueda declarar aplicable al fondo del asunto (e, incluso, acerca de qué sentencias novedosas puedan ser dictadas por distintos tribunales una vez presentada su demanda). De no disponer de tales dotes, que es lo común, todo demandante que base su pretensión fundadamente en el Derecho español deberá, además, alegar y probar el Derecho —ojo, o los Derechos— extranjero posiblemente aplicable al fondo por si así fuera decidido por alguna instancia judicial en algún momento¹⁷. En cambio, al demandado le bastará adoptar una actitud pasiva, alegar simplemente la aplicación del Derecho extranjero que considere (sin necesidad de aportar prueba alguna sobre él) y aguardar a que el demandante no cumpla con la nueva (y pesada) carga de la prueba que le impone el TS a partir de ahora; en palabras de R. ARENAS GARCÍA, la solución de la sentencia comentada “puede llevar a que el demandado obtenga la desestimación de la demanda simplemente mostrando que el Derecho alegado por el actor no es el aplicable”¹⁸.

¹⁵ En los asuntos C-821/21 y C-632/21, cuyo impacto en este caso no podemos abordar. Sobre la aplicación pacífica de nuestro Derecho hasta la fecha *vid.* YBARRA BORES, Alfonso, “Las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero y la carga de su prueba. La preocupante sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2024”, *Bitácora Millennium DIPr*, nº 20 (diciembre de 2024), p. 8. En el presente caso, el matrimonio consumidor demandante presentó ante el TS un incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia que fue desestimado mediante providencia de 27 de enero de 2025.

¹⁶ Explica ARENAS GARCÍA, Rafael (“Imperatividad...”, *cit.*, p. 346) que según las reglas que se derivan del artículo 217 de la LEC podría interpretarse que era el demandado, quien alegaba el Derecho extranjero, el que había de probarlo. Con la nueva solución, el TS habría infringido esta norma generando indefensión para los consumidores demandantes.

¹⁷ Según el último autor (*op. cit.*, p. 349), la STS “obligará a introducir varias peticiones en la misma demanda teniendo en cuenta los diferentes derechos que pudieran resultar aplicables al caso”. En la misma línea YBARRA BORES, Alfonso, “Las consecuencias...”, *cit.*, nota 20, p. 11.

¹⁸ “Imperatividad...”, *cit.*, p. 335. En contra CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “La luz vence a la oscuridad...”, *cit.*: “el demandado no tiene que acreditar el contenido y vigencia del Derecho inglés, porque no ejercita pretensión alguna ante el tribunal (...). La carga y el deber jurídico de probar el Derecho extranjero recae sobre los hombros del demandante,

Pero, aun asumiendo a partir de este momento la nueva regla sobre la carga de la prueba del Derecho extranjero, lo peor está por llegar cuando, en casos como el presente, no se ha concedido al demandante que basaba fundamentalmente su pretensión en el Derecho español, y no en el extranjero, aportar prueba de éste una vez que alguna instancia judicial decidiera que el Derecho aplicable era el extranjero¹⁹. Por ello este caso precisaba de una solución *ad hoc* al tratarse de un supuesto limítrofe entre la anterior y la nueva regla de carga de la prueba. La puerta a la indefensión por denegación de justicia se ha abierto en amparo ante el TC²⁰.

3. ¿QUÉ SOLUCIÓN *AD HOC* PODRÍA HABERSE DADO A CASOS COMO EL PRESENTE?

Continuando con nuestra línea de reflexión, a fin de evitar la indefensión aludida podrían haberse explorado algunas soluciones por el TS para el presente caso a fin de, posteriormente, sentar nueva doctrina general sobre la carga de la prueba.

- a) Una primera hubiera consistido en interpretar la nota de *excepcionalidad* del artículo 33.3 de la LCJIMC de manera diferente a como lo ha sido en la presente sentencia. En efecto, la misma podría ser entendida de diversas maneras en los términos del vocablo “excepcional” en el Diccionario de la RAE: como salvedad a la regla común; como algo que se aparta de lo ordinario; o como algo que ocurre rara vez. La exposición de motivos de la Ley 29/2015 poco aclara sobre ello, pues se limita a establecer que “la falta de prueba del Derecho extranjero dentro de un proceso judicial es algo excepcional que solo sucederá cuando las partes no consigan probar el Derecho extranjero”. Pero no debe confundirse lo excepcional en las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, a lo que se refiere esto último (algo que ya estaba asumido jurisprudencial y doctrinalmente)²¹, con lo excepcional en

que es el que acude al juez con su pretensión. El demandado sólo debe probar el Derecho extranjero si reconviene”.

¹⁹ El propio TS, Sala primera, ha recordado en el FD 7º de su sentencia 198/2015, de 17 de abril (ECLI:ES:TS:2015:1868), que la prueba del Derecho extranjero, incluso en apelación y casación, es posible cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno, que de ordinario es la demanda o la contestación a la demanda. ARENAS GARCÍA, Rafael, es partidario de que expresamente *de lege ferenda* se permita que, en casos como el presente, la prueba del Derecho extranjero se practique en segundas y ulteriores instancias, incluyendo la casación: “Imperatividad...”, *cit.*, pp. 347-348.

²⁰ En opinión de este último autor (*op. cit.*, p. 344), el supuesto de la STS comentada sería similar al abordado por la STC 33/2002, 11 de febrero de 2002, en que se concedió el amparo al demandante en la instancia, considerando que se había vulnerado el derecho a su tutela judicial, pues su demanda fue desestimada porque el tribunal consideró que el Derecho extranjero alegado por el demandado era el efectivamente aplicable al caso, sin haber dado al demandante la oportunidad de probarlo.

²¹ Tal sería el célebre caso de los esposos armenios resuelto por la STC 10/2000, de 17 de enero, ante un caso de imposibilidad de acceder al Derecho armenio pese a los reiterados intentos de quien fundamentaba su pretensión en él. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (“La luz vence...”, *cit.*) se refieren a causas extraordinarias, inusuales y justificadas como guerras

la consecuencia jurídica, esto es, con la posibilidad de aplicar el Derecho español como salvedad a la regla general (que es a lo que se refiere el inicio del artículo 33.3). En otros términos, la intención del legislador en la Ley 29/2015 ha sido disponer que pueda aplicarse el Derecho español en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Lo *excepcional* no deben ser pues los hechos, sino la aplicación del Derecho español.

Para ello la autoridad competente habría de efectuar una valoración de las circunstancias a fin de ejercer su facultad de aplicar o no el Derecho español al caso. Y las mismas resultan claras en este caso: Diamond no aportó prueba del Derecho inglés por voluntad propia y el matrimonio británico tampoco porque no resultaba lógico a la vista de la solución dada a asuntos idénticos por el propio TS en el momento de presentación de la demanda (y, no lo olvidemos, no basaba su pretensión en el Derecho inglés sino en el español)²². En definitiva, concurrían las circunstancias previstas en el artículo 33.3 para considerar que excepcionalmente *in casu* debía haber sido aplicado el Derecho español en lugar de desestimar la pretensión contenida en la demanda por falta de prueba del Derecho inglés²³.

- b) Una segunda solución transitoria a este fronterizo caso entre la anterior y nueva reglas sobre carga de la prueba podría haber sido la cooperación de los órganos judiciales españoles (a la sazón el TS) en acceder al contenido del Derecho inglés. Reiteradamente la sentencia comentada alude a la posibilidad de que los tribunales cooperen en la acreditación del contenido del Derecho extranjero; es más, alguna autorizada doctrina ha ido más allá para sostener respecto de este caso que si el demandado aportó algún inicio de prueba del Derecho inglés en la instancia “podría plantearse si no existiría obligación por parte del tribunal de completarla”²⁴.

Lo cierto es que el TS no ejerció esta facultad. Es momento de reflexionar, con carácter general, si no ha llegado la ocasión para dar un

en el país en cuestión, pandemias, hambrunas, explosiones volcánicas, revoluciones y similares catástrofes y desgracias que hagan imposible *de facto* a las partes adquirir el material normativo del Derecho extranjero pese a haber intentado su acreditación de buena fe.

²² Tampoco pudo aportarse prueba del Derecho inglés por los demandantes en la audiencia previa (artículo 270 de la LEC), pues el Juez no estimó aplicable tal Derecho sino el español.

²³ De este modo adquiriría pleno sentido el pronunciamiento del FD 8º de la propia sentencia del TS: “El art. 33 de la Ley 29/2015 solo establece una solución expresa para los casos de falta de prueba del derecho extranjero en los casos en ‘que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero’. Para estos casos, la previsión legal de la excepcionalidad de la aplicación del derecho español enlaza con la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, desde el punto de vista constitucional la aplicación del Derecho español se contempla como una posibilidad dirigida a evitar una denegación de justicia que podría ser injustificada si se desestimara la demanda”.

²⁴ ARENAS GARCÍA, Rafael, “Imperatividad...”, *cit.*, p. 342.

paso más en nuestro sistema de aplicación del Derecho extranjero a fin de, en determinados casos con intereses relevantes en juego, convertir en deber la facultad de nuestras autoridades de acceder al contenido del Derecho extranjero aplicable; al menos en casos de países de nuestro entorno, máxime teniendo presentes los instrumentos técnicos de cooperación disponibles a tal fin (en particular por el TS)²⁵.

- c) Una tercera solución *ad hoc* para este supuesto podría haber sido puramente procesal. A este respecto, han sido varias las opciones planteadas. En primer término, se ha defendido la posibilidad de haber revocado la sentencia de primera instancia, haber ordenado retrotraer las actuaciones y haber permitido que las partes alegasen y probasen el Derecho inglés conforme al que, según el TS, debía decidirse el fondo del asunto; de esta manera se habría dado a las partes la oportunidad de discutir sobre el Derecho inglés sin necesidad de iniciar un nuevo litigio²⁶. De no haberlo, una segunda opción podría consistir en permitir la presentación de una nueva demanda si la fundamentación fuese diferente (por ejemplo, planteándola de manera “correcta” en cuanto a la cuestión de la alegación y prueba del Derecho aplicable, practicándose prueba contradictoria sobre el mismo), teniendo presente que la inicialmente presentada por los consumidores británicos fue desestimada por falta de presupuesto y que no entró a resolver en cuanto al fondo del asunto²⁷; no obstante, sobre ello se ha planteado la duda de si el artículo 400 de la LEC (“Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos”) impediría interponer una nueva demanda²⁸.

4. ¿CUÁL SERÁ EL DEVENIR DEL CASO A PARTIR DE AHORA?

En el momento de elaboración de estas líneas, quien las redacta ha podido saber de la presentación de un recurso de amparo ante el TC por los demandantes en la instancia cuya admisión a trámite se halla pendiente. Y que el mismo se habría fundamentado, *inter alia*, en dos argumentos: por una parte, en la elusión por el TS de la regla especial de aplicación del Derecho

²⁵ YBARRA BORES, Alfonso, “Las consecuencias ...”, *cit.*, nota 22, pp. 12-13, que con buen criterio recuerda en este punto la constante recomendación de la DGSJFP a notarios y registradores para actuar así en sus respectivos ámbitos competenciales.

²⁶ *Id.*, p. 13

²⁷ *Id.*, nota 5, p. 11.

²⁸ DIAGO DIAGO, Pilar, “La prueba del Derecho extranjero tras la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2017, pp. 551-552; la reconocida autora sostiene que impedir la interposición de una nueva demanda podría incluso afectar al principio general de tutela judicial efectiva. Matiza la cuestión CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, quien considera que el objeto del artículo 400 de la LEC es impedir el llamado “goteo de procesos”, no siendo este el caso: “Falta de prueba del Derecho extranjero”, *La Ley Digital*, nº 15139/2018 (23 de enero de 2019), p. 7.

extranjero en materia de consumo del artículo 67.1 del TRLGDCU, lo que les habría desprotegido como consumidores *ex* artículo 51.1 de la CE; y, por otra parte, en la vulneración de la tutela judicial efectiva de los demandantes *ex* artículo 24 de la CE, dado que la imposibilidad procesal de probar el Derecho extranjero decidido como aplicable por el TS en casación les habría generado indefensión²⁹.

De no admitirse a trámite el recurso —o de serlo, pero no prosperar— la situación de la cuestión abordada en estas páginas a partir de ahora “conduce a que, en determinados supuestos, a la parte que alega el Derecho extranjero no le interesará probarlo. Así sucede en el caso que nos ocupa: si el demandante ha basado su alegación en un determinado derecho y el que resulta aplicable es otro, ante la falta de prueba de este último al demandado le bastará con alegar que el aplicable es uno diferente del que se ha considerado para conseguir que la demanda sea rechazada. De esta forma, el que ha de probar el Derecho extranjero, al final, no es aquel a quien le interese (que es lo que resultaría de proyectar sobre el Derecho extranjero las reglas procesales de la prueba de los hechos), sino que el demandante cargaría siempre con esa obligación”³⁰.

En definitiva, pese a su avance destacado en ciertos aspectos (como la solución a la ausencia de prueba del Derecho extranjero), la sentencia del TS de 30 de octubre de 2024 representa un desafortunado cambio de criterio en materia de carga de la misma que urge remediar sea por el propio Alto Tribunal en posteriores pronunciamientos, sea por el legislador.

²⁹ ARENAS GARCÍA, Rafael, “Imperatividad...”, p. 347: “Si el demandante alega y prueba el derecho que resulta de la conexión prevista en la norma de conflicto, si el juez entiende que hay otro derecho más estrechamente conectado con el supuesto, debería darse la posibilidad de que tal derecho fuera probado por el actor si es de su interés. En este caso concreto, una desestimación de la demanda sobre la base de la falta de prueba de un derecho que ha sido introducido por el juez podría ser contrario al derecho a la tutela judicial efectiva”. Del mismo tenor es el parecer de YBARRA BORES, Alfonso, “Las consecuencias...”, *cit.*, pp. 8 y 13.

³⁰ ARENAS GARCÍA, Rafael, *op. cit.*, p. 343. Añade YBARRA BORES, Alfonso (*op. cit.*, p. 13), que ello “resulta más preocupante cuando la parte que debería haberlo probado, la demandada, no lo hizo y, sin embargo, su actividad omisiva resulta premiada. Lo que, sin duda es un precedente peligroso de cara al futuro, que esperemos sea revisado”.

III. PRÁCTICA ESPAÑOLA RELATIVA A DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES / *PRACTICE OF SPAIN RELATING TO INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS*

Coordinada por
Helena TORROJA MATEU y José Luis IRIARTE ÁNGEL

NUEVO POSICIONAMIENTO DE ESPAÑA RESPECTO DE LA CUESTIÓN PALESTINA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA *SPAIN'S NEW POSITION ON THE PALESTINIAN QUESTION BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE*

Claribel DE CASTRO SÁNCHEZ*

Palabras clave: territorios ocupados, asistencia humanitaria, opinión consultiva, derechos humanos, derecho internacional humanitario.

Keywords: occupied territories, humanitarian assistance, advisory opinion, human rights, international humanitarian law.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ANTE LA CUESTIÓN PALESTINA. 2.1. La Opinión consultiva de 2004. 2.2. La Opinión consultiva de 2024. 2.3. La demanda de Sudáfrica contra Israel. 3. LA POSICIÓN DE ESPAÑA ANTE LA NUEVA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA. 3.1. Obligaciones que pesan sobre Israel en tanto que miembro de las Naciones Unidas. 3.1.1. *Obligación de asistir a las Naciones Unidas en el desarrollo de sus actividades respetando su independencia y autonomía.* 3.1.2. *Obligación de respetar los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.* 3.2. Obligaciones en tanto que potencia ocupante. 4. REFLEXIONES FINALES

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público de la UNED (ccastro@der.uned.es – <https://orcid.org/0000-0001-6241-512X>). Estudio realizado en el marco del Proyecto de Generación de Conocimiento *Desafíos para la seguridad de la frontera sur ante el nuevo escenario estratégico* (DESUR). PID2024-158404-100, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado mes de febrero, España presentó su posición respecto de la Opinión Consultiva *sobre las obligaciones de Israel en relación con la presencia y actividades de las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y terceros Estados en el territorio palestino ocupado y en relación con este*¹. Esta posición se sitúa en la línea de la práctica española reciente en relación con la cuestión palestina que, por una parte, es consecuencia de su planteamiento general en defensa de las obligaciones de *ius cogens* y *erga omnes*² y, por otra, responde al nuevo escenario generado por la reacción de Israel frente a los atentados terroristas perpetrados por Hamas el 7 de octubre de 2023.

El objeto de esta nota es analizar el contenido de la posición española frente a la nueva solicitud de Opinión consultiva (OC) sobre la “cuestión palestina” planteada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) el 19 de diciembre de 2024. No obstante, parece necesario antes de ello realizar un breve análisis del “estado” de la cuestión en perspectiva judicial, por lo que, antes de abordar este análisis y el de la posición de España al respecto, se revisará de forma crítica la actividad de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y la postura mantenida por España anteriormente.

2. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ANTE LA CUESTIÓN PALESTINA

La Corte se enfrenta de nuevo a la cuestión palestina tras haberlo hecho en dos ocasiones por vía consultiva —en 2004 sobre *las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* y en 2024 sobre *las consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental*— y tener abierta una causa desde diciembre de 2023 contra Israel por incumplimiento de la Convención sobre genocidio, en el marco de la cual ha adoptado tres autos sobre medidas cautelares.

2.1. La Opinión consultiva de 2004

Ante la parálisis del Consejo de Seguridad frente a la construcción por parte de Israel de un muro en los territorios palestinos ocupados³, la AGNU pidió, en diciembre de 2003, a la CIJ que aclarase las consecuencias jurídicas

¹ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/196/196-20250228-wri-03-00-en.pdf>.

² FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa, “La práctica de España sobre la cuestión palestina”, *REDI*, Vol. 77 (1), 2025, p. 257.

³ *Advisory Opinion of 9 July 2004, Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, pp. 145-148; <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

de esa construcción⁴. En aquel momento, la postura de España fue favorable a la “limitación” de la acción de la CIJ; por ello, en el momento de la adopción de la resolución, en línea con la postura de la Unión Europea (UE), se abstuvo⁵ al entender que la solicitud de OC no ayudaría a relanzar el diálogo entre las dos partes para alcanzar una solución negociada⁶. En la misma línea, durante la fase escrita siguió considerando inapropiada esta solicitud⁷.

La Corte adoptó su opinión consultiva el 9 de julio de 2004⁸, afirmando, entre otras cuestiones, que la construcción del muro constituye la vulneración por parte de Israel de obligaciones derivadas del Derecho internacional humanitario (DIH) y del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDDHH)⁹.

2.2. La Opinión consultiva de 2024

El 9 de enero de 2023, la AGNU solicitó una OC sobre la “legalidad” de las políticas y prácticas de Israel en los territorios palestinos ocupados¹⁰. España, siguiendo con su línea política anterior, se abstuvo en la votación de la Resolución 77/247¹¹ al entender que la judicialización del asunto no favorecía “la materialización de la solución de los dos Estados a través de un proceso negociado”, posición alineada con la mantenida por la UE¹² y que sostuvo en su declaración escrita presentada el 21 de julio de 2023. Sin embargo, en su declaración oral de 26 de febrero de 2024 España protagoniza un cambio de posicionamiento ya que, entendiendo que existe una situación de *ocupación beligerante* —como consecuencia de la reacción de Israel tras los atentados terroristas del 7 de octubre—, incide en la obligatoriedad para Israel del Derecho internacional, especialmente del DIDDHH y del DIH. La CIJ adoptó su OC el 19 de julio de 2024 en la que, tras establecer el carácter ilegal de las prácticas y políticas de la ocupación israelí, enumeró las obligaciones que pesan sobre Israel en los territorios ocupados¹³.

⁴ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/1497.pdf>.

⁵ Aprobada por 98 votos a favor, 17 en contra y 52 abstenciones, <https://docs.un.org/es/A/77/400>.

⁶ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/1633.pdf>.

⁷ *Ibid.*

⁸ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

⁹ *Advisory Opinion of 9 July 2004. Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, pp. 184-194; <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

¹⁰ *Requête Pour Avis Consultative, Conséquences juridiques découlant des politiques es pratiques d'Israël dans le territoire palestinien occupé, u compris Jérusalem-Est*, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230117-REQ-01-00-EN.pdf>.

¹¹ *Resolución sobre Prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental*, de 30 de diciembre de 2022, <https://docs.un.org/es/A/RES/77/247>

¹² FAJARDO DEL CASTILLO, T., *op. cit.*, pp. 259-261.

¹³ ISSIN, Victoria., “No vinculante? Comentario a la Opinión Consultiva de la CIJ sobre Israel y los Territorios Palestinos Ocupados”, <https://www.iri.edu.ar/index.php/2024/07/30/no-vinculante-comentario-a-la-opinion-consultiva-de-la-cij-sobre-israel-y-los-territorios-palestinos-ocupados/>.

2.3. La demanda de Sudáfrica contra Israel

El 29 de diciembre de 2023, la República de Sudáfrica presentó una demanda contra Israel por incumplimiento de la Convención sobre Genocidio¹⁴, en particular porque desde el 7 de octubre, “Israel [...] no ha impedido el genocidio, no ha enjuiciado la incitación directa y pública al genocidio y [...] ha cometido, y corre el riesgo de seguir cometiendo actos genocidas contra el pueblo palestino”¹⁵, y solicitó la adopción de medidas cautelares¹⁶. La CIJ ha adoptado medidas cautelares a través de tres autos: 26 de enero de 2024¹⁷, 28 de marzo de 2024¹⁸ y 24 de mayo de 2024¹⁹. España presentó su posición escrita, en junio de 2024²⁰ y en ella reiteraba la obligación que pesa sobre Israel de tomar todas las medidas para permitir la ayuda humanitaria. Se apoyaba tanto en el Derecho internacional como en los tres autos sobre medidas cautelares adoptados por la Corte, especialmente en el último, en el que se hace referencia expresa a la situación catastrófica en Gaza que “confirma la necesidad de que se apliquen de forma inmediata las medidas indicadas en sus autos de 26 de enero y 28 de marzo”, en especial que se “garantice sin restricciones y a gran escala, la prestación por todas las partes interesadas de los servicios básicos y la ayuda humanitaria que se necesitan con urgencia”²¹.

3. LA POSICIÓN DE ESPAÑA ANTE LA NUEVA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

La nueva solicitud ha de situarse en el contexto de recrudescimiento del conflicto tras los atentados terroristas del 7 de septiembre y el incumplimiento por parte de Israel de sus obligaciones reiteradas tanto en resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, como en las OC emitidas por la CIJ en 2004 y 2024, como en los autos sobre medidas cautelares en el contexto de la demanda de Sudáfrica contra Israel. En este marco, conviene recordar que el auto de marzo concluyó por unanimidad que Israel debe actuar en coordinación con Naciones Unidas para garantizar los derechos básicos y la ayuda humanitaria requerida con urgencia a todas las personas que habitan en la Franja de Gaza²² y en el de mayo determinó que debe “man-

¹⁴ *Application de la Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Caza Strip (South Africa v. Israel)*, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231229-pre-01-00-en.pdf>.

¹⁵ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231229-pre-01-00-en.pdf>.

¹⁶ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf>.

¹⁷ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf>.

¹⁸ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240328-ord-01-00-en.pdf>.

¹⁹ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240524-ord-01-00-en.pdf>.

²⁰ *Déclaration d'intervention déposée par le Royaume d'Espagne en vertu de l'article 63 du Statut de la Cour Internationale de Justice*, 28 de junio de 2024, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240628-int-01-00-fr.pdf>. Para un análisis de la posición de España, vid. FAJARDO DEL CASTILLO, T., *op. cit.*, pp. 266-276.

²¹ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240628-int-01-00-fr.pdf>.

²² <https://www.icj-cij.org/node/203847>.

tener abierto el paso fronterizo de Rafah para garantizar el suministro sin obstáculos y a gran escala de los servicios básicos y la asistencia humanitaria que se necesitan con urgencia”. Asimismo, en sus OC de 2004 y 2024 la CIJ ha reafirmado la obligación de la potencia ocupante de administrar el territorio ocupado en beneficio de la población local.

En este contexto, el detonante para solicitar una nueva opinión consultiva fue la aprobación por el Parlamento israelí, en octubre de 2024, de dos leyes: la *Ley para la Cesación de las Actividades de la UNRWA* y la *Ley para la cesación de las Actividades de la UNRWA en el Estado de Israel* que, entre otras cosas, permiten a Israel dejar de expedir visados al personal de la UNRWA y desalojar sus instalaciones en Jerusalén Oriental, provocando su paralización y la cesación de la ayuda humanitaria en los territorios ocupados.

Por ello, la AGNU, el 19 de diciembre de 2024²³, decide pedir una nueva OC para que la Corte interprete algunas cuestiones adicionales a las ya esclarecidas anteriormente, y plantea la siguiente pregunta:

¿Cuáles son las obligaciones de Israel, como potencia ocupante y como miembro de las Naciones Unidas, en relación con la presencia y las actividades de las Naciones Unidas, incluidos sus organismos y órganos, otras organizaciones internacionales y terceros Estados, en el territorio palestino ocupado y en relación con él, entre otras cosas para garantizar y facilitar el suministro sin trabas de los productos que se necesitan con urgencia y son esenciales para la supervivencia de la población civil palestina, así como de los servicios básicos y la asistencia humanitaria y para el desarrollo, en beneficio de la población civil palestina y en apoyo del derecho del pueblo palestino a la libre determinación?

España es uno de los patrocinadores de la Resolución 79/232²⁴, lo que no hace más que confirmar su cambio de posición en relación con la cuestión palestina que ya se había manifestado en su declaración oral de 26 de febrero de 2024 en el marco de la OC sobre *las consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado* presentada en 2023. Su posición sobre el tema se desarrolla en su declaración escrita presentada el 25 de febrero de 2025 y que se construye distinguiendo entre dos aspectos que analizaremos separadamente.

3.1. Obligaciones que pesan sobre Israel en tanto que miembro de las Naciones Unidas

En este ámbito, entiende España que pesan sobre Israel dos tipos de obligaciones que deben cumplirse de buena fe y respecto a las Naciones Unidas

²³ UN Doc. A/RES/79/232, de 19 de diciembre, *solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de Israel en lo que respecta a la presencia y las actividades de las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y terceros Estados*, <https://docs.un.org/es/A/RES/79/232>.

²⁴ 44 Estados patrocinaron la propuesta de resolución que fue aprobada por 122 votos a favor, 12 en contra y 22 abstenciones. <https://docs.un.org/es/A/79/PV.54>.

como un todo, lo que incluye todos sus organismos, actividades, programas y agencias.

3.3.1. *Obligación de asistir a las Naciones Unidas en el desarrollo de sus actividades respetando su independencia y autonomía*

Con carácter general, el alcance y contenido de esta obligación deriva del artículo 2.5 de la Carta de las Naciones Unidas (CONU) y de la jurisprudencia de la CIJ —*Asunto de las Reparaciones por los daños sufridos al Servicio de las Naciones Unidas* (1949)— pudiendo llegarse a dos conclusiones: que la obligación de asistir y cooperar con la ONU resulta del estatuto de Estado miembro y que dicha cooperación es un instrumento necesario para garantizar la autonomía e independencia de la Organización en el cumplimiento de sus funciones.

Para determinar cuáles son las obligaciones específicas que recaen sobre Israel, entiende España que procede determinar la competencia de las Naciones Unidas sobre la cuestión específica, siendo clara su opinión de que la “cuestión palestina” queda bajo su competencia como queda confirmado por la A/RES/79/81 que reafirma su permanente responsabilidad “hasta que se resuelva en todos sus aspectos de conformidad con el derecho internacional”²⁵. Para cumplir con esta competencia, el mandato de la ONU incluye la adopción de “decisiones y medidas necesarias para garantizar y facilitar el acceso sin trabas de los suministros urgentes y esenciales para la supervivencia de la población civil palestina, así como de los servicios básicos y la ayuda humanitaria y para el desarrollo”²⁶, recayendo el papel central en la UNRWA, cuyo mandato no puede ser modificado o cancelado unilateralmente por ningún Estado. Por ello, España considera que, en la determinación de las obligaciones de Israel, la CIJ ha de tomar especial atención a la obligación de asistir y cooperar con la UNRWA que juega un papel irremplazable y crucial en la prestación de asistencia a la población palestina en los territorios palestinos ocupados, mientras contribuye a la estabilidad en la región.

3.3.2. *Obligación de respetar los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas*

España entiende que el respeto de estos privilegios e inmunidades es la única fórmula para garantizar la independencia y efectividad de la Organización en el ejercicio de sus funciones. En el caso concreto, considera que Israel tiene la obligación de respetar los privilegios e inmunidades de las agencias, fondos y programas de las Naciones Unidas en virtud del artículo 105 de la CONU y de la Convención sobre Privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas (1946) —de la que es parte—, con independencia de no haber ratificado la Convención

²⁵ <https://docs.un.org/es/A/RES/79/81>.

²⁶ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/196/196-20250228-wri-03-00-en.pdf>.

sobre los privilegios e inmunidades de las agencias especializadas (1947). En concreto, estos privilegios e inmunidades se refieren a: i) las instalaciones, propiedades, activos y fondos; ii) los archivos y documentos; y iii) los funcionarios y expertos en misión, de forma muy especial en el caso de la UNRWA.

3.2. Obligaciones en tanto que potencia ocupante

Para España, estas obligaciones pesan sobre Israel tanto por efecto del DIH como del DIDDHH, y así ha quedado establecido por la AGNU y por la CIJ en sus OC de 2004 y 2024 previamente mencionadas. En este marco, insiste España en que el DIDDHH no deja de ser aplicable respecto de los actos realizados por un Estado parte en el ejercicio de su jurisdicción más allá de su territorio, o en los casos de conflicto armado u ocupación. Es más, reitera la idea recogida por la OC de 2024 de que las obligaciones y responsabilidades establecidas por el Derecho internacional, particularmente las relativas a la ocupación, no desaparecen por el hecho de la ilegalidad de la ocupación.

Así, las obligaciones derivadas del DIH, especialmente del Convenio de Ginebra IV, son: i) garantizar y facilitar la satisfacción de las necesidades básicas de la población local; ii) aceptar o permitir la asistencia humanitaria a la población civil; y iii) cooperar con las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, y otros Estados o autoridades locales en la provisión de ayuda humanitaria.

En cuanto a la aplicabilidad del DIDDHH, España entiende que Israel, en tanto que potencia ocupante, está obligada al respeto, entre otros, del PIDCP, el PIDESC y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 4), todos ellos ratificados por Israel. De conformidad con esta obligación, si Israel no dispone (o no quiere proporcionar) los recursos necesarios para garantizar estos derechos en el territorio palestino ocupado y en relación con él, no solo no puede oponerse a la presencia y las actividades de organizaciones internacionales y terceros Estados, sino que debe facilitarlas para que se puedan garantizar estos derechos. Además, a las obligaciones derivadas de estos instrumentos han de sumarse las derivadas de la Convención del Genocidio, tal como la CIJ establece en su OC de 2024²⁷. Asimismo, recuerda España que a

²⁷ “En virtud de la Convención sobre el Genocidio, y en vista del empeoramiento de las condiciones de vida [...] en Gaza, en particular la propagación del hambre y la inanición”, de: “(a) adoptar todas las medidas necesarias y eficaces para garantizar, sin demora y en plena cooperación con las Naciones Unidas, la prestación sin trabas y a gran escala [...] de los servicios básicos y la asistencia humanitaria que se necesitan con urgencia, incluidos alimentos, agua, electricidad, combustible, refugio, ropa, artículos de higiene y saneamiento, así como suministros médicos y atención médica a los palestinos en toda Gaza, entre otras cosas aumentando la capacidad y el número de pasos fronterizos terrestres y manteniéndolos abiertos durante el tiempo que sea necesario; y (b) garantizar con efecto inmediato que sus fuerzas armadas no cometan actos que constituyan una violación de cualquiera de los derechos de los palestinos de Gaza como grupo protegido en virtud de la Convención sobre el Genocidio, en particular impidiendo, mediante cualquier acción, la prestación de la asistencia humanitaria que se necesita con urgencia” (par. 60), <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/196/196-20250228-wri-03-00-en.pdf>.

la luz del DIDDHH, Israel debe respetar el derecho del pueblo palestino a la autodeterminación.

Por tanto, España entiende que, en primer lugar, Israel, en tanto que miembro de las Naciones Unidas, tiene la obligación de cooperar y asistir a la UNRWA en su mandato tal y como se deriva de la CONU y de diversas resoluciones de la AGNU. En segundo lugar, que la normativa aprobada por Israel que impide a la UNRWA operar dentro de su territorio viola las obligaciones que incumben a Israel derivadas del Derecho internacional. Y, en tercer lugar, que Israel está obligado a facilitar la cooperación en la asistencia humanitaria y garantizar los derechos de la población palestina, tal y como ha reiterado la CIJ. El 29 de abril de 2025 España presentó su declaración pública ante la CIJ, en la que mantiene el tenor de su posición escrita²⁸.

4. REFLEXIONES FINALES

En definitiva, la postura de España en relación con las obligaciones de Israel en relación con la presencia y actividades que los sujetos de Derecho internacional desarrollan en los territorios ocupados ha sufrido un cambio tras la actitud de este tras los atentados terroristas perpetrados por Hamas el 7 de octubre de 2023 y el empeoramiento de las condiciones humanitarias de la población civil en la zona. La nueva situación ha provocado una quiebra en la posición homogénea de la UE respecto de la cuestión palestina y una “ruptura” entre los Estados miembros, como demuestra la diferente postura de unos y otros en la votación de las resoluciones de la AGNU, o ante los asuntos que ha conocido y está conociendo la Corte, o respecto del reconocimiento del Estado de Palestina.

Finalmente, parece oportuno señalar que, si bien “la CIJ no es un tribunal especializado en derechos humanos” o DIH, el poseer una competencia general le permite pronunciarse sobre estos instrumentos²⁹ y determinar cuáles son las obligaciones de los Estados al respecto. Así se constata tanto en las dos OC sobre la cuestión ya adoptadas por la CIJ, como en los autos de adopción de medidas cautelares en el marco de la demanda de 2023. En todos ellos la Corte se ha manifestado respecto a las obligaciones que pesan sobre Israel en base al DIH y el DIDDHH. Esperemos que lo haga de nuevo en su nueva Opinión Consultiva y que la Comunidad Internacional se guíe más por la jurisprudencia de la Corte a la hora de diseñar su respuesta ante las vulneraciones del Derecho Internacional por parte de Israel que por otro tipo de intereses.

A Concepción Escobar Hernández, defensora y promotora activa del DIH.
Gracias por tu magisterio querida Concha.

²⁸ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/196/196-20250429-ora-02-00-bi.pdf>.

²⁹ TORRECUDRADA GARCÍA-LOZANO, S., *op. cit.*, p. 95.

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL
Y NECESARIA COHABITACIÓN ENTRE EL REGLAMENTO
“BRUSELAS I BIS”, EL REGLAMENTO GENERAL
DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UE Y EL NUEVO
REGLAMENTO EUROPEO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL
(ANTE SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL POR UN USO INADECUADO
DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL)

*INTERNATIONAL JUDICIAL COMPETENCE
AND NECESSARY COHABITATION BETWEEN
THE “BRUSSELS I BIS” REGULATION, THE EU GENERAL
DATA PROTECTION REGULATION AND THE NEW
EUROPEAN ARTIFICIAL INTELLIGENCE REGULATION
(IN CASES OF NON-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY
FOR IMPROPER USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE
SYSTEMS)*

Alfonso Ortega Giménez*

Palabras clave: Unión Europea, protección de datos, competencia judicial internacional, inteligencia artificial, responsabilidad civil extracontractual.

Keywords: European Union, data protection, international jurisdiction, artificial intelligence, non-contractual civil liability.

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. RESOLUCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE CONTROVERSIAS, TRATAMIENTO ILÍCITO INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES DERIVADO DE UN USO INADECUADO DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UE Y REGLAMENTO EUROPEO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 3. RESOLUCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE CONTROVERSIAS, TRATAMIENTO ILÍCITO INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES DERIVADO DE UN USO INADECUADO DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y REGLAMENTO “BRUSELAS I BIS”. 4. REFLEXIONES FINALES.

* Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH) (alfonso.ortega@umh.es – <https://orcid.org/0000-0002-8313-2070>). Este trabajo se enmarca en el Proyecto “La potestad sancionadora de las autoridades de control en materia de protección de datos: delimitación, garantías y efectos” (ref. PID2022-139265OB-I00), investigadores principales: Julián Valero Torrijos y María Magnolia Pardo López.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El flujo internacional de datos personales no sólo constituye una industria auxiliar respecto de empresas, entidades o personas que se dedican a realizar o utilizar las transferencias bancarias, las reservas de pasajes aéreos o el auxilio judicial internacional sino en un sector económico creciente, en sí mismo considerado.

Frente al tratamiento o la obtención ilícita de datos personales, resulta imprescindible garantizar a sus titulares mecanismos de defensa que sean tanto adecuados como efectivos.

La Inteligencia Artificial (en adelante, IA) plantea retos sin precedentes en el ámbito del Derecho internacional privado, dado su impacto en aspectos fundamentales como la jurisdicción, la ley aplicable y la naturaleza de las relaciones contractuales. Una de las áreas más desafiantes es la regulación de los contratos inteligentes basados en *blockchain*. Estos acuerdos automatizados y autoejecutables redefinen las dinámicas tradicionales del derecho contractual al operar sin intervención humana directa, lo que complica su encaje en los marcos normativos vigentes. En este contexto, la IA introduce desafíos complejos en el ámbito del Derecho internacional privado, especialmente en lo referente a la regulación de riesgos y la protección de los derechos fundamentales. Estos sistemas, diseñados para operar con autonomía, procesan grandes volúmenes de datos, lo que plantea preocupaciones significativas sobre la privacidad, la equidad y la seguridad de los derechos fundamentales. La UE, consciente de estas implicaciones, ha implementado normativas como el Reglamento europeo de Inteligencia Artificial, (en adelante, el Reglamento europeo de IA)¹, que clasifica los sistemas según su nivel de riesgo. Esta clasificación permite identificar aplicaciones de alto riesgo que requieren controles estrictos, como auditorías, supervisión continua y evaluaciones de impacto ético y técnico antes de su implementación.

El Reglamento europeo de IA no solo busca mitigar los riesgos inherentes a la tecnología, sino también establecer un marco normativo que fomente la confianza de los usuarios y garantice que los sistemas de IA respeten valores fundamentales, como la transparencia y la explicabilidad. Esto es esencial para proteger derechos como la privacidad y la no discriminación, asegurando que las decisiones automatizadas sean comprensibles y justificadas.

Por su parte, el Derecho internacional privado desempeña un papel crucial al proporcionar directrices sobre competencia judicial internacional y ley

¹ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). *DOUE-L-2024/1689* de 12 de julio de 2024.

aplicable en situaciones transfronterizas relacionadas con la IA. Esto incluye la resolución de disputas contractuales y extracontractuales, así como la atribución de responsabilidades en caso de daños causados por sistemas de IA. La interacción entre las normativas europeas de IA y Derecho internacional privado destaca la necesidad de armonización legal para evitar inconsistencias y garantizar una protección adecuada en todos los Estados miembros. Dichos mecanismos se articulan a través de un equilibrio entre la atribución de derechos a los titulares de los datos y la imposición de obligaciones a quienes los recaban, procesan o controlan su tratamiento. La búsqueda de soluciones equitativas que atiendan a los intereses legítimos involucrados en las transferencias internacionales de datos plantea desafíos significativos, especialmente debido a las marcadas disparidades existentes entre los niveles de protección de los derechos y libertades individuales en el contexto internacional. Ante esta realidad, los sistemas nacionales de Derecho internacional privado han emergido como el último recurso de los titulares de datos personales cuyos derechos han sido vulnerados.

Ahora bien, la intervención del Derecho internacional privado no debe ser una intervención cualquiera sino que debe buscar la tutela adecuada, equilibrada y eficaz del perjudicado por un tratamiento ilícito de sus datos de carácter personal derivado de un uso inadecuado de sistemas de IA, sobre todo en un contexto en el que las empresas dedicadas al tratamiento de datos personales pueden deslocalizar interesadamente (*fórum shopping*) su establecimiento principal en los Estados miembros que apliquen la normativa vigente en materia de protección de datos de una forma permisiva, o cuyas autoridades de control, por sus competencias, estructura y recursos, estén en peores condiciones para garantizar eficazmente el cumplimiento de la normativa (el Reglamento General de Protección de Datos de la UE — en lo sucesivo, RGPD—²).³

La IA representa un avance tecnológico que desafía las bases tradicionales del Derecho, especialmente en lo relacionado con la responsabilidad civil extracontractual. Su autonomía y capacidad de aprendizaje la convierten en una tecnología disruptiva, capaz de tomar decisiones independientes basadas en análisis complejos de grandes volúmenes de datos. Sin embargo, estas características generan incertidumbres legales significativas, particularmente en el Derecho de daños.

² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. *DOUE* L 119/1, de 4 de mayo de 2016.

³ *Vid.*, en sentido amplio, Carrascosa González, Javier, “Protección de la intimidad y tratamiento automatizado de datos de carácter personal en Derecho Internacional Privado”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIV, núm. 2, 1992, pp. 417-418; y LÓPEZ CALVO, José, *Comentarios al Reglamento Europeo de Protección de Datos*, Sepin, Madrid, 2017.

2. RESOLUCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE CONTROVERSIAS, TRATAMIENTO ILÍCITO DE DATOS PERSONALES DERIVADO DE UN USO INADECUADO DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UE Y REGLAMENTO EUROPEO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Ante un uso inadecuado de un sistema de IA que implique un tratamiento ilícito de datos personales de una persona física que suponga un daño o un perjuicio debemos acudir al RGPD. El artículo 82 del RGPD (*ex artículo 23* de la Directiva 95/46/CE)⁴ regula el derecho a indemnización de las personas físicas por los daños producidos por un tratamiento ilícito de sus datos personales⁵. El RGPD refuerza el artículo 82 con el artículo 83 relativo a las condiciones generales para la imposición de multas y con el artículo 84 de las sanciones, que se pueden imponer al encargado del tratamiento de datos que infrinja los dispuesto en el RGPD y demás posibles responsables.

Como podemos observar, el artículo 82, en su apartado primero, es muy claro al establecer que la indemnización comprende los “daños y perjuicios materiales o inmateriales” de la persona afectada, por lo tanto, cuando el precepto dice “daños y perjuicios”, no debemos hacer una interpretación restrictiva del mismo.

Además, para que se produzca la indemnización, uno de los elementos importantes es que el daño producido sea real y efectivo, que sea evaluable económicamente e individualizable, con relación a una persona o grupo de personal, al igual que sucede en el derecho interno (artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁶). Por tanto, el RGPD establece una reparación integral de la persona perjudicada que cubra no sólo los daños físicos y patrimoniales, sino también los daños morales⁷.

El RGPD establece una base sólida para garantizar la reparación integral de los daños causados por un tratamiento ilícito de datos personales. Este

⁴ A diferencia del artículo 23 de la Directiva 95/46/CE que contenía un mandato a los legisladores nacionales para que regulasen el derecho a una indemnización de aquellos perjudicados con un tratamiento ilícito de sus datos personales, el artículo 82 del RGPD, que introduce el citado derecho de las personas físicas, es de carácter uniforme y de obligatorio cumplimiento por los Estados miembros, con las necesarias adaptaciones a los sistemas de responsabilidad civil o patrimonial de cada uno de ellos. *Vid.* NIETO GARRIDO, Eva, “XX. Derecho a indemnización y responsabilidad”, en PIÑAR MATAS, José Luis, *Reglamento general de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, editorial Reus, Madrid, 2016, pp. 555-570; y BRITO IZQUIERDO, Noemí, “Recursos, responsabilidad y sanciones (arts. 77-84)”, en LÓPEZ CALVO, José (Coord.), *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*, Bosch, Madrid, 2018, pp. 633-670.

⁵ *Vid.*, en particular, GONZALO DOMÉNECH, Juan José, “Algunas cuestiones relevantes de Derecho internacional privado del Reglamento General de Protección de Datos”, en *Rev. Boliv. De Derecho*, N° 26, julio 2018, pp. 414-417.

⁶ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

⁷ El concepto de “daños y perjuicios” debe interpretarse en un sentido amplio, a la luz de la jurisprudencia del TJUE, de tal modo que se respeten plenamente los objetivos del RGPD (Considerando 146 el RGPD).

marco normativo se complementa con el Reglamento europeo de IA, que refuerza las obligaciones de los responsables y encargados en el ámbito de los sistemas de inteligencia artificial, especialmente aquellos clasificados como de alto riesgo.

El Reglamento europeo de IA introduce medidas preventivas destinadas a minimizar el impacto de los daños antes de que ocurran, como auditorías técnicas, evaluaciones de impacto ético y la implementación de sistemas de supervisión continua. Estas herramientas permiten detectar y mitigar los riesgos asociados al uso de sistemas de IA en etapas tempranas, asegurando un nivel más alto de protección para los individuos afectados. Además, el Reglamento europeo de IA especifica que los desarrolladores y operadores de sistemas de IA deben garantizar la trazabilidad y la explicabilidad de sus decisiones, facilitando la identificación de la causa de posibles daños y, en consecuencia, la atribución de responsabilidades.

En cuanto a la indemnización, el Reglamento europeo de IA trabaja en conjunto, “en equipo”, con el RGPD para fortalecer el principio de responsabilidad solidaria. Esto implica que cualquier responsable o encargado puede ser considerado plenamente responsable de los daños, incluso en casos donde haya múltiples actores involucrados. Este enfoque garantiza que las víctimas tengan acceso efectivo a la reparación y evita vacíos legales que podrían dificultar la reclamación. Dicha indemnización puede derivar tanto de una responsabilidad contractual como extracontractual. Aunque el artículo no hace una referencia específica a los actos del responsable del tratamiento de datos, su apartado segundo establece que la responsabilidad puede originarse tanto por una acción como por una omisión. Esto implica que, si el responsable del tratamiento incumple una obligación mediante una inacción, dicha omisión constituye un acto generador de responsabilidad.

Al adoptar un enfoque centrado en los derechos fundamentales y la prevención de daños, el Reglamento europeo de IA no solo refuerza las disposiciones del RGPD, sino que también promueve la creación de un entorno tecnológico seguro y confiable que respete los principios éticos y legales de la UE.

Se configura como una responsabilidad por daños, de naturaleza resarcitoria, que no tiene su origen en un incumplimiento contractual, sino en la vulneración de un derecho fundamental. Su finalidad no es reparar un incumplimiento de obligaciones contractuales, sino subsanar el perjuicio ocasionado por dicha lesión.

Otro dato que denota la amplia protección del RGPD es la responsabilidad solidaria que establece el apartado cuarto señala que “cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado”. Apuntar que la responsabilidad solidaria no es absoluta, sino que, si se demuestra que algu-

no de los encargados del tratamiento de los datos, no ha sido responsable del daño producido podrá repetir la cantidad a la que hizo frente en concepto de indemnización a los responsables, e incluso si, aun teniendo responsabilidad satisface la indemnización completa, también podrá exigir el abono de la parte que correspondería a cada uno de los responsables (apartado quinto del artículo 82 del RGPD).

Finalmente, el apartado 6 del artículo 82 del RGPD establece el foro competente para que el perjudicado presente su reclamación de responsabilidad patrimonial, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 79.2 del RGPD. Este precepto permite al afectado interponer su reclamación no solo ante los tribunales del Estado miembro donde el responsable o encargado tenga su establecimiento, sino también ante los tribunales competentes del Estado miembro donde el perjudicado tenga su domicilio. Esta disposición representa un avance significativo en la protección del derecho fundamental a la tutela efectiva en materia de protección de datos personales, al eliminar las barreras que anteriormente dificultaban el ejercicio del derecho a una indemnización, como la necesidad de litigar en un Estado miembro distinto del domicilio del afectado debido a la localización del establecimiento del responsable o encargado.

El artículo 82 del RGPD (que nos remite al artículo 79.2 del RGPD) nos indica que las acciones dirigidas contra encargados o responsables deberán dirigirse ante los tribunales competentes del Estado miembro donde estos tengan un establecimiento (en concordancia con el Considerando 22 del RGPD, el establecimiento implicará el ejercicio de manera efectiva y real de una actividad a través de modalidades estables, con independencia de la forma jurídica que revistan las mismas, pudiendo tratarse de una sucursal sin personalidad jurídica, o de una filial con personalidad jurídica). Alternativamente, podrán ejercitarse tales acciones ante los tribunales competentes del Estado miembro donde el reclamante tenga su domicilio, en concordancia con lo estipulado en el Considerando 145⁸. A menos que el responsable o el encargado sea una autoridad pública de un estado miembro, que actúe en ejercicio de sus poderes públicos; en cuyo caso, sólo podrá ejercitarse ante los tribunales donde esté establecida la autoridad pública correspondiente.

Aunque se dé por hecha la adecuación de esta acción a los supuestos de responsabilidad extracontractual cuando exista un perjuicio relacionado con un tratamiento de datos ilícito (según el artículo 82.6 del RGPD) es posible que ese tratamiento de datos se produzca en el contexto de un contrato, y según la jurisprudencia del TJUE, una acción de responsabilidad civil de natu-

⁸ Por lo que respecta a las acciones contra los responsables o encargados del tratamiento, el reclamante debe tener la opción de ejercitarlas ante los tribunales de los Estados miembros en los que el responsable o el encargado tenga un establecimiento o resida el afectado, a menos que el responsable sea una autoridad pública de un Estado miembro que actúe en el ejercicio de poderes públicos.

raleza contractual deberá entenderse incluida en la materia contractual a los efectos del artículo 7 del Reglamento “Bruselas I Bis” si el comportamiento recriminado comporta un incumplimiento de las obligaciones contractuales cuando se estudie caso por caso el objeto del contrato⁹. Puesto que en un contrato se puede pactar el compromiso del cuidado de los datos personales en virtud de la legislación vigente (aunque, eso sí, la mayoría de los supuestos que nos encontraremos en la práctica serán de naturaleza extracontractual).

El Reglamento europeo de IA complementa al RGPD al incorporar disposiciones que fortalecen la protección de los derechos de las personas afectadas por el uso inadecuado de sistemas de IA. Una de las medidas clave es el derecho a recibir explicaciones claras y comprensibles sobre las decisiones automatizadas que les afectan, reforzando así el principio de transparencia y explicabilidad. Este derecho no solo facilita la comprensión por parte del afectado, sino que también permite una mayor supervisión y rendición de cuentas de los responsables del tratamiento.

Además, el Reglamento europeo de IA introduce medidas que amplían el alcance de la responsabilidad y las garantías para las víctimas en casos transfronterizos. Estas incluyen la posibilidad de ejercer acciones legales no solo en el Estado miembro donde el responsable o encargado tiene un establecimiento, sino también en el Estado miembro donde reside la persona afectada. Este enfoque, inspirado en las disposiciones del artículo 79.2 del RGPD, elimina barreras jurisdiccionales y asegura que las víctimas tengan acceso efectivo a los mecanismos de reparación en su lugar de residencia habitual.

El Reglamento europeo de IA también aborda desafíos relacionados con la jurisdicción en casos donde el impacto de los sistemas de IA se extiende más allá de las fronteras de la Unión Europea. Las disposiciones extraterritoriales del Reglamento europeo de IA garantizan que los proveedores y usuarios de sistemas de IA ubicados fuera de la UE estén sujetos a las normativas europeas si sus actividades tienen consecuencias dentro de la Unión. Esto refuerza la capacidad de las víctimas para litigar contra entidades extranjeras que utilizan IA en detrimento de los derechos fundamentales.

El artículo 79.2 permite demandar en el Estado miembro en el que el responsable o el encargado tengan un establecimiento. Debemos abogar por un concepto flexible de “establecimiento”, tal y como se indica en la STJUE *Weltimmo*; de forma que “establecimiento” debe extenderse a “cualquier actividad real y efectiva, ejercida mediante una instalación estable”¹⁰. Para ello debe valorarse tanto el “grado de estabilidad de la instalación como la efectividad del desarrollo de las actividades la naturaleza específica de las actividades económicas y de las prestaciones de servicios en cuestión”.

⁹ Vid. SSTJUE de 13 de marzo de 2014, *Brogstetter*, C-548/12; 14 de julio de 2016, *Granarolo*, C-196/15.

¹⁰ Vid. Apartados 31 de la STJUE *Weltimmo* y 75 de la STJUE *Amazon EU Sàrl*.

En la STJUE *Amazon EU Sàri* se entiende posible considerar la existencia de un establecimiento en un Estado miembro cuando no exista ni una filial o sucursal, siendo necesario valorar el grado de estabilidad de la instalación y la efectividad del desarrollo de las actividades en ese Estado¹¹, siendo posible considerar como “establecimiento” a un representante de la sociedad si actúa con un grado de estabilidad suficiente¹². De esta consideración se desprende que cualquier establecimiento del encargado o del responsable permite atribuir la competencia a los tribunales del Estado miembro en el que esté sito. Tampoco será necesario que la acción esté dirigida a las actividades de ese concreto establecimiento, sino que la existencia de cualquier establecimiento extienda el daño causado.

El foro alternativo que prevé el RGPD permite a los afectados demandar ante los tribunales del Estado donde tengan su residencia habitual. Para su consideración, será necesario que el afectado tenga un grado de permanencia que revele una situación de estabilidad¹³.

La residencia habitual no es un concepto sinónimo al de “centro de intereses de la víctima” que promulga la STJUE *eDate Advertising*¹⁴, que aunque en principio suele coincidir con la “residencia habitual”, podemos encontrarlo en otro Estado cuando exista un vínculo particularmente estrecho con ese otro Estado que resulte de otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional. La consideración de este foro de competencia no parece ser la más adecuada para determinar el tribunal que debe conocer de la pretensión, puesto que no exige que exista una vinculación entre el centro de intereses y el lugar donde efectivamente se produce el daño.

