REDI

Revista Española de Derecho Internacional

Vol. 78, núm. 1, 2026

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO INTERNACIONAL

REVISTA ESPAÑOLA

DE

DERECHO INTERNACIONAL

VOLUMEN 78
2026, NÚM. 1
ENERO-JUNIO

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

—

TIRANT LO BLANCH

VALENCIA-2026

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
TELFS.: 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

DIRECTORA

Esperanza Orihuela Calatayud
Universidad de Murcia

CONSEJO DE REDACCIÓN

Pilar Blanco-Morales Limones
Universidad de Sevilla

Salomé Adroher Biosca
Universidad Pontificia Comillas,

José Luis Iriarte Ángel
Universidad Pública de Navarra

Enrique Martínez Pérez
Universidad de Valladolid

Pablo Pareja Alcaraz
Universidad Pompeu Fabra

Alejandro Sánchez Frías
Universidad de Málaga

Gloria Fernández Arribas
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Rafael Grasa Hernández
Universidad Autónoma de Barcelona

CONSEJO ASESOR

Joaquín Alcaide Fernández
Universidad de Sevilla

Paz Andrés Sáenz de Santa María
Universidad de Oviedo

Celestino del Arenal Moyúa
Universidad Complutense de Madrid

Fulvio Attinà
Universidad de Catania

Andrea Bonomi
Universidad de Lausana

Jorge Cardona Lloréns
Universidad de Valencia

José Carlos Fernández Rozas
Universidad Complutense de Madrid

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense de Madrid

Wagner Menezes
Universidade de São Paulo

Elisa Pérez Vera
Univ. Nacional de Educación a Distancia

Fausto Pocar
Universidad de Milán

Fabian Salvioli
Universidad de La Plata

Arlene Tickner
Académica independiente, Colombia

Tullio R. Treves
Universidad de Milán

SECRETARIA ACADÉMICA DE LA REVISTA

María Ángeles Sánchez Jiménez
Universidad de Murcia

Redactores
David Carrizo Aguado - Guillem Gabriel Pizarro - Carlos Gil Gandía
Carmen Montero Ferrer - 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.

I. ESTUDIOS / *STUDIES*

ARLETTAZ, Fernando, *Problemas jurídicos en torno a los programas de adquisición de la nacionalidad por inversiones* 13
— Legal problems in relation to citizenship by investment programmes

CABAÑAS AREA, Sara, *La protección de los polizones en el derecho marítimo internacional ante el desafío de los buques autónomos* 43
— The protection of stowaways in international maritime law in the face of the challenge of autonomous ships

CERVELL HORTAL, María José, *Amenaza nuclear y uso de la fuerza (reflexiones a propósito de la operación* Rising Lion *de Israel contra Irán)* 67
— Self-defense and nuclear threat (on Israel's "operation Rising Lion" against Iran)

GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, Ander, *El proyecto de directrices sobre protección de la atmósfera de la Comisión de Derecho internacional como símbolo de una retórica cosmopolita ¿westfaliana?* 93
— The International Law Commission's draft guidelines on atmosphere protection as a symbol of a "westphalian" cosmopolitan rhetoric

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, *La proyección internacional de Arabia Saudí: poder sutil en Oriente Medio* 127
— Saudi Arabia's international projection: subtle power in the Middle East

MALLORQUÍ RUSCALLEDA. Enri, *La escuela de salamanca y la tradición jurídica española:* ius gentium, ius belli *y la génesis del derecho internacional de la guerra* 165
— The school of salamanca and the spanish legal tradition: "*ius gentium*", "*ius belli*", and the genesis of the international law of war

MOYA BARBA, Guillermo, *El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La opinión consultiva OC-32/25* 207
— The recognition of nature as subject of rights by the inter-american Court of Human Rights. Advisory opinion OC-32/25

ROMERO GARCÍA-ARANDA, Belén, *Desafíos transfronterizos en la gestación por sustitución: análisis del sistema español y portugués* 241
— Cross-border challenges in surrogacy: an analysis of the spanish and portuguese systems

YILDIZ BRAVO, Sara, *El aviso como mecanismo de precaución en el conflicto palestino-israelí: alcances y desafíos desde el Derecho Internacional Humanitario* 281
— Warning as a precautionary mechanism in the israeli-palestinian conflict: scope and challenges under International Humanitarian Law

II. FORO / *FORUM*

OCHO DÉCADAS DE MULTILATERALISMO GLOBAL / *EIGHT DECADES OF GLOBAL MULTILATERALISM*

ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, *Nota introductoria* 315
— Introductory note

Andrés Sáenz De Santa María, Paz, *Contribuyendo a la gobernanza global: la Asamblea General impulsa la regulación de la inteligencia artificial* 319
— Contributing to global governance: the General Assembly promotes the regulation of artificial intelligence