Por su parte, el Título I del Reglamento europeo de IA delimita el ámbito de aplicación de las nuevas normas, abarcando aspectos como la introducción en el mercado, la comercialización, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial. Este marco normativo se caracteriza por su alcance extraterritorial, lo que implica que: “las organizaciones de fuera de la UE tendrán que cumplir la ley en determinadas circunstancias específicas al igual que las de dentro de la UE. Más concretamente, el Reglamento europeo de IA establece disposiciones para frenar esta tendencia al determinar que las normas de la UE pueden aplicarse “automáticamente” con un efecto extraterritorial limitado al aplicarse también a los proveedores de terceros países que comercializan sistemas de IA en la UE y, lo que es aún más importante, a los proveedores y usuarios de sistemas de IA ubicados en un tercer país cuando el resultado del sistema de IA se utiliza en la UE. Sin embargo,

¹¹ Vid. Apartados 76 y 77.

¹² Vid. Apartado 30 de la STJUE *Weltimmo*.

¹³ Vid. STJUE 22 de diciembre de 2010, C-497/10, Mercredi ECLI:EU:C:2010:829.

¹⁴ Vid. STJUE C-509/09 y C-161/10 *eDate Advertising* ECLI:EU:C: 2011:685.

en ciertos casos, las autoridades públicas de los países asociados pueden quedar exentas de estas responsabilidades”¹⁵.

El artículo 2.1 del Reglamento europeo de IA puede ser considerada, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, como una norma de derecho aplicable¹⁶ y, concretamente, como una norma de conflicto unilateral cuyo objetivo es determinar a qué situaciones de la UE es aplicable el Reglamento europeo de IA.

El Reglamento europeo de IA también aborda desafíos relacionados con la jurisdicción y su aplicación extraterritorial. En este sentido, la UE enfrenta el reto de garantizar que sus disposiciones sean respetadas más allá de sus fronteras, especialmente en un entorno digital altamente globalizado. Para ello, será necesario promover acuerdos bilaterales y multilaterales, así como mantener un diálogo continuo con otras jurisdicciones. Este enfoque busca asegurar una cooperación efectiva en la supervisión y el cumplimiento de las normativas, consolidando la gobernanza internacional en materia de inteligencia artificial.

¹⁵ *Vid.* en sentido amplio, SCOTT, J., “Extraterritoriality and territorial extension in EU law”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 62, n° 1, 2024, pp. 87–126; y, en particular, FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea: un modelo para innovaciones radicales, responsables y transparentes basadas en el riesgo”, en Revista *LA LEY Unión Europea*, año XI, Número 124, abril de 2024, p. 20.

¹⁶ Sin embargo, aunque sí lo hace la UE en relación con la protección de datos de carácter personal (*Vid.*, en particular, ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *El intercambio de datos de carácter personal como paradigma de desarrollo de una economía global. Desde la óptica del Derecho internacional privado*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 165-224), el Reglamento europeo de IA presta escasa atención a los posibles problemas que podrían surgir en el ámbito del Derecho internacional privado, “aunque esta carencia no afecta por igual a todos los sectores regulados por este ordenamiento, ya que el Reglamento “Roma II” puede aplicarse eficazmente en relación con los sistemas de IA, especialmente en casos de daños causados por ellos. Esto se debe en gran medida a que este instrumento se basa en factores de conexión que no dependen únicamente de la ubicación de la víctima, sino también de la localización de la propia IA. Sin embargo, las características particulares de la IA, como su complejidad, opacidad y comportamiento semiautónomo, plantean desafíos en cuanto a la determinación del Derecho aplicable. La naturaleza virtual de la IA y los daños que puede causar pueden generar problemas de localización, estos no son exclusivos de la IA y pueden resolverse mediante la creación de ficciones jurídicas y la búsqueda de conexiones con elementos del mundo real”. No obstante, la situación es distinta en lo que respecta a las cuestiones de competencia judicial internacional, ya que el Reglamento europeo de IA no recoge criterio alguno de determinación de la competencia judicial internacional, “lo que significa que no garantizan una adecuada aplicación en casos contra proveedores, operadores y usuarios de sistemas de IA de terceros Estados. Dado que las acciones contra demandados de terceros Estados no están cubiertas por el ámbito de aplicación del Reglamento “Bruselas Ibis”, esto podría dejar a los demandantes sin recurso ante un tribunal de un Estado miembro”; *Vid.*, en general, CAPIELLO, Benedetta, *AI-systems and non-contractual liability: a European private international law analysis*, Turín, Giappichelli, 2022; y HENCKEL, Kristen, “Issues of conflicting laws – a closer look at the EU’s approach to artificial intelligence”, en *Nederlands internationaal privaatrecht*, vol. 41, no 2, 2023, pp. 199-226; y, en particular, FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea: un modelo para innovaciones radicales, responsables y transparentes basadas en el riesgo”, Revista *LA LEY Unión Europea*, año XI, Número 124, abril de 2024, p. 21.

Es crucial que las regulaciones de la UE tengan en cuenta el impacto en los países en desarrollo, que con frecuencia carecen de la infraestructura necesaria para cumplir con estándares estrictos. En este contexto, la cooperación internacional y la asistencia técnica se convierten en elementos esenciales para garantizar que la IA sea una herramienta de progreso y no un factor de desigualdad o exclusión.

El Reglamento europeo de IA tiene el potencial no solo de transformar el panorama regulatorio europeo, sino también de influir significativamente en la gobernanza global de la IA. No obstante, para que su implementación sea efectiva y equitativa, es necesario integrarlo dentro del marco del Derecho internacional, respetando los tratados vigentes y fomentando el desarrollo de nuevos estándares y principios. Esto exige un esfuerzo coordinado que combine cooperación internacional, diplomacia tecnológica y un enfoque inclusivo y holístico, capaz de abarcar todas las regiones y sectores de la sociedad.

Además, el Reglamento europeo de IA plantea importantes desafíos en términos de competencia judicial internacional y de determinación de la ley aplicable. La naturaleza intrínsecamente global de la IA y de su industria asociada requiere un análisis detallado sobre cómo las normativas europeas pueden influir —o ser implementadas— por entidades que operan a nivel internacional. En este sentido, la aplicación del artículo 2.1 del Reglamento europeo de IA subraya la necesidad de adoptar un enfoque regulatorio global y armonizado, que priorice la cooperación internacional y garantice una regulación coherente y efectiva.

La preocupación primordial en cuanto a la jurisdicción es el alcance extraterritorial del Reglamento europeo de IA. Es decir, la UE debe definir cómo sus normas afectarán a las empresas y entidades fuera de su territorio que producen o proveen sistemas de IA utilizados dentro de la UE.

La aplicación del artículo 2.1 del Reglamento europeo de IA por las autoridades nacionales competentes enfatiza la necesidad de un diálogo global y la colaboración para desarrollar un enfoque armonizado y equitativo hacia la regulación de la IA. En última instancia, el éxito de la UE en la regulación de la IA no se medirá sólo por la eficacia de su legislación interna, sino también por su capacidad para influir y formar parte de un marco normativo global cohesivo.

Las autoridades nacionales competentes no se limitan a ser simples ejecutoras de la legislación de la UE en materia de IA, sino que desempeñan un rol activo en el ámbito regulatorio global. A través de la aplicación del artículo 2.1 del Reglamento europeo de IA, estas entidades contribuyen a configurar un marco internacional más cohesivo, justo y equilibrado. Su función trasciende la mera implementación de políticas, al influir directamente en la gobernanza global de la IA, aspecto crucial para afrontar los desafíos que esta tecnología plantea en una sociedad cada vez más interconectada.

El artículo 2.1 del Reglamento europeo de IA también establece que su aplicación puede surgir en el contexto de acciones civiles presentadas ante órganos judiciales. Esto incluye, por ejemplo, casos de responsabilidad civil extracontractual derivados del funcionamiento defectuoso de un sistema de IA, el incumplimiento de un contrato entre un proveedor y un usuario de estos sistemas, o disputas contractuales entre cualquiera de las partes involucradas y un particular que forma parte de un contrato de prestación de servicios donde se utilicen sistemas de IA. En este tipo de litigios, el incumplimiento de los requisitos u obligaciones establecidas por el Reglamento, en función de la categoría del sistema de IA implicado, puede ser invocado como base para sustentar la demanda.

En la Sección 4 (“Vías de recurso”) del Capítulo IX (“Vigilancia poscomercialización, intercambio de información, vigilancia del mercado”) del Reglamento europeo de IA, que abarca los artículos 85 a 87 se recogen las vías de recurso con las que cuentan los particulares contra el incumplimiento del Reglamento por parte de proveedores, responsables del despliegue o cualquier otro operador involucrado en la cadena de valor de la IA¹⁷. En el artículo 85 del Reglamento europeo de IA se regula el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de vigilancia del mercado; y al artículo 86, relativo al derecho a explicación de decisiones tomadas individualmente (de forma que se refuerza la exigencia de explicabilidad que deben tener todos los sistemas de IA desarrollados y comercializados en la UE). Por su parte, el artículo 87 contiene una remisión a la Directiva 2019/1937 sobre la protección de los denunciantes (Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión).

La reclamación presentada con base en el artículo 85 del Reglamento europeo de IA no será por una infracción del RGPD, de forma que no conocerán las autoridades nacionales europeas en materia de protección de datos de carácter personal, sino las autoridades de vigilancia del mercado (que tienen jurisdicción para conocer de las reclamaciones relativas a infracciones ocurridas en el territorio de su Estado miembro).

Es más, en la medida en que el artículo 85.1 del Reglamento europeo de IA no ofrece un mecanismo efectivo para que los particulares puedan reclamar un incumplimiento del propio Reglamento, las opciones pasarán por: a) la presentación de una demanda ante tribunales civiles frente al operador de sistemas de IA presuntamente incumplidor en la que se solicite el cese de una actividad que no es conforme con el Reglamento europeo de IA y una

¹⁷ *Vid.* en sentido amplio, el análisis exhaustivo de LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio, sobre las vías de recurso para los particulares en el Reglamento europeo de IA (“derecho a presentar una reclamación” y “derecho a una explicación”) en COTINO HUESO, Lorenzo y SIMÓ CASTELLANOS, Pere (Coords.), *Tratado sobre el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea*, Aranzadi La Ley, Cízur Menor, 2024.

indemnización por los perjuicios que esa actividad haya podido ocasionar. El derecho a una explicación, previsto en el artículo 86 del Reglamento europeo de IA, se trata de un derecho inspirado en el artículo 22 del RGPD en relación con las decisiones automatizadas, de utilidad práctica limitada, por cuanto sólo podrían ser beneficiarias las personas jurídicas. Y, como ya se ha señalado, el artículo 87 del Reglamento europeo de IA contiene una remisión a la Directiva 2019/1937 sobre la protección de los denunciantes, que otorga una protección a las personas que denuncien infracciones de la normativa europea. Estas denuncias permiten detectar, investigar y enjuiciar de manera efectiva esas infracciones, mejorando así la transparencia y la rendición de cuentas. En particular, la Directiva obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se desvele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso (artículo 16), y para prohibir todas las formas de represalias contra estas personas (artículos 19 y 21). Asimismo, se deben habilitar medidas de apoyo para el denunciante, como ofrecimiento de información y asesoramiento completo e independiente, asistencia efectiva de las autoridades frente a represalias y asistencia jurídica (artículo 20). También se deben establecer medidas de apoyo para otras personas afectadas por su relación con el denunciante (artículo 22).

Así las cosas, al margen del derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de vigilancia del mercado, previsto en el artículo 85 del RIA (“Sin perjuicio de otras vías administrativas o judiciales de recurso, toda persona física o jurídica que tenga motivos para considerar que se ha infringido lo dispuesto en el presente Reglamento podrá presentar reclamaciones ante la autoridad de vigilancia del mercado pertinente”), tratándose de litigios en materia civil o mercantil, la competencia judicial internacional del tribunal del Estado miembro ante el que se presente la demanda vendrá determinada por el Reglamento “Bruselas I bis” —siendo competentes los Tribunales del estado donde el presunto perjudicado tenga su residencia habitual, los del lugar de trabajo o donde se produjo la infracción del Reglamento europeo de IA—; y la ley aplicable por el Reglamento “Roma II” —si se trata de un litigio por responsabilidad civil extracontractual— o el Reglamento “Roma I” —si el litigio es sobre el incumplimiento de un contrato internacional—. Eso sí, el derecho sustantivo aplicable (la *lex causae*) será el propio Reglamento europeo de IA, y no podrán aplicar derecho extranjero de un tercer Estado.

3. RESOLUCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE CONTROVERSIAS, TRATAMIENTO ILÍCITO DE DATOS PERSONALES DERIVADO DE UN USO INADECUADO DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y REGLAMENTO “BRUSELAS I BIS”

La compatibilidad entre los foros de competencia judicial internacional del artículo 79.2 y los del Reglamento “Bruselas I Bis” deriva del artículo 67

de este último Reglamento al estipular que no prejuzgará la aplicación de las disposiciones contenidas en instrumentos particulares. Por su parte, el Considerando 147 del RGPD afirma que las normas generales de competencia judicial del Reglamento “Bruselas I Bis” “deben entenderse sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas del RGPD”. El Considerando 145 estipula que el demandante “deberá tener la opción” de ejercitar las acciones en los tribunales de los Estados miembros.

El RGPD pone a disposición de los afectados la posibilidad de que puedan utilizar los foros de competencia del artículo 79.2 en contra del inciso imperativo que recoge ese mismo párrafo. Por tanto, cabe afirmar que los foros recogidos en el RGPD son complementarios a los recogidos por el Reglamento “Bruselas I Bis”¹⁸. Estos foros de competencia judicial internacional serían¹⁹: a) el Principio de autonomía de la voluntad; y, b) los foros concurrentes.

El artículo 82 del RGPD remite al artículo 79.2, en el que nos indica el lugar donde debe dirigirse el afectado derivado de un supuesto de responsabilidad, el cual dispone que las acciones dirigidas contra encargados o responsables deberán dirigirse ante los tribunales competentes del Estado miembro donde estos tengan un establecimiento.

Alternativamente, podrán ejercitarse tales acciones en los tribunales competentes del Estado miembro donde el reclamante tenga su domicilio, en concordancia con lo estipulado en el Considerando 145²⁰.

Como hemos visto, las acciones objeto del artículo 82 tienen un carácter “civil-mercantil”, que, a su vez, se encuadran dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.1 del Reglamento “Bruselas I Bis”, y cuya materia no está en los supuestos de exclusión del artículo 1.2.

Aunque se dé por hecha la adecuación de esta acción a los supuestos de responsabilidad extracontractual cuando exista un perjuicio relacionado con

¹⁸ Vid. ALBRECHT, Jan Phillipp y JOTZO, Florian, *op. cit.*, pp. 127-128. Aunque se ha entendido que los fueros del RGPD plantean conflictos con las competencias exclusivas del Reglamento Bruselas I bis. Cfr. BRKAN, Maja, “Data Protection and European Private International Law”, Julio 2015, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, Research Paper No. RSCAS 2015/40, p. 23.

¹⁹ Vid., en sentido amplio, DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, “Competencia y Derecho aplicable en el Reglamento General sobre Protección de Datos de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid; GARCÍA ROMERO, Susana, “Nuevo marco jurídico europeo en protección de datos: novedades conocidas y otras no tan conocidas”, en *Diario La Ley*, N° 8691, Wolters Kluwer, Madrid, 2016; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia, “La vulneración de los derechos de la personalidad en la jurisprudencia del tribunal de justicia”, en *La Ley Unión Europea*, N°4, 2013. y SANCHO VILLA, Diana, *Negocios internacionales de tratamiento de datos personales*, Navarra, Civitas, 2010; y, en particular, GONZALO DOMÉNECH, Juan José, “Algunas cuestiones relevantes de Derecho internacional privado del Reglamento General de Protección de Datos”, *op. cit.*, pp. 417-426.

²⁰ Por lo que respecta a las acciones contra los responsables o encargados del tratamiento, el reclamante debe tener la opción de ejercitarlas ante los tribunales de los Estados miembros en los que el responsable o el encargado tenga un establecimiento o resida el afectado, a menos que el responsable sea una autoridad pública de un Estado miembro que actúe en el ejercicio de poderes públicos.

un tratamiento de datos ilícito según el artículo 82.6 del RGPD; pero es posible que ese tratamiento de datos se produzca en el contexto de un contrato, y según la jurisprudencia del TJUE, una acción de responsabilidad civil de naturaleza extracontractual deberá entenderse incluida en la materia contractual a los efectos del artículo 7 del Reglamento “Bruselas I Bis” si el comportamiento recriminado comporta un incumplimiento de las obligaciones contractuales cuando se estudie caso por caso el objeto del contrato²¹. Puesto que en un contrato se puede pactar el compromiso del cuidado de los datos personales en virtud de la legislación vigente; aunque la mayoría de los supuestos que nos encontraremos en la práctica serán de naturaleza extracontractual.

Concretando más en el fuero del establecimiento del responsable, el artículo 79.2 permite demandar en el Estado miembro en el que el responsable o el encargado tengan un establecimiento. Debe tenerse un concepto flexible de “establecimiento”, tal y como se indica en la STJUE *Weltimmo* debe extenderse “a cualquier actividad real y efectiva, ejercida mediante una instalación estable”²². Para ello, debe valorarse también el “grado de estabilidad de la instalación como la efectividad del desarrollo de las actividades la naturaleza específica de las actividades económicas y de las prestaciones de servicios en cuestión”.

En la STJUE *Amazon EU Sari*, considera posible considerar la existencia de un establecimiento en un Estado miembro cuando no exista ni una filial o sucursal, siendo necesario valorar el grado de estabilidad de la instalación y la efectividad del desarrollo de las actividades en ese Estado²³, siendo posible considerar como “establecimiento” un representante de la sociedad si actúa con un grado de estabilidad suficiente²⁴.

De esta consideración se desprende que cualquier establecimiento del encargado o del responsable permite atribuir la competencia a los tribunales del Estado miembro en el que esté sito. Tampoco será necesario que la acción esté dirigida a las actividades de ese concreto establecimiento, sino que la existencia de cualquier establecimiento extiende el daño causado.

El foro alternativo que prevé el RGPD permite a los afectados demandar en los tribunales del Estado donde tengan su residencia habitual. Para su consideración, será necesario que el afectado tenga un grado de permanencia que revele una situación de estabilidad²⁵.

La residencia habitual no es un concepto sinónimo al de “centro de intereses de la víctima” que promulga la STJUE *eDate Advertising*²⁶, que aunque en

²¹ Vid. SSTJUE de 13 de marzo de 2014, *Brogstitter*, C-548/12; 14 de julio de 2016, *Granarolo*, C-196/15.

²² Vid. Apartados 31 de la STJUE *Weltimmo* y 75 de la STJUE *Amazon EU Sari*.

²³ Vid. Apartados 76 y 77.

²⁴ Vid. Apartado 30 de la STJUE *Weltimmo*.

²⁵ Vid. STJUE 22 de diciembre de 2010, C-497/10, Mercredi ECLI: EU: C: 2010:829.

²⁶ Vid. STJUE C-509/09 y C-161/10 *eDate Advertising* ECLI: EU: C: 2011:685.

principio suele coincidir con la “residencia habitual”, podemos encontrarlo en otro Estado cuando exista un vínculo particularmente estrecho con ese otro Estado que resulte de otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional. La consideración de este foro de competencia no parece ser la más adecuada para determinar el tribunal que debe conocer de la pretensión, puesto que no exige que exista una vinculación entre el centro de intereses y el lugar donde efectivamente se produce el daño²⁷.

Por lo que se puede dar el caso, por ejemplo, de que una persona conocida en Islandia que resida en España sin que sea conocido, sufra una difamación en España utilizando para ello la lengua islandesa. En este supuesto, el nacional islandés podrá demandar ante los tribunales españoles, aunque no se haya producido efectivamente el daño²⁸. En el caso de que el centro de intereses del afectado no se encuentre en el Estado de residencia, sino en el Estado con vínculos profesionales; volviendo al ejemplo anterior, supongamos que este nacional trabaja como tertuliano en una televisión española, y sufre una difamación que atenta contra sus derechos a la personalidad; pero tal publicación está escrita en islandés, por lo que no tiene efecto “real” en España. En este sentido, creemos que hubiera sido mejor el criterio del Abogado General del asunto estudiado, el cual proponía como criterio para determinar la competencia —el cual rechazó seguir el TJUE— el “centro de gravedad del conflicto”²⁹. Este criterio bebe del asimilado por el TJUE, que lo consagra como

²⁷ Vid. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia, “La vulneración de los derechos de la personalidad en la jurisprudencia del tribunal de justicia”, en *La Ley Unión Europea*, N° 4, 2013, p. 23.

²⁸ Sentencia del Tribunal Federal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) BGH NJW 2011, 2059: El demandante y el acusado eran de Rusia y habían asistido a la escuela secundaria juntos en Moscú. Habiendo terminado la escuela, el demandante llegó a residir habitualmente en Alemania, el demandado en los Estados Unidos. Se reunieron de nuevo en septiembre de 2006 para una reunión de clases en Moscú. Después de este acontecimiento, el demandado fijó una entrada en la página: www.womanineurope.com, que fue funcionado por una compañía alemana. En este post, el demandado describió las condiciones de vida y el aspecto del demandante en términos bastante desfavorables. El post fue escrito en lengua rusa y en letras cirílicas. El BGH denegó la jurisdicción porque la publicación carecía de una conexión suficiente con Alemania.

²⁹ El criterio del “centro de gravedad del conflicto” no es un descubrimiento reciente. Los tribunales estadounidenses, por ejemplo, aplican un análisis de intereses al determinar la ley aplicable que también se denomina enfoque de “contactos más significativos”, o “centro de gravedad” (p. ej. *Tooker v Lopez*, 24 N.Y.2d 569, 301 N.Y.S.2d 519, 249 N.E.2d 394 (1969), o *Neumeier v Kuehner*, 31 N.Y.2d 121, 335 (1972)). Esto incluye, junto con consideraciones tradicionales como el lugar de contratación, lugar de ejecución o lugar del hecho dañoso, la consideración de qué jurisdicción mantiene la relación más significativa o los contactos con el objeto de la controversia. Estos principios están recogidos en la Section 145 of the Restatement (Second), Conflict of Laws, aprobado por el American Law Institute en 1971. El artículo 145 (1) establece que “los derechos y responsabilidades de las partes con respecto a una cuestión extracontractual son determinados por la ley del Estado que, con respecto a esa cuestión, tenga la relación más significativa con el hecho y las partes [...]”. El párrafo 2 identifica entonces los contactos que deben tenerse en cuenta en un caso de responsabilidad civil para determinar la ley aplicable a una cuestión como a) el lugar donde ocurrió la lesión, b) el lugar donde ocurrió la conducta que causó la lesión; c) el domicilio, residencia, etc., de las partes en la acción, y d) El lugar donde se centra la relación, si la hay, entre las partes, estos contactos deben evaluarse en función de su importancia relativa con respecto al asunto en cuestión. Vid. OSTER, Jan, “Rethinking Shevill. Conceptualising the EU private international law of Internet torts against personality rights”, en *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 26, N.º 2-3, Routledge, 2012, pp. 120.

el lugar donde el afectado “desarrolla esencialmente su proyecto vital” (59 de las Conclusiones), pero que tiene en cuenta dos criterios más: 1) El contenido de la información: esto es, si la información tiene interés en el territorio, y; 2) La conexión que pueda tener con el territorio, a la luz de indicios que derivan de la propia web, tales como el nombre de dominio de primer nivel, el idioma empleado, la publicidad que ésta contenga o las palabras clave que se han suministrado a motores de búsqueda para identificar la página, o incluso de indicios exteriores, tales como los registros de la página.

La compatibilidad entre los foros del artículo 79.2 y los del Reglamento “Bruselas I bis” deriva del artículo 67 de este último Reglamento, al estipular que no prejuzgará la aplicación de las disposiciones contenidas en instrumentos particulares, como es el caso del artículo 79.2 del RGPD. En cuanto a los argumentos presentados por el RGPD, encontramos el Considerando 147 que afirma que las normas generales de competencia judicial del Reglamento “Bruselas I bis” “deben entenderse sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas del RGPD”. El Considerando 145 estipula que el demandante “deberá tener la opción” de ejercitar las acciones en los tribunales de los Estados miembros.

Visto esta disposición de foros otorgados por diferentes instrumentos normativos, algún autor ha sostenido que sería más apropiado regular las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento “Bruselas I bis” en vez del propio RGPD para evitar así esta complicada compatibilidad de foros disponibles establecida tanto por el Reglamento Bruselas I bis como por el RGPD, y los problemas de litispendencia y conexidad del artículo 81 del RGPD para, a su vez, mantener coherencia entre ambos Reglamentos³⁰.

Mientras que la jurisdicción general es “neutral”, la jurisdicción específica al menos indica que ya hay algún tipo de conexión significativa entre el foro y la cuestión jurídica a decidir³¹. Podemos observarlo en los foros especiales del artículo 79.2 del RGPD en los que se permite demandar.

La coexistencia de los foros previstos en el Reglamento “Bruselas I Bis” y el RGPD pone de manifiesto la complejidad de regular los desafíos que plantea la IA en un entorno cada vez más globalizado. Ambos marcos normativos, aunque complementarios, presentan diferencias que requieren una interpretación armonizada para evitar conflictos jurisdiccionales, especialmente en litigios transfronterizos relacionados con el uso de IA.

Y, siendo, así las cosas, debemos introducir en la ecuación al Reglamento europeo de IA, que, por su parte, añade una capa de regulación específica para los sistemas clasificados como de alto riesgo, que demandan un enfoque

³⁰ Vid. BRKAN, Maja, “Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop”, en *International Data Privacy Law*, Vol. 5, N.º. 4, 2015, pp. 275.

³¹ Vid. VON HEIN, Jan, “Social Media and the Protection of Privacy”, en *European Data Science Conference*, Luxemburgo, 2016, pp. 24.

especial tanto en su desarrollo como en su comercialización. La regulación establece que la jurisdicción debe considerar no solo el lugar donde se encuentra el establecimiento del responsable o encargado, sino también el impacto ético y legal que la tecnología puede tener en los ciudadanos de la Unión Europea³². Esta perspectiva garantiza que las normativas de la UE no se limiten al territorio europeo, sino que también incluyan actividades realizadas por empresas fuera de la UE cuyos productos o servicios afecten a sus ciudadanos.

El Reglamento europeo de IA, en conjunto con el RGPD, y el Reglamento “Bruselas I Bis”, busca proporcionar un marco coherente para que las víctimas puedan litigar eficazmente en casos de responsabilidad civil derivados de la IA. Este marco no solo asegura el acceso a la justicia en el Estado miembro donde reside el afectado, sino que también fomenta la cooperación internacional al establecer estándares éticos y legales comunes.

En última instancia, el éxito de este enfoque radica en la capacidad de los Estados miembros y las instituciones internacionales para trabajar conjuntamente. Solo mediante la armonización normativa y acuerdos globales será posible abordar los desafíos jurisdiccionales que plantea la IA, garantizando así una protección integral de los derechos fundamentales en un entorno altamente digitalizado.

Visto esta disposición de foros otorgados por diferentes instrumentos normativos, quizás, sería más apropiado regular las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento “Bruselas I bis” en vez de en el propio RGPD para evitar así esta complicada compatibilidad de foros disponibles establecida tanto por el Reglamento “Bruselas I bis” como por el RGPD, y los problemas de litispendencia y conexidad del artículo 81 del RGPD para, a su vez, mantener coherencia entre ambos Reglamentos³³. A todo ello, debemos sumarle el Reglamento europeo de IA, que contempla al menos un mecanismo de reclamación para particulares ante la autoridad de supervisión del mercado correspondiente en caso de incumplimiento de las disposiciones del Reglamento. Además, cuando se implementan sistemas automatizados o herramientas de apoyo a la toma de decisiones clasificadas como de alto riesgo, los usuarios finales tienen derecho a recibir información y explicaciones sobre el rol del sistema de IA en el proceso de decisión. Sin embargo, este Reglamento no establece una base jurídica que permita a los demandantes acudir directamente a los tribunales. Asimismo, estas disposiciones internacionales pueden requerir el respaldo del Derecho internacional privado para clarificar su aplicación en los distintos Estados miembros de la UE.

³² Vid. CHURNIN, Stephen, *Inteligencia artificial: retos éticos y jurídicos, y la influencia de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011, p. 21.

³³ Vid. BRKAN, Maja, “Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop”, en *International Data Privacy Law*, Vol. 5, N.º. 4, 2015, p. 275; y VON HEIN, Jan, “Social Media and the Protection of Privacy”, en *European Data Science Conference*, Luxemburgo, 2016, p. 24.

4. REFLEXIONES FINALES

Primera.— *Gran dispersión competencial para la protección del titular del derecho fundamental a la protección de datos ante un uso inadecuado de sistemas de inteligencia artificial.* La compatibilidad entre los foros de competencia judicial internacional establecidos en el artículo 79.2 del RGPD y los previstos en el Reglamento “Bruselas I Bis” se fundamenta en el artículo 67 de este último, que estipula que su aplicación no prejuzgará las disposiciones contenidas en instrumentos normativos específicos. En este contexto, el Considerando 147 del RGPD refuerza esta relación al señalar que las normas generales de competencia judicial del Reglamento “Bruselas I Bis” deben entenderse “sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas del RGPD”. Por su parte, el Considerando 145 del RGPD establece que el demandante “deberá tener la opción” de ejercitar sus acciones ante los tribunales de los Estados miembros. Por lo tanto, resulta ineludible la necesidad de que ambos instrumentos jurídicos cohabiten y operen de manera complementaria en el ámbito de la competencia judicial internacional.

Si bien es cierto que el Reglamento europeo de IA “pretende reconocer las oportunidades transfronterizas de la inteligencia artificial, evitar la elusión normativa y garantizar la protección efectiva de las personas físicas situadas en la UE. En este sentido, el Reglamento quiere asegurar que las personas físicas y jurídicas de todos los niveles de la cadena de valor de la IA estén sujetas a los requisitos del Reglamento, a menudo con independencia de su jurisdicción. Sin embargo, la aplicación del artículo 2.1.c) del Reglamento europeo de IA es, en el mejor de los casos, incierta y, en el peor, altamente expansiva. En particular, aún no se sabe con certeza cómo se interpretará el término “utilización”. A falta de futuras aclaraciones por parte de la Comisión Europea, parece poco probable que se resuelva esta incertidumbre hasta que los reguladores y tribunales pertinentes de la UE proporcionen nuevas orientaciones sobre esta cuestión. Mientras tanto, las organizaciones no establecidas en la UE que utilicen sistemas de IA deben adoptar una actitud prudente y estar atentas a la evolución en este ámbito”³⁴.

Los artículos 85 a 87 del Reglamento europeo de IA no regulan (en perjuicio de los intereses de los particulares, y de los objetivos enunciados en el artículo 1 del propio Reglamento) un derecho a presentar una reclamación en el mismo sentido que el RGPD. Más bien, lo que configuran es un derecho a presentar una petición ante la autoridad de vigilancia del mercado, la cual lo tendrá en cuenta a la hora de determinar si iniciar operaciones de investigación contra el proveedor o responsable de despliegue el sistema de IA. Además, la presentación de estas peticiones resulta obstaculizada por la

³⁴ Vid. BARRIO ANDRÉS, Moisés, “Consideraciones sobre el ámbito extraterritorial del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial”, en *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, N° 20, 2024, pp. 1-3.

compleja distribución de competencias entre las autoridades de vigilancia del mercado que se deriva del artículo 74 del propio Reglamento europeo de IA.

Segunda.— Necesaria (“difícil”) cohabitación entre los foros de competencia judicial internacional previsto en el Reglamento “Bruselas I bis” y el binomio RGPD + Reglamento europeo de IA. Así las cosas, vista la disposición de los foros de competencia judicial internacional otorgados por los diferentes instrumentos normativos, es evidente que “son los detalles los que definen el cuadro”, pero cabría reflexionar y preguntarnos: si ¿no hubiera sido más apropiado regular las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento “Bruselas I Bis” en vez de hacerlo en el propio RGPD y/o en el Reglamento europeo de IA?

La coexistencia de los artículos 7.2 de Reglamento “Bruselas I Bis”, y el 79.2 del RGPD y los artículos 85 a 87 del Reglamento europeo de IA se encuentra en entredicho. Podemos observarlo en los foros especiales del artículo 79.2 del RGPD en los que se permite demandar: 1) ante los tribunales del Estado en el que esté domiciliado algún establecimiento tanto del responsable como del encargado; o, 2) ante los tribunales del Estado de la residencia habitual del afectado por un supuesto tratamiento ilícito de los datos personales que genera una responsabilidad extracontractual. Estos foros estipulados por el RGPD están redactados para adecuarse al supuesto concreto. En cambio, los foros del Reglamento “Bruselas I bis” tienen como objeto cubrir supuestos generales de responsabilidad civil extracontractual. Es decir, los principios que subyacen de ambos Reglamentos son diferentes y excluyentes entre sí, y uno de debe imponer su justicia sobre el otro³⁵, por lo que el artículo 79.2 del RGPD debe prevalecer sobre el artículo 7.2 del Reglamento “Bruselas I bis”³⁶ (a los que habría que añadir los mecanismos de reclamación contemplados en los artículos 85 a 87 del Reglamento europeo de IA), teniendo en cuenta que la jurisdicción general (el Reglamento “Bruselas I Bis”) es “neutral” y la jurisdicción específica (el RGPD) al menos indica que ya hay algún tipo de conexión significativa entre el foro y la cuestión jurídica a decidir³⁷, para, a su vez, mantener coherencia entre ambos Reglamentos³⁸...pero bueno, en definitiva, llegados a este punto querido lector, parece que la realidad a la que nos enfrentamos en este juego de normas (RGPD, Reglamento “Bruselas I Bis” y Reglamento europeo de IA) es compleja...o, como decía Johan Cruyff: “si yo hubiera querido que me entendieras, me hubiera explicado mucho mejor”...

³⁵ Vid. REVOLIDIS, Ioanis, “Judicial jurisdiction over Internet privacy violations and the GDPR: a case of privacy tourism?”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2017, núm. 1, vol. 11, p. 23.

³⁶ Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, Vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 1528.

³⁷ Vid. VON HEIN, Jan, “Social Media and the Protection of Privacy”, *European Data Science Conference*, 2016, p. 24.

³⁸ Vid. BRKAN, Maja, “Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop”, *International Data Privacy Law*, 2015, núm. 4º, vol. 5, p. 275.

LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL CRIMEN DE AGRESIÓN CONTRA UCRANIA: EL PAPEL DE ESPAÑA

THE CREATION OF THE SPECIAL COURT FOR THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE: THE ROLE OF SPAIN

Carmen QUESADA ALCALÁ*

Palabras clave: Tribunal Especial; agresión; Corte Penal Internacional; inmunidad; Consejo de Europa; España.

Keywords: Special tribunal; aggression; International Criminal Court; immunity; Council of Europe; Spain.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL ITINERARIO HACIA LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA LA AGRESIÓN CONTRA UCRANIA. 3. LA PARTICIPACIÓN DE ESPAÑA EN LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL ESPECIAL. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La agresión armada de la Federación de Rusia contra Ucrania, iniciada en febrero de 2022, ha supuesto una grave violación del Derecho internacional Público y ha reavivado el debate sobre los mecanismos de rendición de cuentas por crímenes internacionales, en particular por el crimen de agresión. Si bien la Corte Penal Internacional (CPI) ha iniciado investigaciones sobre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en el contexto del conflicto¹, su jurisdicción sobre el crimen de agresión presenta limitaciones signi-

* Carmen Quesada Alcalá es Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia-UNED (cquesada@der.uned.es. <https://orcid.org/0000-0002-2904-7676>). Este trabajo ha sido realizado en el seno del Proyecto “Justicia y Reparación en Ucrania: las organizaciones internacionales europeas diseñan la respuesta a la agresión rusa”, Universidad Autónoma de Madrid, IP: María García Casas, Proyecto PRICIT, financiado por la Comunidad de Madrid. 01/01/2025-31/12/2026. Todas las páginas web han sido consultadas con fecha 31 de agosto de 2025.

¹ El 17 de marzo de 2023, la Sala II de Cuestiones Preliminares de la CPI emitió órdenes de arresto respecto de dos personas en el contexto de la situación en Ucrania: el Sr. Vladimir Vladimirovich Putin, Presidente de la Federación Rusa, y la Sra. Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Comisionada para los Derechos del Niño de la Oficina del Presidente de la Federación Rusa (<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>; <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin>). Basándose en la solicitud de la Fiscalía de 22 de febrero de 2023, anteriormente mencionada, la Sala de Cuestiones Preliminares II consideró que existen motivos razonables para creer que dichos sospechosos son responsables de ciertos crímenes de guerra cometidos contra niños ucranianos, en particular de: la deportación ilegal de población (niños) y el traslado ilegal de población (niños) de las zonas ocupadas de Ucrania a la Federación Rusa. Además, el 24 de junio de 2024, la Sala de Cuestiones

ficativas, que impiden enjuiciar a Putin y a la troika rusa². Ante esta laguna jurídica, diversos actores internacionales han impulsado la creación de un tribunal especial que permita juzgar a los máximos responsables del crimen de agresión contra Ucrania.

En este contexto, partiendo de una iniciativa de la Unión Europea (UE)³, ha sido el Consejo de Europa quien ha desempeñado un papel central tomando el relevo de la UE. Dicho papel se ha centrado en la articulación de una respuesta institucional, un tribunal internacional, que permita superar los obstáculos legales y políticos que impiden una actuación eficaz de la CPI en este ámbito. España, como Estado miembro del Consejo de Europa y firme defensor del orden jurídico internacional, ha participado activamente en este proceso, contribuyendo, tanto en el plano diplomático como jurídico, a la configuración del tribunal especial.

Esta contribución analiza el proceso de creación del tribunal especial para el crimen de agresión contra Ucrania, con especial atención al papel desem-

Preliminares II dictó órdenes de arresto contra otras dos personas, el Sr. Sergei Kuzhugetovich Shoigu y el Sr. Valery Vasilyevich Gerasimov, en el contexto de la situación en Ucrania por presuntos crímenes internacionales cometidos entre el 10 de octubre de 2022 y al menos el 9 de marzo de 2023. El Sr. Sergei Kuzhugetovich Shoigu, Ministro de Defensa de la Federación de Rusia en el momento de la presunta conducta, y el Sr. Valery Vasilyevich Gerasimov, Jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas de la Federación de Rusia y Primer Viceministro de Defensa de la Federación de Rusia en el momento de la presunta conducta, son presuntamente responsables del crimen de guerra de dirigir ataques contra objetivos civiles (artículo 8(2)(b)(ii) del Estatuto de Roma) y del crimen de guerra de causar daños incidentales excesivos a civiles o daños a objetivos civiles (artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto de Roma), y del crimen de lesa humanidad de actos inhumanos conforme al artículo 7(1)(k) del Estatuto de Roma (<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-sergei-kuzhugetovich-shoigu-and>)

² La Corte Penal Internacional no puede conocer del crimen de agresión cometido contra Ucrania por varios motivos. El primero, en el momento de la invasión, ni Ucrania ni Rusia eran parte en el Estatuto de Roma ni por supuesto habían ratificado las enmiendas relativas al crimen de agresión. No obstante, Ucrania había formulado dos declaraciones de aceptación de la competencia de la CPI, que han podido servir de base para que dicha competencia pueda ejercerse respecto de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra, quedando excluida en todo caso la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión. En efecto, el complejo sistema articulado en el Estatuto de Roma y las Enmiendas de Kampala impiden que la Corte pueda ejercer su jurisdicción sobre los nacionales de los Estados Parte en el Estatuto de Roma de la CPI que no hayan ratificado las enmiendas relativas al crimen de agresión, contenidas en los artículos 8 bis, 15 bis y ter del Estatuto (ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, "Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74/2, 2022, p. 64). Actualmente, aunque Ucrania sí ha ratificado tardíamente el ER y las enmiendas relativas a la agresión (El 25 de octubre de 2024, Ucrania depositó su instrumento de ratificación del Estatuto de Roma, que entró oficialmente en vigor el 1 de enero de 2025 (<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>)). Ese mismo día ratificó las enmiendas relativas al crimen de agresión (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en)), Rusia sigue sin hacerlo. Estamos, por tanto, ante un callejón sin salida.

³ Ya en noviembre de 2022, la Comisión presentó a los Estados miembros diversas opciones para garantizar la rendición de cuentas por el crimen de agresión contra Ucrania. Durante los dos últimos años, la UE ha participado activamente en el marco del Core Group, que celebró su primera reunión en enero de 2023 en Praga y su decimocuarta y última reunión técnica en Estrasburgo el 21 de marzo (https://enlargement.ec.europa.eu/news/international-coalition-agrees-establishment-special-tribunal-crime-aggression-against-ukraine-2025-05-09_en)

peñado por España en dicho itinerario. A través de este análisis, se pretende ofrecer una visión crítica y documentada del papel de nuestro país en una de las iniciativas más relevantes en la evolución reciente del Derecho Internacional Penal, que permite luchar contra la impunidad de los líderes responsables del crimen de agresión.

2. EL ITINERARIO HACIA LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA LA AGRESIÓN CONTRA UCRANIA

En efecto, poco después del inicio de la invasión a gran escala de 2022, un grupo de Estados (fundamentalmente Alemania y otros países de Europa Oriental y Central), comenzó a debatir la creación de un Tribunal Especial para el crimen de agresión contra Ucrania. En mayo de 2022 España se incorporó a este grupo de países denominado “Core Group”, y desde entonces, su participación en la creación de este tribunal ha sido muy activa. Este “Core Group” fue evolucionando y cuenta actualmente con unos 40 Estados, principalmente los Estados miembros del Consejo de Europa, el G7, Australia, Costa Rica y Guatemala. El “Core Group” está compuesto por asesores jurídicos de los ministerios competentes de los Estados participantes, así como por los servicios jurídicos del Consejo de Europa y de la UE.

Entre el 19 y el 21 de marzo de 2025, en la 14.^a reunión del “Core Group” sobre la creación de un Tribunal Especial para el Crimen de Agresión contra Ucrania se culminó más de dos años de trabajo con un acuerdo sobre la base técnica y jurídica de dicho tribunal en el marco del Consejo de Europa⁴. Dichos trabajos concluyeron con la adopción de tres textos que ya se barajaban anteriormente: el proyecto de Estatuto, texto jurídico fundamental que rige el funcionamiento del Tribunal Especial, donde se establece la definición del crimen de agresión, la jurisdicción y el Derecho aplicable por parte del tribunal; igualmente, en dicho texto se establecen los parámetros clave para la investigación, el proceso y los juicios, incluyendo el nombramiento de un fiscal, y las cuestiones relacionadas con las inmunidades. Por otro lado, se prevé un Acuerdo Parcial ampliado, que no es sino un tratado internacional que regula la gestión y dotación de recursos del Tribunal Especial; a este respecto, contábamos ya con el precedente del Acuerdo Parcial ampliado relativo al Registro de Daños. Y finalmente, un proyecto de acuerdo bilateral entre el Gobierno de Ucrania y el Consejo de Europa, que amplía la jurisdicción interna de Ucrania a la del Tribunal Especial. Este acuerdo era fundamental, a la luz de la normativa interna de Ucrania, que prohíbe la creación de tribunales extraordinarios. Finalmente, en el Día de Europa, el 9 de mayo de 2025,

⁴ Council of Europe News, “Special Tribunal for Ukraine: Secretary General welcomes completion of technical discussions”, 21 March 2025, <https://www.coe.int/en/web/portal/-/special-tribunal-for-ukraine-secretary-general-welcomes-completion-of-technical-discussions>

el “Core Group” aprobó oficialmente la creación de un Tribunal Especial para juzgar el crimen de agresión rusa contra Ucrania.

El 24 de junio de 2025, tras la adopción de los documentos antes mencionados, por parte del grupo de trabajo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa decidió⁵: autorizar al Secretario general a firmar el acuerdo, al que se anexaría el Estatuto del Tribunal; y autorizar la celebración de un Acuerdo Parcial Ampliado para la gestión del Tribunal. El 25 de junio de 2025, el Presidente Zelenski firmó finalmente el acuerdo con el Consejo de Europa que permitía la creación del Tribunal Especial para el Crimen de Agresión en Ucrania. Así lo anunció Zelenski en su cuenta de X, donde destacó que este tribunal “brinda una oportunidad real de garantizar la justicia para el crimen de agresión. Debemos enviar un mensaje claro: la agresión lleva al castigo. Y debemos hacerlo juntos, como toda Europa”⁶. De este modo, el Tribunal internacional, creado al amparo de un acuerdo entre el Consejo de Europa y Ucrania, se basa en la jurisdicción territorial de Ucrania. Se busca, así, una fórmula de cooperación judicial horizontal que se proyecta sobre el ámbito vertical⁷.

Pero, en definitiva, coincidimos con LOBEL y MILANINIA⁸, cuando afirman que la base jurídica sobre la que se construye este tribunal cumple varios propósitos importantes. En primer lugar, proporciona una base jurídica sólida para la sostenibilidad y legitimidad a largo plazo del mencionado Tribunal, puesto que se reconoce que un Estado (Ucrania) puede enjuiciar los crímenes cometidos en su territorio y delegar dicha autoridad en otros Estados u órganos judiciales. En segundo lugar, evita que el Tribunal sea caracterizado judicialmente como un “tribunal internacional” con autoridad para anular inmunidades. Más bien, el Tribunal ejerce la autoridad que Ucrania tiene en tanto que Estado soberano. De lo contrario, se podría socavar la legitimidad jurídica y política de los procedimientos del Tribunal al expo-

⁵ Council of Europe, CM (2025) 103–final – [1532/2.3] Consequences of the aggression of the Russian Federation against Ukraine–Statute of the Special tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine, 24 June 2025.

⁶ Consejo de Europa, Noticias, “El presidente Zelenski acoge con satisfacción el compromiso de Europa con la justicia en un discurso ante la APCE con motivo de la creación del Tribunal para el crimen de agresión”, 25 de junio de 2025, en <https://www.coe.int/es/web/portal/-/president-zelenskyy-hails-europe-s-commitment-to-justice-in-an-address-to-pace-as-aggression-tribunal-is-signed-into-existence>

⁷ Habrá de ser el Fiscal General de Ucrania quien le remita procedimientos, informaciones o pruebas relacionadas con el crimen de agresión de la competencia de este Tribunal Especial. Para una crítica a dicho procedimiento y las posibles dificultades que se pueden suscitar, ver: HELLER, Kevin Jon, “The New STCoA: The Good, the Bad, the Curious, and the Terrible”, 11 July 2025, <https://opinio-juris.org/2025/07/11/the-new-stcoa-the-good-the-bad-the-curious-and-the-terrible/>. En cambio, otros autores consideran que este sistema permite conciliar el respeto del sistema judicial ucraniano y las exigencias internacionales: LOBEL, Hannah & MILANINIA, Nema, “Building a Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine”, *EJIL Talk*, 25 July 2025, https://www.ejiltalk.org/building-a-special-tribunal-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2

⁸ LOBEL, Hannah & MILANINIA, Nema, “Building a Special Tribunal...*cit.*”

nerlo a acusaciones de extralimitación o incumplimiento del Derecho Internacional Público. Al mismo tiempo, evita la ambigüedad, de modo que no se pueda reinterpretar la naturaleza jurídica del Tribunal. Por último, se salvan algunos de los obstáculos referentes a la propia legislación interna ucraniana que, como ya hemos mencionado, impedía el establecimiento de tribunales especiales a nivel interno⁹.

Establecida la base jurídica clara del Tribunal en el Acuerdo Ucrania-Consejo de Europa, hemos de tomar en consideración las siguientes etapas. Así, tras la firma del Acuerdo, las partes interesadas —incluidos los miembros del Consejo de Europa (como España) y los Estados no miembros de todo el mundo, además de la UE— considerarán la posibilidad de adherirse a un Acuerdo Parcial Ampliado (APA)¹⁰ sobre la gestión del Tribunal Especial. En

⁹ Como ya hemos mencionado, la Constitución de Ucrania establece que: “The creation of extraordinary and special courts shall not be permitted.” (Constitución de Ucrania traducida al inglés por el Consejo de Europa, en: <https://rm.coe.int/constitution-of-ukraine/168071f58b>). A primera vista, podría parecer que esta disposición constituye un impedimento para la creación de un tribunal especial, tanto a nivel nacional como internacional. No obstante, si profundizamos en el origen de la norma, vemos cómo constituye un obstáculo para la creación de un tribunal nacional especial para el crimen de agresión, pero no para un tribunal internacional. Así, coincidimos con KOMAROV y HATHAWAY en que dicho artículo deriva de la situación de Ucrania como Estado postsoviético. En este sentido, estos autores recuerdan que, cuando se adoptó la Constitución ucraniana en 1996, aún estaba muy presente el recuerdo de los tribunales especiales y extraordinarios que actuaron durante la era soviética. Dichos tribunales eran un instrumento extrajudicial al servicio de fines totalitarios de la Troika Especial, durante la Gran Purga y los tribunales especiales en el sistema de los Gulag (KOMAROV, Alexander & HATHAWAY, Oona A., “Ukraine’s Constitutional Constraints: How to Achieve Accountability for the Crime of Aggression”, *Just Security*, April 5, 2022, p.1, en https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/?utm_source=feedly&utm_medium=rss&utm_campaign=ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression). El mencionado artículo de la Constitución debe, además, leerse en conjunción con el art.3 de la *Law of Ukraine on the Judiciary and the Status of Judges*, de 2016, que establece lo mismo que el citado artículo 125, pero en el caso de la Ley de 2016, dicha disposición se enmarca en el título de “The System of Judiciary of Ukraine” (Ley traducida por el Consejo de Europa: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2021\)080-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2021)080-e)). En consecuencia, la prohibición de crear tribunales especiales y extraordinarios se inscribiría sólo al caso del orden interno ucraniano y no podría extenderse al ámbito internacional. De hecho, después de que Ucrania firmara el Estatuto de Roma en 2000, el Presidente de Ucrania presentó una petición ante el Tribunal Constitucional de Ucrania solicitando una opinión sobre la constitucionalidad de la ratificación del Estatuto de Roma en relación con varios aspectos, relativos a la entrega de ciudadanos ucranianos a la CPI, a la consideración de dicha Corte como un tribunal especial, y las inmunidades. El Tribunal Constitucional concluyó que el mencionado artículo 125 no se aplica como tal a la CPI, reiterando el argumento referido a que la prohibición sólo se aplica en el sistema jurídico interno y no en el ámbito internacional (párrafo 2, sección 2.1 de la conclusión del Tribunal Constitucional de Ucrania No 3-B/2001 del 11 de julio de 2001, caso No 1-35/2001, en <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>, consultado por última vez el 11 de septiembre de 2023).

¹⁰ Desde un punto de vista estatutario, un acuerdo parcial sigue siendo una actividad de la Organización, al igual que otras actividades programáticas, con la diferencia de que cada acuerdo parcial tiene su propio presupuesto y métodos de trabajo, determinados exclusivamente por sus miembros. Según una Resolución adoptada por el Comité de Ministros en su 9.ª sesión, el 2 de agosto de 1951 (RESOLUTION (51) 62 (2 August 1951) – Partial Agreements), y la Resolución Estatutaria (93)28 sobre acuerdos parciales y ampliados, se deben cumplir dos condiciones para establecer un acuerdo parcial: una autorización del Comité de Ministros para su establecimiento; y una resolución por la que se establece el acuerdo parcial, que contiene el estatuto del acuerdo y que solo adoptan los Estados que así lo desean. En el caso del establecimiento de un nuevo acuerdo parcial y ampliado, así como

este sentido, hemos de recordar de nuevo que el Estatuto regirá el funcionamiento del Tribunal y dicho Acuerdo Parcial Ampliado regirá las modalidades de apoyo al Tribunal, su financiación y otros aspectos administrativos. A continuación, vamos a detenernos en la participación de España en la creación de este Tribunal, como punto de partida para la adhesión de nuestro país a dicho APA y la posterior celebración de un acuerdo de cooperación de nuestro país con el Tribunal Especial.

3. LA PARTICIPACIÓN DE ESPAÑA EN LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL ESPECIAL

Desde el principio de la agresión rusa, consciente de la importancia de la rendición de cuentas, España, en tanto que miembro de la UE y del Consejo de Europa, no ha permanecido impasible. Así, más allá de su condena explícita¹¹, ha mostrado una actitud proactiva. De este modo, ha apoyado invariablemente las resoluciones de condena de la agresión, exigiendo responsabilidades a Rusia y aplicando las sanciones europeas, y ha sido uno de los primeros países de la UE en brindar ayuda al ejército ucraniano. Igualmente, España firmó, el 27 de mayo de 2024, un Memorando de Entendimiento (MOU)¹² con Ucrania sobre cooperación bilateral en materia de seguridad¹³.

Sin embargo, la postura de nuestro país no sólo se proyecta sobre el ámbito de seguridad estrictamente, sino que también pone el énfasis en el proceso de reconstrucción de Ucrania. De este modo, el Gobierno de España ha destinado más de 100 millones de euros en concepto de asistencia humanitaria, así como el despliegue de un equipo nacional de médicos especializados en formación. En abril de 2023, se formalizó un acuerdo con el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (BERD) mediante el cual se aportaron 100 millones de euros en garantías financieras¹⁴. Asimismo, está prevista

para los acuerdos parciales y ampliados existentes, también deberán observarse los criterios establecidos en la Resolución (96)36, modificada por la Resolución CM/Res(2010)2 del 5 de mayo de 2010. Véanse también las Modalidades prácticas que rigen las adhesiones y las retiradas de los Acuerdos Parciales y Ampliados, adoptadas por el Comité de Ministros en su 1175.ª reunión, el 3 de julio de 2013 (CM(2013)58-final – Partial and enlarged agreements – Practical modalities governing accessions to and withdrawals from partial and enlarged agreements – As adopted by the Deputies at their 1175th Meeting on 3 July 2013).