Cardona Llorens, Jorge: *80 Años de operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: de un instrumento pragmático a un modelo condicionado por la sostenibilidad* 331
— 80 Years of United Nations peacekeeping operations: from a pragmatic instrument to a sustainability-conditioned mode

Espósito, Carlos, *El Consejo de Seguridad a los 80 años: centralidad jurídica, erosión de legitimidad y condicionamiento geopolítico* 349
— The Security Council at 80: legal centrality, erosion of legitimacy, and geopolitical conditioning

Pons Rafols, Xavier, *La Secretaría y el Secretario o Secretaria General de las Naciones Unidas: 80 años y más por la paz, el desarrollo y los derechos humanos* 359
— The Secretariat and the Secretary-General of the United Nations: 80 years and beyond for peace, development, and human rights

Remiro Brotons, Antonio, *Noticias de la CIJ: jueces, casos y tendencias* 381
— ICJ news: judges, cases and trends

Esplugues Mota, Carlos, *La codificación internacional del Derecho Internacional Privado en tiempos de cólera* 395
— The international codification of Private International Law in times of anger

III. PRÁCTICA ESPAÑOLA RELATIVA A DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES / *PRACTICE OF SPAIN RELATING TO INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS*

Álvarez Rodríguez, Aurelia y Núñez Herrera, Vladimir E., *La inseguridad jurídica en el derecho de extranjería español: análisis crítico del Real Decreto 1155/2024. La proliferación normativa subsidiaria* 403
— Legal uncertainty in spanish immigration law: a critical analysis of Royal Decree 1155/2024. The proliferation of subsidiary regulations

Saura Estapà, Jaume, *Reflexiones en torno al Protocolo núm. 16 Al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en ocasión de su entrada en vigor para España* 439
— Reflections on Protocol n.º 16 to the European Convention for the Protection of Human Rights on the occasion of its entry into force for Spain

IV. RECENSIONES / BOOK REVIEWS

Álvarez Agoués, Laura. *Las uniones de hecho en la Unión Europea y el desafío del sistema plurilegislativo español.* Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, 264 pp., por Juliana Rodríguez Rodrigo 455

Álvarez Alvite, Armando, *El colonialismo en el marco del Derecho Internacional del siglo XXI. El archipiélago de Chagos y el derecho a la autodeterminación de las últimas colonias,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 334 pp., por Xavier Pons Rafols 458

CARRO PITARCH, María, *Los recursos genéticos marinos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional: un antes y un después en su régimen jurídico a la luz del Acuerdo BBNJ*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 460 pp., por Eduardo JIMÉNEZ PINEDA 462

CASTELLÓ PASTOR, José Juan (coord.), *Hacia una transición digital centrada en la persona. Estudios jurídicos desde la perspectiva de la Unión Europea*, Aranzadi/ La Ley, Madrid, 2025, 550 págs., por Dámaso F. Javier VICENTE BLANCO 465

CONDE PÉREZ, Elena (Dir.) y TORRES RANGEL, Andrés Ramón (Coord.), *Migraciones en el siglo XXI: políticas, derechos y desafíos globales,* Tirant Lo Blanch, 2025, 552 pp. ISBN: 979-13-7010-840-3, por Soledad TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO 471

CONDE PÉREZ, Elena y WOOD-DONNELLY, Corine (eds.), *The Routledge Handbook of Arctic Governance*, Routledge, London and New York, 2025, 595 pp., por Julio JORGE URBINA 473

CORREA DA SILVA, Waldimeiry, *Política Exterior Feminista. Aproximación conceptual, diversidad-pluralidad de modelos y desafíos*, Aranzadi, Madrid, 2025, 286 pp., por Daniel ROMERA MEJÍAS 478

CARRILLO POZO, Luis Francisco y FEBLES POZO, Nayiber (Dirs.), *Un Derecho centrado en las personas. Perspectivas de Derecho comparado,* Editorial Colex, 2025, 568 pp., por Antonia DURÁN AYAGO 481

CHEHTMAN, Alejandro; HUNEEUS, Alexandra; PUIG, Sergio; GARGARELLA, Roberto (eds), *Latin American International Law in the Twenty-First Century*, Oxford University Press, New York, 2025, 652 pp., por Bruno FANELLI 483

CHESTERMAN, Simon, *We, the Robots?: Regulating Artificial Intelligence and the Limits of the Law*, Editorial Cambridge University Press, 2021, 310 pp., por Rosa VILLAR ORERO 485

CUARTERO RUBIO, María Victoria, VELASCO RETAMOSA, José Manuel (directores). *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*. Aranzadi La Ley, Las Rozas, 2025, 620 pp., por Ángel María BALLESTEROS BARROS 487