¹¹ Presidencia del Gobierno, “El Gobierno de España condena enérgicamente la invasión militar de Ucrania por parte de la Federación Rusa”, 24 de febrero de 2022, en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/presidencia/paginas/2022/240222-comunicadoucrania.aspx>

¹² Según el Preámbulo de la Ley 5/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, los frecuentemente denominados Memorandos de Entendimiento o identificados mediante las siglas MOU derivadas de la denominación inglesa *Memoranda of Understanding* son acuerdos internacionales no normativos que instrumentan la asunción de compromisos políticos (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

¹³ Acuerdo de cooperación en materia de seguridad entre España y Ucrania, 27 de mayo de 2024, en <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2024/270524-Mou-Ucrania-Esp.pdf>

¹⁴ <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/asuntos-economicos/paginas/2023/130423-ayuda-municipios-ucrania.aspx>

una contribución adicional de 10 millones de euros en 2025, destinada a la atención de colectivos vulnerables. En el ámbito del apoyo a personas desplazadas, España ha ofrecido acogida a refugiados¹⁵. En el marco de la misión de asistencia militar de la UE (EUMAM Ucrania)¹⁶, se ha transferido conocimiento técnico con el objetivo de reforzar las capacidades operativas de las Fuerzas Armadas de Ucrania. Además, se ha proporcionado material militar, se han intensificado los vínculos industriales y se ha brindado respaldo político y diplomático al país¹⁷.

En este contexto de reconstrucción de un país que aún continúa devastado por la guerra, destaca la necesidad de rendición de cuentas, en cuyo seno el Tribunal Especial para el crimen de agresión resulta fundamental. Así, el MOU antes mencionado dispone una serie de previsiones en relación con dicha rendición de cuentas¹⁸. Por un lado, en dicho Acuerdo se pone de manifiesto el compromiso de las Partes con la justicia internacional, de modo que los participantes se comprometen a llevar ante la justicia a los responsables de crímenes de guerra y otros crímenes internacionales relacionados con la agresión rusa contra Ucrania. Igualmente, España señala que continuará respaldando el trabajo de la Oficina del Fiscal General de Ucrania y de la Corte Penal Internacional para garantizar investigaciones justas y eficaces. En cuanto a la responsabilidad y reparación de daños, en este Acuerdo se reafirma la necesidad de establecer mecanismos de justicia con amplio respaldo internacional que aseguren la rendición de cuentas de Rusia, incluida la reparación de los daños causados. Y, finalmente, los participantes muestran su voluntad de seguir colaborando en el “Core Group” que estudiaba la creación de un Tribunal Especial para juzgar el crimen de agresión contra Ucrania.

En consecuencia, el papel proactivo de España se ha proyectado también en relación con la creación y futuro funcionamiento del Tribunal Especial para el crimen de agresión contra Ucrania. De hecho, España ha realizado interesantes aportaciones al establecimiento de este Tribunal Especial. Como ya se ha mencionado, no solo ha participado en todas las reuniones del “Core Group”, sino que dicha participación ha sido muy activa, especialmente durante la Presidencia española del Consejo de la UE. No obstante, hemos de tomar en consideración que el apoyo a este tribunal implica debates diplomáticos sensibles. Todos los Estados involucrados, incluido nuestro país, deben encontrar el equilibrio entre su compromiso jurídico, sus alianzas políticas

¹⁵ <https://ucraniaurgente.inclusion.gob.es/w/proteccion-internacional-desplazados-ucrania>

¹⁶ <https://emad.defensa.gob.es/operaciones/operaciones-nacionales/80-OTRAS-OPERACIONES/81-UAMAM-UCRANIA/index.html>

¹⁷ LOPEZ, Guillermo; IZQUIERDO, Héctor; HERRERO, Jaime; LANCHARES, Luis; ADRIÓ, María; ENCISO, María, “España ante la reconstrucción de Ucrania: papel de nuestro país en el conflicto, ámbitos de colaboración y posicionamiento”, IIEE, 23 de mayo de 2025, https://www.defensa.gob.es/ceseden/-/ieee/espana_ante_la_reconstruccion_de_ucrania_papel_de_nuestro_pais_en_el_conflicto_ambitos_de_colaboracion_y_posicionamiento

¹⁸ *Ibid* n (13), pp.14-15.

y sus objetivos generales de Política exterior. Por otro lado, si tenemos en cuenta que la UE ha sido uno de los grandes apoyos de esta iniciativa, los Estados miembros de la UE como España se ven implicados en este Tribunal Especial, tanto desde la perspectiva nacional como desde la perspectiva de su pertenencia a dicha Organización y al propio Consejo de Europa.

A continuación, vamos a detenernos en cuál habrá de ser el papel de España en cuanto a la puesta en marcha de éste, en coherencia con el rol activo en relación con su creación. En este sentido, no podemos obviar la postura del propio Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, en representación de nuestro país. Así, el Ministro de Asuntos Exteriores español, el 26 de junio de 2025, declaró en X: “La firma del acuerdo entre Ucrania y el Consejo de Europa para la creación del Tribunal Especial para el Crimen de Agresión contra Ucrania es una gran noticia. España apoya todos los esfuerzos a favor de la rendición de cuentas y contra la impunidad”.

En cuanto a los siguientes pasos a dar por nuestro país, como ya se ha mencionado, se prevé la adhesión al Acuerdo Parcial Ampliado que cree un comité de gestión. En efecto, con la finalidad de avanzar entre los Estados interesados en la cooperación en ámbitos específicos, el Consejo de Europa ha desarrollado la creación de Acuerdos Parciales, a los que los miembros de la Organización no están obligados a pertenecer. Estos acuerdos están, en ocasiones, abiertos a Estados no miembros: son los llamados Acuerdos Parciales Ampliados. Los Convenios del Consejo de Europa deben distinguirse de los Acuerdos Parciales, que no son tratados internacionales, sino simplemente una forma particular de cooperación dentro de la Organización. Los Acuerdos Parciales permiten a los Estados miembros del Consejo de Europa abstenerse de participar en una determinada actividad promovida por otros Estados miembros. De esta forma, en cuanto a dicho Tribunal Especial, se estipula la posibilidad de un Acuerdo Parcial Ampliado, abierto a Estados miembros y no miembros.

Hemos de tener en cuenta que, tal y como se estipula en el Informe del Consejo de Estado sobre incorporación del Derecho Europeo en el ordenamiento español¹⁹, la particularidad de los acuerdos parciales, ampliados y parciales-ampliados es que se financian con cargo a su propio presupuesto, que proviene de las aportaciones realizadas por los Estados que son Parte en dichos acuerdos. En este sentido, España, en tanto que país involucrado en el proceso de creación de dicho Tribunal Especial, debería adherirse, por coherencia, al Acuerdo Parcial Ampliado, puesto que éste establecerá las condiciones en que nuestro país se muestra dispuesto a apoyar, administrativa, política y financieramente a dicho Tribunal. En todo caso, los Estados miembros del Consejo de Europa que deseen adherirse al APA deberán completar

¹⁹ Informe del Consejo de estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, 14 de febrero de 2008, en <https://www.consejo-estado.es/wp-content/uploads/2021/02/Europa.pdf>

sus procedimientos internos. En el caso de España, podría implicar la aprobación por las Cortes Generales, habida cuenta de que dicha adhesión implica, para nuestro país, no sólo apoyo financiero sino el derecho a participar en decisiones tales como elegir el listado de jueces y secretariado²⁰.

De hecho, España ya se había adherido a varios Acuerdos Parciales Ampliados de estas características²¹, y uno de ellos, totalmente novedoso e inédito, el APA relativo al Registro de daños causados por la agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania²². Se trata de una plataforma para la cooperación intergubernamental que actuará dentro del marco institucional del Consejo de Europa²³. Su función principal es servir de registro, en forma documental, de las pruebas e informaciones relativas a reclamaciones sobre daños, pérdidas o lesiones causadas, a partir del 24 de febrero de 2022, y deberá funcionar en plena sinergia con el Centro Internacional para el Enjuiciamiento del Crimen de Agresión contra Ucrania (ICPA) creado por la UE para el crimen de agresión y con el Tribunal Especial.

²⁰ Los Estados Miembros y Miembros Asociados del Comité de Gestión establecido en el APA podrán proponer candidatos para la lista de jueces. No será necesario que los candidatos nominados sean nacionales de un Estado Miembro o Miembro Asociado del Comité de Gestión. La lista estará compuesta por 15 jueces. Un panel asesor independiente recomendará al Comité de Gestión los candidatos más idóneos para la lista de jueces. El Comité de Gestión elegirá a los jueces de la lista mediante votación secreta, por mayoría absoluta y por un período de nueve años. Los candidatos para el cargo de Fiscal serán propuestos por los Estados Miembros o Miembros Asociados del Comité de Gestión. Las nominaciones para el cargo de Fiscal deberán realizarse preferiblemente con el apoyo de varios Estados. No será necesario que el candidato nominado sea nacional de un Estado Miembro o Miembro Asociado del Comité de Gestión. El panel asesor recomendará al Comité de Gestión los candidatos más idóneos. El Fiscal será elegido mediante votación secreta por mayoría absoluta del Comité de Gestión. El mandato será de siete años, sin posibilidad de reelección. El o los Fiscales Adjuntos serán elegidos en la misma forma que el Fiscal, de una lista de candidatos proporcionada por el Fiscal para un período de siete años y sin posibilidad de reelección.

²¹ <https://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/ConsejodeEuropa/es/Organismo/Paginas/Acuerdos-Parciales.aspx>

²² Council of Europe, CM/Res(2023)3 – Resolution establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2023 at the 1466th meeting of the Ministers' Deputies), 16/05/2023. The representatives in the Committee of Ministers of Albania, Austria, Belgium, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Republic of Moldova, Monaco, Montenegro, Netherlands, North Macedonia, Norway, Poland, Portugal, Romania, San Marino, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden, Ukraine and United Kingdom, as well as the representatives of the European Union, Canada, Japan and the United States of America.

²³ La misma Resolución que crea dicho Registro recuerda que cualquier Estado miembro u observador del Consejo de Europa y de la UE, así como cualquier otro Estado que haya votado a favor de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/ES-11/5 de 14 de noviembre de 2022 “Fomento del recurso y la reparación por la agresión contra Ucrania”, podrá unirse al Registro como Participante mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. Igualmente, podrán unirse al Registro como Miembro Asociado mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. Del mismo modo, se alienta a los Miembros Asociados a realizar contribuciones voluntarias al Registro de conformidad con el Artículo 10. Los Miembros Asociados podrán, en cualquier momento, convertirse en Participantes mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa

El apoyo de España a este instrumento en relación con el Registro de Daños se ha manifestado de varias formas. Por un lado, como ya hemos mencionado, con la adhesión al Acuerdo Parcial Ampliado, ya que España es uno de los países que se adhirió al mismo²⁴. Por otro lado, España ha proporcionado apoyo político y diplomático a este mecanismo. En la Cumbre del Consejo de Europa en Reikiavik (mayo de 2023), España respaldó públicamente la creación del Registro como un paso esencial hacia la justicia reparadora²⁵. Igualmente, España ha proyectado su interés en el mecanismo mediante su participación institucional, ya que forma parte de la Conferencia de Participantes del Registro, el órgano que supervisa su funcionamiento y toma decisiones clave sobre su desarrollo²⁶. En cuanto a la contribución técnica y financiera, los Estados participantes, incluida España, están llamados a contribuir al sostenimiento del Registro, tanto en términos económicos como de recursos humanos y técnicos. Esto incluye el apoyo a actividades de recopilación de pruebas, asistencia a víctimas y promoción del mecanismo en foros internacionales. Finalmente, respecto de la proyección futura, nuestro país apoya la creación de una futura Comisión Internacional de Reclamaciones, que se encargará de examinar y adjudicar las reclamaciones registradas. Este órgano aún está en fase de negociación, pero el respaldo español a su establecimiento refuerza su compromiso con la rendición de cuentas y la reparación efectiva.

Con el interesante precedente de la adhesión de España al APA relativo al Registro de daños, y tras su adhesión al APA relativo al Tribunal Especial, el siguiente paso será la celebración de un acuerdo bilateral entre España y el Tribunal. Dicho acuerdo permitirá establecer las modalidades de cooperación judicial y penitenciaria de nuestro país con el mismo, tal y como hicimos en su momento con la Corte Penal Internacional. En este sentido, y aunque existe un modelo de acuerdo, España habrá de adaptar el mismo a las características de nuestro ordenamiento interno, con el fin de evitar disonancias en la cooperación de nuestro país con un tribunal que ha contado con nuestro firme apoyo desde el principio.

Cierto es que, una vez ya establecido el Tribunal Especial, las autoridades nacionales ucranianas podrán remitir al Fiscal del Tribunal Especial las investigaciones y enjuiciamientos nacionales en curso relacionados con el crimen de agresión. Las pruebas reunidas en el contexto del trabajo realizado en el ICPA también se transmitirán al Fiscal. Establecida la adecuada sinergia entre los mecanismos nacionales y los internacionales, creados en el seno del Consejo de Europa y la UE, se posibilitará un trabajo del Tribunal sin duda

²⁴ <https://rd4u.coe.int/en/membership>

²⁵ “El ministro participa en la IV Cumbre del Consejo de Europa”, 17 de mayo de 2023, en [https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Noticias/Paginas/Noticias/20230517_MINISTERIO07.aspx#:~:text=17%20de%20mayo%20de%202023.%20Cuarenta%20pa%C3%ADses,\(UE\)%20y%20Estados%20Unidos%2C%20Jap%C3%B3n%20y%20Canad%C3%A1%2C](https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Noticias/Paginas/Noticias/20230517_MINISTERIO07.aspx#:~:text=17%20de%20mayo%20de%202023.%20Cuarenta%20pa%C3%ADses,(UE)%20y%20Estados%20Unidos%2C%20Jap%C3%B3n%20y%20Canad%C3%A1%2C)

²⁶ A través de esta participación, España contribuye a la definición de criterios de admisibilidad de reclamaciones, clasificación de daños y coordinación con otros mecanismos internacionales.

más eficaz. La posición de España es, en este sentido, de compromiso con el trabajo del Tribunal Especial, al tiempo que intenta mantener cierto equilibrio en sus relaciones diplomáticas con los países involucrados, de una u otra forma, en el conflicto de Ucrania.

4. CONCLUSIONES

La creación de un Tribunal Especial para el crimen de agresión contra Ucrania representa un hito en la evolución del Derecho Internacional Penal, al abordar una laguna jurídica que ha limitado históricamente la capacidad de la Comunidad Internacional para enjuiciar este tipo de crímenes. La iniciativa, impulsada principalmente por el Consejo de Europa, con el apoyo de la UE, refleja una voluntad política renovada de fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas frente a violaciones graves del ordenamiento jurídico internacional.

España ha mostrado, desde el inicio del conflicto en Ucrania, una firme posición de condena frente a la agresión rusa, alineándose con los principios estructurales del Derecho Internacional Público y con los esfuerzos multilaterales para garantizar la rendición de cuentas. En este contexto, su participación activa en la creación del Tribunal Especial para el crimen de agresión ha estado en la línea de su compromiso histórico con la justicia internacional y la defensa del orden jurídico multilateral.

A nivel diplomático, España ha respaldado las iniciativas promovidas por el Consejo de Europa, participando activamente en los debates y resoluciones que han dado forma al proyecto del Tribunal Especial, en particular en el seno del "Core Group". Su apoyo se ha manifestado tanto en declaraciones oficiales como en su adhesión a instrumentos jurídicos y políticos que han facilitado la creación del tribunal, incluyendo la firma del Acuerdo Parcial Ampliado que establece el Registro de Daños causados por la agresión rusa, considerado un paso previo hacia la consolidación de mecanismos de justicia.

Desde el punto de vista jurídico, expertos españoles han contribuido al diseño institucional del Tribunal, aportando conocimientos técnicos en materia de Derecho Internacional Penal, inmunidades de los Jefes de Estado y cooperación judicial. Sin embargo, a pesar de la participación de España, algunos obstáculos continúan en pie por las dificultades de lograr un consenso. Así, conforme al Estatuto del Tribunal, los "miembros de la troika" solo podrían ser llevados a juicio ante el Tribunal Especial si ya no estuvieran en el poder o si se les hubiera suspendido la inmunidad. Con todo, nada impide que se puedan realizar investigaciones, recopilar pruebas y preparar acusaciones. De este modo, un órgano judicial estará listo para procesar y juzgar a las personas involucradas, siempre que las circunstancias lo permitan. Lamentablemente, las circunstancias pasan por la retirada de la inmunidad asociada a la posición de no estar en el cargo.

Otra de las trabas desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva es la posibilidad de celebrar juicios *in absentia*, lo que parece suponer un retroceso con respecto a los tribunales penales internacionales establecidos anteriormente. Pero, por un lado, la inclusión de esta posibilidad era importante para Ucrania, cuya legislación interna sí permite el enjuiciamiento en ausencia. Por otro lado, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que los juicios en ausencia pueden respetar el derecho a la tutela judicial efectiva si se respetan las garantías procesales²⁷. Así, el Estatuto del Tribunal Especial garantiza que los acusados tengan derecho a solicitar la reapertura del proceso si no han renunciado previamente a su derecho a comparecer o no han aceptado la sentencia inicial. Además, el Tribunal deberá velar por que todos los juicios celebrados *in absentia* respeten los derechos de los acusados a un juicio justo, asegurando la representación efectiva por un abogado, incluso cuando no comparezcan. Tomando en consideración que este Tribunal va a funcionar en el marco del Consejo de Europa, resaltamos la importancia de que las investigaciones, enjuiciamientos y resoluciones judiciales se adecúen a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A pesar de estos obstáculos al funcionamiento del Tribunal Especial, no hay duda de que su creación constituye un gran logro. La implicación española en su creación y funcionamiento no solo refuerza la legitimidad del Tribunal, sino que también proyecta una imagen de liderazgo ético de nuestro país en la defensa de los valores democráticos y del Derecho Internacional Público. En un momento en que la arquitectura jurídica internacional enfrenta desafíos crecientes, la participación activa de España en este proceso constituye una reafirmación de su compromiso con la justicia, la paz y la legalidad internacional. De hecho, la actitud de los Estados miembros del Consejo de Europa, como nuestro país, permitirá salvar parcialmente los obstáculos significativos a los que se enfrenta este Tribunal, especialmente en lo relativo a la inmunidad de altos cargos estatales y a la necesidad de asegurar una legitimidad y eficacia que lo distinguan de iniciativas anteriores. En efecto, la superación de estos retos dependerá en gran medida del apoyo político, financiero y técnico de los Estados participantes, así como de la capacidad del tribunal para operar con independencia y rigor jurídico. España habrá de apoyar, política, financiera y técnicamente, a este Tribunal, en consonancia con la actitud mantenida por nuestro país en el proceso de establecimiento de éste.

En definitiva, el Tribunal Especial para la agresión contra Ucrania constituye una oportunidad única para reflexionar sobre los límites y posibilidades del Derecho Internacional Público en contextos de conflicto armado, y sobre el papel que pueden desempeñar los Estados, como España, en la construc-

²⁷ ECHR, Grand Chamber Judgment, *Case of Sejdic v. Italy* (Application no. 56581/00), 1 March 2006.

ción de un orden jurídico internacional más justo y efectivo. En todo caso, el compromiso de España en la creación y funcionamiento de este Tribunal Especial para el crimen de agresión contra Ucrania refuerza su imagen como actor comprometido con la defensa del Derecho Internacional Público y con la promoción de soluciones jurídicas innovadoras ante desafíos globales. La agresión de un país contra otro es, sin duda, un desafío global que afecta, no sólo a un Estado, sino a toda la Comunidad Internacional.

A Concepción Escobar, que tanto luchó contra la impunidad

IV. RECENSIONES / BOOK REVIEWS

Coordinación a cargo de
Joana ABRISKETA URIARTE y Pilar BLANCO-MORALES LIMONES

ABRIL STOFFELS, Ruth María (dir.) y Sara YILDIZ BRAVO (Coord.), *Las niñas asociadas a grupos armados: perspectivas jurídicas, sociológicas y de protección*, Aranzadi La Ley, S.A.U., Madrid, 2025, 272 pp.

Esta obra colectiva contiene un análisis comprehensivo del fenómeno de las *niñas soldado* en relación con los conflictos armados contemporáneos, reuniendo numerosas contribuciones realizadas desde la academia, pero también aportaciones de diversos profesionales que atienden de forma directa a las víctimas, así como testimonios de las propias personas afectadas. Aborda además el objeto de investigación desde distintas perspectivas complementarias: jurídica, sociopolítica y psicosocial (a la vez que acoge incluso una óptica de narrativas personales).

La obra cumple varias funciones valiosas. En primer lugar, contribuye a visibilizar los problemas que afectan a las niñas vinculadas a los conflictos armados, aportando un enfoque de género. En segundo lugar, es de destacar el análisis de los principales desafíos jurídicos implicados, entre los que se incluyen en particular los relativos a la elaboración y aplicación de las normas. Se examina así la evolución del Derecho internacional humanitario y penal, a título de muestra señalando avances como la consolidación de la edad mínima para el reclutamiento y la tipificación como crimen de guerra, pero también las ambigüedades normativas persistentes y la respuesta

hasta ahora insuficiente de los tribunales internacionales ante la especificidad de las experiencias de las niñas. En tercer lugar, el libro se fija tanto en la necesidad de reparación como de reintegración, subrayando la importancia de mecanismos de reparación transformadora, sensibles al género y a la diversidad de trayectorias de vida, y la necesidad de programas de apoyo a largo plazo, adaptados a los contextos y necesidades individuales de las niñas y sus comunidades. Por último, en cuarto lugar, puede destacarse de entrada que el libro tiene el mérito añadido de presentar una dimensión práctica y otra potencialmente *política*, pues, más allá del análisis académico, busca incidir en la agenda internacional y en la formulación de políticas públicas, proponiendo recomendaciones para la mejora de los sistemas de protección, la cooperación internacional y la prevención del reclutamiento de niñas.

La estructura de la obra gira en torno a cuatro partes, precedida por un *Prefacio* de Ezequiel Effes y una *Introducción* de Ruth Abril y Sara Yildiz, directora y coordinadora, respectivamente, que enmarcan la publicación. De una parte, Ezequiel Effes, director de *Watchlist on Children and Armed Conflict*, da cuenta de la urgente necesidad de visibilizar la

situación de las niñas soldado, históricamente fuera tanto de la agenda internacional como de la literatura académica. Destaca el crecimiento alarmante del número de menores afectados por conflictos armados —hoy casi 500 millones— y subraya que las niñas enfrentan una doble victimización marcada por la violencia sexual y la estigmatización. A partir de los casos analizados en la obra, resalta tres ejes clave: el papel de actores estatales y no estatales en los conflictos armados no internacionales; los retos de la responsabilidad penal individual y la necesidad de mecanismos de reparación sensibles al género y la edad; y la importancia de compromisos y diálogos con actores armados para garantizar la protección infantil. De otra parte, Ruth Abril y Sara Yildiz destacan el aumento de menores afectados por conflictos armados y la doble victimización de las niñas por razones de género y edad. La introducción subraya el enfoque holístico y multidisciplinar del volumen, que abarca desde el análisis jurídico hasta la dimensión humana y testimonial. Allí se presentan a su vez las cuatro partes de la obra, cuyo contenido vamos a dar a conocer a lo largo de las páginas que siguen.

En la Parte 1 de la obra se examinan los temas relativos a la protección, justicia y reparación de las niñas reclutadas en conflictos armados desde la óptica del Derecho internacional, destacando la evolución de las normas consuetudinarias, la jurisprudencia internacional y las lagunas existentes en la protección específica de las niñas, especialmente en cuanto a la violencia sexual y roles de género invisibilizados.

En el primer capítulo, Ruth Abril Stoffels y Rosario Ojinaga analizan la evolución de la protección jurídica internacional frente al reclutamiento de menores, destacando la cristalización de una norma consuetudinaria que eleva progresivamente la edad mínima de par-

ticipación armada. Las autoras subrayan la importancia de los mecanismos internacionales de vigilancia y la presión hacia la universalización de la protección hasta los 18 años, al tiempo que advierten sobre las lagunas en la tipificación penal y la ausencia de consenso en torno a las conductas prohibidas. Señalan, además, las propias ambigüedades terminológicas: aunque la expresión “niñas soldado” es la más extendida en el Derecho internacional y en los documentos de Naciones Unidas —y, por ello, se emplea con frecuencia en la obra—, otras denominaciones como “niñas y adolescentes asociadas a grupos armados” permiten abarcar también a quienes, sin participar directamente en el combate, sufren múltiples formas de explotación y violencia. En esta línea, proponen el uso autónomo del término “asociación” para superar las deficiencias normativas y abogan por ampliar la jurisdicción extraterritorial a fin de evitar la impunidad.

Carolina Jiménez Sánchez introduce, seguidamente, el concepto de “niñas arma”, refiriéndose al uso de niñas como instrumentos de violencia (como es el caso, por ejemplo, de su participación en atentados suicidas). Fenómeno que revela las carencias del Derecho Internacional Humanitario (DIH) para abordar la doble victimización de las niñas y la ausencia de normas específicas de protección. La autora denuncia las limitaciones del Derecho Internacional Humanitario frente a la victimización múltiple de las niñas —como combatientes forzadas y víctimas de violencia sexual— y evidencia la ausencia de una perspectiva de género en las normas existentes. Plantea la necesidad de un marco de protección específico y de procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) con enfoque de igualdad.

A continuación, Meritxell Regué estudia la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI) sobre la violencia

intrafilas, especialmente en los casos *Lubanga*, *Ntaganda* y *Ongwen*. Destaca que, aunque se ha reconocido la violencia sexual contra niñas soldado como crimen internacional, persisten limitaciones en la respuesta judicial para abarcar la complejidad de la victimización múltiple. Por ello, propone reforzar las herramientas probatorias con mayor sensibilidad hacia el género y la edad de las víctimas.

La interseccionalidad entre discapacidad, género y conflicto armado es objeto de investigación por parte de Jorge Cardona, quien pone de manifiesto la extrema vulnerabilidad de las niñas con discapacidad en contextos de conflicto armado y reclutamiento forzado. El autor subraya cómo la intersección entre género, edad y discapacidad aumenta los riesgos de violencia y exclusión, y acredita la necesidad de adaptar la interpretación del Derecho Internacional Humanitario a estas realidades. Por consiguiente, plantea certeramente la necesidad de adoptar una serie de medidas específicas de protección, así como de programas de rehabilitación que consideren la diversidad de experiencias y necesidades de estas niñas.

Claribel de Castro examina el papel de la Unión Europea en la protección de las niñas reclutadas desde la perspectiva del derecho de asilo. Analiza la evolución normativa europea, con especial atención al paquete de migración y asilo de 2024, y denuncia la doble vulnerabilidad y la invisibilidad de las niñas en los conflictos armados. Propone por tanto reconocer expresamente a las niñas soldado como un grupo social específico para efectos de protección internacional, enfatizando la necesidad de reforzar los compromisos de la UE en materia de derechos humanos y lucha contra la trata.

El análisis que realiza Carmen Quesada Alcalá en torno al tratamiento dado por la CPI con respecto a la situación de las niñas vinculadas a conflictos arma-

dos en los casos *Lubanga*, *Ntaganda* y *Ongwen* destaca avances en el reconocimiento de la violencia sexual como crimen internacional, pero advierte que la ausencia de una perspectiva de género ha limitado el alcance de las reparaciones y también la visibilización de las experiencias específicas de las niñas. Su análisis demuestra, en suma, la importancia y urgencia de una aproximación judicial más inclusiva y transformadora.

Sara Yildiz Bravo propone el concepto de “triple protección” —que integra los regímenes de protección de la infancia, de las mujeres y del Derecho Internacional Humanitario— como un marco para enfrentar los nuevos retos que plantean los conflictos en contextos urbanos. Su estudio pone de relieve la necesidad de respuestas multidimensionales que reconozcan las funciones diversas y la especial vulnerabilidad de las niñas soldado, así como los desafíos de su reintegración.

A su vez, se efectúa un examen acerca de la necesidad de una reparación imaginativa-transformadora de las niñas soldado en la Corte Penal Internacional por parte de Carlos Gil Gandía. Este autor sostiene que las reparaciones otorgadas por la CPI no deben limitarse a la compensación material, sino que deben tener un carácter *transformador*, orientado a modificar las estructuras sociales y culturales que perpetúan la vulnerabilidad de las niñas soldado. En consecuencia, aboga por medidas innovadoras que integren justicia, memoria y garantías de no repetición.

Leonardo Grecco y Evelyn Lima evalúan la jurisprudencia de la CPI, examinando en particular los casos *Lubanga*, *Ntaganda* y *Ongwen*, destacando la necesidad de una interpretación judicial que incorpore de manera explícita las dimensiones de género y edad. Su propuesta apunta a fortalecer los mecanismos de reparación integral, garantizando que las niñas soldado sean reconocidas como

víctimas con experiencias y necesidades diferenciadas.

El reclutamiento de niños y niñas en Colombia, y en particular la experiencia supuesta por la investigación efectuada en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en relación con el reclutamiento y uso de menores en el conflicto de dicho país, es abordado por Luisa Fernanda López Peña. Su análisis se centra en el enfoque transicional, *dialógico* y restaurativo adoptado por la JEP, que busca colocar a las víctimas en el centro del proceso, reconocer la experiencia diferenciada de las niñas y niños reclutados y garantizar su derecho a una reparación integral.

Cerrando esta parte, Javier García González investiga la interacción entre el Derecho penal nacional y la justicia penal internacional frente a crímenes relacionados con el reclutamiento y uso de niñas asociadas a conflictos armados. Examina la evolución normativa internacional, el papel de las jurisdicciones internas y las principales lecciones que pueden extraerse de la práctica de la CPI para fortalecer la protección de los derechos de las víctimas y evitar escenarios de impunidad.

En la Parte 2 se ofrece un análisis sociopolítico y psicosocial, explorando factores como la educación, la interseccionalidad (por ejemplo, en relación con la situación de niñas con discapacidad), el impacto de las políticas internacionales y la reintegración postconflicto. Algunas de las enseñanzas principales que se subrayan son, de un lado, la doble vulnerabilidad de las niñas por género y edad, y, de otro, la importancia de adoptar enfoques integrales para su rehabilitación.

Yolanda Valverde y Andrés de Castro examinan cómo las disputas geopolíticas entre grandes potencias y el tránsito hacia un orden internacional multipolar inciden en la persistencia del fenómeno de las niñas soldado. Argumentan que las

rivalidades estratégicas, la instrumentalización de conflictos locales y la competencia por recursos naturales alimentan contextos de violencia donde las menores se convierten en objetivos fáciles de reclutamiento. El capítulo plantea con acierto la necesidad de integrar la perspectiva infantil en las agendas de seguridad internacional y de fortalecer los mecanismos multilaterales de prevención.

Rosario García Bellido presenta un detallado mapeo de experiencias, mostrando cómo las organizaciones no gubernamentales han desempeñado un rol esencial en la prevención del reclutamiento y en la reintegración de niñas desmovilizadas en Colombia. Resalta la importancia de enfoques sensibles al territorio y de la sostenibilidad de los programas a largo plazo, así como la necesidad de contar con mayor financiación y coordinación interinstitucional.

Sonia Hernández Pradas defiende la educación como un pilar fundamental tanto para evitar el reclutamiento como para facilitar la reconstrucción de la vida de las niñas tras su desvinculación de los grupos armados. La autora muestra el poder transformador de la educación para romper ciclos de violencia, promover la igualdad de género y generar, en definitiva, nuevas oportunidades de inclusión social.

Ana Isabel Carreras Presencio realiza un análisis desde la perspectiva de género, centrándose en la especificidad de la violencia sexual sufrida por niñas y adolescentes en escenarios de guerra y en tiempos de aparente paz. Desde un enfoque interdisciplinar —jurídico, histórico y social— la autora visibiliza la persistencia de prácticas de dominación y subordinación de género, a la vez que plantea la urgencia de respuestas integrales que aborden tanto la sanción penal como la reparación de las víctimas.

Liz Arévalo Naranjo y Valentina Gómez Vargas examinan las dimensiones

psicosociales del tránsito a la vida civil de niñas y mujeres jóvenes excombatientes, profundizando en los impactos que deja la experiencia del reclutamiento en la vida de niñas y adolescentes (así, por ejemplo, mostrando cómo afecta a la construcción de la identidad, la salud mental y emocional, la sexualidad, o las relaciones familiares y comunitarias). Su estudio visibiliza experiencias silenciadas, como las dificultades para recuperar un sentido de pertenencia social. En coherencia con ello, proponen programas de atención de largo plazo, flexibles y adaptados a las necesidades individuales, que integren acompañamiento psicológico, educación en igualdad y espacios comunitarios de reconciliación.

Nuria Ferré Trad estudia la situación de las niñas recluidas en los campos de Al Hol y Al Roj, en Siria, donde se enfrentan, más allá de las dificultades y precariedad del día a día, a la violencia estructural y riesgo de ser instrumentalizadas por redes extremistas. Subraya la insuficiencia de las respuestas estatales y los dilemas asociados a la repatriación, que a menudo queda limitada por consideraciones políticas y de seguridad. La autora aboga por la implementación de enfoques humanitarios integrales, centrados en la protección de derechos, la rehabilitación psicosocial y la reintegración educativa y comunitaria, como única vía para romper los ciclos de violencia y radicalización.

El siguiente capítulo ha sido elaborado por Eduardo Trillo, quien analiza el caso de las niñas vinculadas al conflicto armado en relación con la situación en el nordeste de Nigeria, en particular debido a la actuación de Boko Haram, mostrando el impacto devastador en las niñas del área, quienes son víctimas de reclutamiento forzado, violencia sexual y estigmatización social tras su liberación. El autor revisa la respuesta del sistema jurídico nigeriano y la cooperación inter-

nacional, señalando los principales avances y carencias en este ámbito. Destaca la necesidad de fortalecer los mecanismos de justicia y apoyo psicosocial, así como de impulsar modelos alternativos de paz, con un enfoque comunitario y restaurativo, que puedan permitir una verdadera reintegración de las niñas afectadas.

Pedro Steve Páez examina la política de “paz total” en Colombia y la incidencia de las redes sociales en el reclutamiento de menores. Valorando tanto sus potencialidades como sus limitaciones para erradicar el fenómeno del reclutamiento de menores. Su estudio resalta un aspecto novedoso: el papel de las redes sociales como herramienta de captación, que facilita el control y manipulación de adolescentes por parte de grupos armados. De ahí se entiende que proponga reforzar la presencia estatal en entornos digitales, promover la alfabetización mediática entre jóvenes y familias, y garantizar políticas públicas de prevención que articulen tanto los espacios físicos como virtuales.

El análisis de Malí como escenario de rivalidad entre Estados y las implicaciones para el fenómeno de menores en conflicto es realizado por Laura Gogny y Andrés de Castro. En concreto, ambos autores analizan cómo la intervención de actores internacionales —Francia, Rusia, China y potencias regionales— en este conflicto intensifica las dinámicas de violencia y afecta directamente a la infancia. A partir de un enfoque histórico y geopolítico, muestran cómo la militarización de la región y la instrumentalización de los recursos naturales han incrementado el reclutamiento de menores. Señalan la urgencia de diseñar estrategias de protección que contemplen la dimensión internacional del conflicto, y permitan fortalecer los mecanismos de cooperación regional y las políticas de resiliencia comunitaria.

Por último, esta Parte 2 se termina con el estudio de Omar Ahmed, quien

se aproxima a los retos operacionales en la asociación de niñas a grupos armados en el Cuerno de África y la Región de los Grandes Lagos. El autor aborda en particular la complejidad de prevenir y responder al reclutamiento de niñas en contextos marcados por conflictos prolongados, ausencia de recursos estatales y normas socioculturales discriminatorias. Su análisis identifica causas estructurales como la pobreza, la desigualdad de género y la fragmentación institucional, además de las limitaciones de acceso de los actores humanitarios a zonas controladas por grupos armados. En consonancia con su análisis, propone revisar los marcos normativos existentes y adaptarlos a la realidad local, al tiempo que recomienda estrategias innovadoras que integren la educación, la sensibilización comunitaria y la construcción de confianza con los propios grupos armados para avanzar en una protección más efectiva.

En la Parte 3 se presentan estudios de campo e intervenciones de ONG, mostrando tanto buenas prácticas como desafíos persistentes en la identificación, protección y reintegración de niñas asociadas a grupos armados, a través de casos como los de Colombia, el Sahel, Siria y África Subsahariana.

En el primer capítulo Christine McCormick muestra el “*enfoque sensible al género*” de *Save the Children* frente al reclutamiento y uso de niñas y niños soldados, cuyas metodologías de intervención se centran en comprender las experiencias diferenciadas de las niñas y los niños reclutados. En este sentido, destaca la importancia de diseñar programas adaptados que garanticen la protección integral, la educación y la reinserción sostenible, subrayando la necesidad de cooperación internacional para enfrentar un problema de escala global.

A continuación, Gabriela de la Paz estudia los esfuerzos diplomáticos e in-

ternacionales para proteger a las niñas soldado, ofreciendo un análisis de los avances y limitaciones de la comunidad internacional en la lucha contra el reclutamiento de menores. La autora examina las políticas adoptadas en el marco de las Naciones Unidas y otros foros multilaterales, señalando las tensiones entre los compromisos jurídicos asumidos y su implementación real. Como consecuencia del análisis efectuado se proponen mecanismos de cooperación más eficaces que permitan dar respuestas concretas y coordinadas a la situación de las niñas soldado.

Por su parte, Abraham Albaladejo Álvarez y José Forca Álvarez se aproximan a la detección de víctimas de trata de seres humanos y niñas soldado en contextos urbanos, y en concreto en el caso de Barcelona. En relación con ello, exploran la intersección entre el fenómeno de la trata de personas y la experiencia de las niñas soldado que, tras ser liberadas, migran y llegan a entornos urbanos como el ya indicado. Los autores identifican indicadores específicos para reconocer a estas víctimas; destacan la falta de capacitación de los operadores jurídicos y sociales; y proponen medidas para mejorar la identificación temprana, la protección y la inclusión social de estas niñas.

La captación, uso y reinserción de niñas soldado en un contexto de violencia armada como el Sahel es estudiada por M.^a Dolores Algora Weber. La autora aborda las múltiples formas de explotación en este caso —combate, labores domésticas y violencia sexual— y las secuelas físicas y psicológicas que enfrentan las víctimas. Examina las respuestas institucionales e internacionales frente a este fenómeno y enfatiza la necesidad de atender las causas estructurales de la violencia y de construir procesos de paz sostenibles que contemplen la situación particular de niñas y adolescentes.

Para finalizar esta parte, el estudio de Hilda Molano examina los retos de la reintegración de niñas y mujeres adolescentes sobrevivientes en Colombia. En relación con ello, la autora identifica las diversas formas de reclutamiento forzado y las funciones que las niñas cumplen dentro de los grupos armados, desde el combate hasta el trabajo doméstico y el sometimiento a violencia sexual. Examina los programas de reintegración impulsados por el Estado y la sociedad civil, analizando sus logros y limitaciones, y subraya la necesidad de diseñar estrategias de atención diferenciada que reconozcan las experiencias y vulnerabilidades de las niñas y adolescentes desmovilizadas.

A través de la última parte, el número 4, se sitúa en el centro a las protagonistas: las niñas y adolescentes que han sufrido el reclutamiento por parte de grupos armados. Sus testimonios y los análisis que los acompañan permiten comprender la dimensión humana del fenómeno, al darles voz y humanizar el fenómeno a través de sus experiencias personales. Se refuerza así la necesidad de una comprensión empática y contextualizada para hacer frente a la complejidad del tránsito entre la guerra y la vida civil.

Primero, el testimonio de Lady Johanna en primera persona permite mostrar cómo las oportunidades de educación, acompañamiento psicosocial y redes de apoyo comunitario pueden marcar la diferencia en el camino hacia la reinserción y la construcción de un nuevo proyecto de vida. A continuación, Cristina Iglesias aborda la desvinculación y desestigmatización de niñas en las guerri-

llas colombianas, analizando el papel de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN) y organizaciones como Benposta. Destaca la importancia de la desestigmatización social y la reconstrucción de la identidad. Por último, Begoña Siles ofrece un retrato literario y emocional sobre el amor y el miedo en la experiencia de las niñas soldado, visibilizando la dimensión humana del fenómeno y aportando una perspectiva íntima y reflexiva.

Según los lectores habrán podido deducir, la presente obra destaca por su enfoque holístico, la pluralidad de voces y el rigor en los análisis. Una de sus mayores virtudes reside en la integración de perspectivas normativas, estudios de caso y testimonios personales, lo que permite captar la complejidad del problema y contribuir a visibilizar la especificidad de la experiencia de las niñas soldado. Al mismo tiempo, al señalar las lagunas normativas y operativas existentes, ofrece propuestas innovadoras y transformadoras en los ámbitos jurídico, político y social.

Por todo ello, el libro no solo contribuye al avance científico, y jurídico, sino que también constituye una herramienta de sensibilización y de incidencia política, orientada a promover soluciones más justas, efectivas y sostenibles para las niñas asociadas a grupos armados.

En definitiva, se trata de un trabajo de referencia imprescindible para quienes estudian, diseñan o implementan políticas de protección de la infancia en contextos de conflicto armado.

Montserrat ABAD CASTELOS
Universidad Carlos III de Madrid

ADROHER BIOSCA, Salomé, CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz, PALAO MORENO, Guillermo (Dirs.), *Un derecho internacional privado centrado en los derechos de las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 545 pp.

Decir que los *Seminario AEPDIRI sobre temas de actualidad en derecho internacional privado* son una garantía de calidad no solo es cierto, sino que quien a las obras fruto de estos encuentros se aproxima, sabe de antemano el rigor y la excelencia que va a poder disfrutar. Confluyen en esta obra tanto la valiosa labor de los directores como del comité de selección del seminario, quienes han realizado un esfuerzo conjunto, tanto en las contribuciones elegidas como en la articulación temática, en un esfuerzo colectivo de especialistas nacionales e internacionales de Derecho internacional privado desde una perspectiva centrada en la protección de los derechos de las personas, especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad.

Fruto directo de ambas virtudes son las cerca de 550 páginas que, estructuradas en tres grandes bloques —personas vulnerables, diligencia debida y migración— abordan los principales retos a los que se enfrenta hoy el Derecho internacional privado.

Tanto el prólogo de Ana Salinas De Frías como la presentación de Beatriz Campuzano y Guillermo Palao refuerzan desde las primeras páginas del libro, la necesidad de reflexionar sobre un Derecho internacional privado actual, centrado en las personas y en las realidades a las que ha de hacer frente hoy en día. La presentación ofrece una breve síntesis de lo que el lector puede esperar de su sosegada lectura y pone en valor el primero de los trabajos, de Nicolas Nord, Secretario General de la Comisión Internacional para el Estado Civil (CIEC).

Es especialmente acertado iniciar la obra con esta contribución, que pone en el centro las cuestiones relativas al estatuto personal, y con ellas el enfoque

centrado en los derechos de las personas, examinando los factores que han impulsado el cambio y las implicaciones de las últimas décadas. Su perspectiva *transversal, crítica y prospectiva* como anuncia el título de su contribución, recorre la transformación sufrida en nuestra disciplina jurídica. Porque como bien apunta Nord, la mayor transformación ha sido el desplazamiento del foco normativo desde el Estado hacia el individuo, priorizando el interés de este último y marcando de este modo el primer factor que ha desencadenado este *nuevo* Derecho internacional privado centrado en las personas.

La protección de los derechos personales ha adquirido mayor relevancia en la configuración de las normas de conflicto ejemplificado en casos emblemáticos como *Wagner contra Luxemburgo*, *Mennesson y Labassée* o *Kismoun*. Junto a ello, el desarrollo de las libertades en el seno de la UE, fundamentalmente la libre circulación, ha supuesto un segundo factor, impulsado por una interpretación jurisprudencial que protege los intereses de las personas por encima de los de los Estados como sucedió con *Coman*, *Pancharevo* o anteriormente *Grunkin Paul y García Avelló*.

No son los únicos cambios que Nord ha sabido reconocer y a los que presta atención en distintos epígrafes; la sustitución de criterios tradicionales como la nacionalidad por la residencia habitual o la expansión de la autonomía de la voluntad, que refleja una cesión por parte de la autoridad pública, que ya no impone unilateralmente criterios de conexión, sino que otorga a los individuos la capacidad de elegir según sus intereses. De especial interés revista la parte final donde a modo de prospectiva se sugiere la

transitoriedad de este cambio anticipando posibles oscilaciones futuras del péndulo jurídico y la necesidad de establecer salvaguardias ante la creciente libertad individual, para evitar la fragmentación del estado civil.

En este punto el libro se divide como hemos anunciado en tres grandes bloques, que recogen tanto las ponencias como las comunicaciones escogidas para el seminario. El primero y el tercero de los bloques está centrado en las personas, bien desde la perspectiva de los derechos de las personas vulnerables bien desde la de la migración, mientras que el segundo aborda las complejas relaciones entre empresas y personas a través de los derechos humanos y la diligencia debida.

Comenzando por el primero, este se dedica como hemos anunciado a los derechos de las personas vulnerables. La primera aportación se centra en la protección de los niños y adolescentes a través de los Convenios de La Haya. Laura Martínez-Mora pone de relieve cómo el tiempo ha reafirmado el hecho de que los Convenios de La Haya sobre Derecho internacional privado son los instrumentos que por excelencia procuran la protección jurídica de las situaciones en las que se involucran sus sujetos destinatarios, en especial, cuando se trata de menores de edad. Así lo deja saber la autora, quien constituye una voz especializada de la materia en tanto desempeña su labor en el seno de esta institución. La efectividad de los Convenios parte de dos características formales: claridad y simplicidad. La claridad en el lenguaje y la estructura de estos instrumentos facilita su comprensión y aplicación por un espectro de actores que van desde juristas a funcionarios y ciudadanos. A través del análisis del *Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional* o del *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, se pone de manifiesto

como esta simplicidad promueve su aplicación y fortalece la confianza entre los Estados signatarios. Junto a otros textos, finaliza la autora con el análisis del trabajo del Grupo de expertos en materia de filiación y maternidad subrogada, máximo exponente actual de la vocación protectora de los más vulnerables inherente a los Convenios de La Haya sobre Derecho internacional privado en un evidente compromiso con los derechos humanos.

Continúa esta sección con la aportación de Mónica Herranz, quien, de la mano de su dilatado conocimiento en el campo de los menores, destaca la evolución hacia un enfoque especializado en aquellos colectivos que históricamente han sufrido vulneración de sus derechos, fijando la mirada en el contraste entre la velocidad de protección dispensada a los menores frente al que han recibido los adultos vulnerables o discapacitados requeridos de apoyos. Como bien destaca, no cabe duda de que esta tardanza está influenciada por los prejuicios que históricamente han considerado dependientes y carentes de plena autonomía a estas personas. A partir de la ausencia de una definición uniforme de la categoría “transfronteriza” en los instrumentos de la Unión Europea, la autora cuestiona la disonancia entre el criterio adoptado por el TJUE sobre la relación transfronteriza, mucho más amplia, y la redacción actual de preceptos contenidos en los más recientes Reglamentos, que resuelve proponiendo soluciones concretas. En la parte final de trabajo se aborda la cuestión de la interrelación entre los Reglamentos y los Convenios a través del mecanismo de la incorporación por referencia, sobre los que indica que deberían ser interpretados de modo uniforme y no en función de la fuente normativa. Para finalizar, plantea un interesantísimo interrogante sobre si el TJUE trasladará la interpretación ya hecha de términos recogidos en otros instrumentos de coope-

ración judicial si llegaran a cuestionarse en el contexto de los convenios.

Sobre la protección de los adultos vulnerables encontraremos en las siguientes páginas trabajos que abordan aspectos puntuales que pasan por el análisis de la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las medidas y la cooperación en materia de protección de los adultos* (María González, Natividad Goñi y Raúl Lafuente) o la dificultad que entraña la propia calificación de adulto vulnerable (Lidia Moreno). De la lectura de estas aportaciones destacamos la complejidad de la sinergia entre el sistema de competencia internacional del Convenio de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos y la Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las medidas y la cooperación en materia de protección de los adultos, que como apuntan por separado, deja en una expectativa incierta el efecto práctico sobre la protección de los adultos vulnerables a pesar de la voluntad de los legisladores.

Complementan este bloque las aportaciones sobre la protección de datos de las personas en internet (Briseida Sofía Jiménez) y a la fecundación post-mortem (Stefania Pia Perrino). Las reflexiones sobre la vulnerabilidad de los usuarios en internet cuando sus datos se gestionan por empresas estadounidenses muestran con acierto cómo hemos de seguir perseverando en un Derecho internacional privado centrado en las personas para protegernos ante las deficiencias del actual marco de protección de datos en las transferencias transfronterizas. Lo mismo cabe decir del complejo tema de los derechos reproductivos en situaciones de fecundación post-mortem. La disparidad, no

solo legal sino éticas o socioculturales y los conflictos que surgen del mismo son mostrados por la autora apoyándose en la labor del Parlamento Europeo, la jurisprudencia y una perspectiva comparada entre Italia y España.

Siguiendo con el hilo de la protección a la persona, me permitiré dar un salto hasta el tercer bloque dedicado a la inmigración. Tres esclarecedores capítulos abren este enlace con otro modo de proteger a los vulnerables como es la mirada sobre la inmigración. Isabel E. Lázaro se centra en el complejo equilibrio de derechos alrededor de la identidad de los extranjeros, especialmente menores no acompañados, y la determinación de su edad, donde la falta de documentación y la desconfianza en los documentos extranjeros dificultan reconocimientos y protección a estos colectivos, lo que ha generado numerosas quejas ante organismos internacionales. Aunque el Anteproyecto de Ley aprobado en 2022, mejora algunos de estos aspectos reforzando garantías, persisten críticas sobre la rigidez del sistema y el riesgo de situaciones incoherentes en la identidad legal de los menores, lo que puede afectar gravemente su derecho a la identidad y su integración social. Y de nuevo se apunta la necesidad de seguir avanzando en la protección efectiva de la identidad de los menores extranjeros y priorizando siempre su interés superior y su dignidad personal, poniendo de nuevo a la persona en el centro de las relaciones. Es Lucas A. Pérez quien reflexiona de manera más profunda sobre los menores no acompañados y los problemas que se generan a su alrededor, tanto desde el plano social como desde el legal. De las muchas propuestas y reflexiones de obligada lectura que su acertada intervención nos deja, destacar su apunte de que los avances proyectados de un sistema más garantista, no cumplen en realidad con las exigencias internacionales plenamente; especialmente en lo relativo al respeto a su

identidad, lo que se agrava en los casos donde la edad se ha determinado judicialmente, pudiendo producirse la situación de que una persona puede tener una edad legal en España distinta a la reconocida en su país de origen. El autor considera acertadamente que la sentencia judicial no puede cambiar la edad real del sujeto, sino solo establecerla a efectos de protección, para de nuevo priorizar el interés superior y la dignidad personal. Solo creando un sistema coherente con la realidad social y jurídica, respetuoso de los derechos humanos, se evitará que el procedimiento de determinación de la edad se convierta en una fuente de violencia institucional y desarraigo para los menores migrantes.

Junto a esta mirada sobre los menores, Carmen Azcárraga nos recuerda que las mujeres extranjeras constituyen un colectivo especialmente vulnerable por mor de factores culturales, sociales, económicos y legales, y que el Derecho de extranjería debería proporcionarles una protección efectiva e integral, independientemente de su situación administrativa en España. Es por ello que su principal interés pivota sobre el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000 (LOEx) y las reformas sufridas por el mismo en su empeño de extender su protección y alcance para lograr tal fin. Pese a los avances indudables conseguidos a través de las reformas, la autora alcanza a identificar carencias, para las que propone medidas de mejora como la flexibilización de los requisitos de acceso a la protección y la ampliación del ámbito personal o la concesión de los derechos aparejados a esta protección desvinculados del resultado del proceso penal, de modo que no queden desprotegidas víctimas cuya situación no pueda probarse judicialmente pero sí requieran protección administrativa. Sin duda, y como Azcárraga insiste en señalar, la necesidad de que las normas se interpreten y apliquen con enfoque de género

es imprescindible para avanzar hacia la igualdad material y la erradicación de la violencia contra las mujeres, incluidas las extranjeras.

De nuevo complementan estas reflexiones sobre migrantes cinco interesantes aportaciones que convergen en la identificación de una brecha entre el reconocimiento formal de derechos y su efectividad práctica para los menores migrantes. Carmen Parra y Dulce Lopes coinciden en la necesidad de superar las barreras administrativas y normativas que dificultan la integración y la protección efectiva de los menores, especialmente en lo relativo a la identidad y la vida familiar, aunque enfatiza Lopes, la urgencia de adaptar los marcos normativos a la realidad multicultural y transfronteriza, evitando la discriminación y la invisibilidad. Vito Bumbaca nos aporta la perspectiva de la coordinación transnacional y la centralidad del acceso a la justicia, mientras que Antonio Quirós subraya la importancia de la integración familiar y la armonización de derechos en el contexto migratorio, aunque desde el prisma de la inmigración cualificada. Todos ellos reclaman una protección integral y coordinada, donde el interés superior del menor, su derecho a la identidad y a la vida familiar, y el acceso efectivo a la justicia sean principios rectores, por encima de consideraciones administrativas, migratorias o de soberanía estatal, poniendo de nuevo a la persona en el centro y por encima de otros intereses.