DE LA ORDEN BOSCH, Gustavo, *El derecho de asilo ante la criminalización de la migración en las fronteras: un estudio sobre el derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 373 pp., por Isabella LEROY 491

DÍAZ PÉREZ, Yusmari, *Fundamentos teórico-jurídicos del régimen de las contramedidas en el ámbito del Derecho Internacional Público*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2024, 283 pp., por Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ..... 495

ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando, CORTÉS, Pablo, MARCHAL ESCALONA, Nuria (Eds.), *Digitalization and Artificial Intelligence in Courts. Opportunities and Challenges,* Oxford University Press, Oxford, 2025, 486 pp., por Carmen María GARCÍA MIRETE 497

ESTEBAN DE LA ROSA, Gloria, *Derecho internacional privado europeo y nueva noción de circulación de decisiones y documentos (circulación del estado civil en la Unión Europea)*, Colex, A Coruña, 2025, 172 pp., por José María DE DIOS MARCER..... 505

FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria, *Contemporary Challenges to the Fundamental Principles of International Law and EU Interaction*, Springer Cham, 2024, 169 pp., por Rocío VALES-CALDERÓN 509

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, CALVO CARAVACA, Alfonso Luis (Dir.), *El Derecho internacional privado e interterritorial español en el cincuenta aniversario del Título Preliminar del Código civil*, Iprolex, Madrid, 2025, 799 pp., por Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS..... 512

Jiménez Blanco, Pilar Y Rodríguez-Uría Suárez, Isabel (dir.), *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familias*, Colex, A Coruña, 2024, 463 págs., por Cristina González Beilfuss 515

Jiménez Pineda, Eduardo y García Andrade, Paula (dirs.), *El refuerzo de la acción exterior de la Unión Europea: entre autonomía y multilateralismo basado en normas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, 440 pp., por Daniela González Greco. 517

Lara Aguado, Ángeles. *La identidad de las personas transgénero, transexuales, e intersex en situaciones de movilidad internacional.* Aranzadi, Navarra, 2025, 301 pp., por Isabel Rodríguez-Uría Suárez 521

Michavila Núñez, Ana, *La Joint Venture internacional. Especial referencia a la modalidad contractual*, Colex, A Coruña, 2025, 262 pp., Alfonso Ortega Giménez 525

Otero García-Castrillón, Carmen (dir.), *Economía digital y guerras comerciales. ¿Poniendo nuevas puertas al campo?*, Dykinson, Madrid, 2024, 332 pp., por Laura García Álvarez 529

Palao Moreno, Guillermo, Fontoura Costa, José Augusto, De Bastos Sass Lukas, Staut Junior Sergio (Coords.) *Propriedade Intelectual e Interesse Público: Estudos em homenagem ao professor Marcos Wachowicz*, Ed. IODA, Instituto Observatório do Direito Autoral, 2025, 569 págs., por Mercedes Sabido Rodríguez 534

Pigrau Solé, Antoni, y Campins Eritja, Mar (eds.). *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 824 pp., por Joaquín Alcaide Fernández..... 539

Quinzá Redondo, Pablo, *Derecho internacional privado, plurilegislación y Derecho interregional*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2025, 167 pp., por Francisco de Borja Iriarte Ángel..... 543

Rodríguez Benot, Andrés, "Le régime *économique* des couples en Droit International Privé". *Collected Courses of The Hague Academy of International Law —Recueil des cours, tome 445—*, Brill|Nijhoff, Leiden/Boston, 2025, 288 pp., por Juliana Rodríguez Rodrigo..... 547

Rodríguez Benot, Andrés y Hornero Méndez, César (Dirs.), García Álvarez, Laura (Coord.), *La autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial y de las parejas de hecho: perspectivas interna, internacional y comparada*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 342 págs., por Pilar Blanco-Morales Limones 550

Rodríguez Rodrigo, Juliana, *El matrimonio y la pareja de hecho internacionales: regulación y jurisprudencia, europea y de producción interna española. Problemas y soluciones*, Atelier, Barcelona, 2025, 241 pp., por Andrés Rodríguez Benot 553

Ruiz Ramos, Juan. *The Freedom of Movement of Asylum Seekers within the State. Scope and Safeguards under International Law.* Edward Elgar Publishing, 2025, 246 pp., por Araitz Peña Mallona 556

Ruiz Risueño, Francisco, Fernández Rozas, José Carlos (coords.), *Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional. Comentarios a la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, Editorial Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, 910 pp., por Carmen Azcárraga Monzonis 559

Serón Arizmendi, Natale, *Unaccompanied Migrant Children and International Law. The Role of Strategic Litigation in Advancing Human Rights*, Routledge, London and New York, 2025, 251 pp., por Eulalia W. Petit de Gabriel..... 565

PROBLEMAS JURÍDICOS EN TORNO A LOS PROGRAMAS DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR INVERSIONES

LEGAL PROBLEMS IN RELATION TO CITIZENSHIP BY INVESTMENT PROGRAMMES

Fernando Arlettaz*

Resumen: Desde hace algunas décadas, muchos Estados han venido implementando programas de concesión de ciudadanía a cambio de inversiones. No hay una regla de Derecho Internacional que prohíba a los Estados este tipo de concesiones de ciudadanía. La regla establecida por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*, según la cual la nacionalidad supone la existencia de un vínculo efectivo entre un individuo y un Estado, no produce como consecuencia la ilicitud de la concesión de una nacionalidad que no reúna tal nota de efectividad, sino a lo sumo la inoponibilidad de tal concesión frente a otros Estados bajo determinadas circunstancias. En cambio, en el contexto del Derecho de la Unión Europea, la concesión de la nacionalidad a cambio de inversiones conlleva una violación del principio de cooperación leal, tal como lo declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Comisión v. Malta*.

Palabras clave: nacionalidad; ciudadanía por inversiones; vínculo efectivo; caso *Nottebohm*; ciudadanía de la Unión Europea.

Abstract: For several decades, many States have been implementing programmes granting citizenship in exchange for investments. There is no rule of International Law that prohibits States from granting this type of citizenship. The rule established by the International Court of Justice in the *Nottebohm* case, according to which nationality presupposes the existence of a genuine link between an individual and a State, does not result in the unlawfulness of granting a nationality that does not meet this standard of effectiveness, but at most prevents the invocation of such nationality against other States under certain circumstances. However, in the context of European Union Law, granting nationality in exchange for investments entails a violation of the principle of sincere cooperation, as declared by the Court of Justice of the European Union in the *Commission v. Malta* case.

Keywords: nationality; citizenship by investment; genuine link; *Nottebohm* case; citizenship of the European Union.

* Investigador Ramón y Cajal, Universidad de Zaragoza, ayuda RYC2022-037133-I financiada por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por el FSE+. E-mail: arlettaz@unizar.es.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.1
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. GOLDEN PASSPORTS: LOS PROGRAMAS DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR INVERSIONES. 3. NACIONALIDAD POR INVERSIONES Y DERECHO INTERNACIONAL. 3.1. La facultad estatal de determinación de la nacionalidad. 3.2. Facultad estatal y programas de nacionalidad por inversiones. 4. NACIONALIDAD POR INVERSIONES Y DERECHO EUROPEO. 4.1. La nacionalidad en el Derecho Europeo. 4.2. Límites europeos a la potestad estatal sobre la nacionalidad. 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado moderno desarrolló un sistema de vinculación política de las personas que actúa como forma de sujeción y que es la base para la asignación de derechos y deberes. En la visión del positivismo voluntarista que se impuso a lo largo del siglo XIX y que es la dominante desde entonces, la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad se produce de conformidad con las leyes de cada Estado, admitiéndose que los Estados pueden celebrar tratados entre sí para coordinar sus respectivos sistemas de nacionalidad los que, por ser precisamente el resultado de un acto unilateral suyo, pueden generar lagunas o superposiciones[1].

A partir de la consolidación del concepto de nacionalidad en el Derecho Internacional Público moderno, la práctica de los Estados muestra que la adquisición originaria de la nacionalidad, es decir, la que se produce al momento del nacimiento, es el resultado de algún un criterio de vinculación entre el individuo y el Estado: típicamente, el nacimiento en el territorio del Estado, la filiación respecto de un nacional o alguna combinación de estos elementos. Por otra parte, los Estados suelen tener mecanismos de adquisición derivada de la nacionalidad por medio de los cuales personas que no son originalmente ciudadanos suyos pueden adquirir esta calidad. La forma más habitual de adquirir la nacionalidad por naturalización es la residencia en el Estado por un cierto tiempo.

Desde los años 80, algunos Estados han venido implementando programas de ciudadanía por inversiones (*citizenship by investment programmes*), consistentes en la adquisición de la nacionalidad por medio de la inversión de una cierta cantidad, generalmente muy relevante, en el Estado que la otorga. Estos programas abren una vía excepcional para la adquisición de la nacionalidad, diferente de las modalidades dominantes de adquisición originaria y derivada mencionadas en el párrafo anterior. La adquisición de la nacionalidad a través de inversiones suscita un sinfín de preguntas de gran calado, tanto desde el punto de vista ético como jurídico. Esta forma de adquisición