He dejado para el final la parte central del libro, dedicada a las relaciones entre derechos humanos y empresas, porque cierra perfectamente la idea de un Derecho internacional privado centrado en las personas, puesto que son ellas, las personas, las beneficiadas por la exigencia de diligencia debida a las empresas. Que sea Francisco Javier Zamora quien abra este bloque responde no solo a su

vasto conocimiento del tema —patente desde el inicio de su aportación con un repaso a los principales casos (*Chiquita Banana*, *Nestlé*, *Doe v. Cisco*, *Kashef v. Paribas*...) y normas norteamericanas (ATS, TVPA...) pero también de los nuevos que vislumbra acaecerán como *Lafarge*—, sino a ser precursor en fijar su atenta mirada a la práctica que desde los Estados Unidos se abrían para las víctimas de violaciones de derechos humanos y alentar el estudio de esta doctrina y jurisprudencia contagiando a muchos de nosotros en este sentido. Concluye el profesor Zamora que, pese a las limitaciones, los tribunales estadounidenses mantienen su relevancia en la defensa de los derechos humanos, influenciando positivamente el desarrollo jurídico internacional y constituyendo un cruce del Atlántico del que aun podemos seguir retroalimentándonos.

Es Antonia Durán quien trae negro sobre blanco la respuesta europea a los problemas suscitados en el cruce entre la sostenibilidad y la debida diligencia como forma de guía de los grandes grupos empresariales, buscando de este modo la materialización de la sostenibilidad. Destaco especialmente en su trabajo la parte dedicada a las implicaciones de la Directiva de Diligencia Debida (CSDDD) en el Derecho Internacional Privado Europeo, que le permite analizar los desafíos que esta normativa plantea proponiendo reformas estructurales para garantizar su efectividad, tanto sobre Bruselas I bis como sobre Roma II. Y ello porque el cambio de paradigma que sobre el derecho societario propugna la CSDDD no tendrá éxito si no se acompaña de adaptaciones profundas en el Derecho internacional privado que pasan por armonizar normativa coordinándose con otras como el Reglamento 2024/3015. Solo de este modo puede asegurarse coherencia en las cadenas globales de suministros superando la fragmentación actual. Como bien señala la autora, la au-

sencia de estas reformas puede convertir estas iniciativas en meros “brindis al sol”, incapaces de superar barreras inherentes a estructuras corporativas complejas.

Complementan excepcionalmente este bloque tres trabajos que coinciden en la necesidad de buscar un marco normativo integral que no solo imponga obligaciones de diligencia debida y transparencia a las empresas, sino que garantice la protección *efectiva* de los derechos humanos a través de mecanismos procesales adecuados. Así Nerea Magallón aporta la base de la transparencia y la estandarización informativa como condición para la rendición de cuentas y la prevención de impactos negativos. Laura García enfatiza la importancia de la extraterritorialidad y de la reforma procesal para hacer efectivos los derechos reconocidos, especialmente en contextos transnacionales. Y María Font complementa este enfoque subrayando la necesidad de proteger a quienes exigen responsabilidades a las empresas denunciando, evitando que sean objeto de acoso judicial o demandas abusivas con un relevante trabajo sobre las SLAPP. La Directiva anti-SLAPP se convierte en de este modo en un instrumento esencial para reforzar la protección de quienes defienden los derechos humanos frente al poder corporativo, complementando las obligaciones de diligencia debida y transparencia empresarial.

Evidencian estas tres últimas aportaciones que la protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial requiere no solo normas sustantivas claras y obligaciones de diligencia debida, sino también de transparencia, acceso real a la justicia y protección frente a represalias, para poder configurar así un sistema europeo más robusto y coherente en materia de empresas y derechos humanos.

En suma, se trata de una obra extensa, completa y necesaria para abordar un

Derecho internacional privado actual y orientado al futuro, donde, de la mano de cada autor, podemos asomarnos a problemas de enorme complejidad que sin embargo se abordan de manera ágil y variada proponiéndonos soluciones y

planteamientos para seguir profundizando en temas de actualidad de nuestra disciplina.

Lorena SALES PALLARÉS

Universidad de Castilla-La Mancha

BENEYTO PÉREZ, José María, *Política exterior española*, Tecnos, Madrid, 2023, 384 pp.

La presente obra ofrece un estudio detallado y actual sobre la política exterior española a través del cual el lector logra comprender las principales dinámicas y resultados que ha alcanzado nuestro país en el escenario internacional. En la actualidad, dicho escenario presenta cambios significativos como resultado de la priorización, por parte de ciertos actores, de parámetros próximos a la geopolítica, en detrimento de los principios y la cooperación multilateral propios del orden liberal establecido tras la II Guerra Mundial. En este contexto caracterizado por —tal y como destaca el autor— una multipolaridad creciente, el conocimiento sobre la política exterior de nuestro país resulta esencial para entender el papel del mismo en el complejo y cambiante tablero internacional. Es por ello que este libro, elaborado por el profesor José María Beneyto, resulta de gran relevancia e interés en la medida en la que arroja luz sobre dicha cuestión a través de un análisis exhaustivo y bien fundamentado.

En concreto, el autor articula el estudio de la política exterior española en torno a cuatro dimensiones y un total de diecinueve capítulos. La primera parte ofrece una breve introducción sobre qué es la política exterior española para lo cual trata cuestiones fundamentales tales como los intereses y valores, los recursos y la posición geográfica de España o la interdisciplinariedad del estudio sobre la materia. Posteriormente, se incluye un

breve recorrido histórico que parte desde el Desastre de 1898 hasta el cambio democrático que inicia el país a partir de 1975, tras el fallecimiento de Francisco Franco. Luego, profundiza en la política exterior española desde la transición democrática hasta la actualidad, en donde inclusive el autor trata las distintas estrategias de acción exterior vigentes hasta 2023.

La segunda parte del libro se centra en áreas geográficas que comienza con un primer capítulo relativo a las tendencias de carácter geopolítico que definen la actual sociedad internacional. A continuación, el autor analiza la dimensión europea en la que España forma parte desde su incorporación al proyecto comunitario en la década de los ochenta, siendo —según palabras del profesor Beneyto— uno de los procesos nucleares que han transformado a España y su política exterior. En particular, el autor entiende el proceso de europeización desde un enfoque vertical descendente (impacto de las posiciones europeas en la acción exterior española), vertical ascendente (la implicación de España en la configuración de las políticas europeas) y horizontal (el avance hacia una comunidad diplomática europea a través de los denominados procesos de socialización). El siguiente epígrafe versa sobre los vínculos con Estados Unidos y la relación transatlántica que, fundamentalmente, quedan enmarcadas en la esfera política, de seguridad, económica,

comercial, cultural e histórica. A continuación, la obra ahonda en las relaciones con América Latina siendo una región fundamental en el marco de la política exterior española. No obstante, el autor no duda en señalar que esta área sólo alcanzó una dimensión estratégica tras la incorporación de España a las comunidades europeas. Asimismo, se pone de manifiesto la importancia de las Cumbres Iberoamericanas, donde España y también Portugal desempeñan un papel fundamental a la hora de estrechar vínculos con estos países. En quinto lugar, se ofrece una mirada exhaustiva a las relaciones con los países del Mediterráneo y Oriente Próximo en donde, entre otros aspectos, se analiza la cuestión del Sahara. Esta última ha definido las relaciones con Marruecos siendo la crisis del Islote Perejil durante el segundo mandato de Aznar el momento de mayor confrontación y que, tras el cambio de postura del actual Gobierno apoyando la propuesta marroquí de autonomía del Sahara Occidental, comienza a observarse una cierta distensión con Rabat que, no obstante, ha supuesto un claro distanciamiento con Argelia siendo el socio tradicional de España. La siguiente área geográfica que analiza la obra es Asia. Un continente de gran relevancia que, sin embargo, en la agenda exterior española no ha tenido cierto protagonismo hasta el año 2000 con el establecimiento del primer Plan Asia y sus actualizaciones en 2005 y 2008. Posteriormente, iniciativas tales como la Visión Estratégica para España en Asia 2018–2022 han permitido seguir dinamizando los vínculos con estos países. El último capítulo que engloba esta segunda parte se centra en África Subsahariana en donde se reconoce que, pese a que la región se ubica próxima a nuestro país, por el contrario, las relaciones con estos Estados han sido muy escasas.

La tercera parte de la obra profundiza en las nuevas formas de diplomacia que el profesor Beneyto enmarca a tra-

vés de las nociones de *soft power* y *smart power* elaboradas por Josep Nye para así abordar los cambios del concepto de diplomacia clásica y la expresión de los mismos en la política exterior española. En primer término, el autor profundiza sobre la diplomacia pública a través de iniciativas como la red de casas, la Fundación Carolina o el Proyecto Marca España. El siguiente capítulo se centra en la diplomacia económica y la internacionalización de la empresa española, así como la cooperación para el desarrollo. En este sentido, se pone el foco de atención en cuestiones tales como el papel de ICEX (Instituto de Comercio Exterior) que desde su establecimiento a principios de los 80 ha desempeñado una tarea clave en la promoción de las exportaciones a través de la apertura de oficinas en mercados exteriores. Y también la AECID y su incidencia a favor del desarrollo. El epígrafe siguiente versa sobre la diplomacia cultural entendiendo la lengua y la cultura como factores de política exterior. Es por ello que se hace una especial mención al rol del Instituto Cervantes, el cual se establece en 1991 como organismo autónomo inscrito al Ministerio de Asuntos Exteriores, cuya actividad no se limita a otorgar diplomas de español como lengua extranjera, sino que también colabora en la organización de los congresos internacionales de la lengua española o pone en marcha un amplio abanico de proyectos digitales. Finalmente, se trata la diplomacia de la seguridad y, en concreto, la implicación de las fuerzas armadas de nuestro país en misiones internacionales, específicamente en los marcos de Naciones Unidas, OTAN y UE. Dicha implicación, la cual es sumamente relevante, exige —según palabras del autor— una mayor comunicación, debate parlamentario y político y una especial atención a las percepciones de la ciudadanía sobre esta cuestión.

En último lugar, el libro analiza la formulación, ejecución y control de la polí-

tica exterior española a través de cinco capítulos. Primero, el profesor Beneyto trata el principio de unidad de acción exterior y su planificación estratégica. Posteriormente, estudia el papel central de la presidencia del Gobierno siendo una constante desde el mandato de Suárez hasta la actualidad. También, se tiene en cuenta la participación de las comunidades autónomas que promueven una acción exterior a través de la firma de tratados internacionales o la participación en organismos internacionales e incluso en la propia UE. El capítulo cuarto se centra en el Ministerio de Asuntos Exteriores, como administración central en la materia, y el Servicio Exterior del Estado. En último lugar, se incluye un epígrafe sobre las funciones del poder legislativo

que ejerce un control a través de la Cortes Generales e incluso la diplomacia parlamentaria que forma parte de la diplomacia pública e indirectamente lleva a cabo cierto control respecto al ámbito ejecutivo.

En definitiva, la publicación *Política exterior española*, elaborada por José María Beneyto, ofrece un estudio actual y detallado sobre la materia. Sin ninguna duda, se trata de una importante contribución a la literatura académica especializada en la política exterior española cuya lectura resulta imprescindible para entender el papel de España en la escena internacional.

Victoria RODRÍGUEZ PRIETO
Universidad Complutense de Madrid

BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, *La persona física y su estatuto: nuevas perspectivas en la interacción entre el Derecho internacional privado y la libre movilidad intra-UE*, Editorial Dykinson, Madrid, 2024, 248 pp.

Pocos temas pueden suscitar tanto interés práctico como el de la movilidad de las personas y sus familias a través de las fronteras. Aunque pudiera parecer que es un tema que, *a priori*, no debería provocar mayores problemas, puesto que en la actualidad esa movilidad constituye un factor que define las relaciones personales en nuestros días, sin embargo, son muchas y diversas las cuestiones anudadas a esta realidad y en todas ellas el Derecho Internacional Privado está llamado a ofrecer respuestas. De ahí que ya en el título de este magnífico trabajo encontremos las pistas de su contenido. En el lugar central, la persona y su definición como sujeto de derechos (estatuto personal), y a continuación la interacción entre el Derecho Internacional Privado y la libre movilidad dentro del contexto de la Unión Europea. Por tanto, el objeto de estudio está bien acotado y se limita a valorar esa movilidad, ya veremos a lo lar-

go de la lectura si la autora considera que es libre o no, en el espacio de la Unión Europea. Descarta, en consecuencia, abordar el análisis desde una perspectiva más amplia que implicaría utilizar vectores diferentes de aproximación y por supuesto también normativa menos estructurada que la europea. Al optar por un análisis más delimitado, la ciudadanía europea, como estatus político de todos los nacionales que ostentan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión, será el faro de guía que alumbrará todo el trabajo.

Estructurado en cuatro capítulos, en el primero analiza la libre circulación de personas en la Unión Europea con una aproximación a su noción y alcance desde una óptica *iusprivatista*. En el segundo, al poner en relación la persona física con la movilidad transfronteriza, aborda la interrelación entre el Derecho de la

Unión Europea y el Derecho Internacional Privado. Es en el tercero cuando se profundiza en el concepto de ciudadanía europea y, finalmente, en el cuarto, se ofrecen las claves sobre la necesidad de garantizar la continuidad en el espacio del estatuto personal de los ciudadanos europeos. A la postre, la finalidad última de este trabajo es reflexionar acerca de cómo desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado y desde la libertad de movimiento (que no circulación, matiz que destaca la autora), se pueden y deben reunir las variables para lograr esa libre movilidad, que, de entrada, no es tan sencilla como el sentido común pareciera aconsejar. Y a ello hay que añadir el necesario respeto a los derechos fundamentales, entre los que la profesora Blázquez Rodríguez destaca el relativo a la vida privada y familiar, pero al que también hay que añadir, entre otros, la proscripción de la discriminación o el derecho a la igualdad como principio fundamental en el que se asienta la Unión Europea (art. 2 TUE).

Es necesario contextualizar para entender, y debido a ello el capítulo primero se remonta al surgimiento de la que ahora es Unión Europea, pero que en sus inicios distaba de la realidad en la que se ha convertido. En un principio, cuando se hablaba de las libertades comunitarias, la persona no aparecía, sólo se aludía a la libre circulación de trabajadores (la persona como *homo economicus*), siendo el Tratado de Maastricht de 1992, con la introducción del concepto de ciudadanía europea, el que incorporó a la persona a la construcción europea. Y sí, como la autora sostiene, en ese momento se produce un cambio de paradigma, transitando un camino más político, pero mucho menos directo y alejado de obstáculos que el resto de las libertades europeas, en el que, por ejemplo, el principio de reconocimiento mutuo se presenta más como un desafío que como una realidad alcanzada. Por eso, es muy

esclarecedor el capítulo segundo de este trabajo en el que se analiza de manera meticulosa el concepto de obstáculo que por supuesto los ha habido y los hay y que dificultan la movilidad transfronteriza en la Unión Europea. Porque en muchos casos, ostentar la ciudadanía europea, estatuto político que debería determinar contribuir a pergeñar también el estatuto personal, no es garantía de nada. Y por ello, el capítulo tercero, en el que se disecciona el alcance de este concepto, el de ciudadanía europea, es clave para entender este trabajo. Para la profesora Blázquez Rodríguez, el factor de propulsión que debe garantizar esa libre movilidad en la Unión Europea es la ciudadanía europea. Pero como también desarrolla en el último capítulo esto está lejos de ser una realidad, es, como sostiene, “una realidad en construcción”. De ello da cuenta analizando los casos que hasta ahora han llegado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Desde las primeras resoluciones en materia de nombre de las personas físicas, hasta los más recientes casos de *Coman*, *Pancharevo* o *Mirin* (que en el momento de la publicación del libro todavía estaba pendiente). Todos ellos son la prueba de que esa libre movilidad de personas (y de sus familias) no es una realidad en el espacio europeo. La ciudadanía europea no se ha convertido aún en ese estatuto político que determina el estatuto jurídico de la persona. Y por eso es preciso ampliar el enfoque, porque lo que está en juego no es solo el cuestionamiento desde la perspectiva privada del concepto de ciudadanía europea, sino también la necesidad de cohonestar esta realidad con el respeto a los derechos fundamentales y para ello, hay que seguir de cerca, como se hace en el libro, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estamos, por tanto, ante un camino por recorrer al que trabajos como el que ha realizado la profesora Blázquez, sin ninguna duda, ayudan.

Quien se acerque a su lectura va a encontrar una estructura muy cuidada, con un propósito esmerado de acompañar al lector, poniendo en cursiva al principio de los párrafos, las ideas-fuerza que se desarrollan a continuación y con lenguaje pulcro y claro se va realizando una disección de todos los conceptos de mane-

ra quirúrgica y meticulosa. Se trata, por tanto, de una excelente obra que debiera consultar todo el que quiera entender la transcendencia de conceptos basales de la construcción europea, con la persona física y su estatuto como referencia.

Antonia DURAN AYAGO
Universidad de Salamanca

CARBALLO PIÑEIRO, Laura, y MEJÍA, Máximo Q. Jr. (Co-ed.), *The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Maritime Organization*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024, 402 pp.

El reto intelectual y el reducto de libertad vital que aporta la vocación de permanente aprendizaje asociado a la dedicación universitaria ofrece pocos encargos tan gratificantes como el de re-ensionar una publicación colectiva que, como la presente, muestra un alto nivel académico y una gran calidad de contenidos en relación a un objeto de estudio, la Organización Marítima Internacional (OMI), que es abordado desde una óptica transversal muy sugerente y bajo un hilo conductor que ya desde el excelente prólogo o introducción de sus dos coeditores, la Profesora Laura Carballo y Máximo Mejía, viene presidida por su coherencia interna, apreciable en el estilo sobrio en el texto y en el manejo de citas, así como en la aportación de valor añadido derivado de la cuidada selección jurisprudencial y en la selectiva y acertada elección de cita doctrinal que incorpora cada una de las dieciocho aportaciones doctrinales que contiene.

Esta obra colectiva incorpora, en efecto, dieciocho enfoques materiales de análisis gracias a la participación de hasta veinticuatro autores que posibilitan de manera conjunta decantar una visión global de la perspectiva histórica, analizar todos los retos de presente y de futuro de la OMI y descender al análisis de

ámbitos interconectados a lo largo de las diversas contribuciones de sus autores.

La obra, dedicada a una institución intergubernamental y multilateral como la OMI, se enmarca en un contexto global mundial caracterizado por el hecho evidente de que el multilateralismo está experimentando momentos de zozobra, de desgobierno, de debilidad institucional. Vivimos en una época de transformación radical de nuestros marcos de referencia.

La inédita situación de caos geopolítico mundial que caracteriza a este siglo XXI abre numerosas incertezas e incertidumbres y trae aparejadas toda una serie de derivadas diplomáticas, políticas, sociales, económicas y medioambientales de enorme repercusión. Vivimos en un entorno internacional inestable, de incertidumbre permanente y donde el necesario ejercicio de prospección, clave fijar estrategias sociales, institucionales o empresariales es cada más complejo e impredecible.

Dos de los principales problemas a los que nos enfrentamos derivan, por un lado, de la inexistencia de unas normas, de unas reglas internacionales capaces de atender a los retos derivados de un contexto geopolítico mundial presidido por el conflicto permanente y por la au-

sencia de un equilibrio global; y por otro, topamos con la inexistencia de un liderazgo mundial compartido. Por todo ello resulta necesario e imprescindible tratar de revitalizar el multilateralismo.

Las enseñanzas que esta obra colectiva aporta contribuyen sin duda a potenciar esta exigencia, y el mundo marítimo sobre el que pivota el libro, siempre pionero en marcar tendencias institucionales y normativas podría ser, con la OMI al frente, un marco o ámbito de referencia idóneo para superar momentos tan complejos como el presente en la geopolítica mundial.

En particular, el libro arroja luz sobre el derecho y la práctica de la Organización Marítima Internacional (OMI), que desempeña un papel clave para garantizar un transporte marítimo seguro y eficiente en océanos limpios. Laura Carballo Piñeiro y Máximo Q. Mejía Jr., como codirectores (y como coautores también), reúnen a expertos y expertas internacionales para abordar el desarrollo y el impacto de la OMI como institución.

“The Elgar Companion to the Law and Practice of the International Maritime Organization” puede definirse como una obra que, superando análisis meramente descriptivos, analiza en profundidad el papel y las prácticas de la Organización Marítima Internacional (OMI), institución clave en la promoción de una navegación segura, protegida y eficiente en océanos limpios.

La metodología de aproximación al objeto de estudio se estructura a lo largo de la obra en cuatro partes principales muy bien articuladas y con un claro hilo conductor:

1. *La OMI como institución internacional*: en esta primera Parte de la obra, y que incorpora tres análisis interconectados, se exploran las características institucionales básicas y las ac-

tividades de la OMI, incluyendo sus dimensión jurídico-legal y su compromiso con la igualdad de género.

2. *La OMI y la elaboración normativa*: la segunda Parte del libro analiza el proceso legislativo dentro de la organización, abordando temas como la gobernanza marítima, la función de los tratados internacionales y el papel de las normativas no vinculantes (*soft law*) en el ámbito marítimo.
3. *La OMI como actor internacional*: La Parte tercera, de especial interés y dónde emergen los estudios más sugerentes de la obra colectiva, examina la influencia de la OMI en áreas como la seguridad marítima, la protección ambiental, la integración de los derechos humanos en el derecho marítimo privado y su relación con el sector pesquero.
4. *La OMI y el cumplimiento normativo*: La cuarta y última Parte de la obra aborda el estudio de las estrategias implementadas para garantizar la aplicación efectiva de los instrumentos obligatorios de la OMI, considerando las perspectivas de los Estados de pabellón, la de los Estados rectores de puertos, la relativa a los países proveedores de marinos y por último el punto de vista de los Estados propietarios de buques.

Este enfoque así estructurado proporciona al lector una comprensión profunda del papel polifacético de la OMI en el derecho y la práctica marítimos internacionales; de forma secuenciada, la suma de aportaciones permite, tras una introducción al Derecho y la Práctica de la Organización Marítima Internacional

y una visión general de la evolución de la OMI y su papel en la gobernanza marítima, evaluar y apreciar las características institucionales básicas y actividades de la OMI, gracias a una visión detallada de la estructura y funciones principales de la OMI que la obra incorpora.

Avanzando desde lo general a lo especial, la obra nos guía hacia el análisis de las competencias jurídicas de la OMI, al contener un análisis de la autoridad jurídica y la jurisdicción de la OMI. Junto a ello, la obra aborda el binomio OMI-igualdad de género y explora las iniciativas y políticas de la OMI para promover la igualdad de género en el sector marítimo.

Una vertiente especialmente útil y muy elaborada es la que contiene la obra la abordar la dimensión de gobernanza y Derecho marítimo, y posibilita así abrir un debate acerca de la interacción entre el Derecho marítimo y las estructuras de gobernanza mundial. Ello se complementa con una visión más tradicional pero no por ello exenta de interés, al analizar la OMI y los tratados internacionales, conteniendo una evaluación de la contribución de la OMI a la futura gobernanza de los océanos y explora el papel de la OMI en la configuración de los tratados marítimos internacionales y las futuras políticas oceánicas.

Junto a ello, una de las contribuciones más interesantes de la obra se centra en el papel y la función del Derecho en el ámbito de la OMI y en particular el examen de los acuerdos no vinculantes y su influencia en el marco de la OMI, junto a la dimensión del derecho privado y la OMI, excelentemente desarrollado por la Profesora Laura Carballo, analizando la reducción de la brecha entre el Derecho público y el privado mediante la aplicación de los Principios rectores de la ONU sobre las empresas y los derechos humanos, junto al debate sobre el modo en que la OMI integra los principios del Derecho

público y privado, especialmente en materia de derechos humanos.

Otro sector relevante y muy bien proyectado sobre la actuación de la OMI se centra en la Seguridad Marítima, y se analiza así la función del Comité de Seguridad Marítima de la OMI, conteniendo reflexiones sobre las funciones y la importancia del Comité de Seguridad Marítima en el seno de la OMI, así como su papel en la promoción de la seguridad marítima y el análisis de los esfuerzos de la OMI para mejorar las medidas de seguridad en aguas internacionales. De forma complementaria la obra aborda en una aportación de nivel el papel de la OMI en el fomento de la protección del medio ambiente, analizando y evaluándolas políticas medioambientales de la OMI y su impacto en las prácticas marítimas sostenibles.

Otros dos ámbitos muy bien abordados se centran, por un lado, en la visión de la OMI y el futuro del transporte marítimo (análisis sobre las tendencias emergentes y el papel de la OMI en el futuro panorama marítimo), y por otro la OMI y el sector pesquero, explorando la influencia y las políticas de la OMI relacionadas con la pesca internacional.

Desde una perspectiva internacional privatista, presenta especial interés otro bloque de reflexiones transversales que se centran en el análisis de la OMI y la implantación de instrumentos obligatorios, con el examen acerca de cómo se adoptan y aplican las normas de la OMI a escala mundial, la aplicación de los instrumentos de la OMI desde la perspectiva del Estado de abanderamiento (en particular, la comprensión de cómo los países, en su calidad de Estados de abanderamiento, aplican las normas de la OMI), la aplicación de los instrumentos de la OMI desde la perspectiva del Estado rector del puerto (el debate sobre el papel de los Estados rectores de puertos en la aplicación

de las normas de la OMI), y la implantación de los instrumentos de la OMI.

Estamos ante una excelente obra, equilibrada y exhaustiva en el análisis de los esfuerzos de la OMI para apoyar a la comunidad marítima. A la luz de los recientes acontecimientos como la preocupación por la degradación del medio ambiente, los posibles bloqueos de las principales arterias marítimas y la inseguridad que pueden causar diversos problemas geopolíticos, la OMI no es un espectador indiferente, sino que contribuye de manera importante a equilibrar los intereses del comercio internacional a través de diversas iniciativas normativas y de su actuar como institución multilateral.

La obra ofrece en su conjunto una sólida exposición, un análisis técnico unido a métodos de aplicación de los modelos de la OMI de sistemas reguladores modernos y permite que el lector aprecie en qué medida la OMI desempeña un papel crucial en la elaboración de normas para el sector marítimo mundial en cuanto organismo especializado de las Naciones Unidas responsable de establecer normas internacionales para la seguridad, la protección y el comportamiento medioambiental del transporte marítimo internacional.

Conocer cómo legisla la OMI, cómo establece Convenios, Códigos y Directrices internacionales que los Estados miembros adoptan y aplican a través de la legislación nacional es apreciable con la lectura de esta obra, que desentraña las principales etapas del proceso legislativo de la OMI y cómo este organismo el cumplimiento, y en qué medida los Estados de abanderamiento, los Estados rectores de puertos y las sociedades de clasificación ayudan a hacer cumplir las normas.

Sabido es que, desde nuestra perspectiva de análisis, y dentro del sector marítimo, rigen cuatro grandes bloques

normativos en presencia: el internacional-convencional, el europeo-institucional, el interno-estatal y el derivado de la autorregulación de las partes u operadores. En particular, y aunque es cierto que gran parte de la regulación del sector del transporte marítimo proviene de fuentes internacionales.

Esta obra acredita en qué medida el Derecho Marítimo integra o supone un auténtico *vivero* para ámbitos materiales de trabajo investigador que requieren un análisis internacional privatista. Son múltiples las aproximaciones que el Derecho marítimo admite en cuanto objeto de estudio, y esta obra realiza de forma impecable una necesaria tarea delimitadora.

La obra colectiva profundiza en la evolución de la OMI como entidad normativa mundial fundamental y examina la transformación de la OMI de foro intergubernamental consultivo a organización activa que influye en una amplia gama de actividades relacionadas con el mar. El libro aborda aspectos fundamentales de la historia de la OMI, sus procesos legislativos y su papel en la promoción de un transporte marítimo seguro y eficiente, garantizando al mismo tiempo la protección del medio ambiente marino. También explora las contribuciones de la OMI a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y analiza los retos relacionados con el cumplimiento, la aplicación y la gobernanza de los océanos.

Por todo ello, esta obra es esencial para estudiantes y académicos de derecho internacional público y privado, derecho del transporte y estudios de gobernanza. Además, ofrece información valiosa para legisladores, responsables políticos y profesionales del derecho marítimo internacional interesados en las políticas y legislaciones relacionadas con la OMI.

Juan José ÁLVAREZ RUBIO
Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

CARTAGENA, Ignacio, y GARRIDO, Vicente, *La roca de Sísifo. Pasado, presente y futuro del régimen de no proliferación nuclear*, Bosch Editor, Barcelona, 2024, 363 pp.

El contexto de seguridad internacional actual, especialmente tras la invasión rusa de Ucrania en febrero de 2022, ha reavivado los debates en torno a la proliferación de las armas nucleares, si es que en algún momento habían muerto. El rápido desarrollo tecnológico, la creciente competencia entre grandes potencias, así como el desafío que plantean algunos actores no estatales, generan un clima de incertidumbre en el que el armamento nuclear se descubre como una pieza de gran relevancia estratégica en el tablero de juego. Resulta de lo más oportuna y acertada la publicación de la obra *La roca de Sísifo. Pasado, presente y futuro del régimen de no proliferación nuclear* a cargo del diplomático Ignacio Cartagena Núñez y del profesor de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales Vicente Garrido Rebolledo, ambos expertos de largo recorrido en el estudio de la arquitectura de control de armamentos y el régimen de no proliferación de las armas nucleares. En esta ocasión, los autores recurren al mito griego de Sísifo para describir las dificultades que ha atravesado el régimen de no proliferación nuclear desde sus comienzos. Así como Sísifo empujaba la roca montaña arriba y ésta caía montaña abajo una y otra vez, los autores reflejan a lo largo de su obra cómo la comunidad internacional ha tratado de adaptar el régimen de no proliferación nuclear a los cambios y desafíos constantes con resultados más o menos satisfactorios.

La colaboración entre Ignacio Cartagena y Vicente Garrido, como ellos mismos indican, se sitúa “a mitad camino entre un manual y un ensayo histórico” (p. 25), con un marcado componente crítico. Su análisis ofrece una visión holística e integral del régimen de no

proliferación nuclear; necesaria en todas sus facetas —histórica, jurídica, política, diplomática— para la adecuada comprensión del tema en cuestión. Tal y como afirma Rafael Grossi, Director General del Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA), en su prólogo, la aportación de los autores supone “un complemento entre el aproximamiento teórico y académico y el enfoque práctico y diplomático” (p. 19), haciendo de esta obra una lectura obligatoria entre la bibliografía —tanto académica como divulgativa— en torno a la no proliferación nuclear.

El estudio del régimen de no proliferación nuclear ha gozado de cierta popularidad en el ámbito internacional, dando pie a amplios y variados debates académicos. En el ámbito nacional español, sin embargo, no ha tenido la misma relevancia, y ha quedado habitualmente relegado a un segundo plano entre los académicos y analistas de los campos del Derecho internacional público y las Relaciones Internacionales. Un repaso capítulo a capítulo resulta revelador, al abordar en orden cronológico y desde una perspectiva multidisciplinar el papel pasado, presente y futuro de las armas nucleares.

En el Capítulo I, los autores presentan los conceptos de “armas de destrucción masiva”, “desarme” y “no proliferación”, en general, para posteriormente sentar las bases del régimen de no proliferación nuclear, en particular. Cabe destacar en este punto de la obra la exposición de las principales escuelas de pensamiento que han modelado los estudios en torno a la no proliferación nuclear: la primera, tradicionalmente más popular entre los Estados occidentales, el *gradualismo*; y la segunda, más reciente y —si se me

permite— utopista, el *abolicionismo*. Aunque conscientes de las dificultades que enfrenta esta última, los autores no dudan en afirmar que “los progresos en el ámbito del desarme son a menudo consecuencia de un diálogo entre ambas escuelas de pensamiento” (p. 83).

El Capítulo II aporta un análisis histórico-político del desarrollo del arma nuclear; su primer uso en agosto de 1945 por parte de Estados Unidos sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki, y la posterior concepción del arma nuclear durante las primeras décadas de la Guerra Fría. Estos antecedentes suponen un necesario punto de partida para comprender las negociaciones y la definitiva adopción del Tratado de No Proliferación Nuclear (TNP) en 1968, “máximo exponente” (p. 129) del régimen de no proliferación nuclear.

Posteriormente, los Capítulos 3 y 4 desgranar de forma exhaustiva los elementos del TNP desde una perspectiva más jurídica. Artículo por artículo, los autores consideran cada una de las obligaciones que el TNP impone sobre los Estados Parte, sin pasar por alto las implicaciones políticas adjuntas. Por una parte, el Capítulo 3 recuerda los pilares fundamentales del TNP: la no proliferación, los usos pacíficos de la energía nuclear y el desarme. Destaca la permitida distinción entre los Estados nucleares y los Estados no nucleares; el detallado régimen de verificaciones —o salvaguardias— que el OIEA tiene a su disposición para garantizar los usos pacíficos —no militares— de la energía nuclear; o los esfuerzos —más o menos reales— de los Estados nucleares hacia un progresivo desarme. Por otra parte, el Capítulo 4 presenta las Zonas Libres de Armas Nucleares y recuerda el desarme nuclear de Estados como Sudáfrica o las repúblicas exsoviéticas para unirse y cumplir con los objetivos del TNP. A pesar de la “discriminación institucionalizada” (p. 225)

y de las ambigüedades todavía presentes en el régimen de no proliferación nuclear que establece el TNP, los autores no dudan en reconocer su “aportación decisiva”, que se traduce en un “éxito considerable” del Tratado (p. 228).

Continuando su análisis en perfecto orden cronológico, los autores se trasladan al orden mundial posterior a la Guerra Fría en el Capítulo 5 para considerar los importantes cambios que este momento histórico supuso para el régimen de no proliferación nuclear. Mientras que Estados Unidos y la *nueva* Rusia trataban de negociar acuerdos progresivos de desnuclearización, los programas nucleares de otros Estados —India, Pakistán, Corea del Norte— despegaron con fuerza para convertirse en Estados nucleares “de facto”, marcando esta época, en palabras de los autores, un “punto de no retorno” para el régimen de no proliferación nuclear (p. 260). La irrupción de nuevos actores y nuevas dinámicas supuso un escollo para el continuo progreso en los objetivos de no proliferación y desarme nuclear; reflejo de las dificultades también acaecidas en otras esferas del orden internacional.

Por último, el Capítulo 6 se hace eco de la enorme complejidad de las Relaciones Internacionales en el contexto presente, y la inevitable repercusión de esta realidad sobre un régimen de no proliferación nuclear, que se encuentra, consideran, en erosión (p. 269). La paulatina convivencia entre los acuerdos internacionales de carácter vinculante —o *hard law*— y las buenas prácticas no vinculantes —o *soft law*— ha generado un espacio de debate en el que, como los autores correctamente indican, no hay una respuesta clara e inequívoca. Ahora bien, también aluden a la complementariedad y posible compatibilidad entre el *hard law* y el *soft law* en lo que respecta al régimen de no proliferación nuclear (pp. 270-271), teoría que perso-

nalmente comparto. Además, los autores identifican la participación de nuevos actores no gubernamentales, el desarrollo de nuevas tecnologías y la irrupción de nuevos temas —como la amenaza del terrorismo nuclear— como los principales elementos disruptivos para el régimen de no proliferación nuclear en la actualidad. Ante una posible situación de parálisis, reconocen la creciente y reciente importancia de las corrientes abolicionistas, que poseen un marcado componente humanitario y defienden la prohibición total de las armas nucleares en el orden internacional. De estas corrientes, esencialmente procedentes de la sociedad civil, surgen las negociaciones y la adopción en 2017 del Tratado de Prohibición de las Armas Nucleares (TPAN), cuya entrada en vigor se produjo finalmente el 22 de enero de 2021. Aunque un número considerable de Estados ha mostrado su firme compromiso con los objetivos del TPAN, ninguno de los Estados nucleares ni sus aliados son parte integrante del mismo. Destacan los autores de esta obra la “incompatibilidad manifiesta” entre el Tratado y la doctrina estratégica nuclear de la OTAN (p. 304), algo que sin duda limita las opciones del TPAN de ejercer una influencia de mayor calado sobre el régimen de no proliferación nuclear.

Conscientes de las complejidades a las que se enfrenta el régimen de no proliferación nuclear en la actualidad,

Ignacio Cartagena y Vicente Garrido no dudan en resaltar la importancia de la constante cooperación de la comunidad internacional y el diálogo en aras de los objetivos de no proliferación —y desarme— nuclear. Sin embargo, reconocen también que esta “actitud posibilista no debe estar exenta de un espíritu crítico” (p. 318) que conduzca a un régimen “verdaderamente inclusivo” (p. 319) y comprometido con el desarme nuclear.

En definitiva, esta obra pone de manifiesto una realidad imperante, y es que los objetivos del TNP, como principal exponente del régimen de no proliferación nuclear, están lejos de ser cumplidos. El contexto internacional actual, más que invitar al consenso, impone un clima de tensión y enfrentamiento entre Estados nucleares —y sus aliados— y Estados no nucleares. Esta obra, por lo tanto, resulta esencial para comprender la situación del régimen de no proliferación nuclear actual y los desafíos a los que se enfrenta. Ignacio Cartagena y Vicente Garrido aportan un análisis claro, consistente y crítico del régimen de no proliferación nuclear que, sin duda, ya forma parte de la bibliografía obligatoria para cualquier académico, analista, investigador, o persona meramente interesada en el ámbito de estudio en cuestión.

Mónica CHINCHILLA ADELL
Universidad de Navarra

DE CASTRO GARCÍA, Andrés (ed.), *Competición entre las grandes potencias. La multipolaridad reflejada en los escenarios regionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 210 pp.

La obra que se reseña a continuación supone una acertada síntesis de algunas cuestiones que muestran los resultados del cambio de la estructura de poder internacional desde la óptica realista, la cual, tras lo acaecido en Ucrania y otros

lugares, ha vuelto, si es que alguna vez la perdió, a recobrar toda su vigencia. Quizás demasiado coral y en parte muy breve para el objetivo perseguido, la obra, consigue, sin duda, mediante una lectura ágil que, mezclando las disciplinas his-

tórica y la propia de las Relaciones Internacionales, presentar una visión clara y general de algunos escenarios destacados de la competencia entre grandes potencias. La obra está prologada por Rosa María Martín Aranda, Vicerrectora Primera de la UNED.

Andrés de Castro García, Ignacio Cosidó Gutiérrez, Laura Gogny, Clara Bañares Martín y Emna Memmi, se encargan de la presentación de la obra. Esta constituye toda una declaración de intenciones, que no esconde en ningún momento la voluntad de defender su enfoque teórico y criticar otras corrientes de las Relaciones Internacionales tan correctas políticamente como cuestionables por su rendimiento explicativo y claridad expositiva. Reivindicando además la máxima de que la teoría debe explicar y no ofuscar, especialmente en nuestro contexto internacional actual.

Entrando en el contenido propiamente dicho encontramos el capítulo “Rivalidad entre España y Portugal (1479-1516). Una interpretación desde el Realismo” elaborado por Carlos Manuel Martín González. Quizás es el capítulo que desentona más con el resto del libro por su distancia temporal con la temática general del libro. Aunque es cierto que elabora un buen marco teórico y conceptual que podría tener más continuidad en la obra colectiva. Es destacado el esfuerzo teórico que se realiza en este apartado, sintetizando y eligiendo cuidadosamente los términos y conceptos que se usarán para el análisis posterior. En él se ofrece una rápida, pero acertada visión, del realismo neoclásico, especialmente en su tipo II. Tras lo que introduce el sistema internacional europeo anterior a Westfalia, donde se situará las relaciones hispano-lusas, lo que es objeto del quinto apartado del trabajo donde, quizás demasiado a vuelapluma y con un espíritu que abunda en la narración, se presentan las cuestiones más destacadas que afectaron

a las relaciones de ambos estados, tanto desde una perspectiva bilateral como en el contexto estratégico internacional. En el último apartado del trabajo extrae las conclusiones que desde el marco teórico seleccionado nos permiten entender el contexto, oportunidades y amenazas que dichas relaciones planteaban a España y Portugal. Aunque deja sin responder, para “otro capítulo”, su pregunta inicial de investigación.

El siguiente capítulo a cargo de Alejandro Sánchez Barrera “El impacto de la hegemonía liberal en el escenario internacional (1989-2014)” analiza el auge y caída del orden liberal tras el fin de la guerra fría. Para ello, opta por un marco teórico deudor de los postulados de Mearsheimer, en los que se identifican algunos de los problemas que han acuciado a esta propuesta de orden internacional en un contexto de fuerte competencia entre potencias. En el tercer apartado, presenta un recorrido histórico del periodo objeto del capítulo. Se echa en falta una mayor conexión con la estructura del marco teórico seleccionado. Sin duda, esta carencia trata de solventarse en los dos últimos apartados, que bien podían haberse fusionado, por ser redundantes. El resultado es un buen análisis desde los postulados de Mearsheimer, pero que podían haberse enriquecido con autores que, aunque en principio contrarios a éste, de alguna forma los complementan, como, por ejemplo, Ikenberry.

“Multipolaridad y competición entre las grandes potencias: la guerra de Ucrania e implicaciones para España” elaborado por Andrés de Castro García comienza con un claro posicionamiento del autor en lo que respecta al cambio en la estructura de poder internacional, defendiendo que el paradigma realista ha vuelto a cobrar vigencia tras la invasión de Ucrania. Utilizando dicho marco teórico realiza un análisis de las supuestas ventajas que la UE posee sobre Rusia y

las supuestas debilidades de ésta. En el apartado tercero, sitúa la guerra de Ucrania como un conflicto más (aunque muy importante) dentro de los conflictos que se dan en la actualidad en el sistema internacional como resultado de la competición de las grandes potencias. Por último, y antes de las conclusiones, dedica duras críticas a la política exterior española y a nuestras élites políticas que nos condenan a la irrelevancia internacional. En esta misma línea, en las conclusiones vaticina la desaparición de Occidente tal y como lo concebimos por haberse apartado de los postulados realistas.

Daniel Efrén Morales Ruvalcaba y Alberto Rocha Valencia abordan en “Liderazgo de los BRICS y configuración del orden multipolar: Competencia y cooperación en escenarios regionales” la aparición de los BRICS como polo de poder internacional y su capacidad para influir en la configuración de un nuevo orden internacional, especialmente como alternativa a Occidente en el sur global. Para ello, el capítulo dedica dos apartados a analizar tanto el auge del norte global (entiéndase Occidente) en la configuración del orden económico mundial, como su posterior caída, a raíz de la crisis económica de 2008, cuyas consecuencias conducen a la actual multipolaridad y a la voluntad de crear alternativas al modelo impuesto por Occidente. Esta visión de las propuestas de los BRICS y su consolidación es narrada en un apartado donde, a través de las cumbres celebradas, se repasa su historia hasta llegar a la consolidación de lo que se conoce como BRICS plus, una seria alternativa del liderazgo occidental en el orden internacional proveniente del Sur Global y que en sí mismo es un clarísimo ejemplo de la nueva estructura de poder internacional. Muy acertadamente, los autores vinculan el incremento del poder internacional de los BRICS como elemento que les permite cuestionar el orden imperante, y es que, a menudo, se

obvia que el orden internacional es una creación del poder.

En “El Sahel en el contexto de la competición entre las grandes potencias” Laura Gogny continuando con el cambio de la estructura de poder internacional, solo que esta vez en un marco geográfico más acotado, aborda los cambios operados en el Sahel que suponen la pérdida de influencia de Occidente y más concretamente de una gran potencia como es Francia en la región, en detrimento Rusia, y de la superpotencia en ciernes, China. Para ello, el capítulo, en algo que es una constante en el libro, parte de los postulados realistas ofensivos de Mearsheimer y la rivalidad inevitable de las grandes potencias, para, con este punto de partida, centrarse en el Sahel como un escenario —regional— más de la competencia global. Ahora bien, a pesar de que se plantea como un escenario propio de la competencia entre EE. UU., China y Rusia, enseguida y con una explicación no del todo bien articulada, el trabajo se centra en el papel de Francia y, en menor medida, la UE, que parecen actuar como extensiones autorizadas de EE. UU. en la región, algo que choca con los postulados del realismo ofensivo, que, es necesario decirlo, nunca se movió demasiado bien cuando descende de cuestiones sistémicas y estructurales para entrar en escenarios regionales. En los siguientes apartados del trabajo, se analiza la pérdida de poder de Francia y sus aliados y el incremento de Rusia, gracias a la “cooperación” en materia de seguridad paramilitar y la de China como agente económico. El resultado del desencantamiento comprensible con las políticas occidentales por parte de muchos de los países de la región, junto con la penetración de Rusia y China, muestran otro claro ejemplo de cambio de la estructura de poder internacional contra los intereses occidentales.

Continuando con el cambio de poder en África aparece un capítulo dedicado a “Túnez como ejemplo de multipolaridad. Desde las “Primaveras Árabes” al momento actual” donde Emna Memmi analiza el fracaso del proceso democratizador de Túnez iniciado al amparo de las *primaveras árabes*, como resultado de los cambios estructurales acaecidos en la segunda década del siglo XX. Esto es, el fracaso del internacionalismo democrático y el liberalismo ofensivo auspiciado por EE. UU. como potencia hegemónica con una clara intención de consolidar e imponer el orden liberal como orden internacional. Nuevamente, este capítulo mantiene la sintonía habitual del libro coincidente con el realismo estructural donde los imperativos sistémicos condicionan las actuaciones de los estados. A pesar de lo cual, el trabajo se centra en cuestiones internas propias de la política tunecina para explicar el alejamiento de occidente y su aproximación a otros actores. Este enfoque, sin duda acertado, implica una contradicción con los postulados del realismo estructural puesto que supone caer en argumentos “reduccionistas” para explicar el comportamiento del sistema internacional. Bien podría la autora haber resuelto estas cuestiones introduciendo el realismo neoclásico ya que combina mejor los efectos de los imperativos sistémicos con las variables internas de cada estado a la hora de explicar el comportamiento de los Estados. Cuestiones teóricas aparte, el capítulo introduce acertadamente el solapamiento de las cuestiones internas con el cambio en la estructura de poder y su impacto en la política interna y exterior de Túnez. También es destacado por el esfuerzo prospectivo que realiza de Túnez en el futuro inmediato de competencia geopolítica en la región.

Si la obra comienza con un capítulo histórico, para después ir descendiendo desde lo global, a lo regional y estatal, siempre con la competencia entre potencias como hilo conductor, este último capítulo de Paula Raboso Pantoja nos lleva a un nuevo escenario de competencia. Así “El Espacio Exterior: Ventaja estratégica de las grandes potencias” introduce cómo la emergencia de nuevas potencias y la evolución tecnológica, que permite un mayor acceso al espacio, ha revitalizado el interés por el mismo. Nuevamente, el marco teórico elegido es el realismo, al que dedica dos apartados “realismo espacial” y “realismo espacial ofensivo” donde se defiende por qué es un dominio clave para los Estados. Tras la delimitación del marco teórico, como vemos también deudor de los postulados de Mearsheimer, se analizan las diferentes estrategias para dominar el espacio. Para ello, el trabajo se centra, por un lado, en el papel de las grandes potencias espaciales —EE. UU., China y Rusia— junto con el papel de las potencias emergentes. Curiosamente, dentro de estas potencias emergentes sitúa a la OTAN y a la UE —lo que, especialmente en el caso de la UE, no casa del todo bien con el realismo ofensivo— Sí, en cambio es pertinente la inclusión de estados como Japón, India, Corea del Norte e Irán.

En definitiva “La competición entre las grandes potencias. Multipolaridad reflejada en los escenarios regionales” es una aportación interesante a las Relaciones Internacionales y a la teoría realista, mostrando cómo los cambios en la estructura de poder afectan a la competencia entre potencias en contextos geográficos diversos.

Antonio SÁNCHEZ ORTEGA
Universidad de Granada

DÍAZ GALÁN, Elena Carolina, *La protección diplomática. El caso español*, Editorial Dykinson, Madrid, 2024, 230 pp.

La protección diplomática es una institución de gran arraigo en el Derecho internacional público que tiene, en su definición, una rica diversidad de interpretaciones que, en algunos casos, dificulta su correcta aplicación. Por tanto, definir y catalogar la figura de la protección diplomática para no ser confundida con otras manifestaciones jurídicas es crucial para determinar el ámbito de aplicación de una protección al ciudadano nacional que se encuentra en otro territorio estatal. Así, en este ámbito, merece la pena los esfuerzos destinados a clarificar y concretar las diferencias entre las figuras de la protección diplomática, la protección consular y la asistencia consular. El libro *La protección diplomática. El caso español*, escrito por la profesora Elena Carolina Díaz Galán y publicado por la editorial Dykinson (2024), se inscribe en el ámbito del Derecho internacional público y la protección diplomática abordando, de forma específica, el desarrollo y las particularidades del caso español. La autora se sumerge en la evolución histórica y jurídica de este mecanismo, contextualizando su relevancia en la defensa de los derechos de los ciudadanos en el exterior.

La obra plantea con claridad el objetivo de analizar la eficacia y los límites de la protección diplomática en España partiendo de preguntas fundamentales sobre su aplicación práctica y su incidencia en las relaciones internacionales. La investigación se orienta a identificar tanto las fortalezas como las deficiencias de esta institución en el marco de un sistema jurídico contemporáneo. El texto se fundamenta en un análisis de las teorías contemporáneas del Derecho internacional público, integrando conceptos tradicionales con interpretaciones críticas que enriquecen la discusión académica.

Se exploran los orígenes y evolución de la protección diplomática, así como su interrelación con otros mecanismos de protección de los derechos humanos.

La autora parte desde una reflexión académica y jurídica con la intención de arrojar luz sobre la aplicabilidad de la protección diplomática con el fin de definir con precisión el término y diferenciarlo de otras figuras jurídicas de protección de nacionales en el extranjero internacionalmente aceptadas como normas consuetudinarias. El marco mínimo admitido en torno a la puesta en práctica de la protección diplomática, aunque sea únicamente en sentido estricto —*stricto sensu*—, es que la protección diplomática se puede ejercitar en favor de los nacionales del Estado protector y que debe hacerse agotando, previamente, los recursos internos del Estado. Por tanto, el Estado de origen puede proteger a sus nacionales perjudicados por actos contrarios al Derecho internacional cometidos por otro Estado, siempre que se hayan agotado los recursos internos. Si bien, la protección diplomática es una de las instituciones más antiguas y fundamentales del Derecho internacional público, no se ha conseguido lograr una definición aceptada e incorporada por los Estados a sus ordenamientos jurídicos.

El libro es abordado desde un enfoque metodológico mixto, combinando el estudio doctrinal con un análisis de caso que ilustra la aplicación práctica de la protección diplomática. La utilización de fuentes primarias, como tratados internacionales y jurisprudencia, junto con una revisión exhaustiva de la literatura especializada, confiere rigor y profundidad a la investigación. La parte central del libro se dedica al estudio del caso español destacando las peculiaridades del sistema de protección di-

plomática en nuestro país. Se examina la evolución normativa y las prácticas consulares evidenciando los desafíos que enfrenta el Estado para equilibrar los intereses nacionales y la protección de sus ciudadanos en el extranjero. El examen del caso español ofrece lecciones importantes para la práctica del Derecho internacional e invita a repensar el rol de la protección diplomática en un entorno caracterizado por la movilidad transnacional y la creciente complejidad de las relaciones estatales.

La autora resalta que el ejercicio de la protección diplomática en casos como el del cámara español José Couso no es una decisión inmediata, sino el resultado de un largo proceso de investigación y análisis de hechos y normas jurídicas vulneradas. Sostiene que las acciones diplomáticas y consulares realizadas por España podrían haber sido insuficientes antes de considerar la protección diplomática estrictamente hablando. Asimismo, se plantea la cuestión de si la falta de acciones adecuadas por parte del Estado español podría derivar en su responsabilidad. La autora señala que la sentencia del Tribunal Supremo de 2021 (p. 132) introduce un cambio profundo en la interpretación de la protección diplomática, llevándola más allá de un ejercicio discrecional del Estado y acercándola a un “servicio público” (p. 33) cuya omisión podría generar responsabilidad patrimonial.

Una de las críticas principales es que el Gobierno español aceptó explicaciones contradictorias de Estados Unidos sin exigir una investigación independiente (p. 139), lo que refuerza la percepción de que España no protegió adecuadamente a su ciudadano. Como resultado del análisis de las sentencias se amplía el concepto de protección diplomática abriendo la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial cuando el Estado español no actúe con la diligencia

debida para proteger a sus ciudadanos en el extranjero.

El caso *Couso* ha servido para redefinir el alcance de la protección diplomática en España y su vinculación con los derechos humanos. Sin embargo, las sentencias analizadas por la autora muestran que los tribunales españoles no otorgan plena relevancia al concepto de protección diplomática definido en el Derecho internacional (p. 216). La falta de claridad en sus argumentos genera confusión entre protección diplomática, acciones consulares y gestiones diplomáticas. Además, la sentencia del Tribunal Supremo minimiza la eficacia del ordenamiento internacional en este ámbito. Como resultado, no se distingue con precisión cuándo el Estado español actuó o debió actuar en defensa de sus nacionales en el extranjero.

La profesora Díaz Galán propone una reinterpretación del concepto de protección diplomática sugiriendo reformas y mejoras que puedan responder a las necesidades de un mundo globalizado y a los cambios en el escenario internacional. La obra destaca por su capacidad de generar debate en el ámbito académico, al cuestionar la eficacia de los mecanismos tradicionales y al proponer nuevas perspectivas interpretativas. Además, el libro explora la relación entre la protección diplomática y los derechos humanos sugiriendo que la práctica española puede servir de referencia para otros países iberoamericanos y contribuir a una mejor comprensión de esta vinculación.

La protección diplomática. El caso español es una contribución valiosa al estudio del Derecho internacional y la protección de los ciudadanos en el exterior. Su enfoque crítico y la integración de perspectivas teóricas y empíricas permiten una comprensión profunda del tema, ofreciendo a académicos y profesionales del Derecho internacional y de las rela-

ciones internacionales una base sólida para futuras investigaciones y debates en este campo. En el libro se resaltan tanto la importancia como los desafíos inherentes a la protección diplomática subrayando la necesidad de seguir explo-

rando y adaptando este mecanismo a las exigencias de un mundo en proceso de transformación.