[1] Para una introducción al tema, ver las obras clásicas sobre nacionalidad y Derecho Internacional: BROWNLIE, Ian, "The relations of nationality in International Law", *British Yearbook of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364. WEIS, Paul, *Nationality and Statelessness in International Law*, Sijthoff & Noordhoff, La Haya, 1979. DONNER, Ruth, *The regulation of nationality in International Law*, Transnational Publishers, Nueva York, 1994. HAILBRONER, Kay, "Nationality in Public International Law and European Law", en BAUBÖCK, Rainer et al. (eds.), *Acquisition and Loss of Nationality. Policy and Trends in 15 European States, Volume I: Comparative Analyses*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2006, pp. 35-104.

de la nacionalidad ha vuelto a estar en el centro del debate en este año 2025, debido a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que descalificó, por entender contrario al Derecho de la Unión, el mecanismo de adquisición por inversiones de la nacionalidad maltesa[2].

En este artículo se abordarán los programas de adquisición de la nacionalidad a través de inversiones desde la perspectiva del Derecho Internacional Público y del Derecho de la Unión Europea. Los aspectos éticos, aunque de gran interés teórico en sí mismos, sólo serán considerados en la medida en que guarden relación con las cuestiones jurídicas discutidas bajo los dos ángulos recién nombrados. El trabajo comenzará con una breve descripción de los procedimientos de naturalización por inversiones a partir de los ejemplos más representativos (sección 2), para centrarse después en los debates de Derecho Internacional Público (sección 3) y Derecho de la Unión Europea (sección 4).

El artículo utilizará indistintamente las expresiones *nacionalidad* y *ciudadanía* para referirse al vínculo jurídico entre un individuo (persona humana) y un Estado. Aunque bajo ciertas perspectivas teóricas podría establecerse alguna distinción entre ambos vocablos, se ha optado por mantener la sinonimia por razones de simplicidad. Cuando se deba aludir al sentido concreto de la palabra *ciudadanía* en el contexto del Derecho de la Unión Europea (*ciudadanía* en el sentido de *ciudadanía de la Unión*) se aclarará expresamente.

2. *GOLDEN PASSPORTS*: LOS PROGRAMAS DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR INVERSIONES

Los programas de adquisición de la nacionalidad a través de inversiones tienen varias décadas de existencia. Se suele señalar que el primer Estado en adoptar formalmente un programa de este tipo fue San Cristóbal y Nieves, que estableció en su ley de nacionalidad de 1984 (es decir, un año después de su independencia del Reino Unido) la posibilidad de adquirir la nacionalidad para quienes hayan realizado una "inversión sustancial" en el país[3]. Por supuesto, los antecedentes pueden llevarse todo lo lejos que se quiera: la ciudadanía romana, por ejemplo, podía adquirirse por compra[4]. Típicamente, los programas de ciudadanía por inversiones suponen que un individuo que no

[2] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 29 de abril de 2025, *Comisión v. Malta*, C181/23, ECLI:EU:C:2025:283.

[3] Saint Christopher and Nevis Citizenship Act, Act 1 of 1984, versión consolidada publicada en *Consolidated, Revised and Prepared under the Authority of the Law Commission Act, on behalf of the Government of Saint Christopher and Nevis*, 2019, cap. 1.05, p. 3. Según la reglamentación actual, la inversión puede consistir en una aportación a fondo perdido a un *Federal Consolidated Fund* destinado al desarrollo sostenible de la isla de al menos US$ 250.000 o en la adquisición de bienes inmuebles por al menos US$ 400.000. Saint Christopher and Nevis Citizenship by Substantial Investment Regulations, Statutory Rules and Orders no. 20 of 2024, *Extra-Ordinary Gazette*, núm. 37, 8 de julio de 2024.

[4] DŽANKIĆ, Jelena, "Citizenship and Money: Historical Snapshots", en DŽANKIĆ, Jelena, *The Global Market for Investor Citizenship. Politics of Citizenship and Migration*, Palgrave Macmillan, Cham, 2019, pp. 25-56.

tiene la nacionalidad de un Estado puede adquirirla mediante la realización de una inversión económica en ese Estado, en los términos establecidos en una reglamentación preexistente.

Tal inversión, a su vez, asume dos formas posibles: en algunos casos, se trata de la inversión en un activo que continúa siendo de propiedad del inversor nacionalizado, aunque pueden existir limitaciones a su disponibilidad (por ejemplo, la prohibición de deshacerse del activo por cierto tiempo); en otros casos, se trata de la aportación a fondo perdido a una institución estatal específica. La legislación estatal que establece el programa de nacionalización a través de inversiones prevé las pautas que condicionan la adquisición de la nacionalidad: así, la normativa interna dispone pisos mínimos de inversión, destinos autorizados para esa inversión y formalidades de procedimiento. Generalmente, la nacionalización del inversor conlleva la nacionalización de los miembros de su familia próxima, aunque muchas veces esto se sujeta a la obligación de realizar una aportación extra por cada miembro de la familia que vaya a adquirir la nacionalidad.