José Miguel CALVILLO CISNEROS
Universidad Complutense de Madrid

FEIBLES POZO, Nayiber (Director y Coordinador), *La protección jurídica de las personas con discapacidad. Perspectiva interna e internacional*, Aranzadi, Madrid, 2024, 472 pp.

La presente monografía, ha sido dirigida y coordinada por el profesor Nayiber Feibles Pozo, como investigador principal del proyecto 2023-PUNED-0043 “Protección de las personas con discapacidad en el Derecho internacional privado español. Análisis de las recientes modificaciones legislativas y del cumplimiento de los estándares internacionales”, del cual este libro es fruto. Además, diversos de sus autores han asociado esta publicación a otros proyectos de investigación de los muchos que han sido aprobados estos años, con motivo de la gran reforma del Derecho español de la discapacidad operada por Ley 8/2021.

Esta Ley, en desarrollo de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad de 2006, ha transformado el paradigma de este importante sector del ordenamiento jurídico, cambiando la perspectiva de protección (para algunos asistencialista o paternalista) por una perspectiva de derechos. En palabras del profesor Carrillo Pozo en su introducción “en un sector con fuerte pulsión hacia formas de protección totalitaria, es gratificante pasar a un sistema de interferencia mínima en la libertad individual, de intervención imprescindible, de huida del borrado del sujeto”.

Se trata de una monografía interdisciplinar en la que han participado 14 autores de 10 universidades (UNED, Euro-

pea, Valencia, Málaga, Abat Oliva CEU, Autónoma de Madrid, Carlos III, Pablo Olavide, Navarra y Complutense) y de tres áreas de conocimiento (Derecho civil, procesal, internacional privado).

La obra se divide en dos partes, la primera y más amplia bajo el título “La protección jurídica de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español”, incluye once trabajos que se refieren a materias diversas al Derecho internacional privado, y la segunda, relativa a esta última materia que agrupa tres capítulos bajo el título “La protección internacional de adultos”. De las casi 500 páginas de la obra, solo 100 se dedican al Derecho internacional privado, materia de interés para nuestra revista, y por ello en la presente recesión me referiré brevemente al contenido del resto de capítulos, haciendo un análisis final y más detenido de las aportaciones específicamente internacionalistas.

La primera parte está compuesta por trabajos diversos, sobre materias muy relevantes, pero, seguramente, sin una pretensión de tratamiento sistemático completo, si bien el profesor Guillermo Ormazabal Sánchez que prologa el libro afirma que la obra constituye un conjunto orgánico de aportaciones.

El trabajo que bien podría haber sido el inicial, es el escrito por la profesora Esther Alba Ferré en el que analiza con profundidad el interés superior de la per-

sona con discapacidad como interés preferido o mejor interés y en el que debate oportunamente sobre el eventual conflicto entre dicho interés y la autonomía de la voluntad, que es uno de los principios rectores del nuevo sistema. En el último capítulo de la obra, la profesora Moreno Blesa se refiere también brevemente a la aplicación de este interés superior en la jurisprudencia española.

Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad modificadas en 2021 son de tres tipos: judiciales (curatela y defensor judicial), notariales (poderes y mandatos preventivos y auto curatela) y fácticas (guarda de hecho). Pues bien; el primero de los capítulos del libro se dedica a la guarda de hecho, y en él la profesora Encarnación Abad Arenas analiza cómo la reforma ha reforzado esta medida informal convirtiéndola en una medida efectiva y de apoyo. Por otra parte, dos capítulos con un título prácticamente idéntico (“El expediente de jurisdicción voluntaria en los procedimientos de adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad” de la profesora Raquel López Jiménez, y “Los expedientes de jurisdicción voluntaria vinculados a las medidas de apoyo de las personas con discapacidad” del profesor Juan Alejandro Montoro Sánchez) analizan los aspectos procesales de las medidas judiciales de apoyo. Sin embargo, se echa en falta un trabajo sobre las medidas notariales, fundamentalmente los poderes y mandatos preventivos, que son claves en la comprensión estructural del sistema precisamente porque, a través de ellos, se manifiesta la autonomía de la voluntad, clave fundamental del sistema configurado por la Convención de Naciones Unidas.

Dos interesantes capítulos abordan las novedades producidas, o que deberían haberse producido en el Derecho civil a la luz de la reforma de 2021 en relación con la capacidad de las personas con discapacidad, en ámbitos diversos.

Por una parte, la sucesión mortis causa, con el trabajo de la profesora Elena Cobas Cobiella que analiza las modificaciones de los artículos 663-5, 753, 822, 808-813, 996, y 1041 del CC, algunas de ellas formales o terminológicas, otras más de fondo. Por otra, el consentimiento matrimonial que fue objeto de reforma por Ley 4/2007 pero no ha sido modificado en 2021, y el profesor Antonio José Quesada Sánchez afirma en su capítulo que la regulación del 2007 fue una *avanzadilla* de la de 2021, pero sugiere *lege ferenda*, algunas modificaciones terminológicas (en conceptos tales como las “deficiencias o anomalías psíquicas”, el “dictamen médico” o la “condición de salud”) que podrían haberse realizado en la Ley 8/2021 para hacer más compatible esta regulación con los nuevos principios y terminología de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad de 2006.

Dos oportunos capítulos analizan algunas de las vertientes procesales que afectan a las personas con discapacidad. El trabajo del profesor Luis Andrés Cuarella Galiana, titulado “Derecho procesal antidiscriminatorio y personas con discapacidad. Jurisdicción, acción y proceso y especialidades en tutela colectiva”, analiza las reformas que se han producido en el ordenamiento jurídico español (en particular por RDL 1/2013, Ley 15/2022 y Ley 4/2023, entre otros) para posibilitar un avance decisivo de nuestro Derecho procesal en favor de la igualdad y no discriminación. Por otra parte, el capítulo escrito por la profesora M.^a Jesús Ariza Colmenarejo y titulado “Participación de personas con discapacidad en el proceso y ajustes procedimentales”, estudia la regulación de dichos ajustes en las sucesivas reformas que se han producido en España, tanto en la legitimación para instarlos, como el tipo de ajustes requeridos (deteniéndose en particular en la figura del facilitador), y la incidencia de la digitalización en todo ello.

La profesora Carmen Parra Rodríguez, en su trabajo titulado “la aplicación del Convenio de Nueva York de diciembre de 2006 en la legislación de Cataluña en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, analiza la evolución del Derecho catalán que a juicio de la autora “evolucionó más que el Derecho contenido en el Código civil español en relación a la configuración y régimen de las instituciones tutelares y de apoyo” recorriendo la regulación contenida en la Ley 39/1991, la Ley 9/1998, El Decreto Ley 19/2021 y el Anteproyecto de ley en materia de apoyos que está ya en tramitación parlamentaria.

Un último trabajo de esta primera parte, es escrito por el profesor Alejandro Rosillo Fairén titulado “Reflexiones sobre la posible transformación del concepto patria potestad en el marco de la Ley 8/2021”. La Ley 8/2021 que ha reformado el artículo 154 del CC regulador de la patria potestad es la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y el autor hace referencias, un tanto inconexas, a las reformas en materia de discapacidad por Ley ordinaria 8/2021 y en materia de patria potestad por Ley orgánica 8/2021, para terminar con un excursus sobre “perspectivas actuales sobre la patria potestad. Articulación legal y valoración de los sistemas de apoyo para los *discapacitados*”(sic).

La segunda y más breve parte del trabajo, está integrada por tres trabajos referidos al Derecho internacional privado. Comienza con un capítulo escrito por el coordinador de la obra, profesor Nayiber Febles Pozo, y titulado “Dimensiones sociológica y jurídica en la protección internacional de adultos”, en el que, tras un análisis de las crecientes dimensiones sociológicas del problema, hace un estudio del Convenio de La Haya de protección internacional de los adultos de 2000 no

ratificado por España a pesar de las continuas llamadas a su ratificación por parte de los órganos de la UE. A continuación, la profesora Natividad Goñi Urriza, bajo el título “La coordinación de los instrumentos internacionales sobre la protección de los adultos necesitados de apoyo: funcionamiento general del sistema”, especula sobre la posible y futura necesidad de coordinación entre el ya mencionado Convenio de La Haya, (si es ratificado por España), y la propuesta de Reglamento (si es adoptado por la UE). Finalmente, la profesora Lidia Moreno Blesa titula su trabajo “las medidas de apoyo para personas con discapacidad: ¿un nuevo orden público en el tráfico jurídico externo?”, y aporta reflexiones oportunas al respecto considerando que el ámbito principal en el que este nuevo orden público va a manifestarse es en del reconocimiento y ejecución. Lástima que no se refiera al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 330/2022 de 19 de octubre, magnífico ejemplo de lo que ella sostiene y que ha sido objeto de algún comentario.

Quizá, como he señalado en la primera parte, hubiera sido adecuado incluir un trabajo que tratara de forma específica las medidas voluntarias de apoyo, en particular los poderes preventivos y de representación, sobre los cuales ha habido recientes y destacadas publicaciones en esta revista y en Cuadernos de derecho transnacional. Los tres capítulos se refieren a ellas, pero dado el protagonismo esencial que tienen tanto en la Convención de Naciones Unidas como en el nuevo sistema de Derecho civil y notarial español, un protagonismo mayor en el libro habría sido bienvenido.

Los tres trabajos alineándose con la doctrina, unánime en este punto, denuncian la escasísima atención que la Ley 8/2021 prestó al Derecho internacional privado español, y el desacierto en la modificación superficial y cosmética del art. 9.6 del Código civil que, pretendiendo

alinearse el supuesto de hecho con la regulación civil, no respeta la autonomía del Derecho internacional privado.

Por otra parte, los tres trabajos considerados necesaria la ratificación del Convenio de La Haya por parte de España, valorando positivamente la mejora que la regulación que este texto, junto con la propuesta de reglamento supondría para el marco jurídico español en la materia. En este punto no hay tanta unanimidad doctrinal, pero sobre todo “política”. El Convenio es anterior a la Convención de Naciones Unidas de 2006, y algunos consideran que el Convenio parte de un planteamiento de protección de la vulnerabilidad, frente al planteamiento del reconocimiento de derechos de la Convención de Naciones Unidas. Ya me he referido al comienzo de esta recensión a este cambio de perspectiva.

Sin embargo, el Consejo de la UE ha manifestado con claridad la compatibilidad de ambos instrumentos (“Conclusiones del Consejo sobre la protección de los adultos vulnerables en el conjunto de la Unión Europea. DOCE 17/08/2021. (2021/C 330 I/01): Como instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social, la Convención de Derechos de las personas con discapacidad, de la que son parte tanto la UE como sus Estados miembros, define el concepto de personas con discapacidad en términos generales. La Convención dio lugar a un cambio de paradigma con respecto a la capacidad jurídica de las personas con disca-

pacidad, al afirmar que todas las personas con discapacidad deben disfrutar de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas pertinentes para apoyar a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Pese a que la Convención se centra en las personas con discapacidad y no aborda la discapacidad desde una «perspectiva de vulnerabilidad», sino más bien con un enfoque basado en los derechos humanos, el Convenio de La Haya debe aplicarse respetando plenamente la Convención. La aplicación de estos dos instrumentos persigue el objetivo común de promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad.

El profesor Luis F. Carrillo del Pozo que introduce la obra, afirma que la “heterogeneidad de contenidos se presta poco y mal a recesiones”. Quizá tenga razón. No obstante, he aceptado este reto porque creo que este libro, de los muchos que se han publicado estos años en torno a la reforma del derecho de las personas con discapacidad, aborda algunos aspectos diversos y relevantes en esta materia, alumbrando algunas propuestas interesantes *legiferanda*, y sobre todo supone un esfuerzo destacable de multidisciplinariedad en una materia que no puede abordarse desde un área de conocimiento concreta.

Salomé ADROHER BIOSCA
Universidad Pontificia Comillas

FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Silvia, *Régimen transfronterizo de las plataformas digitales que intermedian en el sector del alquiler de corta duración*, Colección Atelier Internacional, Barcelona, 2024, 224 pp.

La presente monografía de la Dra. Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor es una obra escrita desde la madurez del académico que ha adquirido conocimientos a lo largo de su trayectoria profesional a

raíz de sus estudios de investigación que empezó en ámbito de derecho contractual internacional electrónico con consumidores, continuando en derecho de turismo y culminando en las plataformas

digitales de alquiler de corta duración. Todas estas materias se interconectan necesariamente en el plano internacional y la autora, con un excelente dominio, las relaciona a través de un hilo conductor que permite al lector comprender el alcance de su dimensión pese a la dificultad de examinar la normativa aplicable no siempre suficientemente coherente entre sí.

Antes de presentar la estructura de la monografía, nos parece oportuno destacar dos de las cuestiones complejas a desarrollar y analizar por las dificultades jurídico-técnicas que se abordan en el estudio, de entre otras. Por un lado, el propio objeto de estudio, las plataformas digitales. Las relaciones contractuales derivadas de la aparición y generalización de uso de Internet han conllevado la proliferación de nuevos actores en la sociedad de consumo y comercio globalizado: las plataformas digitales. Las características de las plataformas digitales que, en resumen, serían: la inmediatez de la formación de relaciones jurídicas internacionales por vía digital, la complicada asignación del rol jurídico de las partes que intervienen en dichas relaciones y la ardua calificación de los contratos que surgen, ha superado la capacidad de resolver las posibles controversias por parte de los ordenamientos jurídicos preexistentes. Y, por otro lado, esta situación ha desencadenado en la UE y en los ordenamientos internos de sus Estados miembros, la segunda dificultad que queríamos destacar: el ingente número de instrumentos normativos aprobados que responden a la heterogeneidad de las materias que confluyen en las plataformas digitales de alquiler de corta duración: contratación electrónica internacional, normativa de consumo y de turismo, contratos de arrendamiento de inmuebles, plataformas digitales de economía colaborativa o economía de plataformas, regulación de protección de datos, etcétera. Además, en el marco nor-

mativo español sobre arrendamientos de corta duración (con su infinita nomenclatura) coexisten pluralidad de normas autonómicas enmarcadas en derecho del turismo. Del entramado de materias y de la correlativa legislación existente, de origen de la UE o interno, que se estudia en la obra para ser aplicada a controversias internacionales, deben añadirse necesariamente los instrumentos normativos propios de Derecho internacional privado.

Ante este panorama, el futuro lector de la monografía se enfrenta al tratamiento de un contenido complejo, por su “juventud” en ámbito jurídico (Internet, digital) y extremadamente regulado por la exigencia de la coherencia requerida por la confluencia de distintos elementos en la contratación digital en que interviene nuevos protagonistas denominados “plataformas digitales”, que el estudio focaliza en las plataformas digitales en el sector del alquiler de corta duración. Ello genera: pluralidad de actores que intervienen que son denominados “anfitrión” y “huésped” junto a la propia “plataforma”; diversidad de contratos en esta relación tripartita que propicia la intrincada calificación de la relación jurídica (contractual *B2B*, *B2C*, entre iguales, prestación subsidiaria, contrato de arrendamiento de inmueble, contrato complejo, extracontractual, etc.), y la calificación indispensable para poder determinar el instrumento de Derecho internacional privado aplicable y la correlativa norma de conflicto o foro aplicable. Toda esta confluencia puede llegar a generar cierta desazón a cualquier jurista que se introduzca por primera vez en el tema, pero la Dra. Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor consigue ordenar y exponer con serenidad y con la seguridad imprescindible de quien conoce todos los Reglamentos UE, Directivas y derecho interno español, precisamente por haber analizado toda la amalgama normativa que ha ido aprobándose y modificándose durante

años, junto el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de los tribunales españoles, resultando ser a su vez, una obra de referencia para juristas más avezados en estas materias.

Entrando ya en su estructura, la monografía se divide en seis partes de diferente amplitud según necesidad. En la primera parte introductoria, la autora describe la vertiginosa evolución del alquiler de corta duración desde la incursión de las plataformas digitales en el mercado, en una inicial economía colaborativa, que ha comportado un cambio de modelo de negocio en el sector turístico que insistimos una vez más, es eminentemente transfronterizo. Destacamos que incluye la tan necesaria armonización terminológica en esta materia, proporcionada por el Reglamento (UE) 2024/1028, que no solo unifica lingüísticamente los términos a utilizar, sino que prevemos que coadyubará a la calificación de las distintas relaciones jurídicas, siempre y cuando las normas de la UE sean coherentes tanto a nivel horizontal como vertical.

En la segunda parte sobre la fisonomía del marco legal, enfatiza, con razón, en la hiperregulación en la multiplicidad de fuentes a la que alude en varias ocasiones en el libro como “laberinto normativo”. Presenta la evolución de la norma principal que es la Directiva sobre el comercio electrónico y sus modificaciones. En especial analiza el “criterio de las actividades dirigidas” sobre el que se fundamenta gran parte de la legislación europea para delimitar el ámbito de aplicación espacial de sus normas; asimismo, la aplicación del “principio de control de origen” y sus excepciones, respecto la prestación de servicios de las plataformas digitales; el “ámbito coordinado” o no, de los servicios de la sociedad de la información para saber el derecho aplicable (estado de origen o resultado de la

norma de conflicto); también la regulación del bloqueo geográfico. Todo ello, unido a las diversas interpretaciones del TJUE aplicadas a las plataformas digitales en general, para centrarse, posteriormente, en las plataformas digitales en el sector del alquiler de corta duración. El análisis culmina con la noción que proporciona el TJUE en el asunto C-390/18, *Airbnb Ireland*, sobre la naturaleza (tan discutida hasta el momento en tribunales nacionales) del servicio prestado de las plataformas digitales de alquiler de corta duración, concluyendo el Tribunal de Luxemburgo que estas prestan un servicio únicamente de intermediación y no de prestación del servicio subyacente. Coincidimos con la opinión de la Dra. Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor que no comparte el planteamiento y decisión del TJUE, ya que considera y argumenta que *Airbnb* y las plataformas digitales de este sector, no tienen una función neutra porque ofrecen otras prestaciones (no solo intermediación o ponen en contacto a potenciales arrendatarios con arrendadores y otras prestaciones accesorias a la intermediación), sino que asumen un papel determinante (ofrecen una plantilla que define el contenido de la oferta, un servicio de fotografía, un seguro de responsabilidad civil y una garantía de daños, una herramienta de estimación del precio del alquiler o servicios de pagos relativos a las prestaciones de alojamiento), por lo que se les debería aplicar la normativa sectorial de alojamiento; además, las plataformas digitales de este sector intervienen en relación con las obligaciones fiscales que resultan del alojamiento. Sin embargo, prima la interpretación del TJUE, de modo que la calificación de la plataforma digital de alquiler de corta duración como mera prestadora de servicios de la sociedad de la información, sin atender a la prestación de servicios subyacentes, condiciona el marco legal actual a los requisitos de acceso a su actividad; condiciona la contratación del

servicio y condiciona el régimen de responsabilidad de las plataformas y la aplicación de los instrumentos de DIPr; por ello, dicha definición del TJUE se repite como un mantra —con fines didácticos— en las siguientes partes de la monografía.

La tercera parte de la obra se adentra en los requisitos que deben cumplir para acceder al mercado, por un lado, el prestador del servicio subyacente (el alquiler de corta duración) es decir, el anfitrión, que puede ser propietario o no, y a su vez, puede ser persona física o jurídica, profesional o no. Por otro lado, los requisitos que deben cumplir las plataformas digitales que intermedian en el alquiler de corta duración para acceder al mercado y la aplicación del principio de control de origen y sus excepciones. Los requisitos de acceso al mercado, para ambos sujetos, deben estar justificados por un objetivo legítimo, tienen que ser necesarios y proporcionales, según la Comisión europea. Ello, coexiste con la disparidad de regulaciones en cada Estado miembro (que fomenta el *forum shopping*). El nuevo Reglamento (UE) 2024/1028 si bien introduce normas para armonizar los requisitos de transparencia, no afecta a la competencia de los Estados en adoptar y mantener requisitos de acceso al mercado relativos a la prestación de servicios de alquiler de corta duración por parte de los anfitriones. Por ello, en relación con los requisitos del bien inmueble que se oferta (que no sean sobre la transparencia de datos), se aplica normativa sectorial específica del lugar donde este se halle sito, y en este punto, la autora expone la disparidad de normativa en el ordenamiento jurídico español plurilegislativo que, siendo materia excluida de la LAU, su base jurídica es el derecho del turismo competencia atribuida a las Comunidades Autónomas y entes locales. Una vez más, a nuestro parecer, el caos normativo sobre alquiler de corta duración (viviendas de uso turístico), muestra la desatención que recibe el derecho

interterritorial español que precisa de soluciones a conflictos de leyes internos con normas de conflicto interregionales adaptadas a un Estado plurilegislativo *in crescendo*.

En la cuarta parte de la obra estudia cada una de las relaciones contractuales que se generan en la relación tripartita y que requieren de calificación y de la interpretación autónoma de la UE. El objetivo es determinar la norma de conflicto aplicable del Reglamento Roma I (RRI). En el contrato entre plataforma y anfitrión, este último podría ser calificarlo como comerciante o prosumidor. Si es calificado de *B2B*, la ley aplicable no varía, tanto si se aplica el art. 4.1.b RRI como el art. 3 de la Directiva de comercio electrónico, esto es, la ley de la residencia habitual del prestador del servicio o del establecimiento del prestador de servicios de la sociedad de la información (principio del país origen) de la plataforma digital. En el contrato de consumo entre plataforma y huésped, que es un servicio de intermediación, en que es necesario para aplicar la norma de conflicto de protección del consumidor (art. 6 RRI) y normas imperativas (incluida como norma material especial internacionalmente imperativa el Reglamento de Servicios Digitales), que se cumplan condiciones subjetivas y objetivas (criterio de las actividades dirigidas). Y, en el contrato de arrendamiento entre anfitrión y huésped, sería de aplicación el art. 4.1.c, d RRI.

En la parte quinta analiza el régimen de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, de las plataformas digitales que intermedian en ámbito internacional y que con frecuencia incluyen cláusulas de exención de responsabilidad en las condiciones del contrato; por ello, es necesario de nuevo calificar el tipo de responsabilidad que condiciona las normas de conflicto aplicables (el Reglamento Roma I o el Reglamento Roma II) y también el derecho sustantivo. En

la responsabilidad contractual, al ser un servicio de la sociedad de la información, le son de aplicación la responsabilidad prevista en la Directiva de comercio electrónico, en el Reglamento de Servicios Digitales y en el nuevo Reglamento (UE) 2024/1028 sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de corta duración, y las disposiciones que puedan tener conexión (internacionales o nacionales). De nuevo será necesario distinguir si es un contrato *B2B* o *B2C*. En cuanto a la responsabilidad extracontractual se cuestiona sobre la responsabilidad de la plataforma por hechos derivados del incumplimiento del contrato celebrado entre el prestador del servicio subyacente (anfitrión) y el usuario (huésped). En una interpretación objetiva, podría ser responsable extracontractual la plataforma digital que, sin mediar culpa, podrían responder por daños al usuario de la plataforma (huésped) o al prestador del servicio subyacente (anfitrión) si la plataforma no ha sido diligente en la gestión de la intermediación (p.ej. no confirmó la existencia de licencias exigibles). Tal responsabilidad extracontractual hallaría fundamento jurídico en el art. 14 Directiva de comercio electrónico (control de información ilícita). Sin embargo, el principio general es que los intermediarios en Internet no responden de los contenidos que alojan o a los que dan acceso, aunque sí tienen algunos deberes (por ejemplo cuando conoce que hay información ilícita almacenada). La autora analiza el Reglamento de Servicios Digitales y normativa conexas que concreta el régimen aplicable a los prestadores de servicios de intermediación y cuyo objetivo es proteger el espacio digital de la difusión de contenidos ilícitos, así como garantizar la protección de los derechos fundamentales de los usuarios. Este paquete de medidas, se aplica a los servicios de intermediación, no a la prestación subyacente, de las plataformas digitales en el

sector de alquiler de corta duración que ofrezcan servicios intermediarios a destinatarios del servicio que tengan su lugar de establecimiento o estén situados en la Unión, con independencia de dónde los prestadores de dichos servicios intermediarios tengan su lugar de establecimiento (criterio actividades dirigidas), en este último caso, de no tener establecimiento en la Unión, se requiere la designación de un representante legal. La Dra. Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor, examina el Reglamento de Servicios Digitales para atraerlo al sector de concreto de las plataformas, de grandes dimensiones, de alquiler de corta duración, concluyendo que la supuesta neutralidad que se aplica a estas, por ser meras intermediarias según el concepto del TJUE no se halla en línea con el espíritu del Reglamento de Servicios Digitales que incrementa la responsabilidad y diligencia de las plataformas en línea. Lo ejemplifica con el art. 9 del Reglamento de Servicios Digitales que facilitará la posibilidad de dictar órdenes de actuación contra contenidos ilícitos *ad intra*-UE pero también *ad extra*, desde el momento en que también puede afectar a suministradores que estuvieran establecidos en un país tercero, pero que dirigieran sus actividades hacia el mercado europeo, lo que, sin duda garantizará la eficacia de este tipo de requerimientos. En los últimos epígrafes dedicados a la responsabilidad, la autora presenta las características esenciales de las normas previstas en el recién aprobado Reglamento (UE) 2024/1028 sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración (de aplicación a partir del 20 de mayo de 2026), que estima como un claro avance en la regulación del sistema de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación digitales. De nuevo, su ámbito de aplicación espacial es determinado por el criterio de las actividades dirigidas, es decir, a los operadores de mercado que presten servicios

en la UE, con independencia del lugar de establecimiento. Destacamos la novedad que presenta el análisis de la norma, en que persigue evitar la publicación de bienes inmuebles que no faciliten un número de registro, con las consecuencias que ello conlleva; sin que ello suponga la obligación de los servicios ofrecidos por los anfitriones a través de la plataforma digital, ni a una obligación general de investigación sobre la exactitud del número de registro antes de publicar la oferta. La responsabilidad se traslada al anfitrión, y la plataforma digital únicamente evalúa si se ha completado la autodeclaración por parte del anfitrión antes de publicar el anuncio, mediante las listas facilitadas por los Estados miembros y las ventanillas únicas digitales.

La última parte de la monografía, la sexta, se ocupa de la resolución internacional de disputas derivadas del uso de plataformas digitales, que inicia por la vía extrajudicial en que confluyen de nuevo pluralidad de Reglamentos de la UE. Una de las vías es/era la plataforma europea de resolución de litigios en línea, que consta en tantas disposiciones contractuales de las plataformas digitales intermediarias de alquiler de corta duración, y que quedará suprimida a partir del 20 de junio de 2025, tras la adopción de Reglamento (UE) 2024/3228. La desaparición de dicha plataforma europea de resolución de litigios en línea es debida a su poco uso (200 asuntos al año) y poca eficiencia. En cuanto a la resolución de disputas por vía judicial, después de la presentación general, divide la respuesta según la relación contractual a la que haya de determinarse la competencia judicial internacional: analiza la jurisprudencia del TJUE y los arts. 4, 25 y 7.1 RBiBis si es una relación contractual; y los arts. 17-19 RBbis si es contrato de consumo; art. 24.1 RBiBis respecto el contrato de arrendamiento y el art. 7.2 RBbis en materia delictual o cuasidelictual. Puede concluirse que surge la necesi-

dad de calificar la relación jurídica de las tres partes que participan, destacando de nuevo que, hasta la fecha, la plataforma actúa como intermediaria, y que según la relación jurídica de la controversia —hay multitud de pronunciamientos del TJUE— condiciona la norma de competencia judicial que se utiliza para determinar el tribunal del Estado miembro competente.

Retomamos la crítica que la Dra. Feliu realiza a la calificación que el TJUE proporciona de las plataformas de alquiler de corta duración, como meras intermediarias de la sociedad de la información sin intervenir en la prestación subsidiaria, para destacar que la más reciente norma del sector de alquiler de corta duración, el Reglamento (UE) 2024/1028 sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alojamientos de corta duración, hace partícipes a las plataformas de los sistemas de registro y requisitos para el intercambio de datos que se generan en sus plataformas, con el fin de que las autoridades competentes puedan supervisar y aplicar políticas a los servicios de alquiler de corta duración. Así, la autora, reafirma, y nosotros de acuerdo con ella, que las plataformas como *Airbnb* operan de una forma *sui generis* en el contexto de la sociedad de la información, que lo alejan de ser meramente intermediarios y lo acercan más a las plataformas que intermedian en la prestación de servicios turísticos. Tendremos que esperar a un nuevo pronunciamiento del TJUE, que podría ser a raíz de la aplicación e interpretación del Reglamento (UE) 2024/1028 junto con todas las normas existentes europeas, que recalifique las plataformas digitales de alquiler de corta duración como prestadoras de servicios turísticos y no como meras intermediarias. De ser así, cambiaría el alcance de la responsabilidad de la plataforma y se precisaría un cambio en la aplicación de las normas de DIPr. Llegado el caso

de una nueva interpretación, estaremos atentos a las futuras investigaciones de la Dra. Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor. Como reitera la autora a lo largo del libro y parafraseando a P.A. de Miquel Asensio, esta materia es otro ejemplo de que la legislación no puede evolucionar al ritmo de los nuevos modelos de negocio que van surgiendo asociados a Internet, por lo que la solución pasa por una aplicación diligente del marco jurídico existente, unida a un desarrollo progresivo de la legislación.

Tan solo nos queda por señalar que era necesaria una obra global sobre el régimen transfronterizo de las plataformas

digitales que intermedian en el sector del alquiler de corta duración que está en constante evolución legislativa y jurisprudencial y que la Dra. Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor consigue presentar de forma ordenada en la presente monografía que hemos tenido el placer de revisar. Precisamente, la necesidad de investigar en estas materias novedosas y sus derivadas, son cualidades que el profesor Federico F. Garau Sobrino destaca en su magnífico prólogo, de la autora y de su obra.

Maria FONT I MAS
Universitat Rovira i Virgili

FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana (coord.), *Derecho internacional privado en acción: Algunas cuestiones. IV Foro Europeo de Derecho internacional privado*, Aranzadi, Madrid, 2024, 307 pp.

Esta obra recoge algunas de las comunicaciones presentadas en el IV Foro europeo de Derecho internacional privado celebrado los días 19 y 20 de octubre de 2023 en la Universidad de Alcalá de Henares. Como de todos es conocido, este Foro europeo es un Seminario permanente en el que, con el fin de contribuir a la difusión de la cultura jurídica y al progreso científico, aborda el estudio de los problemas relacionados con el tráfico privado internacional a través de encuentros periódicos de exposición y debate (<https://forodipr.com/>).

Como afirma Ana Fernández Pérez, coordinadora de esta publicación, en su trabajo titulado *Conclusiones al IV Foro europeo de Derecho internacional privado*, incluido al final de esta obra, *el IV Foro europeo de Derecho internacional privado fue un evento exitoso que reunió a casi 100 asistentes presenciales y 80 participantes virtuales, demostrando un alto nivel de interés y participación*. Sin duda, así lo acredita esta publicación. En ella,

una vez más, se ponen de relieve las bondades de la iniciativa del Foro Europeo, tanto académica como personalmente.

Bajo la rúbrica *Derecho internacional en acción*, el objetivo de la cuarta edición del Foro europeo que sirve de base a esta obra era analizar los nuevos avances y tendencias del Derecho internacional privado. Objetivo que, tras su lectura, y a pesar de la dificultad que el mismo podría suponer, se ha logrado sobradamente. Como indica su rúbrica, los trabajos recogidos, abordan algunas cuestiones de la actualidad social y económica que requieren el recurso al Derecho internacional privado como disciplina jurídica autónoma. Estudios que, como refleja la coordinadora, evidencian el dinamismo de la realidad actual, la necesidad de una disciplina como el Derecho internacional privado capaz de adaptarse a los rápidos y constantes cambios y articular soluciones justas, teniendo en cuenta las peculiaridades e intereses que confluyen, a través de instrumentos como el recono-

cimiento, la mediación, la cooperación de autoridades y todos aquellos mecanismos que lo configuran como imprescindible para abordar la complejidad de las relaciones personales y patrimoniales del mundo actual.

En una primera aproximación, destacamos la actualidad de los temas abordados pudiendo concluir, tras su lectura, la importancia que adquiere el Derecho internacional privado, su evolución y necesidad de articular instrumentos a través de las cuales se ofrezcan soluciones justas a las nuevas situaciones privadas internacionales. En este sentido, Ana Fernández, en sus *Conclusiones*, tras detallar los principales contenidos de las ponencias y comunicaciones, dando cuenta de los interesantes debates que se produjeron en el acto académico, afirma que todos los trabajos presentados *reflejaron una evolución continua en el ámbito del Derecho internacional privado* para, seguidamente, exponer las principales conclusiones alcanzadas en cada una de las mesas organizadas.

A pesar de la amplitud de las cuestiones abordadas en el IV Foro europeo de Derecho internacional privado, a las que se refiere la coordinadora en su trabajo (pp. 273-307), el contenido de esta obra es más limitado, siendo objeto de publicación, como hemos indicado, solo algunas de las comunicaciones presentadas en el evento. A pesar de esas limitaciones, se verifica la participación de un amplio número de autores que comparten con el lector sus estudios sobre la actualidad de las situaciones privadas internacionales, tanto desde una perspectiva teórica como práctica. Es un material imprescindible para conocer la realidad, evolución y desarrollo del Derecho internacional privado y que, sin duda, más allá del indudable beneficio que reporta a los profesionales, estudiantes y académicos, permite contribuir al afianzamiento de la

disciplina y el crecimiento de la sociedad actual.

Esta relevancia y utilidad deriva de la amplitud y diversidad de temas abordados, pero también del tratamiento que a los mismos le ofrecen sus autores. La propia estructura de esta obra refleja la complejidad de la realidad a la que debe dar respuesta el Derecho internacional privado y la necesidad de foros, como el que da origen a esta publicación, en el que se debaten sobre algunas de las cuestiones que suscita aquella realidad. Como en otras ocasiones, en el IV Foro europeo de Derecho internacional privado, se distinguían varios ámbitos materiales a los efectos de organizar la presentación de ponencias y comunicaciones. Estructura que, de alguna manera, ha quedado reflejada en esta obra en la que las comunicaciones publicadas pueden englobarse, atendiendo a la problemática analizada, en los siguientes bloques temáticos:

En primer lugar, se recogen cuatro estudios que abordan aspectos vinculados con el Derecho de los negocios internacionales. El primero, elaborado por Raúl Lafuente Sánchez, se centra en *Los acuerdos de arbitraje en los contratos de criptoactivos y NFTS y su interacción con la legislación en materia de consumo*. A partir de la complejidad de estos instrumentos financieros y su internacionalidad, el arbitraje internacional resulta el medio más adecuado para resolver las disputas que plantea el mercado de activos digitales y criptoactivos. No obstante, ilustrando su la exposición con el análisis de supuestos prácticos, el Prof. Lafuente pone de relieve la necesidad de establecer un nivel de protección elevado ante la intervención de consumidores en este tipo de contratos en los que las cláusulas arbitrales pueden ser consideradas abusivas. Seguidamente, Alfonso Ortega Giménez aborda la *Evolución tecnológica, protección de datos de carácter personal y Derecho internacional privado*,

poniendo de relieve la necesidad de articular mecanismos que, superando las carencias de las soluciones tradicionales, tengan en cuenta la protección de la víctima, en situación de inferioridad jurídica, frente a la transferencia internacional ilícita de datos. El tercer trabajo recogido es el elaborado por Briseida Sofía Jiménez-Gómez, en el que lleva a cabo *Una primera aproximación a los principios de UNIDROIT sobre activos digitales*, exponiendo los elementos que considera más relevantes de los Principios y que se concretan en su enfoque práctico, su carácter neutral y la novedad que implica la adopción de una norma de conflicto que posibilita la elección de la ley aplicable al activo digital. En cuarto lugar, se recoge la comunicación presentada por Antonio Merchán Murillo, sobre la *Ley aplicable a la contratación automatizada*, en la que, tras delimitar conceptualmente los contratos automatizados, expone los problemas jurídicos que suscitan en relación con la responsabilidad contractual y extracontractual. En este contexto, plantea la necesidad de revisar las soluciones adoptadas en nuestro sistema de Derecho internacional privado de tal modo que se dote a los ciudadanos y las empresas que intervienen de un entorno jurídico seguro y adecuado para la tutela de sus intereses.

Seguidamente, vinculados con este sector, se recogen dos trabajos en los que Laura García Gutiérrez y Eva Jiménez Palma abordan, respectivamente, *los Problemas de Derecho internacional privado que plantean los arrendamientos de bienes inmuebles de corta duración* y *los Contratos mixtos que tienen por objeto la transmisión de bienes inmuebles y, a su vez, la prestación de determinados servicios*. La primera, atendiendo a la proliferación de contratos de arrendamientos de corta duración, especialmente con fines turísticos, caracterizados por su vinculación con varios Estados, realiza una exposición de los las soluciones

previstas en nuestro ordenamiento a los tradicionales problemas de competencia judicial internacional y ley aplicable, haciendo especial referencia en este último sector, a la aplicación de normas imperativas que, respondiendo a una finalidad tuitiva, se configuran como límite a la autonomía de la voluntad de las partes. De otro lado, Eva Jiménez, a partir de la regulación recogida en el Reglamento Roma I, analiza las cuestiones que suscita la determinación de la *lex contractus* a los denominados contratos mixtos a través de los cuales, junto a la transmisión de uno o varios inmuebles, se lleva a cabo la prestación de determinados servicios. La profesora Jiménez pone de relieve su complejidad que se traduce en importantes problemas clasificatorios, condicionando las soluciones adoptadas en el sector del Derecho aplicable.

El tercer bloque de materias se proyecta sobre el sector del Derecho internacional privado de la persona, familia y sucesiones. En este ámbito, se abordan, en primer lugar, temas de actualidad, como los trabajos elaborados por Antonia Durán Ayago y Monserrat Guzmán Peces relativos a algunos aspectos de la Propuesta de Reglamento europeo en materia de filiación. En segundo lugar, Laura Álvarez Acoués analiza algunas cuestiones relacionadas con las uniones registradas en el Reglamento europeo 2016/1104; Y, en tercer y último lugar, se incluye el trabajo realizado por Esperanza Gómez Valenzuela sobre las implicaciones de la legislación española sobre discapacidad en situaciones privadas internacionales. Respecto a los estudios sobre la propuesta de reglamento en materia de filiación, ambos trabajos, tras exponer el contexto de la nueva propuesta y las soluciones acogidas en los sectores tradicionales de competencia judicial internacional y derecho aplicable, analizan dos cuestiones. De un lado, a la vista de las carencias que presenta la nueva iniciativa, Durán promueve *el método del reconocimiento*

de situaciones jurídicas (...) con el fin de *garantizar que quien es hijo en un Estado miembro también lo sea en cualquier otro*. De otro, Guzmán Peces expone la necesidad de abordar soluciones específicas para resolver los problemas derivados de la vinculación práctica de la determinación de la filiación con otros procesos en materia de familia, haciendo especial incidencia a los que tienen por objeto los derechos sucesorios.

Tras exponer las divergencias legislativas acerca del registro de las uniones de hecho en nuestro país, Laura Álvarez aborda algunas cuestiones que suscita la delimitación del ámbito de aplicación personal del Reglamento europeo 2016/1104. Centrándose en su dimensión registral, a partir de aquella diversidad normativa, pone de relieve la necesidad de superar las dificultades que implica. A partir de la concreción de la naturaleza y categorización del tipo de registro al que se refiere el texto europeo afirmar que la unión registrada a la que el mismo se refiere requiere la existencia de una unión cuya formación y efectos estén regulados unitariamente y cuyo registro sea necesario para su creación o formación; esto es, que tenga carácter constitutivo.

Por su parte, abordando un tema de indudable actualidad e importancia práctica, Esperanza Gómez expone las carencias que presenta nuestro actual sistema de Derecho internacional privado tras la reforma operada por la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad. Considera que la modificación del artículo 9.6.II CC es puramente estética. Asimismo, en su opinión, la dualidad de ley nacional y ley de residencia habitual aplicables para determinar la capacidad del sujeto conforme a lo previsto en los párrafos primero y sexto del artículo 9 del CC ocasionan importantes dificultades, además de no responder, atendiendo al sistema de

competencia judicial internacional, a la tendencia unificadoras de *forum-ius*.

Para terminar, bajo la rúbrica *El Derecho internacional privado en el continente americano*, la obra recoge las aportaciones de Ana Elizabeth Villalta Vizcarra sobre la codificación del Derecho internacional privado en el continente americano. En su trabajo, tras exponer los antecedentes y diferentes etapas del proceso codificador americano y los resultados alcanzados, la profesora Villalta valora las tendencias más recientes que suponen la modernización del proceso codificador y que han supuesto un cambio metodológico en el que el apoyo y la participación colaboradora de todos los sectores afectados permitirá superar los retos y desafíos que presenta la realidad actual.

Finaliza la publicación con la inclusión del trabajo de Ana Fernández Pérez relativo a las *Conclusiones al IV Foro europeo de Derecho internacional privado*, al que hacíamos referencia al inicio y en el que se pone de relieve, con todo lujo de detalles, cómo se desarrolló la cuarta edición del Foro europeo de Derecho internacional privado, los contenidos de las ponencias y comunicaciones de las respectivas mesas así como los debates que surgieron en cada una de ellas, para terminar con la exposición de las principales conclusiones. Su lectura permite verificar, como decíamos, que el Foro europeo es una actividad imprescindible para el progreso científico y la contribución a la cultura mediante el debate y estudio de la realidad social y económica que vivimos y a la que debemos dar respuestas.

En su mayoría, los distintos trabajos recogidos en esta publicación incluyen unas conclusiones y la relación de bibliografía que constituyen un elemento clave al facilitar y guiar al lector en la búsqueda y profundización de los temas abordados.

Animamos a la lectura de esta obra tan interesante y variada como útil para quienes deseen conocer la actualidad y realidad del Derecho internacional privado. Por todo ello, termino como comencé, felicitando por la iniciativa del Foro europeo de Derecho internacional priva-

do y la amplia participación porque, permite el debate, presencial y virtual, de la academia enriqueciendo y proyectando a la sociedad los valores de la institución universitaria.

Mercedes SABIDO RODRÍGUEZ
Universidad de Extremadura

FERNÁNDEZ PONS, Xavier, ABEGÓN NOVELLA, Marta y CAMPINS ERITJA, Mar (dirs.), *Cambio climático, biodiversidad y salud pública global en el Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, 440 pp.

Actualmente son tres las crisis ambientales en las que nos vemos sumidos: el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la contaminación. La presente monografía aborda de forma directa las dos primeras, y de manera indirecta, la tercera, en la medida en que la contaminación afecta claramente a la salud pública global. Por lo tanto, ya sólo por el tema escogido, este libro no puede ser de lo más pertinente y actual para abordar con seriedad lo que se ha denominado el fenómeno de la “crisificación”. Esta primera impresión de obra fundamental se constata cuando uno se adentra en la lectura de los diferentes capítulos.

La obra se inicia con una introducción escrita por Xavier Fernández Pons, Marta Abegón Novella y Mar Campins Eritja, los tres directores de la obra y reputados profesores, expertos en el ámbito material de la misma. En ella, los directores justifican el estudio de los temas abordados en los correspondientes capítulos, no sólo por su importancia, sino también por la necesidad de aportar una “visión holística” de unos ámbitos materiales que se encuentran fragmentados en lo que respecta a su regulación y sistema institucional. Máxime cuando las causas de estos problemas globales, pero también sus soluciones, se encuentran mucho más vinculadas de lo que pudiera parecer. De ahí que sea neces-

sario poner el énfasis en las interconexiones de estos regímenes internacionales. Y este es precisamente el hilo conductor de los diversos capítulos, un total de 12, que exploran diversas facetas de la interacción entre cambio climático, biodiversidad y salud pública.

El primer capítulo, escrito en inglés (el primero de los cuatro que se incluyen en dicha lengua) es de Stephanie Switzer y lleva por título “Health, climate change and biodiversity: mapping regime interactions for future planetary health”. Se trata de un capítulo que sirve de planteamiento inicial para las demás contribuciones al explorar la interconectividad desde un punto de vista regulatorio e institucional de los tres regímenes internacionales protagónicos en la monografía: el cambio climático, la biodiversidad y la salud. El planteamiento no es meramente teórico, pues la autora aborda el ejemplo práctico que supuso la pandemia del COVID para concluir que, a pesar de que se ha avanzado en el intento de interconectar todas estas preocupaciones, todavía existen desajustes. Las regulaciones internacionales llevadas a cabo bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Salud, como el Reglamento Sanitario Internacional y el aún en fase de negociación, Acuerdo de Pandemias, podrían trazar los puentes que restan.

Los tres siguientes capítulos están escritos por cada uno de los tres profesores que dirigen la obra colectiva.

El capítulo 2, es relativo a “El concepto de resiliencia climática y su delimitación en el Derecho de la Unión Europea” y su autora es Mar Campins Eritja. El concepto de resiliencia climática es uno de los objetivos clave del Pacto Verde Europeo, pero también de otros instrumentos internacionales ambientales. Se trata de una noción existente en disciplinas muy distintas y la gran aportación de este capítulo es hacerlo desde el punto de vista jurídico, así como delimitarlo de otros conceptos con los que se encuentra estrechamente unido: la vulnerabilidad y la adaptación. La autora sostiene agudamente que se ha producido un cambio de paradigma en el que la resiliencia climática no sólo consiste en aumentar la capacidad de recuperación y de adaptación a las nuevas circunstancias, sino también la capacidad de transformación ante perturbaciones ambientales, económicas y sociales. Este último aspecto vincula a este concepto con otros principios ambientales de gran importancia como son los de equidad intergeneracional, de precaución y de no regresión, igualmente presentes en el Pacto Verde Europeo.

El tercer capítulo, dedicado a “La acción de la Unión Europea para la protección de los bosques del mundo mediante restricciones comerciales: el Reglamento sobre productos libres de deforestación”, de Xavier Fernández Pons, se centra en una de las principales causas del cambio climático, que es la deforestación. Ahora bien, la desaparición de los bosques no sólo tiene una incidencia nefasta en el cambio climático, por cuanto son grandes sumideros de carbono, sino que también conduce a la pérdida de biodiversidad y, por estos motivos, también afecta a la salud humana. Este capítulo es de especial interés porque la deforestación se trata desde el punto de las medidas co-

merciales que se han adoptado por parte de la Unión Europea (UE) para su prevención, en concreto: el Reglamento (UE) 2023/1115 sobre productos libres de deforestación (EUDR). Ahora bien, el autor no se limita a analizar esta importante medida, sino que también plantea su posible incompatibilidad con las normas de la Organización Mundial de Comercio (OMC), revisando la relevante “jurisprudencia ambiental” de esta organización de la que es gran conocedor. Es cierto que todavía no existe ninguna disputa que la haya cuestionado, pero sí es el caso respecto de otra normativa europea similar. Se trata de la normativa que establece restricciones comerciales al biodiésel producido en zonas deforestadas para su producción, y que ha llevado a la UE y a alguno de sus Estados miembros ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC [asunto *UE y determinados Estados Miembros-Aceite de Palma (Malasia)*], determinado su incompatibilidad con el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). El EUDR podría encontrar igual sino mientras la UE no aplique esta normativa de manera que suponga una discriminación arbitraria e injustificable para los productos procedentes de deforestaciones producidas en terceros Estados.

La tercera directora de la obra, Marta Abegón Novella, es la autora del cuarto capítulo, “El cambio climático y la salud humana en el nuevo Acuerdo sobre la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional”. Se trata de un importantísimo acuerdo, también conocido como el “Acuerdo de los Océanos” o simplemente por sus siglas en inglés BBNJ, de reciente adopción y aún a la espera de las suficientes ratificaciones para su entrada en vigor. Su relevancia no reside sólo en que es una manifestación de la obligación de cooperación para preservar el medio ambiente marino, recogida en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

(CONVEMAR), sino en que constituye un ejemplo de normativa internacional con un gran potencial para tratar holísticamente las preocupaciones climáticas, de biodiversidad y de salud humana. A esta conclusión llega la autora tras realizar un riguroso estudio de sus interconexiones en las negociaciones del tratado, así como en su texto final; pero también de las pasarelas jurídicas y vínculos con otros instrumentos internacionales ambientales con la misma membresía.

Los siguientes capítulos cuentan con un hilo común, que es el novedoso concepto de “Una sola salud”, que consiste en aplicar un enfoque holístico a los problemas ambientales y de salud humana y animal. Esta aproximación ha sido impulsada por una serie de organismos internacionales con competencias ambientales y en salud como son la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial para la Sanidad Animal (OMSA), así como el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). También se encuentra en la base del enfoque de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.

En este marco, el quinto capítulo se dedica a la “Resistencia antimicrobiana y el Derecho internacional: paradigma de un enfoque de integración sistémica”, escrito por Xavier Pons Rafols. La RAM, como se conoce a la resistencia a los antimicrobianos, es una de las amenazas más complejas a las que nos enfrentamos, por lo que es de enorme interés examinar sus causas, entre las que cabe citar el abuso y uso inadecuado de estos fármacos. La RAM, además de ser una preocupación acuciante en si misma para la salud humana, también constituye un acelerador de otros problemas ambientales como son la pérdida de biodiversidad y el cambio climático. De ahí la necesidad de abordar este reto de manera interna-

cional e intersectorialmente, tal y como exige el enfoque “Una sola salud”. Y precisamente esto es lo que hace de forma magistral el autor de este capítulo, que aborda tanto las causas y consecuencias de la RAM, así como su integración sistémica normativa e institucional.

El siguiente capítulo, el sexto, está escrito por Pol Pallàs Secall y es relativo a “Los organismos de cuenca internacional ante el enfoque de ‘Una sola salud’”. Esta contribución aporta una visión práctica de este novedoso enfoque en un ámbito específico, que es el de la gestión de los recursos hídricos transfronterizos. La visión práctica de esta contribución es meritoria pues pone de relieve las carencias existentes cuando los grandes conceptos, como el de “Una sola salud”, se han de aplicar a problemas específicos, máxime cuando se trata de aproximaciones transversales que no se encuentran recogidas en un solo instrumento de referencia. Así, el autor critica que la salud humana no sea suficientemente considerada por los organismos de cuenca internacionales, si bien, esto pudiera cambiar si se diera más relevancia a instrumentos como las Evaluaciones de Impacto en Salud.

En el capítulo 7, que lleva por título “Intersection between climate change, biodiversity and human health in the Caribbean: an integrated and civil society approach”, Luis E. Rodríguez-Rivera trata el ejemplo práctico de explorar la interseccionalidad entre el cambio climático, la biodiversidad y la salud humana en la región del Caribe insular. El autor explica cómo esta región es especialmente vulnerable al cambio climático y cómo este hecho conduce también a tener una biodiversidad frágil y al aumento de los riesgos sobre la salud y bienestar de los habitantes de la región. En buena forma, esta especial vulnerabilidad también se explica porque los gobiernos se encuentran sobrepasados por la falta de capacidad económica y técnica para hacer fren-

te a estos retos. De ahí que la sociedad civil haya ganado un papel protagónico, organizándose entorno a ONGs, para dar cumplimiento a los enfoques integrados que supone “Una sola salud”. El autor aboga por superar la concepción “estado-centrista” del Derecho internacional para dar cabida a estos actores no estatales, a la hora de regular y aplicar normativa internacional en materia de cambio climático, biodiversidad y salud humana.

El octavo capítulo es de Teresa Fajardo y aborda “The European Union’s response to the new CITES Strategic Vision 2021-2030”. Se trata de un interesantísimo capítulo en el que la autora examina uno de los tratados internacionales ambientales más antiguos, la Convención sobre comercio internacional de especies de fauna y flora salvaje en peligro de extinción, más conocido como CITES. Tras su 50º aniversario, sigue siendo un instrumento vital para la protección ambiental internacional, en particular para la preservación de la biodiversidad. La vinculación con el Convenio de Diversidad Biológica (CBD, por sus siglas en inglés) es algo incontestable, pero es cierto que no se habían formalizado las sinergias entre ambos regímenes. Con la Visión estratégica de CITES para el periodo 2021-2030, se produce la “CB-Dficación del CITES” al tener en cuenta los objetos de la CBD a la hora de medir el contrabando de especies. El nuevo Marco Global para la Biodiversidad Kuming-Montreal de la propia CBD va en la misma línea de trazar puentes con el CITES, así como con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Todas estas cuestiones son tratadas por la autora desde la perspectiva de la Unión Europea, que es parte en estos acuerdos y ha integrado sus objetivos en su normativa.

El capítulo 9 trata el tema de los “Presupuestos jurídico-internacionales para la salvaguardia de las comunidades tradicionales: diálogo de saberes y enfer-

medades globales a causa de la pérdida de biodiversidad”, cuya autora es Márcia Rodrigues Bertoldi. La importancia de los pueblos indígenas y comunidades locales se hace cada vez más patente en las negociaciones internacionales en materia ambiental, más si cabe cuando se trata de los temas que nos ocupan, pues se consideran “los guardianes de la biodiversidad”. La autora aborda, en particular, la metodología del diálogo entre los saberes locales, científicos y tecnológicos, concluyendo que es necesario una complementariedad de los mismos para reducir la pérdida de la biodiversidad y hacer un uso sostenible de los recursos. La participación de las poblaciones y comunidades tradicionales es vital y así se está promoviendo desde los foros de negociación de la Convención de Diversidad Biológica (CBD). Pero también aborda otra cuestión importante respecto de estas poblaciones, que es la de la participación justa y equitativa en el reparto de beneficios derivados del uso de los recursos genéticos, materia que se regula expresamente en el Protocolo de Nagoya, en aplicación de la CBD.