Además del ya citado caso de San Cristóbal y Nieves, otros países del Caribe tienen programas de nacionalidad por inversiones: Dominica lo estableció a través de una reforma de 1993 a su ley de nacionalidad[5]; Antigua y Barbuda[6] y Granada[7] lo hicieron en 2013; dos años más tarde Santa Lucía hizo lo mismo[8]. Fuera del Caribe, Vanuatu[9] y Turquía[10] tienen, ambos desde 2016, un programa de ciudadanía por inversiones. Nauru buscó, con su reforma de 2024, obtener

[5] La nacionalidad puede adquirirse por una contribución a un fondo nacional o por una inversión en bienes raíces. The Commonwealth of Dominica Citizenship Act, Act 26 of 1978, versión consolidada publicada en *Laws of Dominica*, 2022, chap. 1:10. Ver la reglamentación actual en The Commonwealth of Dominica Citizenship by Investment Regulations, SRO 8, *Official Gazzette*, 28 de junio de 2024.

[6] La nacionalidad se adquiere por la contribución a un *National Development Fund* o por la inversión en empresas o inmuebles en el país. Antigua and Barbuda Citizenship by Investment Act, Act no. 2 of 2013, *Official Gazzette*, vol. XXXIII, núm. 20, 11 de abril de 2013.

[7] Existen de dos opciones: contribución a un fondo estatal o inversión en proyecto inmobiliario autorizado. Grenada Citizenship by Investment Act, Act no. 15 of 2013, *Official Gazzette*, 29 de agosto de 2013. Ver la reglamentación en Grenada Citizenship by Investment Regulations, SRO 17, *Official Gazzette*, 13 de septiembre de 2013.

[8] El programa ofrece una variedad más amplia de vías de acceso que otros programas similares: contribución a un fondo estatal, compra de bonos del Estado, inversión en un proyecto inmobiliario o inversión en un proyecto empresarial. Santa Lucia Citizenship by Investment Act, Act no. 14 of 2015, *Official Gazzette*, 17 de Agosto de 2015, modificada por la Santa Lucia Citizenship by Investment (Amendment) Act, Act no. 12 of 2019, *Official Gazzette*, 4 de abril de 2019 y por la Santa Lucia Citizenship by Investment (Amendment) Act, Act no. 4 of 2020, *Official Gazzette*, 4 de junio de 2020. La reglamentación está dada por las Citizenship by Investment Regulations, Statutory Instrument no. 89 of 2015, *Official Gazzette*, 2 de octubre de 2015, con varias modificaciones.

[9] El pequeño estado ubicado en el Pacífico ofrece su pasaporte a cambio de una contribución a un fondo estatal (significativamente más reducida que las que piden los Estados caribeños), inversiones inmobiliarias o inversiones en fondos destinados a proyectos de desarrollo. Vanuatu Citizenship Act, 30 de julio de 1980, *Laws of the Republic of Vanuatu. Consolidated Edition 2021*, cap. 112 (incluye las sucesivas reformas implementadas desde 2016). Ver la reglamentación en: Citizenship (Development Support Program) Regulations, Order no. 33 of 2019, 24 de abril de 2019.

[10] La ciudadanía puede obtenerse por inversión en bienes raíces, creación de puestos de trabajo, depósitos de dinero en bancos turcos, compra de bonos del gobierno turco, participación en fondos

ingresos para hacer frente al deterioro de su economía causado por el agotamiento de los fosfatos (su principal fuente de recursos) y la crisis climática[11]. Uno de los últimos Estados en implantar un programa fue Argentina, que lo hizo en 2025[12].

También varios países de la Unión Europea han ofrecido u ofrecen la nacionalidad a cambio de inversiones[13]. Irlanda otorgó la ciudadanía a cambio de inversiones desde 1989 hasta 1998, cuando esta posibilidad fue cerrada en medio de críticas de diversos sectores políticos y mediáticos[14]. Chipre[15], Bulgaria[16] y Malta establecieron sus programas en 2013. Los dos primeros fueron discontinuados por presión de la Unión Europea: el de Chipre en 2020 y el de Bulgaria en 2022; el de Malta, en cambio, fue reformado en 2020 y continuaba vigente en 2025, cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó su ya mencionada sentencia.

Es precisamente la existencia de esta sentencia la que otorga un especial interés al programa maltés. El programa tuvo dos versiones; la segunda fue

---

de inversión o fondos de pensión u otras formas de inversión en capital en el país. Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kanun no. 5901, *Resmî Gazete*, 12 de junio de 2009, según la reforma introducida en 2016.

[11] Nauru promete la nacionalidad a cambio de una donación a su *Economic and Climate Resilience Citizenship Fund*. Nauru Economic and Climate Resilience Citizenship Act 2024, Act no. 15 of 2024, 20 de agosto de 2024, *Laws of the Republic of Nauru*, p. 900.202.

[12] Argentina ofrece su pasaporte a quienes realicen una "inversión relevante" en el país, según la definición que de este concepto otorgue el Ministerio de Economía. Ley 346 de ciudadanía según la reforma del Decreto de Necesidad y Urgencia 366/2025, *Boletín Oficial*, núm. 35676, p. 4, 29 de mayo de 2025.

[13] Una perspectiva comparativa sobre los programas europeos en DŽANKIĆ, Jelena, "Investment-Based Citizenship and Residence Programmes in the EU", *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Pape*r, vol. 8, 2015. DŽANKIĆ, Jelena, "Immigrant investor programmes in the European Union (EU)", *Journal of Contemporary European Studies*, vol. 26, núm. 1, 2018, pp. 64-80.

[14] Las exigencias del programa no se introdujeron mediante una reforma legal sino mediante un *Statement of Intent* que, de manera imprecisa, permitía la nacionalización mediante la realización de un "substantial investment" en "manufacturing or international services or other acceptable wealth and job creation project". Inicialmente, no se exigía ningún requisito de residencia previa, sino sólo la manifestación de la intención de residir en Irlanda después de la naturalización. Una reforma de 1994 introdujo ese requisito de residencia previa, pero ésta se reducía a haber pasado en el país "a reasonable amount of time" en los dos años previos. Statement of Intent, in relation to the exercise by the Minister for Justice of his discretion under section 16 of the Irish Nationality and Citizenship Act, 1956, as amended by the Irish Nationality and Citizenship Act 1986, to waive the provisions of section 15(c) of the Act in the case of persons establishing certain businesses in the State.

[15] El programa incluía la posibilidad de naturalización tanto por inversiones en sentido estricto como por contribuciones no reembolsables al Estado. Council of Ministers decision, Scheme for Naturalisation of Investors in Cyprus by Exception on the basis of subsection (2) of section 111A of the Civil Registry Laws of 2002-2013, *Official Gazzette of the Republic of Cyprus*, núm. 4399, 30 de mayo de 2014.

[16] El programa búlgaro era un poco diferente de los demás, dado que permitía obtener, en un primer momento, un permiso de residencia por inversiones. Sin embargo, una vez obtenido este permiso, la naturalización podía otorgarse inmediatamente, sin necesidad de cumplir el requisito de la residencia continuada en el país. Закон за изменение и допълнение на Закона за българското гражданство (Ley modificatoria de la Ley de Ciudadanía Búlgara), *Държавен вестник* (*Diario Oficial de la República de Bulgaria*), núm. 16/2013, 19 de febrero de 2013. Закон за изменение и допълнение на Закона за чужденците в Република България (Ley modificatoria y complementaria de la Ley sobre Extranjeros de la República de Bulgaria), *Държавен вестник* (*Diario Oficial de la República de Bulgaria*), núm. 23/2013, 26 de febrero de 2013.

el objeto de la sentencia europea, que la encontró contraria al Derecho de la Unión. De acuerdo con la primera versión del programa, para obtener la nacionalidad maltesa era necesario realizar una contribución no reembolsable de €650.000 a un fondo estatal específico, invertir €150.000 en bonos del Estado y adquirir una propiedad inmueble por un mínimo de €350.000 (este último requisito, sin embargo, podía ser reemplazado por el alquiler de un inmueble por al menos €16.000 al año). Se estableció un límite de 1800 pasaportes que serían entregados de este modo[17].

En 2020, tras negociaciones con la Comisión Europea, el gobierno de Malta aceptó modificar su programa. En la nueva versión, la naturalización se presenta como una recompensa para quien ha prestado *servicios excepcionales* a Malta a través determinadas *inversiones*: €600.000 de contribución no recuperable a un fondo estatal específico, la compra de un inmueble por €700.000 (o el alquiler de uno por €16.000 al año) y una donación de €10.000 a una entidad cultural o social. La reforma del programa también incluyó un requisito de residencia de 36 meses. Sin embargo, la práctica ulterior demostró que no se exigía residencia efectiva, sino sólo la posesión de un permiso de residencia durante ese tiempo (lo que, en los hechos, suponía sólo una extensión de los plazos para la concesión de la nacionalidad). Además, el requisito podía reducirse a 12 meses si la inversión en el fondo específico se incrementaba a €750.000, lo que suponía de alguna manera "comprar" 24 meses de residencia por €150.000. El nuevo programa tenía un tope de 400 naturalizaciones al año y debía extinguirse cuando se hubiesen alcanzado las 1500 naturalizaciones[18].