El capítulo 10 es de Jaume Saura y lleva por título “International strategic litigation for the protection of climate before the European Court of Human Rights”. En él se aborda el fenómeno de la litigación climática estratégica, uno de los temas estrella en la actualidad y que atrae un gran interés. El autor hace un recorrido por los diversos “casos climáticos” ante foros internacionales (comités de derechos humanos), para centrarse en los que han sido resueltos recientemente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) recientemente. Sólo en uno de ellos, el asunto *Verein KlimaSeniorinnen*, el TEDH entra en el fondo del asunto para afirmar que Suiza, el Estado demandado, había vulnerado ciertos derechos fundamentales contenidos en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) por incumplir su obligación

de luchar contra el cambio climático, en la medida en que este fenómeno tiene un efecto devastador para el disfrute de los derechos humanos más elementales. El pronunciamiento ha supuesto un paso más en la protección ambiental y su vinculación con los derechos humanos, no obstante, el autor advierte que seguir por esta línea podría significar una desafección de los Estados y debilitar el sistema de protección de derechos humanos europeo.

La última contribución a esta obra colectiva la constituye el capítulo 11, relativo a “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Acuerdo de Escazú: sinergias para el cumplimiento del Derecho internacional ambiental”. Está escrito por Gastón Medici-Colombo, gran conocedor de los dos regímenes que conforman la gobernanza ambiental en la región latinoamericana y caribeña. En esta contribución, el autor presenta un estudio riguroso de los mecanismos normativos e institucionales recogidos en estos acuerdos internacionales que permiten su interrelación y sinergia. Un ejemplo clave de interconexión es el principio *pro homine*, presente de manera vertebral en ambos regímenes y que se ha manifestado en la solicitud de una opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las obligaciones estatales para responder a la emergencia climática. A la espera de que la Corte se pronuncie, lo que parece evidente es que será un pronunciamiento clave para reforzar la democracia ambiental en la región e impulsar el cumplimiento de las obligaciones internacionales ambientales.

La obra termina con un capítulo, el número 12, que vuelve a tener como autores a los tres directores de la obra. Bajo el título “¿Hacia una integración sistémica de regímenes internacionales para preservar la salud del planeta?”, se trata de un capítulo de cierre, que recoge las conclusiones extraídas de las diversas

contribuciones para contestar la pregunta formulada en su título, es decir, hasta qué punto existe esta integración sistémica tan necesaria respecto de los tres ámbitos considerados: cambio climático, biodiversidad y salud pública. Tras un examen desde un punto de vista institucional, normativo y jurisprudencial, se constata que, aunque existen actuaciones que tienden a que este joven *corpus iuris* del Derecho ambiental internacional deje de estar tan fraccionado, todavía hay mucho camino que recorrer.

Este último capítulo es prueba de que esta obra colectiva no es una mera concatenación de capítulos inconexos, sino que tiene una unidad y un hilo conductor claro. Efectivamente, los directores realizan una labor de que no siempre se ve en los libros colectivos. No se limitan a hacer un planteamiento general en la introducción de la obra, sino que también recogen las principales ideas de cada contribución para llegar a unas conclusiones. Esta coherencia también se hace patente desde un punto de vista formal, pues, junto a una presentación sumamente cuidada, los capítulos siguen una estructura similar en su planteamiento y se introduce una lista de siglas y acrónimos utilizados.

En definitiva, el libro destaca por su enfoque interdisciplinario con el objetivo de ofrecer un análisis de la regulación internacional actual para adaptarse y abordar de manera integrada los desafíos del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y las amenazas a la salud pública. Se requiere que todos los esfuerzos se focalicen en una integración sistémica de estos regímenes internacionales pues sólo con un planeta saludable podremos hablar de una salud pública global. Este libro, que aquí se recensiona y cuya lectura se recomienda encarecidamente, es un paso firme en este sentido.

Rosa M. FERNÁNDEZ EGEA
Universidad Autónoma de Madrid

FONT-MAS, Maria (ed.), *Private International Law on Rights in rem in the European Union. Derecho internacional privado sobre derechos reales en la Unión Europea*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales (Monografías Jurídicas), Madrid, 2024, 222 pp.

Las lectoras y los lectores de este libro tienen en sus manos un trabajo excelente. Por lo general, la recensión de un libro jurídico como el presente permite dar a conocer el trabajo que uno o, como en esta ocasión, más autores, presentan para su lectura, estudio y posible disfrute por un público que puede ser ya gran conocedor del tema o desea empezar a explorarlo. La recensión concreta de este libro la he acometido con una enorme curiosidad e interés por profundizar en un tema frecuentemente olvidado por la doctrina internacional privatista, el tema del final de muchos manuales, el gran ignorado: los derechos reales. El resultado no ha podido ser más satisfactorio. Advertido ya que mis comentarios van a ser positivos y que las posibles críticas serán siempre constructivas, huyendo de diatribas innecesarias.

Las 31 autoras y autores de este libro abordan tanto temas clásicos del sector de los derechos reales en el ámbito de la Unión Europea (UE), como temas de rabiosa actualidad, inconcebibles no hace demasiados años por su hoy juventud. Todas y todos han otorgado sus propias visiones a unos temas que, como es sabido, han conseguido cierta unificación en la UE tan sólo en las reglas sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones, pero no en las de determinación de la ley aplicable. Todas y todos han sido coordinadas por la profesora María Font-Mas, lo que ya adelanta seriedad y rigor en la elección de participantes, en el contenido y en el resultado final del trabajo. Y sabemos que no es labor sencilla, ni mucho menos grata.

Las 31 contribuciones —en español e inglés (aspecto lingüístico al que

enseguida nos referiremos por ser crucial)— tienen su origen en diferentes Jornadas celebradas durante 3 años en el marco del proyecto de investigación I+D+i “Régimen de los Derechos reales sobre bienes corporales en el Derecho internacional privado europeo: cuestiones de competencia judicial internacional y de derecho aplicable” (Ref. PID2020-112609GB-I00), subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (MICIU/AEI/10.13039/501100011033) y con dos Investigadoras principales: las profesoras Georgina Garriga Suau (UB) y María Font-Mas (URV). A ambas mi enhorabuena.

Es de gran relevancia incidir desde el principio en el aspecto lingüístico que, ya con el doble título del libro, anuncia la diversidad idiomática de las contribuciones que se corresponde con la, a su vez, diversidad terminológica que caracteriza al ámbito de los derechos reales. Se ha optado por utilizar como traducción de “derechos reales”, la expresión “*rights in rem*”, “a contracorriente con las traducciones habituales que utilizan “*property law*” o “*property rights*”. En concreto, “*rights in rem*” es el término jurídico utilizado en la versión inglesa de los distintos Reglamentos de la Unión Europea (UE) que incluyen normas sobre Derechos reales. Se defiende de este modo la existencia de una “coherencia horizontal y vertical de las versiones lingüísticas de los Reglamentos de Derecho internacional privado (DIPr), en las 24 lenguas oficiales, también en relación con los Derechos reales/*Rights in rem*”.

Dicha opción contrasta con la defendida por grupos de trabajo como el *Group on International Property Law* (EAPIL), tal como se deduce de algunas

contribuciones del libro pertenecientes a integrantes de dicho grupo. Por su parte, la propuesta “*The law applicable to rights in rem in corporeal assets*” del *European Group For Private International Law* (EGPIL-GEDIP) utiliza también en su versión inglesa “*rights in rem*”. Y ello, no obstante, en el texto articulado se utilice el término “*proprietary rights*” como traducción de “*droits de propriété*”, que en ambas versiones equivalen a “*rights in rem*” el primero y “*droits réels*” el segundo (art. 1 de la Propuesta).

La definición de ambas versiones no es de derechos reales, sino de “*proprietary rights*” y “*droits de propriété*”, con un listado que incluye los derechos frente a terceros (*erga omnes*) como *ownership*, *security interests*, *mortgages*, *usufructs* o *servitudes*. De acuerdo con la directora, se echa en falta una mayor coordinación y aclaración por el legislador de la UE tanto respecto a una posible lista de numerus *clausus* o *apertus* en este sentido, como respecto a otros términos como “corporal”, “tangible”, o “bien cultural”, entre otros, en relación con instrumentos jurídicos internacionales elaborados por organismos como UNCITRAL, UNESCO o la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado.

La aclaración lingüística es relevante no sólo por las precisiones señaladas sino porque permite entender mejor la estructura del trabajo en relación con la distribución y orden de los temas elegidos. No obstante, algunas de las contribuciones podrían haber estado en otros de los bloques perfectamente. Yo seguiré el índice tal como aparece en el libro y que se ha ordenado en seis apartados: 1) Contextualización: Derechos reales en el DIPr. y Derecho Comparado: Georgina Garriga Suau, Josep M. Fontanellas Morell, Maria Font-Mas, Héctor Simón Moreno, Christopher A. Whytock y Rocio Caro Gándara. 2) DIPr. e interregional español sobre Derechos reales: Josep

M. Fontanellas Morell, Iván Heredia Cervantes, Nerea Magallón Elósegui, Ángel Serrano de Nicolás, Albert Font i Segura y Pau Oriol Cosialls Perpinyà. 3) Derechos reales en los Reglamentos de DIPr de la UE: Ilaria Pretelli, Maria Font-Mas, Carmen Parra Rodríguez, Cristina González Beilfuss y Diana Marín Consarnau. 4) Ley aplicable a los Derechos reales en la UE: statu quo y propuestas de futuro: Eva-Maria Kieninger, Francisco J. Garcimartín Alférez, Afonso Patrão, Pietro Franzina, Gilles Cuniberti, Jonathan Schenk, Birgit Van Houtert y Alfonso Ortega Giménez. 5) DIPr. sobre los bienes culturales: Ivana Kunda, Janeen M. Carruthers, Sabrina Ferrazi y Rosa Miquel Sala. 6) Retos de los Derechos reales en la era digital: Guillermo Palao Moreno, Silvana Canales Gutiérrez, Vésela Andreeva y Sofía Jiménez-Gómez.

Siguiendo el mencionado esquema, son 6 los autores que desarrollan un primer bloque que permite contextualizar el marco general de los derechos reales y su regulación en el DIPr. español y comparado. Ello pasa por un análisis de cuestiones conceptuales y por el análisis de las normas de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones, tanto la regulación actual como un futuro instrumento europeo. Siguiendo la ST-JUE 2 abril 2020 (C-329/19, Condominio di Milano, ECLI:EU:C:2020:263, apdo. 27), “en el estado actual del Derecho de la Unión, el concepto de “propiedad” no está armonizado a escala de la Unión Europea y... pueden existir diferencias entre los Estados miembros”. Ello explicaría alguno de los frenos a la evolución normativa de este sector y el interés de grupos como los mencionados por eliminar tales frenos. Pero la realidad demuestra que queda aún mucho por hacer, incluso en los sectores aparentemente más unificados. Por eso, son los tribunales los que a menudo suplen, no sólo la ausencia de una clarificación conceptual de este ámbito, sino las lagunas y deficiencias

de la unificación alcanzada hasta ahora. Varios temas emergen como relevantes en cuestiones como la competencia judicial, entre ellos, el mantenimiento de la exclusividad de los tribunales del lugar de situación de los bienes inmuebles para conocer de las acciones reales que les conciernen, la necesidad de concretar la competencia judicial en materia de derechos reales mobiliarios o de otras cuestiones relativas a la acción pauliana o la propiedad horizontal, entre otras. Más difícil es la unificación de la respuesta sobre la ley aplicable que gira en torno a la *lex rei sitae*, si bien con propuestas a veces divergentes que no ponen fácil la regulación conflictual uniforme de los derechos reales, desde soluciones generales (subjettiva y objetiva) a particulares (bienes en tránsito, medios de transporte, bienes culturales) (Georgina Garriga/José M. Fontanelles/María Font-Mas). Con esta situación resulta muy interesante el análisis comparativo realizado del *right in rem*, que pone el énfasis en el demostrado poco interés del legislador de la UE por potenciar la unificación del sector, dadas las propias características e idiosincrasias de los sistemas nacionales a este respecto. Sin embargo, los datos personales, los robots, el *blockchain*, los animales o los derechos fundamentales plantean retos relevantes y muy sugestivos para el desarrollo y evolución del modelo clásico de los derechos de propiedad (Hector Simón). Algo similar ocurre con otros aspectos de enorme interés relativos al *property law* en relaciones jurídicas vinculadas con las crisis matrimoniales o las sucesiones (Christopher A. Whytock), así como con las garantías mobiliarias en cuanto forma habitual de financiación en el comercio internacional (estas últimas pasan por un análisis del DIPr. uniforme desde la Ley modelo de UNCITRAL de 2016, el Convenio de Ciudad de Cabo de 2001 y el Libro IX del DCFR) (Rocío Caro).

El segundo bloque del libro se ocupa del Derecho internacional privado e interregional español relativo a los Derechos reales que se desarrolla a través de temas dispares por 6 autores, que van desde un análisis general —impecable— de los derechos reales (*right in rem*) en el DIPr. español (competencia judicial de la UE, convencional e interno/Ley aplicable/Reconocimiento y ejecución de decisiones y actos) (José M. Fontanelles), al análisis de las garantías reales y su reestructuración en el sistema español de insolvencia internacional (muy interesante el análisis del art. 754 Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la ley concursal —TRLC— con la eliminación de las excepciones al juego de la *lex fori concursus* y el tratamiento de los derechos reales, incluido el reconocimiento de resoluciones extranjeras en materia de insolvencia). Fundamental es, sin duda, el estudio del foro introducido para la reestructuración de grupos societarios que hace posible la tramitación en España de una comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o un plan de reestructuración frente a filiales que no tengan su centro de intereses principales (CIP o COMI en inglés) en España (Iván Heredia). De igual modo, muy bien resuelto es el análisis de la aplicación de la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario (LCCI) a las garantías hipotecarias en España sujetas a préstamos extranjeros. En principio, dicha ley sólo se aplicará a los aspectos jurídico-reales del préstamo de hipoteca que estén vinculados con la cuestión procesal o procedimental de la constitución y ejecución de la garantía en cuanto a derecho real. Pero no a los aspectos contractuales que dependan de la voluntad de las partes, salvo que el prestatario/consumidor resida en España, en cuyo caso se convertirán en normas mínimas de protección del consumidor (cuya definición no parece clara, según indica críticamente Nerea Magallón).

Tras las aportaciones mencionadas, se examinan en este bloque aquéllas que se generan en el derecho interregional. De un lado, las analizadas por el notario Ángel Serrano, que van desde los derechos de crédito *versus* derechos reales y su función social, al fomento de la propiedad privada o los derechos reales limitados de garantía con arreglo a los derechos civiles coexistentes en España. De otro lado, el excelente examen de algunos de los “desajustes” existentes en la determinación de la ley aplicable a los derechos reales en los conflictos internos de leyes en España (vasco, navarro o aragonés, por ejemplo). Desde la humildad, pero con valentía y a modo de provocación, Albert Font plantea una “renovación y apertura” del sistema actual que podría efectuarse mediante “una autonomía conflictual limitada que posibilitara que se «exportaran» derechos reales propios de un territorio a otro territorio” (...). Por último, se termina este bloque abordando los derechos constituidos sobre aeronaves. El análisis de la deficiente regulación actual sugiere la necesidad imperiosa de una modificación del art. 10.2 CC español como vía de garantizar mayor seguridad jurídica en los negocios realizados conforme a una determinada legislación territorial (Pau Oriol).

El análisis de los reglamentos de la UE sobre los derechos reales es abordado en un tercer bloque por 5 autores. Muy completo y sugerente es el análisis de los “conflictos aparentes en la calificación de las transferencias transfronterizas de derechos reales y puntos de conexión sustantivos ocultos para la competencia sobre bienes inmuebles”, que aparece como título mismo del trabajo. Consejo la lectura de las 5 conclusiones en pp. 310-311 (Ilaria Petrelli). También muy sugerentes son las reflexiones realizadas en torno a la efectiva adecuación del foro exclusivo del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, con análisis jurisprudencial imprescindible para la com-

prensión de la evolución y estado actual de este sector; que justifica además una serie de propuestas de *lege ferenda*, cuya lectura es desde luego recomendable (María Font-Mas). A tales propuestas se unen las realizadas con ocasión del tratamiento de los derechos reales mobiliarios ante los tribunales (Carmen Parra). Se aborda su estudio, en concreto, mediante un interesante y necesario estudio comparado, doctrinal y jurisprudencial, sobre cuál es el estado actual de la regulación de los derechos reales mobiliarios con propuestas realistas y sólidas, tanto respecto a la competencia judicial internacional, como a aspectos específicos concernientes a medios de transporte, bienes en tránsito y bienes culturales. Le sigue un análisis de otra institución clásica como es el trust en el DIPr. europeo y las normas de competencia judicial internacional (Cristina González), así como un excelente estudio de los *rights in rem* y las *property disputes* en las relaciones de familia (Diana Marín).

Un cuarto bloque analiza el sector de la ley aplicable a los derechos reales, con propuestas de futuro relevantes de cara a su unificación en la UE. A este respecto, se parte de soluciones tradicionales en torno a la *lex situs* y las múltiples diferencias existentes, poniendo el ejemplo de países como España y Alemania o Francia, para llegar a confrontarla con la libertad de elección, en una posible evolución hacia un instrumento de la UE de aplicación universal que permitiría adoptar soluciones innovadoras (Eva-Maria Kieninger). En particular, se aporta una guía para una posible unificación de la normativa conflictual de este sector a través de la conocida Propuesta realizada por el GEDIP que se remonta a 2017 (Francisco J. Garcimartín). En ella se realizan importantes matizaciones terminológicas, a las que ya se hizo referencia, y que son fundamentales para la comprensión de esta materia de cara a una respuesta unificada en la UE. La

propuesta sólo determina la ley aplicable a los *rights in rem* en bienes corporales, es decir, sobre los que pueda haber posesión física (*res quae sunt*) y puedan ser tocados y vistos, con las consecuencias que ello conlleva. A partir de ahí se analiza el ámbito de aplicación, la aplicación de una regla general (art. 4), basada en la *lex situs*, y dos especiales partiendo de tal principio, tanto para bienes en tránsito (art. 5) como para medios de transporte sujetos a registro (art. 6).

Muy interesantes son las reflexiones que a partir de un posible futuro reglamento se realizan en torno a aspectos más específicos. Por ejemplo, se retoma el posible rol de la autonomía de la voluntad, pero en relación con los derechos reales de garantía, desde el momento en que la regla *lex situs* en las hipotecas no es incuestionable (Alfonso Patrão). De igual modo, emerge la cuestión de la función de las normas imperativas de terceros Estados en relación con los derechos reales sobre los bienes muebles no culturales y su hipotética —y discutible— regulación en un futuro instrumento europeo, en la línea del art. 9.3 del Reglamento Roma I (Pietro Franzina). Y ¿sería posible examinar el conflicto móvil alejándose de la *lex situs* y aplicando en su lugar la ley del COMI del propietario del bien en cuestión? (Giles Cuniberti). Otro análisis del que emergen dudas sobre su regulación futura concierne a los derechos de propiedad sobre los medios de transporte. Y es que la especificidad de la materia conlleva la pertinencia de averiguar cuál puede ser la norma de conflicto especial con los criterios de conexión más apropiados (implicaría tanto elementos tradicionales, como innovadores), según se trate de embarcaciones, aeronaves, vehículos ferroviarios o vehículos de motor (Jonathan Schenk). La necesidad de combinar tradición e innovación se observa también en la determinación de la ley aplicable a los derechos de propiedad intelectual mediante

un trabajo riguroso y estimulante (Birgit Van Houtert). En dicho ámbito debería otorgarse un enfoque tecnológicamente neutro, en consonancia con el DIPr. de la UE, en particular la “*Sitz*” approach, art. 8.1. Roma II, y a menudo coincidente con el art. 4.3 y 4 de Roma I. Podría además facilitar la *Gleichlauf* en virtud de Bruselas Ibis, además de otras repercusiones. Por último, cerrando este bloque se analiza el uso de soluciones alternativas a la regla clásica *lex rei sitae* al hilo de interesante jurisprudencia del TJUE (Alfonso Ortega).

El quinto bloque del temario se centra en el DIPr. sobre los bienes culturales, lo que lleva a analizar el art. 7.4. de Bruselas I bis y sus innumerables limitaciones, desde su reducido ámbito, altos costes de litigación o la preferencia por los mecanismos alternativos de resolución, ente otras, que aconsejarían una reforma del reglamento (Ivana Kunda). Magnífico también el capítulo de Janeen M. Carruthers en su análisis de los bienes culturales desde el prisma del DIPr. Sería el momento oportuno para que el legislador europeo diera un paso al frente para elaborar una norma especial basada en la *lex loci originis*, la ley del Estado del que el bien fue robado o sustraído ilícitamente. En este contexto, el examen de los bienes culturales se analiza con igual destreza y gran originalidad, partiendo de la “encrucijada particular de intereses” que inciden sobre la tradicional *lex rei sitae* y la evolución hacia unas normas “culturales” de conflicto. En este sentido, la *lex originis* parece ser un criterio alternativo sólo para las demandas de restitución cultural presentadas por entidades nacionales. Pero un futuro desarrollo del Derecho del patrimonio cultural, tanto a escala nacional como internacional, conducirá probablemente a una mayor expansión del debate sobre el entrelazamiento entre el DIPr. y el patrimonio cultural, tal como se reivindica en todo este bloque temático (Sabrina Ferrazi). Se

termina este sector con un análisis igualmente original del derecho interregional español de bienes culturales, a través de un estudio muy completo que va desde su estado actual, a los litigios “entre Cataluña y Aragón” como hilo conductor o propuestas de *lege ferenda* (en concreto la realizada por el GEDIP) en torno al rol de la *lex sitae* y la *lex originis* en este marco (Rosa Miquel).

El libro finaliza con el estimulante estudio de los retos principales a los que la UE se enfrenta con la digitalización de los derechos reales. Algo que hasta hace poco podía parecer ciencia ficción es ahora una realidad *in crescendo* que afectará a numerosas cuestiones. Por ejemplo, la digitalización de los registros de la propiedad y la libre circulación de documentos digitales en la UE puede ayudar a aligerar el conocido “efecto cuello de botella”. Sin embargo, su marco normativo internacional actual es insuficiente, lo que suscita la necesidad de elaborar un modelo a nivel UE que se adapte a las singularidades de este sector y al objetivo de un posible mercado único digital (Guillermo Palao). Otro debate apasionante es el generado en torno a las implicaciones jurídicas de las hipotecas y prendas respaldadas por criptomonedas desde el DIPr. Su falta de regulación genera relevantes cuestiones, además de mucha incertidumbre (Silvana Canales). Mayor regulación, aunque insuficiente, es la que existe para los criptoactivos que, sin duda, están entre los activos más valiosos para las economías actuales. Aunque, en general, se ha aceptado que los criptoactivos son propiedad, esto no es más que el punto de partida. Las normas tradicionales del DIPr. que pretenden localizar físicamente la propiedad resultan

ser represivas para una realidad producida en un espacio digital. Ello suscita una serie de reflexiones magníficamente expuestas en torno a la posible incidencia de una *lex criptográfica* y la adopción de nuevas normas con puntos de conexión adaptados a las particularidades de los activos digitales (Vésela Andreeva). Todas ellas son desarrolladas en el último capítulo que cierra el libro y que incide, en concreto, en un análisis de la constitución de garantías sobre los criptoactivos y la determinación de la ley aplicable a las mismas (Sofía Jiménez-Gómez).

La sensación final tras la lectura de tanta diversidad de temas en este libro es, sin duda, de mucha satisfacción. Estamos ante una obra única y pionera en España en el análisis de las innumerables cuestiones que suscita el que, hasta hace nada, era para muchos el patito feo del DIPr. Cabe cuestionarse cómo es posible que temas de tan rabiosa actualidad y tanta problemática carezcan todavía de una normativa unificada o que la existente siga adoleciendo de lagunas e insuficiencias evidentes. Hemos visto desde cuestiones tradicionales relativas a los bienes inmuebles y sus inconsistencias en el régimen actual de Bruselas Ibis, a aspectos sobre los que la práctica reclama respuestas uniformes urgentes como puede ser la generada en el ámbito de las criptomonedas y criptoactivos. Queda mucho por hacer, desde luego, pero los 31 trabajos presentados en este magnífico libro son una base fundamental para que salga adelante, en algún momento, un bello cisne.

Rosario ESPINOSA CALABUIG
Universitat de València

GONZÁLEZ GARCÍA, Inmaculada (dir.), *El Brexit en la cooperación transfronteriza entre Gibraltar, Campo de Gibraltar y Andalucía*, Dykinson, Madrid, 2023, 449 pp.

Inmaculada González García, Profesora Titular en el momento de la publicación y actualmente Catedrática de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz, es una reconocida especialista en las dos grandes cuestiones que vertebran la publicación: la cooperación transfronteriza y Gibraltar, ambas a la luz del Derecho internacional público y el Derecho de la Unión Europea. Bajo su dirección, esta obra colectiva reúne las aportaciones presentadas en unas jornadas celebradas en 2022, que determinan la estructura de la publicación. Ese año se cumplían dos décadas desde que el Área de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz inició esta línea de investigación que le ha llevado a ser un referente en los estudios jurídicos sobre Gibraltar.

Publicado con la editorial Dykinson, el libro se estructura en dieciséis capítulos organizados en cuatro partes, a los que se añade una quinta parte con las mesas redondas de debate. Desde un punto de vista formal, llama la atención que el capítulo 12 no adopta el estilo de trabajo académico que siguen los restantes capítulos del libro, sino que es una transcripción literal de la ponencia, reproduciéndose incluso las palabras previas del moderador. Cabe suponer que no figura en la Parte V con las restantes ponencias sino como capítulo de la Parte III en atención al tema abordado: el acuerdo fiscal sobre Gibraltar, objeto de análisis en el capítulo 11. Con esta decisión editorial se ha primado el fondo sobre la forma, pero no deja de resultar un tanto chocante. Con esta salvedad, todos los demás capítulos se ven precedidos no solo de un sumario y palabras clave sino

también de un resumen. Se ha realizado un esfuerzo por guiar al lector.

La Parte I (*El proceso de negociación del Bréxit y Gibraltar*, capítulos 1-3) inicia la publicación con las dos grandes cuestiones que lo recorren: el *Brexit* y la cooperación transfronteriza. El capítulo 1 (*La controversia de Gibraltar, el Brexit y España. Las negociaciones Unión Europea-Reino Unido sobre un Tratado específico para Gibraltar*, pp. 19-58) es obra de Alejandro del Valle Gálvez, Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz. Autor de numerosas publicaciones jurídicas que analizan la reclamación española sobre Gibraltar y destacado especialista en Derecho de la Unión Europea, en este trabajo aborda la controversia en el contexto del *Brexit*, con especial atención a las negociaciones todavía abiertas. El capítulo 2 (*El Brexit y la cooperación transfronteriza entre Gibraltar-Campo de Gibraltar y Andalucía*, pp. 59-94) corre a cargo de la directora de la publicación, la profesora González García, que analiza las consecuencias del *Brexit* en las relaciones de cooperación transfronteriza en la región y explica el novedoso formato jurídico del Tratado de retirada, “con una peculiar combinación de instrumentos jurídicos de Soft Law y Hard Law” (p. 89). El Capítulo 3 (*El acceso a Gibraltar de militares británicos tras el Brexit*, pp. 95-104) lo firma Luis Romero Bartumeus. Veterano periodista especializado en temas de Gibraltar, Defensa y Seguridad, es colaborador honorario del Área de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz. De extensión notablemente más breve que los restantes, este capítulo se ocupa de un aspecto al que no se ha dado gran publicidad, pero

que también se está tratando en las negociaciones: el control de los miembros de las fuerzas armadas y del personal funcionario británico a su llegada a Gibraltar. Para ello, el autor toma de referencia la situación del personal destinado en las bases militares estadounidenses en España.

La Parte II (*Los Memorandos de Entendimiento hispano-británicos en relación con Gibraltar y el Brexit*, capítulos 4-8) recoge los trabajos de profesores de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales que analizan posibles fórmulas jurídicas en relación con diferentes ámbitos. En los dos primeros capítulos, profesores de la Universidad de Jaén presentan la situación de los ciudadanos. El Capítulo 4 (*La incidencia del Brexit sobre la ciudadanía europea: negociaciones sobre líneas frágiles, entre reglas y cartabones*, pp. 107-129) es obra de Juan Manuel de Faramiñán Gilbert, Catedrático emérito de dilatada y reconocida trayectoria. Aborda el fenómeno de la frontera ocupándose de su repercusión en la movilidad y residencia de los ciudadanos europeos y británicos. En el Capítulo 5 (*El Bréxit y la protección de los Derechos humanos: una especial referencia a Gibraltar*, pp. 131-160), María del Carmen Muñoz Rodríguez, Profesora Titular especializada en la promoción y protección internacional de los derechos humanos, analiza esta cuestión en relación con Gibraltar. Concretamente la posible fórmula jurídica a incorporar en el futuro tratado entre la Unión Europea y Reino Unido sobre Gibraltar. En los dos capítulos siguientes, profesores de la Universidad de Cádiz se ocupan de la dimensión policial. El Capítulo 6 (*El Brexit y la cooperación policial entre España-Reino Unido en Gibraltar*, pp. 161-177) lo firma Miguel A. Acosta Sánchez, entonces Profesor Titular y actualmente Catedrático. El autor, con experiencia en estos años como Consejero Técnico de la Asesoría Jurídica Internacional del

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, se ocupa de la cooperación policial articulada a nivel nacional. En el Capítulo 7 (*La colaboración entre Gibraltar-Campos de Gibraltar en la lucha contra el contrabando de tabaco y otros productos. Cuestiones aduaneras*, pp. 179-199) Miguel Ángel Cepillo Galvín, Profesor Titular especializado en la vertiente comercial de las relaciones de vecindad españolas, apuesta por el establecimiento de una unión aduanera y de libre circulación de mercancías entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar como vía para la erradicación de este contrabando que califica como “una lacra que ha azotado la comarca del Campo de Gibraltar durante años” (p. 197). Finalmente, el Capítulo 8 (*El Brexit y la cooperación medioambiental entre Gibraltar-Campo de Gibraltar*, pp. 201-221) es obra de Jesús Verdú Baeza, Profesor Titular de la Universidad de Cádiz, y gran conocedor de la dimensión medioambiental de la cooperación transfronteriza en la zona. Además de celebrar los pasos ya dados y destacar su importancia, el autor se muestra optimista sobre la inclusión de los temas medioambientales en el futuro tratado.

La Parte III (*Sociedades y cooperación judicial con Gibraltar tras el Brexit. El Acuerdo España-Reino Unido en materia fiscal*, capítulos 9-12) aborda las tres cuestiones a las que alude el título. Los capítulos 9 y 10 corren a cargo de profesores de Derecho internacional privado. El Capítulo 9 (*Brexit y cooperación judicial internacional en materia civil entre Gibraltar y los Estados miembros de la UE: de Bruselas a La Haya*, pp. 225-261) es obra de Miguel Checa Martínez, Profesor Titular de la Universidad de Cádiz y con amplia experiencia como consultor de diferentes despachos de abogados. Especialista en la cooperación judicial internacional en materia civil, el autor analiza la situación en Gibraltar. Destaca el enorme impacto del *Brexit* y evalúa las diferentes soluciones jurídicas. En el

Capítulo 10 (*Brexit y Gibraltar: establecimiento, reestructuración e insolvencia de sociedades*, pp. 263-288) Ángel María Ballesteros Barros, entonces Profesor Contratado Doctor de la Universidad de Cádiz, y actualmente Profesor Titular de la Universidad Pablo Olavide, aborda las consecuencias del *Brexit*. El autor explica los cambios que ya se han producido en numerosas empresas con sede social en Gibraltar para poder mantenerse en el marco interior comunitario, e identifica las cuestiones que deberían ser abordadas en el tratado entre UE y Reino Unido. Los capítulos 10 y 11 abordan el Acuerdo fiscal entre España y Reino Unido sobre Gibraltar. El Capítulo 11 (*El Acuerdo fiscal sobre Gibraltar: protección de los intereses financieros y buena gobernanza fiscal tras el Brexit*, pp. 289-304) corre a cargo de Alejandro García Heredia, Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Cádiz y especialista en fiscalidad internacional y europea. En un trabajo más breve que los anteriores, y que al final adjunta una adenda, el autor se centra en dos cuestiones fundamentales del acuerdo: las reglas de residencia fiscal y el sistema de cooperación administrativa. El Capítulo 12 (*El Acuerdos hispano-británico sobre Gibraltar en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros: cuestiones prácticas*, pp. 305-312), como ya advertimos, es la transcripción de la ponencia presentada por Pedro Fernández Gómez, socio director de Kinship Law Partners. Especialista en fiscalidad internacional y conocedor del tratado desde su fase de negociación, centró su atención en la aplicación práctica. Considera que Gibraltar ha aceptado un “sacrificio” que abre el camino de la normalización.

La Parte IV (*El Brexit, los trabajadores fronterizos en Gibraltar y sus derechos en el ámbito laboral*, capítulos 13-16), referida a los trabajadores fronterizos, corre a cargo de profesores de la Universidad de Cádiz. El Capítulo 13 (*El Brexit y el régi-*

men jurídico de los trabajadores fronterizos españoles en Gibraltar, pp. 315-333) lo firma Miguel Acosta Sánchez, al que ya nos referimos por ser autor también del capítulo 6. El profesor Acosta aborda una de las cuestiones más debatidas durante las negociaciones del *Brexit*, explicando como la voluntad de las partes de mantener el *statu quo* de estos trabajadores se ha visto alterada por la adopción de nuevos mecanismos de control y registro. Los tres capítulos siguientes son obra de profesores del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En el Capítulo 14 (*La incidencia del Brexit en Gibraltar: el reto de las relaciones laborales en el proceso negociador*, pp. 335-360) Francisca Bernal Santamaría, Profesora Ayudante Doctora, pone el foco en la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento, las relaciones laborales y la protección social. El Capítulo 15 (*La incidencia del Brexit en los desplazamientos de trabajadores entre España y Gibraltar*, pp. 361-384) Carmen Ferrandans Caramés, entonces Profesora Titular y actualmente Catedrática, se ocupa de los desplazamientos de trabajadores prestando particular atención a los déficits y lagunas que identifica respecto a la situación de los desplazamientos temporales y los transportistas. En el Capítulo 16 (*Efectos del Brexit en los Derechos prestacionales de los trabajadores fronterizos (España-Gibraltar)*, pp. 385-412), Eva Garrido Pérez, Catedrática, analiza la evolución de la protección social desde la situación pre-*Brexit* al momento actual, pasando por el periodo transitorio.

Como ya avanzamos, la Parte V (*El Brexit y la cooperación transfronteriza entre Gibraltar, Campo de Gibraltar y Andalucía*) recoge las ponencias de las mesas redondas, así como el debate final. Con el profesor Del Valle como moderador, se presentaron cinco ponencias. En relación con las tres primeras y el debate, el libro recoge la transcripción literal.

Respecto a las dos últimas, en cambio, se ofrece al lector una versión redactada refiriéndose al ponente en tercera persona. A nuestro juicio habría sido más conveniente seguir un criterio único para todas las ponencias. La primera ponencia corrió a cargo de Juan Carmona de Cozas, abogado, miembro del Grupo transfronterizo—Cross Frontier Group y antiguo alcalde de La Línea en los tiempos de la apertura de la Verja. Bajo el título *La incidencia del grupo transfronterizo en el fomento de las relaciones de cooperación Gibraltar-Campos de Gibraltar y Andalucía* (pp. 415-421) y con un discurso optimista destacó la gran incidencia de este Grupo que reúne a los sindicatos y entidades empresariales más relevantes de lado español y gibraltareño. En segundo lugar, Lorenzo Pérez-Periñáez, vicepresidente de la Asociación de Asesoramiento y Desarrollo empresarial Linense AADELL y antiguo presidente del Grupo transfronterizo. Vinculado a lo largo de su trayectoria profesional al mundo de la empresa y su representación, destacó los elementos clave de la situación del empresariado en una ponencia titulada *El Brexit, economía y situación empresarial entre Gibraltar y la Línea* (pp.422-426). En tercer lugar, Charles Gómez O'Brien, barrister y Profesor colaborador honorario de Derecho internacional público de la Universidad de Cádiz, hizo una presentación sobre las tres cuestiones anunciadas en el título: *Empresas ante tribunales gibraltareños-la frontera norirlandesa-la cooperación transfronteriza* (pp. 427-430). Las dos últimas ponencias corrieron a cargo de autoridades públicas locales que presentaron la realidad del municipio de La Línea y de la mancomunidad de municipios del campo de Gibraltar, respectivamente. El impacto del *Brexit* y el escenario actual y futuro. Bajo el título *La línea como ciudad fronteriza y Gibraltar: nuevas oportunidades de cooperación transfronteriza tras el Brexit* (pp. 431-434) intervino Sebastián Hidalgo, teniente de

alcalde de la Línea de la Concepción. Y bajo el título *La cooperación transfronteriza entre Gibraltar y la Mancomunidad del campo de Gibraltar tras el Brexit* (pp. 435-440), Juan Lozano Domínguez, presidente de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar. Por último, cerrando este parte y también el libro, la transcripción literal del debate en Mesa Redonda (pp. 441-449). Centrado fundamentalmente en esta parte V, pero también con alguna pregunta tratada en las partes anteriores.

Desde diversos ángulos este libro da cuenta de la complejidad jurídica que presenta cooperación transfronteriza en Gibraltar. Enmarcada en una controversia en la que los posicionamientos fundamentales de España y Reino Unido son firmes, durante décadas se ha ido tejiendo progresivamente una cooperación transfronteriza posibilitada por la común pertenencia a la Unión Europea. El libro muestra cómo esta cooperación ha ido alcanzando a autoridades, empresas y trabajadores. Y, de este modo, a la sociedad de Gibraltar-Campo de Gibraltar en su conjunto. El *Brexit* marca un cambio fundamental, una nueva relación que no tiene que suponer retroceder a la casilla de salida. En este sentido, la cuestión de la integración de Gibraltar en Schengen recorre varios capítulos de la obra. Se abre una nueva etapa que ya ha traído novedades estructurales (I. González García, “Con el Brexit, España ha reconocido formalmente la existencia jurídica y la interlocución con Gibraltar”, p. 90). Se trabaja bajo el lema “prosperidad compartida” pero la concreción no está cerrada. El futuro tratado entre Reino Unido y la Unión Europea sobre Gibraltar será determinante (A. del Valle, “estamos ante una oportunidad de las que se dan a España, en un tema de Estado, una vez cada siglo o cada dos siglos”, p. 55). Los autores conocen y entienden esta realidad jurídica. Cómo ha ido evo-

lucionando, y en qué términos se plantea ahora. Y el lector se beneficia de ello.

Como destacábamos al inicio, desde hace años el Área de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz es un referente en los estudios jurídicos sobre Gibraltar. Como investigadores de impacto y atrayendo a otros especialistas, incluidos expertos que no pertenecen al mundo académico. Esa diversidad se plasma en la obra, en la que conviven trabajos académicos con ponencias más breves y directas. Sacrificar estas últimas aportaciones en aras de un formato más uniforme habría privado al lector de visiones relevantes. Además, y consideramos que esta no es una cuestión menor, le habría impedido captar las sinergias de las que

desde hace años se nutre este grupo de investigación.

Bajo la dirección de la profesora Inmaculada González García, veinte voces nos presentan el momento actual de la cooperación transfronteriza en Gibraltar-Campo de Gibraltar. El presente y posibles escenarios futuros. Considerando los planteamientos estatales y los locales. Desde la perspectiva de autoridades, empresarios y trabajadores. A nivel general, y según ámbitos materiales concretos. Consideramos que su amplitud de perspectivas y la calidad de las contribuciones hacen de este libro una obra de referencia sobre el tema.

Marta SOBRIDO PRIETO
Universidad de La Coruña

HILPOLD, Peter, NESI, Giuseppe (eds.), *Teaching International Law*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2024, 507 pp.

La reflexión en torno a los retos que suscita la enseñanza del Derecho Internacional se plantea con toda intensidad en un momento como el presente de cuestionamiento del ordenamiento jurídico internacional, que se proyecta no sólo sobre los fundamentos de la disciplina, sino también sobre su enseñanza. A las dificultades para explicar la materia en un contexto de desorden internacional, se añade el debilitamiento de los principios y derechos en torno a la autonomía de las Universidades y los docentes. Por esta razón, resulta muy oportuna esta obra colectiva, editada por los profesores Peter Hilpold, de la Universidad de Innsbruck, y Giuseppe Nesi, de la Universidad de Trento, e integrada por las contribuciones de una veintena de internacionalistas de Universidades austriacas, alemanas, italianas, belgas, estadounidenses y australianas.

Conscientes de las enormes diferencias existentes a nivel nacional y regional, los editores no han pretendido llevar a cabo un estudio comparado de la enseñanza del Derecho Internacional en los distintos países en los que imparten docencia los autores, sino que su objetivo es propiciar la reflexión acerca del papel, función, posibilidades y límites a los que deben hacer frente los profesores de la materia. Es precisamente este enfoque el que dota de gran interés a la obra, ya que se identifican retos y problemas que se están haciendo cada vez más evidentes a nivel global, dotándola de gran actualidad.

El libro se estructura en siete partes (incluidas una primera con la introducción y una última de consideraciones finales), dedicadas respectivamente a la perspectiva global; las perspectivas regionales, nacionales y los nuevos enfoques metodológicos; la enseñanza de sub-

sectores del Derecho Internacional; las herramientas, instrumentos y recursos docentes; y la doctrina. Después de la introducción en la que se presentan las distintas contribuciones que la componen, la segunda parte, dedicada a la perspectiva global, se abre con la contribución de Peter Hilpold, "Teaching International Law in the 21st Century. Opening the Hidden Room in the Palace of International Law". Explicando la metáfora del título, el autor presenta la enseñanza del Derecho Internacional como una habitación oculta, en la que todo el mundo cree haber estado, pero nadie sabe cómo entrar ni cuál es el contenido. Para facilitararlo, Hilpold se refiere a algunas de las dificultades de la enseñanza universitaria hoy en día, avanzando las propias del Derecho Internacional, entre las que destaca la dificultad de equilibrar la adquisición de conocimientos en una materia en permanente cambio y extensión con su puesta en práctica, así como la necesidad de evitar la excesiva fragmentación.

Desde esa misma perspectiva global, anticipa una panorámica del estado de la enseñanza del Derecho Internacional en los ámbitos nacionales de los que proceden los autores, comenzando por los EE. UU., en los que el Derecho Internacional no es de forma general una materia obligatoria en los planes de estudios en Derecho, aunque en los últimos años se estén dando pasos hacia su mayor internacionalización. Por lo que respecta a Europa, Hilpold advierte acerca de la heterogeneidad existente. Así, en los países de habla alemana, la materia no es obligatoria ni en Alemania ni en Suiza, a diferencia de lo que sucede en Austria. Tampoco lo es en Francia a nivel de Grado, y sí, en cambio, en Italia. La contribución remata identificando una serie de preguntas, que se pueden formular en relación con cualquier plan de estudios jurídicos, acerca de si el Derecho Internacional debería ser una materia obligatoria, sobre cuántas horas docentes debería tener

asignadas, sobre cuál debería ser el contenido de un curso básico de Derecho Internacional, de cómo se podría promover la movilidad docentes, de cómo asegurar la libertad de cátedra, y de cómo enfocar la enseñanza del Derecho Internacional desde una visión interdisciplinar.

Esta panorámica general es objeto de desarrollo en las siguientes contribuciones. Charlotte Ku en "U.S Approches to Teaching International Law in a Global Environment" profundiza sobre la situación de la enseñanza del Derecho Internacional en los EE. UU., en los que, como se ha avanzado, no constituye una materia obligatoria en las facultades de Derecho al estar sus planes de estudios casi exclusivamente centrados en la preparación del examen de acceso a la abogacía. Por este motivo, en su opinión, el reto se sitúa en encontrar la vía para incorporar el Derecho Internacional en dichos planes de estudios de manera que el mayor número posible de alumnos pueda adquirir unos conocimientos básicos en la materia. A continuación, Carlo Forcarelli en "Teaching International Law Today and the Human Person" se centra en el factor humano de la enseñanza del Derecho Internacional. En un contexto de crisis mundial de la educación superior, considera que las amenazas a la enseñanza del Derecho Internacional no proceden únicamente del ámbito político, sino de la situación en la que se encuentran la generalidad de los profesores y académicos, que están "gobernados" hoy en día por lo que podría llamarse el pan-logicismo del mercado. Tomando como referencia los modelos de enseñanza universitaria de Lev Tolstoj, Edgar Morin, Robin L. West y Anthony Seldon, el autor se plantea cuál es el fin último de la enseñanza del Derecho Internacional, y si la visión que tenga el docente de la disciplina, el ejemplo que pueda dar a nivel personal y el marco socio-institucional resultan relevantes.

Por su parte, Natalino Ronzitti, en ¿“What is a Good International Law Teacher?””, asumiendo que no hay una única fórmula que permita identificar a un buen profesor de Derecho Internacional, señala algunos de los elementos que la integrarían. Se refiere, en primer lugar, a la libertad de cátedra, que considera primordial. Añade la competencia en la materia, tanto teórica como práctica, recordando, especialmente a los académicos más jóvenes, que la adquisición de conocimientos y experiencia es un proceso del día a día. Finalmente, incluye la dedicación docente, entendiendo que abarca tanto el proporcionar a los estudiantes dichos conocimientos como el prepararlos para ser capaces de aproximarse a la realidad. En esta misma línea, Pierre-Marie Dupuy en “Is there an Art in Teaching International Law?” se centra en la importancia de la práctica en la docencia, señalando que las aproximaciones doctrinales necesariamente tienen que completarse con el análisis de la práctica internacional. Consciente del escaso número de docentes que cuentan con experiencia en el ámbito internacional, considera, sin embargo, que no se trata de un requisito para ser un buen profesor de Derecho Internacional, siempre que la práctica se tenga en cuenta en la docencia para evitar caer en un subjetivismo ineficaz.

Cierra esta parte el coeditor de la obra, Giuseppe Nesi, con “Teaching International Law: The Added Value of Working as a Diplomat-Jurist”, que incide nuevamente en la importancia de la práctica para la enseñanza del Derecho Internacional. En concreto, el Profesor Nesi se refiere a su trayectoria personal como académico “en préstamo” para ilustrar qué puede aportar al docente la experiencia en el ámbito de la diplomacia internacional. Destaca la apertura de mente, como un elemento esencial a transmitir a los estudiantes de Derecho Internacional, o más en concreto,

la oportunidad de que entiendan el Derecho Internacional no cómo algo aislado de la realidad, sino como una herramienta esencial de las relaciones entre pueblos, ciudadanías y Estados. En este sentido, en una reflexión que resulta muy útil, considera que no sólo se debe tener en cuenta las normas y principios de Derecho Internacional tal y como resultan de aplicación en un caso concreto, sino examinarlas desde los ojos de los otros y el impacto que tienen para ellos. Por eso, siendo conscientes de los límites del Derecho Internacional, recomienda elegir el compromiso sobre el cinismo como la forma más gratificante de su enseñanza.

En la tercera parte se examinan las perspectivas nacionales, regionales y nuevos enfoques metodológicos. Se inicia con la contribución de Jan Wouters, “Teaching International Law from a European Perspective”, una perspectiva que, en opinión del autor, resulta imprescindible debido al proceso de europeización de los sistemas legales de los Estados miembros y a la internacionalización de los planes de estudio de las facultades de Derecho a través del aumento de la oferta de cursos de Derecho Internacional en inglés. Tomando como referencia el planteamiento y la estructura de su manual en coautoría con C. Ryngaert, T. Ruys y G. de Baere (*International Law: A European Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2018), Wouters considera que dicha perspectiva se corresponde con la incorporación de la práctica de la Unión Europea, el Consejo de Europa y sus respectivos Estados miembros en el estudio de los contenidos básicos del Derecho Internacional y sus principales subsectores, sin que dicha práctica deba considerarse estándar o paradigmática.

Siguen una serie de contribuciones en las que se aborda la incorporación de nuevos enfoques metodológicos a la enseñanza del Derecho Internacional, como la de Barbara Marchetti, “Teaching

Global Administrative Law. ¿A New Domain for Administrative Law?”, en relación con la aportación del Derecho Administrativo al estudio de los reguladores globales, junto el Derecho Internacional Público y Privado, y las perspectivas histórica, económica y sociológica. Por su parte, Sergio Dellavalle en “International Law and Interdisciplinarity” aborda la aportación del Derecho Transnacional y la interdisciplinariedad a la enseñanza de un sistema internacional cada vez más complejo como consecuencia de la globalización y la creación de diferentes subsistemas jurídicos, originalmente ubicados en el ámbito doméstico, pero que han superado las fronteras estatales. No obstante, el autor advierte de las dificultades prácticas para aplicar dichos enfoques a la enseñanza del Derecho Internacional, entre otras razones, porque los sistemas de selección y acceso a plazas docentes priman, por el momento, los enfoques metodológicos más tradicionales.

Por lo que se refiere a las perspectivas nacionales, desde una visión general, Andreas R. Ziegler en “Teaching International Law as “Law of the Land”. Taking into Account the Domestic Nexus” llama la atención acerca de que, si bien en muchos países la mayoría de las universidades ofrecen asignaturas de Derecho Internacional, constituyen materias optativas de los últimos cursos de los estudios en Derecho. Para paliar esta situación, considera que sería recomendable que el Derecho Internacional figure como materia obligatoria de la formación inicial de un jurista, de forma que se garantice el conocimiento por todos los estudiantes de los principios básicos de Derecho Internacional Público y Privado, así como la capacidad para comparar soluciones legales en diversas jurisdicciones.

Esta parte termina con tres contribuciones muy críticas sobre la enseñanza del Derecho Internacional en Alemania.

Rüdiger Wolfrum en “Teaching International Law in Germany. Is the Legal Regime on Teaching law Still Adequate?” apunta que la mayoría de los estudiantes de Derecho en este país no tienen un contacto profundo con el Derecho Internacional, a veces, ni siquiera marginal, y que casi ningún profesor puede dedicarse exclusivamente a la docencia de esta disciplina. Heribert Hirte en “Teaching International Law in Germany. Some Additional Remarks by a Former Parliamentarian and Teacher” se refiere a la escasa formación en Derecho Internacional de los jueces alemanes y de los miembros del Bundestag. Por último, Gerd Morgenthaler en “Teaching International Law in Germany. Constitutional Safeguards for the Freedom of Research and Teaching” advierte acerca de la amenaza que suponen para la libertad de pensamiento y de cátedra los nuevos modelos de gestión universitaria adoptados por los Länder que incorporan esquemas muy jerarquizados, aumentan la influencia de miembros externos en los órganos de gobierno universitarios y recurren a la contratación temporal de los académicos.

En la cuarta parte de la obra se abordan las cuestiones particulares que presenta la enseñanza de dos subsectores del Derecho Internacional. Ernst-Ulrich Petersmann en “Teaching International Economic Law in the 21st Century?” considera que los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible deberían ser la premisa de la enseñanza del Derecho Económico Internacional e identifica los grandes bloques de contenidos de esta materia. El autor llama también la atención sobre la necesidad de que los estudiantes puedan reflexionar acerca del impacto sobre los tratados e instituciones económicas mundiales de las crecientes rivalidades geopolíticas derivadas de la pugna entre el neoliberalismo anglosajón impulsado por las empresas, el capitalismo de Es-

tado de China y el constitucionalismo económico ordo-liberal de Europa. Por su parte, Nikos Lavranose en “Teaching International Law Investment Law Requires a Holistic Approach” aboga por un enfoque holístico de la enseñanza y el aprendizaje del Derecho Internacional de las inversiones. Destaca la importancia del Derecho de la Unión Europea en esta disciplina, pero a la vez apunta la necesidad de adoptar un enfoque geográfico más global para no quedarse encerrado en la “burbuja de Bruselas”, así como de considerar la interacción con otros subsectores del Derecho Internacional.

En la parte quinta de la obra se tratan las herramientas, instrumentos y recursos para la enseñanza del Derecho Internacional, comenzando con la contribución de Markus Behan, Melaine Fink y Ralph Janik, “Visualising International Law. Movies and Image References in Teaching International Law”, en la que los autores comparten sus experiencias en la utilización en el aula de imágenes, películas, gráficos y mapas, y de un manual en coautoría (*Völkerrecht verstehen*, Facultas, 2021, 3ª ed). Como elementos a tener en cuenta destacan la importancia de la oportunidad y actualidad de las referencias culturales de los materiales utilizados, así como que el recurso a estas nuevas herramientas resulte justificado por su valor didáctico. Se refieren también a las cuestiones prácticas que plantea el uso de materiales protegidos por copyright, incluyendo como anexo una relación de películas y series de televisión para las distintas partes de la disciplina.

James Summers en “Writing an International Law Textbook” proporciona, desde una visión realista, una serie de claves acerca de los constreñimientos temporales y los retos inherentes a la elaboración de un manual de Derecho Internacional. En relación con los primeros, destaca las dificultades de disponer de tiempo de forma continuada.

Con relación a los segundos, se refiere a la necesidad de identificar el público al que se dirige específicamente el manual, así como de dotarlo de autoridad, fiabilidad, claridad, compromiso con el lector y precisión para que el resultado final sea “contemporáneo, original y distinto”, considerando al efecto fundamental que el autor sea capaz de reflejar su propia visión de la materia.

Para terminar esta parte, Pierre d’Argent en “Teaching International Law Massively”, comparte las razones que le llevaron a hacer un curso online masivo y abierto (MOOCs en inglés), las dificultades y opciones para su elaboración, y los retos específicos de la enseñanza del Derecho Internacional online. Identificando como motivación del curso el abrir el conocimiento del Derecho Internacional a un público más amplio que el académico, D’Argent señala las ventajas de no tener que repetir los conceptos básicos de la materia año tras año, lo que permite introducir nuevos casos en las clases y hacerlas más participativas, lamentando únicamente la falta de interés de los estudiantes locales en participar en foros de discusión a nivel global.

La parte sexta está dedicada a la doctrina y se inicia con “Scholarship on teaching of International Law. An Overview of the State of Art”, de Lucas Lixinski. Este trabajo proporciona una panorámica general de la cuestión que abarca los últimos cien años, y en el que, además de perspectivas nacionales y regionales, se incluyen aproximaciones críticas como la feminista, la post-colonial, los Critical Legal Studies o los Third World approaches to International Law (TWAIL), así como la actividad de las sociedades científicas. Más allá de que el lector español pueda constatar que las referencias a la AEPDIRI y a la doctrina española, si bien loables, resultan escasas y algo desactualizadas, el autor llama la atención sobre dos circunstancias que resultan

relevantes desde una perspectiva de conjunto. Primero, la mayor parte de la bibliografía a la que ha podido acceder (excluyendo por razones lingüísticas Asia y Oriente Medio) se corresponde con experiencias docentes que tienden a centrarse en los aspectos sustantivos de la materia más que en la dimensión pedagógica de su enseñanza, que, en su opinión, es la que habría que priorizar cara al futuro. Segundo, aunque el papel del Derecho Internacional en los planes de estudio sigue siendo objeto de atención, las aspiraciones de utilizar su enseñanza para la consecución de proyectos universalistas o para respaldar proyectos específicos de gobernanza jurídica parecen estar disminuyendo en muchas partes del mundo, especialmente fuera de Europa.

Esta parte remata con la contribución de Bartłomiej Krzan, “Manfred Lachs and His Teacher in International Law. The Lessons He Gave Us”, en la que se destaca el valor y la actualidad de las ideas recogidas en el libro de Lachs (*The Teacher in International Law*, Nijhoff, 1982) sobre el papel, impacto e influencia de los profesores de Derecho Internacional y la doctrina.

Como colofón a la obra, y destacando algunas de las ideas respecto a las que hay una clara coincidencia entre los autores, los editores reafirman en sus consideraciones finales (Parte Séptima) la enorme fuerza motivacional que para la enseñanza del Derecho Internacional mantienen las ideas de paz, protección de los derechos humanos y libre determinación, tal como se han desarrollado

normativamente a partir de la Carta de las Naciones. Ahora bien, para que ésta pueda llevarse de manera adecuada, recuerdan que es imprescindible que pueda llevarse a cabo libremente. En este sentido, y desde una perspectiva muy realista, advierten de los peligros que se ciernen sobre las libertades de expresión y de cátedra, en algunos casos de la mano del gerencialismo público, y en términos más globales del autoritarismo y de un renovado soberanismo, con sus consecuentes restricciones y proteccionismo. De ahí, como apuntan, la importancia de favorecer la movilidad académica (y hacerla real y efectiva en el ámbito de la Unión Europea) y más aún de seguir apoyando y promoviendo el que Schachter llamó “Invisible College of International Lawyers”.

En suma, este libro resulta muy interesante, ya que no sólo suscita la reflexión, sino que aporta ideas útiles para la enseñanza del Derecho Internacional. Identifica también con claridad los presupuestos institucionales que no debemos dejar que se erosionen para que tanto las Universidades como los profesores puedan llevar a cabo su actividad con las plenas garantías del Estado de Derecho. Por último, e igualmente importante, en momentos como los presentes, sirve para reafirmar sin ambages el valor del conocimiento y el respeto del Derecho Internacional, y por tanto de su enseñanza, como elemento fundamental para la paz, la justicia y la seguridad internacionales.

Isabel LIROLA DELGADO
Universidad de Santiago de Compostela

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Ana Mercedes, *Resolución de conflictos en el Metaverso*, Madrid, Tecnos, 2024, 348 pp.

En octubre de 2021, Mark Zuckerberg, CEO de Facebook, anunció el cambio del nombre de su compañía a Meta,

como una manera de manifestar la confianza en el cambio estratégico de las actividades de la empresa estadounidenses

hacia el Metaverso. No creo que, en ese momento, el señor Zuckerberg previera el ciclón que, en menos de un año, OpenAI, compañía poco conocida por aquel entonces, iba a desatar con la puesta a disposición del público de ChatGPT. Tal ha sido el impacto de la inteligencia artificial generativa desde ese momento que muchos vaticinaron la “muerte del Metaverso” e, incluso, ha llevado a Meta a revertir su atención hacia esta tecnología con su modelo del lenguaje Llama.

A pesar de ello, el Metaverso sigue vivo, si bien con denominaciones variables que lo desvinculan de la compañía estadounidense, y que permiten reflejar mejor la conexión entre la nueva realidad virtual y el mundo analógico. Así, en su Comunicación de Julio de 2023, la Comisión Europea se refiere a la Web 4.0 como la nueva revolución de Internet, de la que son manifestaciones particulares la realidad virtual y aumentada, los gemelos digitales, la tecnología *blockchain*, o los mundos virtuales. Prescindiendo de grandilocuentes predicciones, ciertos datos actuales permiten afirmar que, más tarde que temprano, y sin darnos cuenta, el Metaverso llegará: los 800 millones de cuentas del juego en línea Fortnite; los 364.000 seguidores en Instagram de Aitana López, un avatar generado por inteligencia artificial; el recurso generalizado a gemelos digitales en la industria automovilista; el recurso a dispositivos de realidad virtual o aumentada para la formación en medicina; o los desorbitados precios de algunas de las parcelas virtuales en Decentraland.

Siendo así las cosas, las reflexiones que A. M. López Rodríguez nos plantea en cuanto a la aplicación de la normativa de Derecho privado y, sobre todo, de Derecho internacional privado (en adelante DIPr) a esta nueva realidad tecnológica resultan muy apropiadas.

Desde un punto de vista formal, la obra se divide en diez capítulos en los

que, tras una necesaria aproximación a los aspectos técnicos de los mundos virtuales (Capítulo I) y el Metaverso (Capítulo II), la profesora López Rodríguez repasa las cuestiones jurídicas que surgen en relación con: los organismos autónomos descentralizados (DAOs) y otras aplicaciones de blockchain como los NFTs, las criptomonedas o la identidad digital descentralizada (Capítulo III); los avatares y su estatuto personal (Capítulo IV); la contratación en el Metaverso y, en particular, la protección de los consumidores y los trabajadores (Capítulo V); las responsabilidades extracontractuales derivadas de ilícitos cometidos en mundos virtuales (Capítulo VI); los bienes virtuales y la propiedad en el Metaverso (Capítulo VII); y la propiedad intelectual en el Metaverso (Capítulo VIII). Los dos capítulos finales resultan los más interesantes por cuanto son los que la autora dedica a desarrollar su propuesta regulatoria basada en promocionar los mecanismos alternativos de resolución de controversias (Capítulo IX), y la progresiva aparición de una *Lex Metaversi* (Capítulo X). Estas conclusiones, a las que únicamente se puede llegar tras el concienzudo análisis que se realiza en los capítulos anteriores, no solo aportan ideas para la regulación del Metaverso, sino también del entorno digital actual.

Para sorpresa de muchos, esta obra permite afirmar que el Metaverso plantea problemas a la aplicación de la normativa de Derecho internacional privado diferentes a los que existen en la realidad digital actual y para los que, por lo tanto, no encontramos respuesta en la jurisprudencia. Intentaré resumir esos problemas en tres bloques.

Primero, el metaverso conlleva la aparición de realidades de difícil acomodo en las instituciones jurídicas que conocemos, por lo que se plantean problemas de calificación jurídica. ¿Cómo se califica jurídicamente un avatar (ver

pp. 106 y ss)? ¿Y un NFT (ver pp. 204 y ss)? ¿Y las propiedades virtuales que se intercambian en Decentraland (ver pp. 229 y ss)? La respuesta a estas cuestiones resulta imprescindible para determinar la normativa de Derecho internacional privado (y de Derecho privado) aplicable. Ante la ausencia de una regulación uniforme de estas figuras a nivel europeo, se corre el riesgo de una aplicación divergente de los instrumentos europeos de Derecho internacional privado.

Segundo, el Metaverso plantea problemas para la aplicación de los criterios de conexión utilizados en los foros de competencia y las normas de conflicto. En la medida en que afecta a la aplicación general del marco regulatorio, el problema de mayor transcendencia tiene que ver con la dificultad para identificar a las partes intervinientes en las relaciones que tienen lugar en el Metaverso. En el caso de las normas de Derecho internacional privado, esto afecta, por ejemplo, a la aplicación del foro general de competencia del domicilio del demandado, o las normas de conflicto basadas en la residencia de una de las partes de la relación (el prestador característico, el consumidor). Esto es debido, como expone la autora, a la dificultad de identificar a la persona detrás del avatar o al titular de una cartera digital en la que se almacenan NFTs o tokens (ver p. 143), y a la falta de reconocimiento jurídico de las DAOs (ver pp. 72 y ss). A mi modo de ver, se trata de un problema al que el legislador (europeo o nacional) no está prestando la atención debida y que es merecedor de un análisis jurídico en profundidad. Una simple visita a los sitios web de alguno de los mundos virtuales existentes permiten concluir que las obligaciones de transparencia previstas, por ejemplo, en el Reglamento de Servicios Digitales, la Directiva 2000/31 o la normativa europea de protección del consumidor no se cumplen (ver p. 189). Se trata, además, de una cuestión conectada con el discus-

so sobre la identidad digital: la posibilidad de actuar con una identidad digital única en el entorno digital (y en el metaverso) no sólo debería ser un derecho, sino también una obligación, con independencia de las medidas que pudieran tomarse para que las personas pudieran actuar bajo pseudónimos.

Pero la dificultad para identificar a las partes no es el único problema de aplicación la normativa de DIPr en el metaverso. ¿Dónde puede entenderse que se encuentra el lugar del hecho dañoso en un supuesto de robo de NFTs cuyo registro consta en una red *blockchain* cuyos nodos están repartidos por todo el mundo (ver pp. 218-222)? ¿Y dónde puede ubicarse el lugar de cumplimiento de una obligación derivada de un *Smart contract* que se ejecuta automáticamente (ver pp. 213-214)? Mayores complicaciones plantea, si cabe, ubicar el lugar de un daño consistente en actos injuriosos contra un avatar. La autora llega a plantear la posibilidad de dotar a los avatares de personalidad jurídica (ver pp. 111-120), por lo que dicho lugar no podría ubicarse en el territorio de un estado sino en el mundo virtual en el que actúa el avatar. De no aceptarse esta teoría, el lugar del daño se podría localizar, en principio, allí donde la persona humana detrás del avatar tiene su residencia habitual (ver pp. 190-193).

Tercero, el Derecho internacional privado adolece de lo que, a falta de un término más apropiado, podría llamarse un problema de "legitimación". En muchas de las relaciones privadas internacionales que tienen lugar en el Metaverso y en el entorno digital actual resulta irrelevante la conexión con el territorio de uno u otro Estado. Son relaciones que suceden en el Metaverso o en el entorno digital y punto. Coincido con la profesora López Rodríguez en que resulta inadecuado tratar de regular estas relaciones a partir de normas que basan sus soluciones

(en materia de jurisdicción o ley aplicable) en la conexión de la relación con un determinado Estado (ver pp. 319-323). En algún momento me he referido a esta cuestión como la “paradoja digital”. En estas relaciones, ningún Estado está más legitimado que otro para resolver la controversia por cuanto es muy difícil demostrar que el litigio presenta una mayor proximidad con su territorio. En estas relaciones, el “foro” que está más legitimado para resolver la controversia, el “foro” que presenta una mayor proximidad, es la plataforma digital o la plataforma de mundos virtuales. Por lo tanto, debe ser la plataforma la que ofrezca a las partes un mecanismo de reclamación (como los planteados en el RSD o el Reglamento 2019/1150) y, en su caso, una solución rápida y eficaz a partir de las sanciones previstas en las condiciones de uso de la plataforma las cuales, en algunos casos, pueden ejecutarse automáticamente. No quiere esto decir que los Estados se desentiendan por completo del ejercicio de la justicia en estos entornos. A ellos les corresponde garantizar que estos sistemas de resolución de disputas funcionan adecuadamente. Al respecto, el análisis que la autora realizada en el Capítulo IX de los sistemas de *Blockchain Dispute Resolution* y las cuestiones jurídicas que plantean es un buen ejemplo de la manera en la que la doctrina puede ayu-

dar a mejorar esos mecanismos (ver pp. 300 y ss). Estos mecanismos innovadores reducen los problemas que plantean la resolución de controversias en el Metaverso (y los entornos digitales) pero no los eliminan: en ocasiones, el recurso a la jurisdicción estatal seguirá siendo necesario. En este sentido, la introducción de foros de competencia y normas de conflicto con conexiones adaptadas a los mundos virtuales (ver p. 318) parece una buena idea.

Creo de justicia cerrar esta recensión con una comparación. En el ya lejano año 2000, Pedro de Miguel Asensio publicó la primera edición de su *Derecho privado de Internet*. Desde entonces se han sucedido varias ediciones de la obra (la sexta y última es de 2022) y multitud de trabajos de investigación (al menos míos) que la han tomado como punto de partida. Le auguro el mismo recorrido a la monografía de la profesora López Rodríguez: se trata de un trabajo de primera aproximación para cualquiera que se quiera adentrar en las cuestiones de Derecho privado y de Derecho internacional privado del Metaverso, y una obra de referencia para futuras investigación en la materia.

Aurelio LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ
Universidad de Alicante

PÉREZ DE ARMIÑO, Karlos (editor), *European Union Support for Colombia's Peace Proces. Civil Society, Human Rights and Territorial Peace*, Palgrave Macmillan, Cham, 2024, 415 pp.

El libro pertenece a la conocida serie “Rethinking Peace and Conflict Studies” que desde hace más de una década publica monografías de investigación con reflexiones innovadoras para la agenda de paz y conflictos en Relaciones Internacionales. Como el título indica está dedicado al proceso de paz con resultado

exitoso más importante de las últimas décadas, el acuerdo entre las FARC-EP y el Gobierno de Colombia, y en particular hola al apoyo de la Unión Europea a dicho proceso, incluso antes de las negociaciones que se iniciaron en el 2012 y concluyeron en agosto de 2016. El libro se publica coincidiendo aproxima-

damente con los primeros ocho años de implementación de lo acordado.

El libro, editado por el profesor Pérez de Armiño de la Universidad del País Vasco, recoge 13 aportaciones dedicadas al proceso de paz y en particular —cómo explicita el subtítulo— al papel de refuerzo de la sociedad civil, de mejora de los derechos humanos y al enfoque que el negociador del Gobierno Sergio Jaramillo bautizó en una conocida conferencia en la Universidad de Harvard durante el proceso de negociación como paz territorial, paz que debía implementarse para su éxito real en todos y cada uno de los territorios del país.

Puesto que el proceso de paz colombiano entre 2012 y 2016 ha sido ya objeto de múltiples investigaciones y publicaciones en los últimos años, el diseño del presente libro colectivo se centra sobre todo en el proceso de implementación del Acuerdo de La Habana-Teatro Colón. Concretamente, explora los diversos ejes del apoyo de la Unión Europea al mencionado acuerdo desde una perspectiva general que aspira a contribuir a la llamada paz postliberal.

Por tanto, conviene recordar que el acuerdo de paz, además de constituir el principal avance en términos de paz y procesos transicionales de los primeros 25 años del siglo XXI, es también un ejemplo de acuerdo global multidimensional, con importantes y novedosos capítulos dedicados a justicia transicional y también a temas vinculados a hechos de violencia sexual. Se trata de un acuerdo largo y complejo en sus más de 200 páginas que incluye casi 600 compromisos a desarrollar e implementar tras su aprobación. Específicamente, el texto del acuerdo tiene seis componentes diferentes: dos dedicados a las causas originales del conflicto, tierra y desarrollo rural, por un lado, y reforma política por otro; un tercero a una causa sobrevenida pero que lastró la fase armada del conflicto

fuertemente a partir de mediados o finales de los años ochenta del siglo XX, la sustitución de cultivos ilícitos dedicados a la producción de estupefacientes; el cuarto dedicado a las consecuencias de un conflicto que duró en diversas fases más de 50 años el quinto se ocupa de los elementos técnico-políticos de acantonamiento, desarme, desmovilización y reintegración, es decir al fin de la fase armada del conflicto. Y, por último, un apartado sexto y final dedicado a ratificación, implementación, seguimiento y verificación.

Ello explica la estructura y sumario del texto. Como es habitual, el editor escribe también el primer capítulo o introducción y el capítulo conclusivo, que pasa revista al trabajo en pro de la paz de la Unión Europea y enumera las lecciones aprendidas y algunas reflexiones sobre las perspectivas de futuro.

Los otros capítulos se ocupan de temas como: el contexto reciente en Colombia y su impacto en el proceso de implementación; la hoja de ruta y los obstáculos encontrados en la búsqueda de la paz; el análisis de la coherencia entre el acuerdo comercial entre la UE y Colombia respecto del proceso de construcción de paz; el balance de la cooperación europea en Colombia desde una perspectiva de construcción de paz; aspectos de la reconciliación y los aportes europeos al respecto; el proceso de reintegración y reincorporación de los combatientes de la guerrilla; la contribución europea al enfoque de género y al enfoque étnico, específicos del acuerdo; el papel de la UE lo largo del tiempo de vida y los trabajos de la Comisión de la Verdad; el apoyo al elemento central del acuerdo que es la Jurisdicción especial para la paz; y, finalmente, las aportaciones vinculadas a la garantía para los derechos de las víctimas.

Como en todo libro colectivo, se observan facturas y resultados heterogé-

neos en cada uno de los capítulos, pero, en su conjunto, se trata de un libro con aportaciones importantes tanto para el proceso de implementación del acuerdo como para documentar y hacer una primera valoración crítica del papel importante y entusiasta de la Unión Europea durante el proceso de negociación y en los primeros siete años de implementación. En suma, se trata de un texto de consulta obligatoria para el caso colom-

biano y para comparar lo hecho por la Unión Europea en este caso con otros procesos de paz en otras regiones del mundo en los que también la UE tuvo especial relevancia en los años 80 y 90 del siglo. Un texto altamente recomendable

Rafael GRASA

Universidad Autónoma de Barcelona
CIDOB

PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge. *El Derecho internacional y las contramedidas cibernéticas*, Aranzadi, Madrid, 2024, 168 pp.

La obra cuya valoración iniciamos se centra en uno de los temas más importantes del Derecho internacional de nuestros días, dada la relevancia que en estos últimos tiempos han adquirido las amenazas cibernéticas, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. Y es que hoy en día los Estados se preocupan de poder defenderse no solo frente a ataques cibernéticos en el ámbito privado (bien sea mercantil o de transferencia de tecnología), sino también en caso de guerra, como los conflictos armados entre Rusia y Ucrania o entre Israel y Hamás o Hezbollah. De ahí que tengamos ejemplos de ataques rusos o de *hackers* (en teoría privados) de esta nacionalidad; o el ejemplo de los *beepers* a los que ha recurrido Israel en su lucha contra Hezbollah (y es que los atacados desconocían que en la práctica se los estaban comprando al Mossad israelí y, por supuesto, lo que llevaban dentro). Esto revela claramente la complejidad que encierran estos ataques tanto en cuanto a su origen, como en lo que atañe a su contenido, lo que nos permite, además, intuir las dificultades a la hora de adoptar las medidas que puedan legítimamente tomarse a la luz del Derecho internacional para hacer frente a estas actividades.

Pues bien, de todas estas cuestiones trata el autor de la obra que comentamos, y lo hace, según nuestro criterio, de forma clara, completa y precisa, al abordar todos los pormenores que integra el tema, y hacerlo siguiendo un hilo conductor lógico, en el manejo de las fuentes y obras doctrinales relacionadas con la materia, así como de la práctica internacional, que cada día es más importante. En su estudio, el autor va desbrozando los requisitos esenciales de las contramedidas que se pueden adoptarse, en el caso de las actividades ciberespaciales, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, siguiendo en su desarrollo una lógica cartesiana y dividiendo la obra en seis partes, que pasamos a analizar.

En la primera de ellas el autor lleva a cabo un estudio sobre las contramedidas como parte de la autotutela en el Derecho internacional relacionado con el ciberespacio, señalando que “los ciberataques representan una creciente amenaza para la seguridad global, así como para los procesos electorales democráticos”. Y es que, en efecto, los ciberataques forman parte hoy de la realidad cotidiana. De ahí que, en foros internacionales, como en el Informe de Davos en 2023, se haya establecido “que es probable que se produzca un acontecimiento cibernético catas-

tráfico de gran alcance en los próximos dos años” (p.18). Sin poder pronosticar, claro, con precisión qué pueda suceder en el futuro, lo cierto es que ya hemos tenido ataques cibernéticos importantes durante la pasada pandemia contra ciertas infraestructuras sanitarias críticas, o, en otro contexto, el ciberataque contra Ucrania en 2022. De ahí que algunas personalidades, como un antiguo presidente de la Comisión Europea hayan reconocido que “los ataques cibernéticos pueden ser más peligrosos que las armas y los tanques”. Desde este prisma, cabe entender que frente a situaciones de esta índole los Estados y sus instituciones, así como los organismos institucionales internacionales, por ejemplo, los de la Unión Europea, no hayan dudado en protegerse adoptando las “medidas de autotutela” previstas por el Derecho internacional, como la retorsión, las contramedidas e incluso, llegado el caso, la legítima defensa. Estas contramedidas pueden incardinarse, señala el autor, en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, sin olvidar la precitada legítima defensa, algo que ya se recoge en el Manual de Tallin 2.0 (p.21).

En la Parte II de la obra, la más extensa de la obra, el autor nos ofrece un exhaustivo estudio sobre todo lo relacionado con las contramedidas. El análisis efectuado revela un dominio significativo de esta figura tan controvertida en el Derecho internacional, de ahí que lo primero que lleva a cabo es detenerse sobre el concepto para dilucidar cómo y cuándo se pueden adoptar, partiendo del principio de proporcionalidad. Ya se sabe que el principio de proporcionalidad ha suscitado muchos quebraderos de cabeza a la doctrina internacionalista, al ser un concepto maleable a lora de examinar su aplicabilidad al caso concreto. De ahí las diversas interpretaciones que de él se han hecho. Pero hay, además, otras dos condiciones: la reversibilidad, y la de respetar las obligaciones previstas en el

artículo 50 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (pp. 67 y ss.). El autor pasa revista con gran acierto a estas condiciones, cuya complejidad y ramificaciones no son fáciles de cernir, aunque tiene dos buenos maestros en casa, los profesores Cesáreo Gutiérrez Espada y María José Cervell Hortal, cuyos conocimientos del tema habrán permitido al autor abordar con claridad algunas cuestiones sobre las que se ha volcado un relevante sector doctrinal.

En el detallado análisis de estos temas, el autor no se olvida hacer un hueco para examinar la aplicación a las actividades en el ciberespacio de principios de no intervención y el de la debida diligencia. Sabido es que el principio de no intervención ha generado no pocos debates en el Derecho internacional pues constituye un pilar fundamental de su sistema jurídico internacional, pues como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional. Así las cosas, no es extraño que el grupo de expertos que elaborara el Manual de Tallin 2.0 aceptara unánimemente este principio como norma consuetudinaria (p.38), incluyendo los medios cibernéticos, algo de lo que se hace eco el autor. Y es que muchos Estados se han referido a esta cuestión quejándose de intentos de alteración de procesos electorales por medio de actividades cibernéticas maliciosas. Algo similar ocurre con “el principio de la debida diligencia”, reconocido también como norma consuetudinaria, y aplicable igualmente a las actividades en el ciberespacio. En este caso, el autor no solo recorre las sendas ya marcadas por el Manual de Tallin 2.0, sino también una amplia práctica en la que los Estados hacen hincapié en que incluso los países por los que transitan los datos están obligados a guardar la debida diligencia.

Tras el análisis efectuado de estas cuestiones, el autor se detiene en un estu-

dio pormenorizado sobre el punto de que “las contramedidas no pueden afectar a ciertas obligaciones internacionales a las que se refiere el artículo 50 del Proyecto de artículos [de la Comisión de Derecho Internacional] sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, disposición esta que refleja, asimismo, considera el profesor Piernas López, el Derecho internacional consuetudinario. Continúa su estudio el autor en la Parte III (“Las contramedidas de terceros y contra terceros”), partiendo de la premisa fundamental, de que solo los Estados directamente “lesionados” por un hecho internacionalmente ilícito pueden recurrir a contramedidas contra el “Estado responsable del mismo”. Esta afirmación, cierta en principio, puede que, en algunos casos, tenga una difícil aplicación, a causa de la interconexión de las redes a través de las que puede llevarse a cabo los ciberataques, al estar en general en diversos Estados. Por eso no es casualidad que se haya considerado las contramedidas colectivas como “controvertidas”, o incluso inaceptables desde el punto de vista jurídico, y a esta solución llegó la Corte Internacional de Justicia en el Asunto de Nicaragua (1986). Sin embargo, esta respuesta deja algunas incógnitas cuando se trata de violaciones de normas *erga omnes* o en caso de obligaciones colectivas por varios Estados (p.102). Esta cuestión ha sido debatida ya en el Manual de Tallin 2.0, que reconoce la legitimidad de contramedidas colectivas. Sin embargo, la práctica estatal sigue siendo, parece controvertida. Entre nosotros, el Prof. Gutiérrez Espada lo tiene muy claro, al haber defendido, con referencia a “la Operación militar espacial de Rusia en Ucrania, la conformidad con el Derecho internacional de las contramedidas colectivas, al menos en el caso de violación de normas imperativas” (p.107).

El autor prosigue su estudio pasando revista, a nuestro juicio con soltura

y acierto a las “medidas de autotutela aplicables frente a ciberataques”, cuestión presente en la doctrina desde hace algunos años, a la que dedica la Parte IV, iniciando el tema sobre “la retorsión y la legítima defensa”. Como se sabe, las medidas de retorsión son actos inamistosos que pueden ser perjudiciales para el Estado en cuestión, pero no son ilícitos así se dan a diario, en particular en el campo de las operaciones cibernéticas. Muy distinto es el caso de la legítima defensa ante ciberamenazas o ciberataques, en la que se requiere un ataque armado previo. A partir de aquí, el autor analiza todos los requisitos necesarios a fin de poder invocar la legítima defensa, que son similares a los conocidos en el Derecho internacional. Una evolución de décadas ha llevado además a aceptar la posibilidad de poder invocar la legítima defensa frente a actores no estatales. Un elemento más específico en el ámbito de las actividades en el ciberespacio que habría que seguir (señala el autor), es el de los efectos o consecuencias, y no el de los medios empleados o el de los objetivos perseguidos. Conviene resaltar que estos aspectos ya figuran en el Manual Tallin 2.0, que el autor precisa con rigor. Así pues, resumiendo, el autor, cuyo libro comentamos, avala la teoría de que nada se opone a que, en caso de ataques cibernéticos, se pueda invocar, dadas todas las circunstancias requeridas, el derecho de la legítima defensa que reconoce el Derecho internacional general y, en particular, el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas.

Por último, en la Parte V el autor se refiere a “las contramedidas en el Derecho de la Unión Europea”, advierte que, a fecha de septiembre de 2024, “La Unión no ha publicado una postura común sobre la aplicación del Derecho internacional en el ciberespacio”, aunque se conocen las posiciones adoptadas al respecto por sus instituciones (debe en todo caso advertirse que en noviembre de 2024, esa

posición común ya se hizo pública, como el autor del libro que estamos comentando apunta en una publicación ulterior, en prensa en estos momentos). En esencia, la Unión Europea ha ido adoptando en lo que se ha denominado el “EU Cyber Security Package” en torno a tres objetivos: reforzar la resiliencia a los ciberataques, crear una ciber disuasión y fortalecer la cooperación en la materia. Desde este prisma, el autor expone con soltura el posicionamiento de las distintas instituciones, recalcando los problemas que surgen en el caso de los ataques híbridos, tan de moda hoy (casos de Rusia, y en menor medida quizás, también con China).

El profesor Piernas López cierra, el que nos parece, su exitoso estudio con doce conclusiones recogidas en la Parte VI, reconociendo que las medidas cibernéticas son lícitas siempre que se respeten los requisitos exigidos por el Derecho internacional, como es el de la proporcionalidad. El autor señala, además, que de la práctica estatal se deduce que los Estados no dan la misma importancia que la Comisión de Derecho Internacional o la jurisprudencia a la cuestión de la reversibilidad de las contramedidas, ya que pocos Estados hacen referencia a esta cuestión. Otro problema importante es que tanto la doctrina como la práctica estatal avalan la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza, sobre todo este último. Conviene apuntar, igualmente, que algunos de los requisitos de las contramedidas no aparecen en las posi-

ciones estatales sobre la aplicación del Derecho internacional al ciberespacio. Otra diferencia existente atañe a los requisitos “procesales” de las contramedidas, ya que varios Estados han manifestado sus dudas respecto a su aplicación al ciberespacio. Subsisten dudas también respecto de la obligación de la notificación ante cualquier contramedida. Sin embargo, sí que ha sido reconocida, tras la crisis ucraniana, la conformidad de las contramedidas colectivas sobre todo en el caso de violación de normas imperativas. También se menciona que muchos Estados han avalado la adopción de medidas de autotutela distintas a las contramedidas para responder a ciberataques. Es más, los Estados podrían invocar incluso el estado de necesidad en esta materia. Y, por último, se afirma que la Unión Europea ha defendido la aplicabilidad de todo el Derecho Internacional al ciberespacio, lo que podría favorecer en este ámbito el desarrollo progresivo del Derecho internacional.

Escrito lo escrito, solo nos queda felicitar al autor por habernos aclarado aspectos particularmente complejos o en discusión del Derecho internacional aplicable al ciberespacio, de forma que este trabajo será, sin duda (en opinión, al menos, de quien firma estas palabras), un punto de referencia obligado para la doctrina internacionalista e, incluso, para la práctica estatal.

Romualdo BERMEJO GARCÍA
Universidad de León

PLA ALMENDROS, Rosa, *La solución extrajudicial de disputas transfronterizas en el reglamento europeo de servicios digitales*, Colex, A Coruña, 2025, 256 pp.

Lograr una protección eficaz del usuario de servicios digitales, potenciación de los medios de solución extrajudicial en línea, adopción de una regula-

ción europea coherente y efectiva de las plataformas en línea y dificultades para abordar el tratamiento e impugnación de las decisiones de moderación de con-

tenidos en un contexto transfronterizo. La presente monografía se sitúa en este marco de máxima actualidad y debate científico para analizar de una manera seria, clara y rigurosa el tema de los medios de solución extrajudicial en línea u Online Dispute Resolution (ODR), que se han incorporado en los artículos 21 y 22 del reciente Reglamento europeo 2022/2065, de servicios digitales (RSD) —plenamente aplicable desde el 17 de febrero de 2024—. En este sentido y tomando en consideración el impacto que supone este nuevo instrumento europeo dentro de la cada vez mayor actividad regulatoria de las instituciones europeas del entorno digital, en esta monografía se busca intentar responder al interrogante de si realmente con la instauración de un sistema de solución extrajudicial de disputas se protege de una manera eficaz a los usuarios de servicios en línea frente a las decisiones transfronterizas de moderación de contenidos que son adoptadas por parte de las plataformas en línea, unas decisiones que no olvidemos inciden de manera clara en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales como el de la libertad de expresión.

La exhaustividad y profundidad del análisis realizado, conjugado con la complejidad del tema, nos hacen valorar muy positivamente el trabajo publicado, que da ya claras muestras de la importante capacidad investigadora de la autora. Y ello se puede comprobar porque este trabajo no se limita a una mera exposición y explicación de los preceptos incorporados dentro del RSD, sino que busca integrar y contextualizar las respuestas aportadas, mediante la adopción de un diseño de un sistema específico de solución de controversias, con el resto de soluciones normativas ideadas por parte del legislador europeo con las que coexiste, consolidando un Mercado Único Digital, donde recurrir a los mecanismos extrajudiciales y especialmente a los ODR, se configura como un importante eje verte-

brador y un medio que se pretende sea “eficaz y verdaderamente útil” para la resolución de los conflictos en este ámbito, especialmente, en el nuevo contexto de la economía de las plataformas.

Para dar lograda satisfacción al cumplimiento del objetivo propuesto con la investigación en la que se plasma la presente monografía, la autora estructura su trabajo en dos partes claramente diferenciadas. En una primera parte, se analizan tanto el marco teórico como la evolución normativa que explica de manera clara las razones que están detrás de la decisión del legislador europeo para inclinarse finalmente por la instauración de un sistema de solución extrajudicial de disputas en línea dentro del RSD. Una vez estudiado el contexto global donde este último se enmarca, la segunda parte aborda en profundidad el funcionamiento y características de este sistema, tomando en consideración y relacionándolo con los otros sistemas ODR previstos en los distintos instrumentos legales que inciden en el ámbito digital.

En este sentido, y con la finalidad de comprobar si verdaderamente los ODR son el medio idóneo para lograr la protección de los usuarios en el ámbito digital, así como examinar su evolución y situación en el marco normativo actual, especialmente en relación con la economía de las plataformas, la primera de las partes se subdivide en tres grandes apartados. En el primero de ellos, y con el fin de comprender como los ODR son más apropiados para resolver las disputas transfronterizas vinculadas con el entorno digital que los tribunales nacionales, se exponen sus ventajas y sus características tradicionales basadas en su flexibilidad, rapidez y bajo coste. En el segundo se realiza un recorrido por los instrumentos legislativos europeos donde se han contemplado los ODR con el fin de entender las razones que han llevado a apostar a las instituciones europeas recientemente y de

manera decidida, por la incorporación de medios de solución extrajudiciales en línea en disposiciones específicas del RSD. En este sentido, se hace hincapié en el paquete de medidas legislativas del 2013, tanto la Directiva 2013/11 o Directiva ADR como el Reglamento 524/2103 y, en especial, se abordan las deficiencias mostradas por estos instrumentos —la muy reciente eliminación de la plataforma europea de resolución de litigios en línea es un claro exponente— para dar cumplida satisfacción a la solución de controversias en el ámbito digital. Por último, en un tercer apartado de esta primera parte del trabajo, se expone como la adopción de un sistema de resolución alternativa de litigios como un medio de protección del usuario digital ha sido el camino elegido por el legislador europeo dentro de su labor de regulación global de la economía de las plataformas, tomando en consideración que el primer antecedente se encontró ya en la Directiva 2000/31 del comercio electrónico.

Tras el examen de los antecedentes y el fundamento que justifican la adopción de un sistema de solución extrajudicial de litigios en línea en el RSD, la segunda parte de este trabajo se centra en un estudio pormenorizado de los artículos 20 y 21 del RSD, dentro del contexto que los ODR juegan en los distintos instrumentos legislativos europeos adoptados en el ámbito digital. Para realizar este análisis, se opta por una división en tres grandes apartados. En el primero de ellos, se expone el porqué del RSD, así como las líneas generales de su contenido. En segundo lugar, la autora estudia detalladamente y de forma precisa, el funcionamiento y la relación existente, que se juzga como acertado, de doble escalón entre los dos medios de solución extrajudicial incorporados en el RSD, esto es, el sistema interno de gestión de reclamaciones —art.20— y la resolución extrajudicial de litigios —art. 21—. Una especial atención se otorga a las garan-

tías mínimas que todo sistema interno de gestión ha de cumplir, así como a la posibilidad de impugnación por parte de los usuarios de las decisiones sobre moderación de contenidos ante un órgano externo de solución extrajudicial —es digno de mención que se haya examinado el funcionamiento del procedimiento a seguir ante ADROIT, primer órgano de solución extrajudicial que ya ha sido certificado conforme al art.21 RSD—. No se olvida, tampoco, la posible incidencia que pueden tener las normas voluntarias, en especial los códigos de conducta, en el juego del sistema diseñado de solución de conflictos. Por último, en el tercero de los apartados de esta segunda parte, se busca contextualizar el sistema diseñado en el RSD en relación con otros sistemas ODR adoptados en otros instrumentos legislativos, especialmente, en la Directiva ADR o Directiva 2013/11, en la Directiva 2018/1808 de servicios de comunicación audiovisual, en la Directiva 2019/790 de derechos de autor, en el Reglamento 2019/1150 de servicios de intermediación en línea y, en el Reglamento 2021/784 sobre la lucha contra la difusión de contenidos terroristas en línea.

Y precisamente, es en relación con los resultados alcanzados por parte de la autora en relación con la “descoordinación” existente entre estos instrumentos legislativos europeos y el consiguiente solapamiento de los sistemas ODR previstos en los mismos, donde alcanza una mayor valoración las propuestas que se lanzan para solucionar los problemas detectados. Para una protección eficaz de los usuarios y consumidores en la economía de las plataformas se requiere, con el mantenimiento de la idea de un sistema basado en un doble escalón, unificar el mecanismo interno de gestión de reclamaciones del RSD con el de todos los instrumentos europeos con los que se solapa, y además, subsumir en los órganos extrajudiciales certificados del art.21 RSD el conocimiento de todos los litigios

que los usuarios digitales pueden tener frente a las plataformas a través de los mecanismos extrajudiciales que están previstos en el resto de normas sectoriales europeas del entorno en línea.

En suma, nos encontramos ante una monografía que resulta de obligada lectura para todo aquel que se quiera aproximar al tema de la resolución extrajudicial de litigios en la economía de las plataformas, no sólo por su esquema claro y preciso, sino por su exposición y análisis pormenorizado no exento de crítica, y rico en la propuesta de soluciones

a los problemas detectados en este ámbito, debidos en gran parte, a la profusa y descoordinada actividad legislativa producida en estos últimos años. Un juicio altamente positivo de la que es la primera monografía de la autora y, que ha sido también compartido por los miembros del jurado al otorgar el primer premio Colex Colección de Derecho Internacional Privado en su edición del año 2024 a este trabajo.

Enrique FERNÁNDEZ MASÍA
Universidad de Castilla-La Mancha

RODRIGO, Ángel J., *La autonomía del derecho internacional público*, Aranzadi, Madrid, 2024, 274 pp.

Se requieren convicciones muy firmes para escribir una obra así en los tiempos que corren. A la endémica falta de tiempo que la academia concede para la reflexión, se añade la deprimente erosión que sufre el sistema jurídico internacional. Tampoco motiva el creciente rechazo social hacia la figura del académico, ese privilegiado de una élite ociosa, vividor a costa del erario que, en nuestro caso, peca además de internacionalismo.

La razón de esta obra tan a contratiempo se explica en la introducción, y es intelectual: el interés que el autor ha profesado por la cuestión del fundamento del derecho internacional público (y del derecho en general) desde sus estudios de máster en derecho comparado en la Universitat Autònoma de Barcelona. Interés que le ha conducido por un “largo viaje intelectual y personal” en debates académicos y fructíferas investigaciones, individuales y de equipo, que aquí culminan. Y que, además, le ha llevado a prestar atención a sugestivas obras en nuestro idioma, descubriéndolas a la doctrina iusinternacionalista hispanohablante. Se trata de escritos de teóricos

del derecho como Juan Carlos Bayón Mohíno, Antonio Casalmiglia, Rafael Domingo Oslé, Josep Joan Moreso o Josep María Vilanojosa; o, más recientemente, la magnífica obra sobre Kelsen y Schmitt de los constitucionalistas Josu de Miguel Bárcena y Javier Tajadura Tejada. Todo ello, sin descuidar a la doctrina iusinternacionalista española, los clásicos del derecho internacional y la teoría del derecho, más las aportaciones contemporáneas de Jean d’Aspremont, Jutta Brunée y Stephen J. Toope, Olivier Corten o Jan Klabbers. Solo desde esta perspectiva, merece ya la pena leer esta obra.

La obra se estructura en seis capítulos con una tesis principal: la de la autonomía “relativa” del derecho internacional como disciplina separada, pero con una conexión “contingente” con la política y la moral. Dicha relatividad le permite mantener su relevancia en el escenario internacional. Para el autor, dicha autonomía no deja de ser un “mito”, pero un “mito” necesario que le permite desempeñar sus importantes funciones como ordenamiento jurídico.

En el primer capítulo se analiza el origen y funciones de la ciencia del derecho internacional. Junto a varios lugares comunes de carácter histórico que sobra repasar aquí (no en la obra que comentamos), se critica la excesiva especialización profesional en sectores normativos, con la consiguiente pérdida de capacidad para considerar el sistema en su conjunto. Junto a ello, el autor parece reprochar el “giro epistemológico” que se ha producido en la ciencia del derecho internacional, definido como “la incorporación ... de una creciente preocupación por los métodos y por cómo se adquiere el conocimiento; por la aparición de nuevas fuentes de conocimiento y por la evolución de las tradicionales...” (p. 31).

Con esta breve observación se expone el autor a crítica, pues en no pocos aspectos el giro epistemológico ha revitalizado y diversificado la ciencia jurídica internacional dentro y fuera de las cátedras jurídicas. En efecto, pasados ya cien años desde la gran explosión epistemológica del período de entreguerras, las nuevas aproximaciones siguen exigiendo al positivismo cuestionarse y aportar explicaciones (para un muy reciente ejemplo, véase PEAT, Daniel, «Positivism and the Cognitive Turn», en VAN AAKEN, Anne y HIRSCH, Mosche (eds.), *International Legal Theory and the Cognitive Turn*, OUP, New York, 2025, págs. 21-42). En este sentido, habría sido útil que el autor mencionara, aunque fuera de pasada, aproximaciones más recientes centradas en el «tercer mundo» (*Third World Approaches to International Law*), el feminismo, o teorizaciones del derecho internacional desde una perspectiva marxista, estas últimas con una larga trayectoria que precedió a las purgas académicas de Stalin. Todo ello, sin perjuicio de que las «enmiendas a la totalidad» del derecho internacional propuestas desde estas aproximaciones puedan resultar más o menos convincentes.

El capítulo segundo aborda la cuestión central del fundamento de la obligatoriedad de las normas jurídicas internacionales. Lo hace en perspectiva histórica, centrándose en aquel gran momento creativo que fue el período de entreguerras, durante el cual autores como Kelsen, Lauterpacht y Brierly atacaron al positivismo voluntarista desde diversos frentes. Aquí, como sucede tantas veces, la historia marcó el rumbo teórico. En el análisis de las principales críticas a dicho positivismo, el capítulo presenta versiones más recientes del mismo defendidas desde la doctrina española, y, sobre todo, en la doctrina francesa, donde ha sido extrañamente dominante durante todo el siglo XX por algunas razones que la obra sugiere (págs. 68-69), a las que se podría añadir el carácter tradicionalmente rígido y formalista de la academia francesa.

El capítulo tercero aborda el reverso de la moneda del anterior: la identificación del carácter jurídico del derecho internacional. El autor parece aproximarse a este ángulo con la intención de definir los debates mantenidos desde aproximaciones “sociológicas” al derecho internacional (aquí las comillas son necesarias al incluirse a Herbert L.A. Hart, autor muy influyente en la obra que comentamos). Dichos debates se han centrado, más que en el fundamento, en los criterios de identificación de las reglas jurídicas, y más específicamente en las tesis que buscan dicha identificación fuera del sistema jurídico. Si bien la línea divisoria que separa este capítulo del anterior no es siempre clara, el capítulo en su conjunto sintetiza con acierto debates teóricos fundamentales de la segunda mitad del siglo XX, con una referencia muy breve pero muy útil a las teorías de Lon Fuller. Por otro lado, cada autor tiene sus preferencias y el presente echa en falta en el primer apartado los trabajos de Nicolas Politis (elocuente defensor de la “conciencia jurídica social” como fundamento del derecho internacional), o el institucionalismo de Santi

Romano, que algunos académicos han revisitado a principios del siglo XXI.

El capítulo cuarto pasa al ataque con la «tesis social de las fuentes» como punta de lanza de la autonomía iusinternacional. Basándose en los trabajos de Richard Collins, el autor distingue dos sentidos de este término: como fundamento del reconocimiento de las cualidades jurídicas del sistema jurídico, y como fundamento de la prevención o restricción “objetiva” del “poder político arbitrario” (p. 117). El autor acepta ambas variaciones, que claramente permean las tesis presentadas en el capítulo sexto. En este capítulo cuarto se centra el autor en lo que califica de “fragilidad” de dicha autonomía (p. 120), adentrándose en las tesis de autores que vinculan al derecho internacional con la moral, con especial atención a los últimos escritos de Ronald Dworkin sobre el derecho internacional (que el autor critica con acierto, págs. 123-125). Seguidamente, se explica la conexión entre derecho internacional y poder político, bien sea desde concepciones realistas (Carl Schmitt), instrumentalistas (Jack G. Goldsmith o Eric A. Posner), o críticas (Martii Koskeniemi o David Kennedy).

Más allá de esta valiosa labor de sistematización, el autor presenta en este capítulo cuarto la tesis social de las fuentes como fundamento de la autonomía del derecho internacional. A ella se dedica un cuidadoso análisis que explica la naturaleza y funciones de la regla social de reconocimiento. Estas últimas se definen en tres sustantivos: la “identificación, la autonomía y la unidad” del derecho internacional (p. 137). El autor defiende que la regla social de reconocimiento puede ser concebida como una “convención que tiene una dimensión constitutiva”, en el sentido de constituir la realidad jurídica que es el derecho internacional (págs. 139-141), y que opera por medio de criterios de identificación compartidos por operadores jurídicos. Dichos criterios se

explican en un análisis contextualizado que aborda variados aspectos de la práctica jurídica, la doctrina iusinternacionalista, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), y la jurisprudencia internacional (p. 141-149).

El capítulo quinto añade nuevos elementos al argumentario mediante la definición del “positivismo incluyente” y su aplicación al derecho internacional. Esta razonable doctrina refina el positivismo hartiano, postulando que “la validez de las normas jurídicas no depende necesariamente de juicios morales o del contenido de las normas” (p. 157), pero añadiendo que “pueden existir criterios de identificación que incorporen normas morales que ayuden a determinar la validez jurídica de las normas, su contenido y su papel en las decisiones judiciales” (ibid.). Sobre esta base doctrinal, el autor busca evidencias de su aproximación teórica en el derecho positivo; como ejemplos, menciona la cláusula Martens, las cláusulas abiertas, los estándares de debida diligencia, o los criterios de identificación “incluyentes” de las normas imperativas identificados por la CDI en las conclusiones relativas a dichas normas. El autor se detiene en más detalle en los trabajos relativos a este último proyecto, explicando de manera convincente su relevancia teórica.

El capítulo sexto cierra el círculo analítico con una explicación detallada de la tesis de la relatividad de la autonomía del derecho internacional. Aquí destaca, a mi juicio, otro magnífico ejercicio de síntesis que le permite al autor identificar tres funciones que el derecho internacional puede desempeñar respecto de las relaciones internacionales: la de estructurar “la autoridad política” en dichas relaciones (p. 196), la de “constituir, regular y proteger tanto los intereses de los Estados y de otros actores como el interés público global» (p. 197), y la de «contribuir a la creación de la comunidad social en la cual se produce la controversia o incluso el conflicto” (p.

199) (de esta última es buen testigo, por cierto, el Pacto de Bogotá). Asimismo, en un epígrafe de elegancia francesa, el autor caracteriza dicha autonomía relativa como “relacional”, “dinámica” y “frágil”, ofreciendo una oportuna selección de material jurídico e histórico que nos lleva desde la llamada “guerra contra el terrorismo” a Ucrania.

Los puntos de acuerdo con el autor son muy numerosos, haciendo muy placentera la lectura. Como observaciones críticas, se pueden mencionar tres. En primer lugar, se observa un cierto solapamiento entre el análisis de la “fragilidad” de la autonomía del derecho internacional y el llevado a cabo en el apartado cuarto. En segundo lugar, en el análisis sobrevuela el “fantasma” del párrafo 2.E de la opinión consultiva de la CIJ relativa a la *Legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares de 1996*, sin que sea mencionado. Como es sabido, allí la CIJ concluyó que “in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake”. Este pasaje plantea dilemas teóricos fundamentales que afectan al núcleo de la relación entre derecho, moral y poder, que por lo tanto habría sido interesante considerar. Afirmamos esto sin perjuicio de que, al ser los materiales para el deba-

te tan abundantes, toda selección sea en gran medida subjetiva.

Por último, se apunta la ausencia del contexto español en el análisis de la instrumentalización del derecho internacional para justificar la guerra de Irak. El autor explica oportunamente los vaivenes del *Foreign Office* británico, pero no los de nuestra Asesoría Jurídica Internacional, si bien lo sucedido en aquellos años también aporta elementos valiosos para la defensa de la “ética personal de los juristas” que el autor defiende con convicción (pp. 220-221; al respecto, véase YÁÑEZ-BARNUEVO, Juan Antonio, “A Chronicle of Frustration and Final Vindication: International Legal Advice in Spain and the Iraq War (2002-2003)”, *SYBIL*, vol. 19, 2015, pp. 297-303).

En fin, se concluye esta recensión con una viva recomendación de la lectura de esta obra de referencia. Escrita con claridad (algo desmerecida por las erratas), acerca de manera accesible las teorías clásicas y más recientes del derecho internacional a todos los públicos académicos, principiantes e iniciados, defendiendo una versión inclusiva del positivismo que permite abordar los desafíos del derecho internacional contemporáneo, y aportando al mismo tiempo valiosos argumentos para defender su autonomía. Lo cual es fundamental para mantener la fe en una disciplina en crisis.

ASIER GARRIDO MUÑOZ

The Hague University of Applied Sciences

SALES PALLARÉS, Lorena y ZURILLA CARIÑANA, María de los Ángeles (Coords.), *Vida familiar e infancia en una sociedad globalizada con perspectiva de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 517 pp.

La aparición de nuevos modelos familiares, más allá del matrimonio (familias monoparentales, familias reconstituidas, parejas de hecho, parejas del mis-

mo sexo, etc...), los avances científicos y tecnológicos aplicados a la reproducción humana o los procesos migratorios propios de la globalización, son algunos de

los factores que explican la transformación experimentada por el Derecho de familia en las últimas décadas.

La irrupción de la autonomía individual frente a la intervención del Estado en cuestiones consideradas indisponibles hasta no hace mucho tiempo, tales como: la identidad de sexo/género, la determinación de la filiación (la denominada filiación por voluntad o intencional) o la propia maternidad no sólo plantean retos y desafíos para el Derecho, sino que obligan a replantearnos conceptos jurídicos tradicionales y a adoptar soluciones legislativas acordes a las nuevas realidades sociales. En esa desafiante labor, han tenerse en cuenta cuatro parámetros esenciales: a) la movilidad internacional de la ciudadanía y de sus familias, especialmente dentro de la UE, al objeto de garantizar la continuidad de las relaciones familiares de un Estado a otro (función esencial del Derecho internacional privado); b) el respeto a los derechos humanos, en especial el derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH) y su sistema de protección, representado por la jurisprudencia del TEDH y su incorporación al Derecho de la UE (art. 6 TUE) y a los sistemas nacionales, en el caso de España, a través del art. 10.2 CE; c) la protección jurídica internacional de los menores como sujetos de derechos, plasmada en el CNDN 1989 y sintetizada en el “interés superior del menor”; y d) *last but not least*, la necesaria incorporación de la perspectiva iusfeminista o *gender-mainstreaming* en el ámbito jurídico con el fin de garantizar que el Derecho contribuya a la igualdad real entre mujeres y hombres y represente los puntos de vista, prioridades y necesidades de las mujeres en misma medida que lo ha venido haciendo hasta ahora con los hombres. Una perspectiva más que necesaria para combatir desde las diferentes ramas del Derecho una lacra social universal como pueda ser la violencia de género, calificada en el plano internacional, según la

Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984) como una forma grave de discriminación contra las mujeres y una violación de sus derechos humanos. En esta línea, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014) ha supuesto un paso significativo al convertirse en el primer instrumento europeo de carácter vinculante e integral para combatir la violencia contra las mujeres por razones de género.

Es, precisamente, en este contexto donde se enmarca la obra colectiva coordinada por las profesoras Sales Pallarés y Zurilla Cariñana bajo el título: *Vida familiar e infancia en una sociedad con perspectiva de género* (2024). Una obra multidisciplinar que, como señala la profesora Sales Pallarés en la Introducción (pp. 9-14), pretende invitar a la reflexión sobre la infancia, la violencia y el género, abordando desde distintas disciplinas: el Derecho internacional privado, el Derecho civil, el Derecho penal, el Derecho eclesiástico del Estado, una diversidad de temas y enfoques concretos, unidos todos ellos por un eje vertebrador: el respeto a la vida privada y familiar desde una perspectiva de género. Y todo ello con el objetivo de buscar y proponer respuestas “eficaces, garantistas y equitativas” a los desafíos actuales que plantean las relaciones familiares transfronterizas. Los once capítulos que integran el libro se distribuyen en dos bloques. En el primero de ellos, se presta especial atención a cuestiones relativas a la infancia y al derecho de los menores a su vida privada y familiar, y en el segundo bloque, aunque no dejan de plantearse cuestiones relativas a la infancia, adquiere una mayor relevancia la violencia contra las

mujeres y los menores, así como la necesidad de adoptar la perspectiva de género a la respuesta normativa de los problemas planteados.

El primer bloque del libro comienza con un excelente trabajo del profesor Enrique Fernández Masiá, de imprescindible lectura, en torno al “Interés del menor, igualdad y ejercicio de la autonomía de la voluntad en los litigios internacionales sobre responsabilidad parental” (pp.15-61). En este capítulo, el autor ofrece un pormenorizado, riguroso y detallado análisis del foro de competencia judicial internacional contemplado en el art. 10 RBII-ter. No deja de llamar la atención que el RBII-ter se resista a admitir el foro de la autonomía de la voluntad en materia de nulidad, separación y divorcio, y sin embargo lo contemple, bajo ciertas condiciones, en sede de responsabilidad parental desligado ya del requisito de acumulación de acciones, tal y como preveía su antecesor, el derogado art. 12 RBII-bis, utilizando como último fundamento para ello el interés superior del menor. Un foro, la autonomía de la voluntad en la elección del tribunal competente por quienes son titulares de la responsabilidad parental, a todas luces útil en términos generales, y en especial en aquellos supuestos en los que se ha producido un secuestro internacional de menores (art. 9 RBII-ter). En el capítulo siguiente, a cargo de Lucía I. Serrano-Sánchez se presta especial atención al “Reconocimiento y ejecución de medidas europeas provisionales y cautelares de protección del menor-víctima de violencia como mecanismo de prevención” (pp. 63-106). La autora realiza un interesante análisis del Reglamento (UE) número 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (*DOUE* núm. 181, de 29 de junio de 2013) y de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del consejo, de 13 de diciembre de 2011,

sobre la orden europea de protección (*DOE* L 338/2, del 21 de diciembre de 2011), poniendo especial énfasis en sus carencias y en las dificultades prácticas de aplicación generadas en ocasiones por una cuestión de conceptos, en otras por una falta de claridad en cuanto a la autoridad competente para adoptar o, en su caso, reconocer y ejecutar tales medidas. El trabajo, que también presta atención a las medidas provisionales y cautelares previstas en el RBII-ter, invita a profundizar en la materia con el fin de mejorar la coordinación entre autoridades dentro del espacio judicial europeo, y proteger a los menores víctimas de violencia especialmente tras la entrada en vigor, el 1 de octubre de 2023, en la UE del Convenio de Estambul y la aprobación de la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (*DOUE* núm. 1385, de 24 de mayo de 2024).

Los dos últimos capítulos que integran este primer bloque del libro se centran en los temas que generan, tal vez, mayor interés, dificultad y polémica: la identidad de sexo/género y la gestación por sustitución. Por un lado, la profesora Carmen González Carrasco aborda: “El interés superior del menor en la Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (pp. 107-161). Tras realizar un análisis general de la denominada Ley trans, la autora se muestra especialmente contraria y crítica con algunos de sus aspectos especialmente por lo que a los expedientes de cambio de mención registral se refiere, pero también sobre el cambio de nombre conforme a la identidad sexual y las limitaciones legales a las posibilidades de actuación de los padres con respecto a los menores trans. En definitiva, su posición respecto a la identidad de sexo/género y personas intersex, sean mayores de edad

o menores, resulta claramente contraria, al menos, en los términos expresados en la ley. Posición esta que resulta difícil compartir, desde la perspectiva de los derechos humanos. Especialmente interesante resulta, sin embargo, por cuanto invita a la reflexión, el apartado de su trabajo dedicado a la autonomía del menor en relación con los tratamientos farmacológicos e intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo. Única parte de la Ley trans que, efectivamente, compartimos con la autora, debería ser revisada.

Cierra este bloque, la profesora Ángeles Lara Aguado con un trabajo centrado en el “Derecho a la identidad y a la vida privada de los menores nacidos por gestación por sustitución en la jurisprudencia del TEDH y del TJUE y en las proyectadas normativas reguladoras de la filiación” (pp. 163-253). Un trabajo que, sin lugar a duda, hará las delicias de los detractores de la gestación subrogada y de quienes anteponen la ideología de género a la defensa de los derechos e intereses de los menores nacidos mediante esta técnica de reproducción humana asistida en el extranjero. Para poder entender el alcance del trabajo y el posicionamiento de la profesora Lara Aguado en el análisis jurídico de esta compleja realidad social, debemos comenzar por el final del capítulo. La autora concluye categóricamente con la siguiente afirmación: “esta práctica (...) constituye una forma de violencia de género, en clara vulneración del Convenio de Estambul”. Sin embargo, no dedica ni una sola página de su estudio a fundamentar tan categórica afirmación. Bien es cierto que en el primer epígrafe del trabajo hace referencia a los derechos de las mujeres que se verían vulnerados mediante la gestación por sustitución haciendo referencia al manido y alterado argumento kantiano de que las personas no pueden ser concebidas como un medio sino como un fin (p. 176). Olvida añadir “solo” an-

tes de medio (vid. M. Atienza, *Sobre la dignidad humana*, Ed. Trotta, 2022, pp. 69-72). En su estudio da por sentado que “todas” las mujeres del mundo están en situación de vulnerabilidad, por tanto, no pueden/podemos consentir libremente y es por ello por lo que, según la autora, la gestación por sustitución es violencia de género. Se echa en falta, por tanto, un apartado en el que desde el rigor jurídico (me refiero a los arts. 1.1 y art. 10.1 CE y la jurisprudencia del TC), se analizara en qué casos y bajo qué supuestos la gestación por sustitución podría vulnerar la dignidad de la mujer gestante. Claro está, que para ello habría que partir de una realidad: que no todos los contratos de gestación por sustitución son iguales y que no todos los Estados que regulan esta práctica lo hacen de igual forma. Ante la ausencia de este planteamiento, que insistimos, resulta más que necesario para poder ponderar los intereses y derechos de todas las partes implicadas en un proceso de gestación por sustitución (madres gestantes, donantes de gametos, padres de intención y niños) y poder llegar a soluciones normativas serias, el trabajo tomando como punto de partida o de final para volver al de partida, como si de un dogma de fe se tratara que “la gestación por sustitución es violencia de género” (conviene recordar que el Convenio de Estambul ni la menciona) se dirige a analizar la jurisprudencia del TEDH y del TJUE no para defender los derechos de los menores nacidos mediante gestación subrogada o tratar de buscar soluciones equitativas, sino para todo lo contrario. En esta misma línea, no puede sorprender que la profesora Lara Aguado se muestre contraria no ya solo al proyecto de Reglamento de la UE en materia de filiación sino también a los trabajos que se están desarrollando en el seno de la Conferencia de La Haya con vistas a la elaboración de un convenio internacional en materia de fi-

liación, incluida la filiación intencional. Olvida, sin embargo, la autora de este trabajo que impidiendo la inscripción en el Registro civil español de estos menores y obligando a los padres de intención a judicializar el procedimiento en España, no solo se vulnera el derecho a la tutela por reconocimiento/tutela judicial efectiva en DIPr (art. 24 CE) sino también el interés superior del menor. Y lo más paradójico de todo es que con este posicionamiento no habrá forma de garantizar desde España los derechos de las mujeres gestantes.

El segundo bloque del libro, si bien aborda cuestiones relativas a la infancia se centra más en incorporar la perspectiva de género a las respuestas normativas de los problemas planteados. Se inicia este bloque con un trabajo del profesor José Manuel Velasco Retamosa con unas interesantes reflexiones sobre “Igualdad de género, relaciones familiares y Derecho internacional privado” (pp. 255-266). A este trabajo le siguen dos capítulos muy sugerentes, uno a cargo de la profesora María Teresa Martín López, dedicado a la revisión del tema de los alimentos debidos a los menores abordados como delitos contra las relaciones familiares (“La pensión de alimentos a menor: cuestiones actuales”, pp. 267-320) y otro, sobre las medidas civiles de protección del menor en los procedimientos de violencia de género de la profesora M.^a Ángeles Zurilla Cariñana (“Menores y violencia de género: aspectos civiles”, pp. 321-369). Ambos trabajos resultan de obligada lectura.

Especial mención merece el capítulo de la profesora M.^a Victoria Cuartero Rubio en el que aborda un tema que requiere la máxima atención por parte del Derecho internacional privado, bajo el título: “Violencia de género y sustracción internacional de menores a la luz de la Guía de Buenas Prácticas de la Conferencia de La Haya” (pp. 371-410).

En este brillante trabajo la autora analiza las deficiencias del art. 13 b) del Convenio de la Haya de 1980, la influencia del Convenio de Estambul en la Guía de Buenas Prácticas y los problemas derivados de la ausencia de perspectiva de género en este último documento. La profesora Cuartero Rubio advierte de los peligros que puede entrañar para el buen funcionamiento del CH 1980 la no adecuación del mismo en los casos en los que la sustracción del menor está ligada a supuestos de violencia de género. Un trabajo de referencia obligada para todos aquellos implicados en el Derecho de familia internacional. Por su parte, la profesora Isabel E. Lázaro González centra su estudio en un supuesto de violencia de género, contemplado como tal por la CEDAW y el Convenio de Estambul: “El matrimonio infantil en España. Una visión desde el derecho internacional privado” (pp.411-448). Destaca especialmente la primera parte del trabajo en el que la autora con una gran pericia delimita y aclara conceptos, distinguiendo entre matrimonio forzado, matrimonio infantil, matrimonio precoz y matrimonio concertado, indaga en sus causas y finalmente, trata de ofrecer soluciones desde el Derecho internacional privado español. Cierra este bloque y por tanto el libro, el capítulo dedicado a la discriminación de la mujer musulmana por razón de vestimenta en el ámbito público, donde su autor, el profesor David García-Pardo realiza un análisis pormenorizado de la jurisprudencia del TEDH. Un trabajo sugerente donde los haya.

En definitiva, estamos ante un libro más que necesario...Un libro que invita a la reflexión... Un libro de obligada lectura...Un libro que no dejará indiferente a nadie.

AUTORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
Universidad de Cantabria

SANAHUJA, José Antonio y DOMÍNGUEZ, Roberto (editores), *The Palgrave Handbook of EU-Latin American Relations*, Palgrave Macmillan, Cham, 2025, 645 pp.

El libro pertenece a la conocida y muy acreditada colección de manuales de Palgrave-Macmillan y constituye un análisis en profundidad —bien documentado e indispensable para el momento presente y los años venideros— sobre las relaciones en un momento convulso y de cambio del sistema y de la sociedad internacional entre la Unión Europea y América Latina.

Pretende ofrecer un análisis contextualizado y prospectivo, en el que se combinan aportaciones de expertos reconocidos y también de estadistas y políticos de ambos lados del Atlántico, de los desafíos, oportunidades y también los intentos en curso de mejorar y equilibrar la asociación entre ambas regiones. Lo cierto es que en el pasado la cooperación conjunta contribuyó decisivamente a la paz, la democracia y el desarrollo global en el mundo, aunque las cosas han ido cambiando progresivamente.

Hay que empezar diciendo que el extenso texto —casi 700 páginas— supone un esfuerzo enorme y bien logrado de coordinación, puesto que son más de 40 los autores que participan en las 33 contribuciones. La edición y coordinación están a cargo de dos reputados académicos, respectivamente de la Universidad Complutense (José Antonio Sanahuja) y de la Suffolk University en Boston (Roberto Domínguez). Ambos, como suele ser habitual, han contribuido con el primer ensayo del libro (la introducción, que presenta una visión general de las relaciones entre América Latina y la Unión Europea) y el texto conclusivo que sugestivamente titulan hoy “El espacio euro-latinoamericano en momentos de contestación social y geopolítica: pautas para elegir”.

Las aportaciones se estructuran, tras la introducción, en ocho apartados, respectivamente: Definición del espacio latinoamericano; Latinoamérica en la perspectiva de las instituciones europeas; La UE y las regiones; La UE y los diferentes países de América Latina; Vínculos económicos; Agenda política; Experiencias societales; y Órdenes mundiales emergentes.

El apartado del espacio latinoamericano se ocupa de clarificar y desmitificar diversos imaginarios, de establecer convergencias y divergencias en dicho espacio y de relacionar el regionalismo latinoamericano y las experiencias europeas al respecto. El segundo, dedicado a las perspectivas de las instituciones de la UE respecto de la América Latina, presta atención al diálogo birregional liderado por la Comisión Europea, a las voces de los estados a través del Consejo y a la tarea del Parlamento Europeo. El tercero, las regiones y la UE, presta atención a cinco espacios latinoamericanos, la CELAC, América Central, la región caribeña, la Comunidad Andina de Naciones y por supuesto Mercosur. El cuarto presta atención a cinco países, a saber: México, Chile, Brasil, Cuba y Venezuela. El quinto se ocupa de los vínculos económicos, en particular de: los enfoques verdes y el nuevo desarrollismo en la gobernanza de las relaciones; de los flujos de inversiones; de las relaciones comerciales; de la alianza digital y las cuestiones tecnológicas; y de la asociación en un proceso de cambio a nivel mundial. El apartado sexto, dedicado a la agenda política, repasa el auge del populismo iliberal y el jaque a la democracia, los temas de defensa y seguridad y la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. El séptimo apartado se dedica a las experiencias so-

cietales y presta atención a los temas de bienestar y al papel del contrato social, a la biodiversidad y cambio climático, a la gobernanza de la migración y a las políticas exteriores feministas.

Finalmente, el octavo y último apartado, órdenes mundiales emergentes, revisa la agenda latinoamericana de Estados Unidos (siempre crucial en las relaciones con la UE), la posibilidad de un cambio paradigmático en la cooperación internacional derivado de la relación entre China y la UE, el papel de la opción multilateralista de la UE y América Latina en el actual sistema internacional, tal y como ya hemos comentado en el capítulo de los grandes temas pendientes para elegir curso de acción.

Como puede inferirse de la simple descripción de los ocho apartados y los 33 capítulos que conforman el libro, estamos ante una obra imposible de resumir en una reseña. Una obra que ha aprovechado que en el momento de su preparación y publicación se cumplían ocho años de ausencia de diálogo político regular al más alto nivel entre la Unión Europea y la CELAC para establecer la gran oportunidad que supone la recuperación de los encuentros de diálogo mediante cumbres. Oportunidad que deriva de la retracción e insatisfacción con el proceso de globalización, de un momento en que el orden internacional está sometido a contestación y que posi-

bilita plantear una agenda con múltiples caminos posibles de la relación presente y futura de ambas regiones. Todo ello en un contexto de crisis diversas: política, económica, ecológica, civilizatoria y, por supuesto, internacional.

Ello convierte al libro en un excelente manual para quién quiera entender el pasado, presente y futuro de las relaciones entre ambas regiones y también en una herramienta imprescindible para reflexionar sobre las posibilidades de rehacer y vigorizarlas en un momento especialmente convulso del orden internacional.

En suma, el libro ayuda de manera decisiva y con excelencia académica notable a habérselas con la conocida afirmación de Gramsci sobre los momentos de interregno, en los que lo viejo no ha acabado de morir y lo nuevo todavía está aflorando. Este libro retrata muy bien los momentos de interregno y puede servir de guía para enterrar definitivamente lo que ya no sirve y lograr que los interesantes brotes verdes que están apareciendo se consoliden y lleven a una etapa de nueva plenitud.

En suma, un libro imprescindible al menos durante una década.

Rafael GRASA
Universidad Autónoma de Barcelona
 CIDOB

SANTOS VARA, Juan, *El nuevo Pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 169 pp.

Pese a la coincidencia cronológica, el trabajo que comentamos no aborda los resultados del Pacto Europeo de Migración y Asilo, sino que se sitúa en un momento anterior. Esta circunstancia podría hacer pensar en una aportación de valor relativo, dados los desarrollos

alcanzados en la materia desde entonces. No obstante, como tendremos ocasión de destacar, el profundo y certero análisis presente en el estudio del Profesor Santos Vara hace de este una referencia ineludible para abordar el contenido de los desarrollos finalmente contenidos en

el Pacto. Ciertamente, la intensa trayectoria en la materia del autor explica en buena medida esta circunstancia, pero también ha contribuido a ello el hecho de que los resultados concretados en las propuestas definitivas han fortalecido y confirmado las previsiones más aciagas sobre la iniciativa.

En tal sentido, el autor comienza destacando la impronta intergubernamental presente en la propuesta planteada por la Comisión, de la que es buena prueba la denominación “pacto” acogida para ella, en contraste con la precedente “agenda” sometida por aquella en momentos anteriores. Una denominación que además ni siquiera resultaba novedosa, dado que contaba con un precedente anterior y de ahí el recurso al adjetivo “nuevo” para su correcta identificación. En línea con ello, en el trabajo se destaca que, pese a la retórica elaborada al respecto, la propuesta no constituía un “nuevo comienzo” dada la voluntad por mantener indemnes algunas premisas del régimen preexistente y en razón de los elementos realismo político —la “larga sombra” de los Estados era indiscutible— presentes en su articulación.

En línea con estas premisas, la obra pasa revista sucesivamente a los aspectos más relevantes de la propuesta. En tal sentido, aborda en primer término el mecanismo del control previo a la entrada de nacionales de terceros países, merced al cual se aspira a colmar las lagunas de sistema precedente a través de un supuesto enfoque integral del fenómeno migratorio, concebido *lato sensu*. Sin embargo, como advierte el autor, tras esta declaración se esconde la generalización de los mecanismos de control fronterizos asociados con los *hotspots*, sin conjurar en cambio las dilaciones, el hacinamiento y los consiguientes riesgos de maltrato de los migrantes que su implementación ha supuesto en la práctica, tal como ha confirmado la jurisprudencia del TEDH. De

hecho, como atinadamente se destaca, el procedimiento ideado retrasa el acceso de las personas al procedimiento de asilo hasta su conclusión, confinándolas en un “limbo jurídico”. En la práctica, además se establece una ficción jurídica de no entrada en el territorio de la UE con importantes implicaciones para los derechos fundamentales de las personas afectadas

Por su parte, el procedimiento fronterizo conjunto de asilo y retorno se concibe como un mecanismo acelerado concebido para personas procedentes de “terceros países seguros” (con tasas de menos del 20% de reconocimiento de protección internacional), aunque susceptible de aplicarse a los procedentes de países con tasas de reconocimiento de hasta el 75%. Con ser preocupante esta deriva, como advierte el autor, ello no supone eliminar las implicaciones negativas del mecanismo respecto a los Estados de primera línea dado que éstos se verán abocados a establecer centros de recepción de las personas concernidas —solicitantes de asilo o migrantes— en las que éstas se encontrarían *de iure* o *de facto* detenidas. Una vez más la sombra de posibles violaciones de los derechos fundamentales emerge, lo que no es óbice para que se postule la expansión y consolidación del mecanismo, dado que la Comisión lo considera útil para frenar —y así lo destaca expresamente— las dilaciones creadas en el desarrollo del procedimiento por los propios migrantes miras a evitar su expulsión y el indebido uso por parte de éstos del sistema de asilo.

En cuanto a la modificación del sistema de Dublín, el autor constata el esfuerzo de la Comisión por su superación dado que éste constituye el “símbolo de las deficiencias estructurales” del SECA. Sin embargo, la maniobra no logra ocultar que los cambios terminológicos y de procedimiento, e incluso la incorporación de nuevos criterios, mantienen en la práctica el sistema precedente anclado

fundamentalmente en el Estado de primera entrada. Por otro lado, algunos de los mecanismos contemplados —p.e. la imposición de sanciones a los solicitantes de asilo en el caso de incumplimiento de la obligación de solicitar protección internacional en el Estado miembro de primera entrada— abundan en la denominada dinámica de “crimigración”, resultando abiertamente contrarios a los derechos establecidos por la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y a la jurisprudencia tanto del TEDH como del TJUE al respecto.

Tampoco resulta convincente la noción de solidaridad flexible acuñada por la Comisión con miras a superar definitivamente las limitaciones hasta ahora asociadas a la operatividad de este principio. Centrada fundamentalmente en la reubicación y en el muy cuestionable “patrocinio de retornos”, dicha solidaridad —afirma el autor— “no refleja un nuevo consenso entre los Estados miembros, sino más bien la pervivencia del desacuerdo entre ellos”, habida cuenta de que en ella están ausentes fórmulas seguramente más eficaces para arrostrar las consecuencias de las recurrentes crisis migratorias. De hecho, remacha el autor, el grado de complejidad inherente a los mecanismos ideados podría conducir a una aún mayor diversificación de las prácticas de los Estados miembros en la aplicación de las normas en la materia.

Finalmente, la obra concluye con el examen de la dimensión exterior de las políticas de asilo e inmigración en el Pacto, advirtiendo la ausencia de novedades sustantivas en dicho enfoque, en el que la externalización y la informalidad de los acuerdos, el retorno y la readmisión, así como la lucha contra el tráfico de migrantes siguen constituyendo sus rasgos más característicos.

La concreción definitiva de las propuestas analizadas en su estadio inicial por el Profesor Santos Varas no ha desmentido sino todo lo contrario la prognosis avanzada en el estudio que comentamos, confirmando la pertinencia y la utilidad de su estudio. En efecto, la culminación del nuevo Pacto sobre migración y asilo ha reforzado las dinámicas latentes en las propuestas iniciales, haciendo ya reales las sombrías previsiones apuntadas por el autor. De hecho, como acertadamente se ha señalado, los resultados del proceso se han concretado en un conjunto de medidas caracterizadas por el reforzamiento de los controles para contener y rechazar unos flujos migratorios supuestamente indeseables en el imaginario colectivo europeo, pero de acuciante necesidad en la realidad de los hechos.

Javier A. GONZÁLEZ VEGA
Universidad de Oviedo

SERRANO SÁNCHEZ, Lucía I. (dir.), *Litigios familiares y patrimoniales en las relaciones transfronterizas Iberoamericanas: Un análisis jurídico desde las dos orillas*, Aranzadi, Madrid, 2025, 409 páginas.

La obra colectiva que aquí se presenta es el fruto del Proyecto de investigación B1-2023-049 titulado “Litigios transfronterizos familiares y patrimoniales de españoles residentes en Iberoamérica y viceversa”, del Plan propio de investigación

y transferencia de la Universidad de Málaga desarrollado en el año 2024, y dirigido por la Doctora Lucía Serrano Sánchez. El hecho de que sea el resultado de una investigación ya es un indicio de seriedad en el análisis jurídico de un tema comple-

jo como es el Derecho de familia a lo que hay que unir su carácter transnacional tanto en el tratamiento de las materias analizadas como en el elenco de autores que conforman esta obra plural.

Sin embargo, a pesar de la dispersión geográfica que supone analizar normativa presente en diferentes países Iberoamericanos (Argentina y El Salvador), así como en normativa internacional bilateral y multilateral (Unión Europea, Convenio Interamericano de Derechos Humanos y Conferencia de La Haya entre otros), la Directora de la obra ha sabido establecer un hilo conductor para atraer al lector mostrándole la variedad de situaciones, problemas y soluciones presentes en las familias transnacionales.

La obra nos muestra junto a las peculiaridades de cada ordenamiento, cómo los instrumentos tanto internacionales como regionales, ofrecen soluciones uniformes que facilitan la vida de las personas que se ven atrapadas en laberintos jurídicos en muchas ocasiones de difícil solución. Así mismo, la seguridad jurídica es otro elemento que destacar ya que la existencia de normas de alcance transnacional demuestra la necesidad de buscar espacios de colaboración a favor de marcos normativos que eviten la aplicación asimétrica de soluciones en un espacio tan sensible como es el que acompaña a las relaciones familiares.

Entrando ya en el análisis del contenido de la obra, ésta responde a un esquema clásico del Derecho internacional privado en la distribución de los temas tratados si bien su desarrollo se adapta a cuestiones de plena actualidad como son los referentes a las personas trans (capítulo 1), la maternidad subrogada (capítulo 7), o las relaciones patrimoniales en parejas del mismo sexo (capítulo 8), lo que demuestra cómo el derecho es dinámico y debe responder a cuestiones que la sociedad va planteando. Por otro lado, hay que destacar el uso del derecho comparado que

a su vez permite conocer como los diferentes ordenamientos jurídicos tratan los problemas y ofrecen soluciones desde sus realidades, ofreciendo una visión práctica aplicable a un gran número de familias multiculturales fruto de los movimientos migratorios propios del Siglo XXI.

Los contenidos de la obra se agrupan en cuatro bloques temáticos. El primero se dedica al estatuto personal y la capacidad de las personas físicas, en cuyo capítulo 1 se lleva a cabo un estudio de derecho comparado español y salvadoreño desarrollado por la Dra. Ángeles Lara Aguado que pone el acento en la identidad como derecho humano centrado en la dificultad de adaptarlo a las personas trans. La Dra. Lara no solo expone la situación de este colectivo, sino que muestra las dificultades a las que se enfrentan y las carencias normativas que sufren, alertando de la necesidad de ofrecer soluciones en aras de proteger la dignidad humana de todas las personas independientemente de su raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, de género, orientación o identidad sexual.

Otro bloque objeto de análisis es el de las relaciones familiares en materia matrimonial y en parejas de hecho, que son abordadas por los autores de este trabajo tanto desde su vertiente personal como patrimonial. Para responder a estos aspectos, el capítulo 3 se ocupa del matrimonio de conveniencia, desarrollado por el Dr. Alfonso Ortega Giménez poniendo en relación el derecho matrimonial con el derecho de extranjería. Ello se debe a que este tipo de matrimonio se utiliza por parte de nacionales extranjeros para acortar los plazos de obtención de la nacionalidad, que en el caso español queda reducido a un año. Su tratamiento es especialmente interesante dado que el número de migrantes iberoamericanos que llegan a España en situación irregular es muy elevado por lo que utilizar este sistema para acceder a la nacionalidad española lo convierte en un

tema importante en un trabajo como éste que busca abordar las relaciones familiares a ambos lados del atlántico.

Para resolver las cuestiones patrimoniales, la obra se centra en las parejas de hecho en sus capítulos 4 y 8. El primero de ellos, desarrollado por la Dra. Mercedes Soto Moya se centra en el tratamiento que recibe en España el régimen patrimonial de las parejas registradas de hecho, analizando la regulación europea contenida en el Reglamento (UE) 2016/1104, así como aquellos casos residuales que no quedan cubiertos por la norma de la Unión Europea. La aproximación de la Dra. Soto se hace de forma integral teniendo en cuenta tanto aspectos procesales como de ley aplicable. Por su parte, el Dr. Luis Corpas Pastor se ocupa en el capítulo 8 de aspectos patrimoniales pero en este caso de las parejas del mismo sexo. Para ello aborda en primer lugar la evolución histórica que se ha llevado a cabo en España hasta lograr el reconocimiento gradual de los derechos de las personas LGTBI influenciado por factores sociales, políticos y religiosos. A continuación el Dr. Corpas repasa los cambios normativos que han sido necesarios para garantizar los derechos de este colectivo que actualmente se encuentran regulados en un laberinto normativo en el que es necesario consultar tanto normas de ámbito nacional (Constitución, Código civil y leyes específicas) autonómico y europeo (Reglamento (UE) 2016/1104). El tema termina explicando las diferencias con el régimen matrimonial, así como aspectos fiscales y sucesorios que muestran las dificultades regulatorias que supone no tener un marco unificado en esta materia.

La protección de los menores es otro de los grandes temas presentes en las relaciones familiares de carácter transfronterizo objeto de tratamiento en este proyecto de investigación. Su importancia deriva del elevado número de relaciones

transfronterizas al que se ven sometidos los menores como fruto del aumento de los matrimonios mixtos que la proliferación de las migraciones ha generado. En concreto, la responsabilidad parental, los alimentos, la adopción y la sustracción de menores son objeto de análisis desde el derecho comparado, siendo cinco capítulos (5, 7, 9, 10 y 13) los que desarrollan situaciones en las que los menores son protagonistas de desplazamientos que van a afectar tanto a su vida como a sus relaciones familiares.

Para realizar un análisis de este bloque se va a seguir el orden establecido por la Directora de la obra que sitúa en primer lugar el capítulo 5 que se ocupa de un aspecto tan básico como es el de las reclamaciones transfronterizas de alimentos a favor de los hijos menores en las relaciones bilaterales entre El Salvador y España. Para ello el Dr. Ricardo Rueda Valdivia hace un tratamiento exhaustivo del tema analizando la normativa salvadoreña y española (dispersa en normas contenidas en el código civil y en códigos de familia desarrollados en derecho foral) así como las normas de competencia judicial y reconocimiento de decisiones judiciales. Todo ello crea un entramado jurídico magistralmente tratado por el Dr. Rueda que incorpora además las novedades futuras que serán aportadas por la incorporación de El Salvador al Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia así como al Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias en 2025 (España formaba parte del mismo desde 2014). El capítulo termina con unas propuestas de *lege ferenda* para El Salvador y España que sin duda alguna mejorarían el sistema de cooperación de autoridades inexistente en estos momentos para la obtención de alimentos para menores residentes en ambos Estados.

En el capítulo 7 nos presenta de la mano de la Dra. María Soledad de La Fuente Núñez de Castro los problemas de la responsabilidad derivada de la parentalidad por maternidad subrogada tanto a nivel nacional como internacional. Aspectos referentes al interés superior del menor y del orden público son analizados para a continuación buscar soluciones a este fenómeno que necesita ser tratado con prudencia tanto por el legislador como por la autoridad judicial, dada la complejidad que supone la protección de menores que quedan en ocasiones en un limbo jurídico que los priva tanto de identidad como de pertenencia a una unidad familiar. El análisis de la jurisprudencia, así como las soluciones propuestas por la autora de este trabajo pueden ayudar a lanzar una luz de esperanza dentro de esta compleja temática.

Por su parte, el capítulo 9, de la mano de la Dra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarrá, se ocupa de analizar como el derecho de El Salvador ha implementado las normas sobre menores desarrolladas en el seno de la Conferencia de La Haya, ayudando así a establecer una política uniforme alineada con el resto de los países que forman parte de esta Organización Internacional tan importante para la unificación del Derecho privado internacional. Una vez expuesto el mapa de convenios aplicables en procesos en los que intervienen menores, la Dra. Villalta se ocupa de mostrar su impacto en las adopciones internacionales destacando la importancia del Convenio de La Haya de 1993 sobre protección de menores de y la cooperación en materia de adopción internacional como instrumento que asegura el interés superior del menor en las relaciones transfronterizas y especialmente las que tienen como referencia las adopciones realizadas en El Salvador.

Enlazando con esta reflexión, el capítulo 10 está dedicado plenamente a las adopciones transfronterizas entre Espa-

ña y América Latina. La Dra. Luciana B. Scotti dedica el trabajo a hacer un minucioso análisis de la importancia de los instrumentos internacionales (en especial el Convenio de La Haya de 1993) así como su interrelación con las fuentes legales españolas y argentinas en el tratamiento de esta figura jurídica que sirve para proteger a los menores que carecen de un marco familiar biológico. Su capítulo combina el análisis teórico junto con la parte práctica al responder a preguntas relacionadas con los procesos adoptivos internacionales en España y en Argentina, abordados tanto a nivel administrativo como judicial.

Uno de los temas esenciales en las relaciones internacionales que afectan a niños, niñas y adolescentes es la restitución internacional de menores, a la cual se dedican tres capítulos en esta obra. Dos de ellos (capítulos 11 y 12) han sido desarrollados, respectivamente, por el profesor Fabio Mastrangelo y la doctora Nuria González Martín. Ambos estudios se centran en el impacto judicial de la sustracción internacional de menores en la jurisprudencia argentina, abordando especialmente las medidas de ejecución y, en su caso, la orden de retorno. El profesor Mastrangelo realiza una breve referencia a los efectos de la pandemia de COVID-19 en los procesos de restitución, para luego enfocarse en el desarrollo normativo argentino a través del análisis jurisprudencial. Esto le permite examinar el rol de las distintas partes involucradas en un proceso de restitución internacional. Por su parte, la doctora González Martín ofrece una perspectiva más internacional, centrada en dos instrumentos clave en los casos de sustracción internacional de menores: la Conferencia de La Haya y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través del análisis del caso *Córdoba vs. Paraguay*, expone el desafío que representa la internacionalización de los derechos humanos en conjunción con la aplicación nacional

del derecho internacional. Su estudio subraya la necesidad urgente de encontrar mecanismos que coloquen al menor como protagonista en la defensa de sus propios derechos.

El capítulo 2, centrado en los modos de solución de conflictos, ha sido desarrollado por la doctora Isabel Eugenia Lázaro González. En él, se aborda la mediación familiar internacional desde la perspectiva de la Conferencia de La Haya y del contexto normativo de la Unión Europea. La autora destaca la mediación como una herramienta fundamental en la resolución de conflictos familiares, en particular en el ámbito de la sustracción internacional de menores, donde se están obteniendo resultados satisfactorios para las familias en contextos transnacionales.

Para finalizar con este Bloque dedicado a los menores, el capítulo 13 desarrollado por el Dr. Andrés Bautista Hernández ofrece una reflexión de cierre sobre la regulación internacional de las familias poniendo el acento en los derechos humanos y en concreto en el menor migrante. Su estudio a través del sistema interamericano así como el análisis de la Opinión Consultiva de 19 de agosto de 2014 sobre la niñez migrante es un buen ejemplo del papel que juegan los instrumentos internacionales en la protección de un colectivo tan vulnerable y expuesto a situaciones de riesgo por decisiones tomadas dentro de la vida familiar que debe regirse por el Principio del interés superior del menor.

El derecho sucesorio es también objeto de tratamiento, en concreto en el capítulo 6 que desarrolla también desde una perspectiva de derecho comparado el Prof. Pablo M. Melgarejo Cordón. Su estudio analiza las diferencias existentes en las normas sucesorias españolas y salvadoreñas en relación con la competencia judicial, la ley aplicable así como el reconocimiento de sentencias de sucesiones. Las importantes diferencias entre ambos sistemas muestran la dificultad de dar respuesta a procesos sucesorios en los que queden implicadas herencias que busquen respuestas en los ordenamientos jurídicos de ambos países, de ahí la importancia de mostrar los puntos de controversias y de ofrecer soluciones a los mismos en un tema tan complejo como es el del fenómeno sucesorio transfronterizo.

En conclusión, esta obra pone de manifiesto la complejidad de las relaciones familiares transfronterizas, ofreciendo un análisis profundo y actualizado del vínculo jurídico entre Iberoamérica y España, un tema de gran relevancia contemporánea que ha recibido escasa atención doctrinal. Se trata, sin duda, de una valiosa invitación a seguir investigando desde ambas orillas, promoviendo la convergencia de soluciones mediante el uso de instrumentos internacionales y regionales que favorezcan la armonización del Derecho privado familiar.

Carmen PARRA RODRÍGUEZ
Universidad Abat Oliba CEU

SERRANO SÁNCHEZ, Lucía I., *La protección de la infancia y de la adolescencia víctima de violencia familiar en la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2024, 150 pp.

La monografía que nos presenta la profesora Serrano Sánchez constituye una valiosa aportación doctrinal en un ámbito de capital importancia dentro del

Derecho Internacional Privado contemporáneo: la protección transfronteriza de menores en situaciones de violencia intrafamiliar, y en particular, en el con-

texto de la Unión Europea. Su objeto de estudio plantea un desafío jurídico que apenas ha sido desarrollado de forma específica por la doctrina previa: los desplazamientos lícitos de menores y sus progenitores, realizados con autorización judicial o con el consentimiento de ambos progenitores. Así, la autora dirige su atención a una dimensión generalmente ignorada en los debates tradicionales, pero no por ello exenta de conflictividad ni de riesgos para los derechos fundamentales del menor, abordando los traslados lícitos de menores-víctimas de violencia, y adentrándose en el complejo tema de las medidas cautelares/provisoriales eficaces contra el maltrato infantil en el entorno transfronterizo.

Este enfoque resulta no solo oportuno, sino profundamente necesario, a la luz del creciente número de casos en que las dinámicas de violencia familiar se proyectan más allá de las fronteras estatales. En efecto, la creciente movilidad de personas en el seno de la Unión ha multiplicado los supuestos en los que, tras una separación o divorcio, uno de los progenitores decide trasladarse a otro Estado miembro junto con sus hijos, en ocasiones como mecanismo de protección frente a una situación de violencia. Situaciones como la reubicación de un progenitor víctima de violencia de género con sus hijos, con la intención de reiniciar su vida en otro Estado miembro, generan complejas tensiones jurídicas: entre el derecho de residencia, la protección del menor, las medidas dictadas en el Estado de origen y la competencia de las autoridades del nuevo país de acogida. Serrano Sánchez logra identificar este terreno problemático y abordarlo con un enfoque integral que combina una sólida base jurídica con una sensibilidad destacable hacia las implicaciones sociales, familiares y personales que acarrean estas situaciones.

Desde el punto de vista metodológico, la autora articula su investigación con un enfoque multinivel: integra normativa europea, convenios internacionales, derecho comparado y doctrina española, todo ello desde una perspectiva claramente alineada con los estándares internacionales de derechos humanos, en especial los que derivan de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Convenio de Estambul. Además, su análisis se ve enriquecido por la incorporación transversal de la perspectiva de género y de una mirada centrada en la infancia, como sujetos titulares de derechos, más allá de su posición dentro del conflicto parental.

La obra se articula en torno a una introducción inicial seguida de cuatro capítulos diferenciados que abordan distintas dimensiones del fenómeno tratado. Esta disposición permite avanzar desde los fundamentos teóricos y conceptuales hacia un análisis detallado de los problemas normativos y prácticos que plantea la protección de menores en casos de violencia familiar con componente transfronterizo.

La introducción establece el marco conceptual y jurídico desde el cual se proyectará el estudio posterior, sirviendo de antesala al desarrollo de los capítulos siguientes. En ella, se enmarca el objeto de estudio desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado español, y se avanza ya la propuesta de crear un mecanismo de protección preventivo del menor-víctima de violencia familiar que lo proteja antes, durante y después de su traslado lícito a otro Estado miembro.

En el primer capítulo, y desde una perspectiva crítica, la Dra. Serrano Sánchez denuncia la invisibilización estructural del menor como víctima independiente de la violencia, especialmente en aquellos casos en que esta no va dirigida directamente contra él, sino contra el progenitor custodio, sin tener en consi-

deración que los menores son titulares plenos de derechos, y no simples objetos de protección jurídica. En este contexto, la autora reclama que el menor sea reconocido jurídicamente como víctima con entidad propia, otorgándole un mayor protagonismo del que ostenta en la actualidad, para poder ser protegido de forma efectiva. Este posicionamiento inicial marca el tono de todo el texto: una apuesta decidida por un Derecho Internacional Privado más comprometido con la garantía material de los derechos fundamentales de los menores. El capítulo pone de manifiesto también las divergencias entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea en la calificación de la “violencia familiar”, así como de la “responsabilidad parental”, su ejercicio y contenido, y de las repercusiones del ejercicio de la violencia en el seno familiar ejercida contra los menores. En este punto, es de destacar la importante labor de Derecho Comparado realizada, al analizar cómo se regula la elección de residencia habitual de los menores en los distintos Estados miembros, en concreto, si está recogida dentro del contenido de la custodia del menor o no.

A partir de este marco conceptual, el segundo capítulo se adentra en la dimensión preventiva de la protección del menor. Esta parte de la obra constituye uno de los núcleos más originales de la monografía al proponer la construcción de un mecanismo preventivo de protección del menor en el marco de los traslados lícitos. Frente al enfoque reactivo y reparador que tradicionalmente ha caracterizado a los instrumentos europeos, la autora propone una estrategia jurídica basada en la anticipación del riesgo y en la activación de medidas cautelares antes del traslado. Ello incluye un análisis detallado de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable, abordando con especial énfasis las dificultades prácticas que surgen de la aplicación del Reglamento Bruselas II ter y del Convenio

de La Haya de 1996. Asimismo, analiza la competencia judicial en infracciones penales cometidas contra el menor en el seno familiar, y su interacción con la responsabilidad parental del progenitor violento. En este punto, destaca su propuesta de acumular las acciones civil y penal, de tal manera que una misma autoridad judicial internacional de un Estado miembro pudiera conocer de las medidas de responsabilidad parental y de la responsabilidad penal por la infracción penal cometida contra el menor.

En el tercer capítulo, la autora se adentra en la problemática de la modificación de las medidas de protección adoptadas en un Estado miembro, una vez producido el traslado lícito del menor a otro Estado miembro. En concreto, analiza la competencia judicial internacional para conocer de una demanda de modificación de medidas de protección del menor, y la ley aplicable en estos supuestos.

El capítulo cuarto se dedica al estudio del reconocimiento y ejecución en España de las medidas de protección de menores-víctimas de violencia familiar adoptadas por autoridades de otros Estados miembros. La Dra. Serrano Sánchez distingue entre el reconocimiento en España de medidas provisionales o cautelares adoptadas en otro Estado miembro antes del traslado lícito del menor, y el reconocimiento incidental de una resolución judicial o documento público extranjero, solicitado a raíz de la presentación de una demanda de modificación de las medidas de protección del menor. En ambos casos, señala los instrumentos aplicables y las autoridades españolas competentes para el reconocimiento y ejecución de dichas medidas, así como el procedimiento a seguir.

Cabe señalar que las conclusiones de la obra no se limitan a una mera síntesis del trabajo realizado, sino que presentan una ambiciosa propuesta de reforma del

sistema. En ellas, entre otras cuestiones, la autora reclama la necesidad de diseñar una Directiva europea de violencia contra la infancia y la adolescencia que armonice los delitos que pueden ser cometidos contra los menores, de forma similar a lo ocurrido con la violencia contra las mujeres con la reciente Directiva 2024/1385, de 14 de mayo de 2024. Propone, además, considerar una modificación del Reglamento Bruselas II ter para obligar a los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual del menor antes del traslado lícito a la cesión de su competencia a los tribunales que conozcan del delito antes o después del traslado del menor (siempre que se haya interpuesto primero la denuncia o querrela). De igual manera, defiende que la ley aplicable para la adopción de las medidas provisionales/cautelares de protección del menor, también sea arrastrada por los criterios aplicables a las infracciones penales contra el menor. Todo ello con el objetivo de evitar problemas de aplicación o adaptación de tales medidas provisionales o cautelares en fase de reconocimiento y ejecución.

Finalmente, un valor añadido importante de la monografía son los anexos que acompañan la obra. Lejos de ser

meros añadidos, contienen información exhaustiva sobre derecho comparado y legislación autonómica española. Estos materiales dotan al texto de un carácter aplicado que lo convierte en una herramienta útil no solo para investigadores, sino también para los operadores jurídicos.

En definitiva, se trata de una obra altamente recomendable, tanto por la originalidad de su enfoque como por su análisis jurídico. El planteamiento de la Dra. Serrano Sánchez centrado en la prevención, su estudio riguroso de los instrumentos jurídicos vigentes, y su voluntad de contribuir a una mejora respecto del sistema actual, hacen de este trabajo un referente para el desarrollo de un Derecho Internacional Privado sensible a las dinámicas de violencia y a la protección efectiva de los derechos de la infancia. En este contexto, sus propuestas representan una innovación doctrinal, y suponen una llamada a una mayor coherencia, sensibilidad y eficacia en la respuesta del Derecho a la violencia ejercida en el entorno más íntimo de los menores: la familia.

María del Carmen CHÉLIZ INGLÉS
Universidad de Zaragoza

TORRES CAZORLA, María Isabel, y GARCÍA RICO, Elena del Mar (dirs.), BAUTISTA-HERNÁEZ, Andrés, y PASTOR GARCÍA, Alicia María (coords.), *Medio ambiente, seguridad y salud: grandes retos del derecho en el siglo XXI*, Editorial Tirant Lo Blanch, Colección Monografías Maior, Valencia, 2024, 336 pp.

Las relaciones entre la conservación del medio ambiente y la protección de la salud, así como sus vínculos con cuestiones de seguridad inquietan desde hace ya décadas a los especialistas e investigadores de varias disciplinas. La elaboración de ideas como el derecho humano al medio ambiente, la subjetividad de las futuras generaciones o las nociones de

seguridad humana, seguridad ambiental o los conceptos más recientes de *Una sola salud* o *Un solo bienestar* son buena prueba de esa preocupación y muestran los intentos doctrinales por desenredar las relaciones y la interdependencia entre estos ámbitos. Entre esas aportaciones doctrinales a los debates de la academia acerca de dichas interacciones hay

que destacar los trabajos de María Isabel Torres Cazorla y Elena del Mar García Rico. Efectivamente, ambas profesoras han dedicado buena parte de su fructífero esfuerzo investigador a los temas referenciados, mostrando que su interés por ellos no es reciente ni eventual. Precisamente, en la actualidad, ambas profesoras participan en el proyecto de investigación *Medio ambiente, seguridad y salud: nuevos retos del Derecho en el siglo XXI*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y dirigido por la doctora Torres. En el marco de este proyecto, las profesoras Torres y García han dirigido la obra colectiva titulada *Medio ambiente, seguridad y salud: grandes retos del derecho en el siglo XXI*.

En la publicación colaboran prestigiosos especialistas españoles y extranjeros que participan en dicho proyecto de investigación, siendo todos los autores profesores o investigadores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. La procedencia de los autores determina que el enfoque adoptado en todo el libro sea necesariamente un enfoque desde dichas disciplinas, lo que dota de una particular coherencia a la obra. El libro reúne siete contribuciones y está estructurado en torno a tres partes temáticas, la primera parte titulada *Medio ambiente*, la segunda *Seguridad* y la tercera *Salud*, aunque los tres elementos mencionados están presentes, en mayor o menor medida, en todas las contribuciones. En cualquier caso, la estructura elegida facilita una lectura organizada de los trabajos. Las directoras de la publicación introducen las contribuciones de los autores con una breve presentación de las cuestiones fundamentales de la obra y adelantando su distribución y parte del contenido e indicando el objetivo que pretende la misma: acercar a la sociedad algunos de “los desafíos presentes y futuros que nuestro medio ambiente, nuestra seguridad y salud nos demandan”.

Parte 1. Medio ambiente. En la contribución “¿Demasiado poco, demasiado lento? La importancia de la protección del medio ambiente ante la Corte Internacional de Justicia”, la investigadora principal analiza brillantemente la cuestión de la conservación del medio ambiente en las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte a la luz de la solicitud de una opinión sobre las obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático. La autora nos adelanta en el título del trabajo que la obra de la Corte ha sido escasa y sus ritmos lentos y destaca que la conservación del medio ambiente es una preocupación accesorio en dichas opiniones y sentencias y que aparece en ellas vinculada a temas conexos y a la cuestión de la utilización de un recurso natural por los Estados soberanos. Respecto de la solicitud de opinión consultiva sobre el cambio climático, la profesora Torres analiza con rigor los términos de esta, señalando con muy buen juicio que la participación en el procedimiento de varias organizaciones de diferente naturaleza enriquecerá los debates y que el dictamen es buena prueba de que la “justicia climática” está más activa que nunca.

“La protección de las generaciones futuras como transformadora del derecho internacional y garantía del entorno de quienes nos sucederán” es el título del segundo capítulo y está firmado por Nicolás Carrillo Santarelli y Francesco Seatzu, ambos miembros de la *Università degli Studi di Cagliari*. Esta contribución aborda la idea de la constitución de las futuras generaciones como un sujeto innovador destinatario del derecho. Dotar de subjetividad a las generaciones futuras, entendidas como los seres humanos que aún no existen y existirán en el futuro, es decir, a una entidad sin preexistencia ontológica, permitiría protegerla ante los riesgos y daños derivados del deterioro del medio ambiente que no se manifestarán durante nuestras vidas. Los

autores examinan pormenorizadamente los argumentos, debates y dilemas relativos a dicha propuesta, afirmando que dicha protección es posible y que las generaciones futuras pueden ser sujetos del derecho contemporáneo en los sistemas jurídicos internos o internacionales, aunque dicha protección no tiene por qué ser idéntica a la de otros sujetos de derecho. En opinión de los autores, un buen ejemplo de lo anterior, son los casos del río Atrato en Colombia o el río Whanganui en Nueva Zelanda, reconocidos como sujetos de derecho en decisiones judiciales o parlamentarias.

Parte 2. Seguridad. El profesor Rolán Barbero se ocupa de las relaciones conflictuales generadas a partir de la degradación del medio ambiente en el capítulo “El medio ambiente y la conflictividad internacional”. El autor, un reconocido especialista en estos temas, estudia lúcidamente desde un enfoque panorámico las caras de los conflictos ambientales, iniciando su trabajo con el análisis de la relación entre el medio ambiente y los conflictos internos. En su contribución afirma que la paz social y la paz territorial dependen cada vez más de la gestión de los recursos naturales. El resto del capítulo está dedicado a las dimensiones internacionales de las cuestiones ambientales, que alcanzan su clímax en los conflictos armados internacionales. El autor nos recuerda acertadamente que los desafíos ambientales y securitarios pueden matar masivamente y que el cambio climático es un multiplicador de amenazas terribles y postula una *ecotopía*, un acuerdo de paz con la naturaleza.

En la contribución titulada “El Derecho Internacional frente a los riesgos de las Neurotecnologías”, el profesor Daniel García San José introduce un tema emergente —las neurotecnologías— y analiza con claridad y con una visión global y muy coherente las interacciones

de las neurotecnologías y la inteligencia artificial, sus riesgos para los derechos y libertades fundamentales, las prioridades éticas de su gestión y los desafíos que surgen para la gobernanza internacional de dichos riesgos. Tras repasar las propuestas de expertos para regular la materia y concluir que la autorregulación es insuficiente, el autor afirma que la regulación debe ser de alcance universal y jurídicamente vinculante y estar basada en una serie de principios rectores consensuados en el seno de la comunidad internacional. Además, propone la creación de un alto comisionado de las Naciones Unidas para el uso responsable de la inteligencia artificial en las neurotecnologías como mejor vía para implementar dichos principios.

La profesora Elena del Mar García Rico es la autora del siguiente capítulo, “Seguridad y salud: a propósito de las sanciones unilaterales en situaciones de vulnerabilidad sanitaria”. En él aborda con rigor y profundidad la cuestión de la legalidad de las sanciones unilaterales desde la perspectiva de la protección del derecho a la salud en situaciones de vulnerabilidad sanitaria, examinándolas también a la luz del régimen jurídico de las contramedidas y del contenido y alcance del derecho a la salud en la actualidad. Es una cuestión compleja, de naturaleza aristada y extraordinariamente controvertida que dificulta el estudio coherente de la misma. No obstante, la autora supera brillantemente este reto y nos ofrece un análisis esclarecedor de las cuestiones imbricadas, concluyendo que la adopción de sanciones unilaterales que restringen el suministro de equipos médicos y de asistencia sanitaria y medicamentos resulta difícilmente compatible con la obligación de cualquier Estado de respetar el derecho humano a la salud física y mental, incluyendo el acceso equitativo a la asistencia médica y los servicios de salud, sobre todo en un

contexto de especial dificultad y riesgo sanitarios.

Parte 3. Salud. En esta última parte encontramos las contribuciones de dos profesores de la *Universitat de València*, José Manuel Sánchez Patrón y Jorge Climent Gallart. “La declaración de ‘emergencia de salud pública de importancia internacional’ ante las pandemias es el interesante y actual trabajo que aporta José Manuel Sánchez. En él examina la configuración de este mecanismo declarativo de la Organización Mundial de la Salud, con particular referencia al instrumento en el que se regula dicho mecanismo, el Reglamento Sanitario Internacional (2005), un documento jurídicoamente vinculante que incluye las medidas para prevenir la propagación internacional de enfermedades infecciosas. A la luz de la aplicación del mecanismo a la crisis de la COVID-19 el autor examina certeramente las insuficiencias y disfunciones de este y las diferentes propuestas para la revisión del Reglamento, que fue finalmente enmendado el 1 de junio de 2024 por la Asamblea Mundial de la Salud. Aunque este trabajo es anterior a esa fecha, la investigación del profesor Sánchez Patrón es particularmente útil para entender los debates sobre la revisión del Reglamento y las enmiendas finalmente aprobadas. Por otro lado, el autor también se ocupa en su capítulo de los aspectos relevantes para estas cuestiones de las negociaciones del acuerdo sobre prevención, preparación y respuesta frente a las pandemias. La actualidad y relevancia del tema elegido por el autor para su contribución queda confirmada no solo por la referida aprobación del Reglamento enmendado, sino también por la adopción el 20 de mayo de 2025 del Acuerdo sobre las pandemias. Quedamos a la espera de un nuevo trabajo del profesor Sánchez en el que nos ilustre sobre las nuevas regulaciones, sus interacciones y eventuales contradicciones.

En el último capítulo de esta obra colectiva, “La respuesta incompleta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la esterilización forzosa de las mujeres romaníes”, el profesor Climent aborda críticamente una cuestión particularmente estremecedora por la gravedad de los hechos y por la reiteración de los mismos: las esterilizaciones forzosas de mujeres romaníes realizadas por las autoridades médicas de Eslovaquia, cuestión abordada en diversas sentencias del TEDH. El autor analiza con carácter preliminar varios aspectos del Convenio de Oviedo para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, con particular atención al consentimiento informado previo. El autor nos recuerda oportunamente que el derecho a la salud no está consagrado de manera autónoma en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aunque el Tribunal ha contribuido a su protección a través de sentencias relativas otros derechos, como el derecho a la vida. En la parte principal de su trabajo el profesor Climent desgrana con detalle los pronunciamientos del Tribunal en los asuntos referidos, que reconocen la violación del derecho a la vida privada y familiar y del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes. Es particularmente interesante el epígrafe relativo a la falta de apreciación de vulneración del derecho a no sufrir discriminación por parte del Tribunal ya que en él el autor analiza dicho pronunciamiento, indicando muy acertadamente que debería haberse reconocido dicha vulneración al tratarse de una discriminación múltiple interseccional, es decir, una discriminación basada en el sexo y en la etnia. Cabe destacar también que las conclusiones del profesor Climent cierran brillantemente tanto el capítulo como la obra colectiva.

Las directoras han logrado articular una obra coherente en la que se entrecruzan distintas líneas temáticas bajo un enfoque común. El volumen es un signo del interés que las relaciones entre el medio ambiente, la salud y la seguridad animan en la doctrina internacionalista y supone una valiosa y sólida aportación al análisis de algunos de los grandes desafíos contemporáneos que enfrenta la comunidad internacional en relación con estos temas, siendo además buena prueba

tanto del compromiso académico y personal de los autores como de la calidad científica de su esfuerzo investigador. En su conjunto, el libro constituye indudablemente una lectura de referencia ineludible para cualquier interesado en estos ámbitos del derecho y de la política internacional y, desde luego, para los investigadores y profesionales del derecho.

Roberto PÉREZ SALOM
Universitat de València