El carácter transaccional de todos estos programas es evidente y, en el caso de la adquisición de la nacionalidad que se hace mediante la aportación no recuperable a un fondo estatal específico, la operación se asemeja mucho a una compraventa. No es extraño, pues, que algunos autores equiparen la nacionalidad a una *commodity* de la que los Estados son los únicos productores[19]. Se trataría, en definitiva, de una forma de comercialización de la na-

[17] An Act to amend the Maltese Citizenship Act (Chapter 188 of the Laws of Malta), Act no. XV of 2013, *The Malta Government Gazette*, núm. 19.166, 15 de noviembre de 2013. La primera reglamentación estuvo prevista en Individual Investor Programme of the Republic of Malta Regulations, 2014 (Subsidiary Legislation 188.03 of the Laws of Malta), *The Malta Government Gazette*, núm. 19.205, 4 de febrero de 2014. Sobre esta primera versión del programa ver CARRERA, Sergio, "How much does EU citizenship cost? The Maltese citizenship-for-sale affair: A breakthrough for sincere cooperation in citizenship of the union?", *CEPS Paper in Liberty and Security*, vol. 64, 2014.

[18] Maltese Citizenship (Amendment No. 2) Act, Act no. XXXVIII of 2020, *The Malta Government Gazette*, núm. 20.452, 31 de julio de 2020. Granting of citizenship for Exceptional Services Regulations, 2020 (Subsidiary Legislation 188.06 of the Laws of Malta), *The Malta Government Gazette*, núm. 20.524, 20 de noviembre de 2020.

[19] SPIRO, Peter, "Cash-for-Passports and the End of Citizenship", en BAUBÖCK, Rainer (ed.), *Debating Transformations of National Citizenship*, Springer, Berlin, 2018, pp. 17-19. SURAK, Kristin, "Millionaire Mobility and the Sale of Citizenship", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 47, núm. 1, 2021, pp. 166-189. SURAK, Kristin, "Marketizing Sovereign Prerogatives: How to Sell Citizenship", *European Journal of Sociology*, vol. 62, núm. 2, 2021, pp. 275-308.

cionalidad, lo que no sería sino una de las formas de un proceso más amplio de comercialización de la soberanía estatal, como sucede cuando los Estados compiten entre sí para atraer capitales reduciendo regulaciones e impuestos o para atraer personas talentosas (caso de los programas de atracción de personas altamente cualificadas, no muy diferentes en algunos aspectos de los programas de atracción de personas con grandes patrimonios)[20].

Los programas de nacionalidad por inversión pueden distinguirse conceptualmente de aquellos otros que ofrecen un permiso de residencia a cambio de una inversión. En este segundo caso, la inversión no permite adquirir la plena ciudadanía, sino sólo el derecho a residir en el territorio y a desempeñar en él ciertas actividades (generalmente, con un límite temporal). Sin embargo, las diferencias pueden desdibujarse si se tiene en cuenta que la residencia en el país puede llevar a un proceso de naturalización. La distinción es todavía menos nítida si, para la naturalización por residencia, el periodo exigido de presencia en el país es muy exiguo o, más aún, si sólo se exige la posesión del permiso de residencia durante cierto tiempo pero no la presencia efectiva en el territorio[21].

Los procedimientos de naturalización a cambio de inversiones suscitan importantes debates éticos relacionados con la falta de vinculación real entre el inversionista que recibe la nacionalidad y el Estado que la otorga. Ahora bien, estos problemas pueden no ser muy diferentes de los que provocan los mecanismos de naturalización discrecionales a favor de personalidades artísticas, culturales o deportivas, que de hecho existen en muchos Estados, y cuyos límites pueden confundirse con los de la ciudadanía por inversión. En Austria, por ejemplo, la práctica administrativa ha utilizado la vía de la naturalización discrecional a favor de personas que hayan conseguido "logros excepcionales que redunden en interés del país" para otorgar la nacionalidad a inversionistas[22]. En el apartado siguiente se estudiará hasta qué punto la falta de un *vínculo genuino* entre el naturalizado y el país de su naturalización representa, además de un problema ético, un problema legal.

Como se ha visto, hay muchos países con regímenes de ciudadanía por inversión. Sin embargo, estudios empíricos han mostrado que no en todos ellos el número de naturalizaciones es significativo. Turquía, San Cristóbal y

---

[20] Ver JOPPKE, Christian, "Citizenship by Investment: A Case of Instrumental Citizenship", en KOCHENOV, Dimitry y SURAK, Kristin (eds.), *Citizenship and Residence Sales: Rethinking the Boundaries of Belonging*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, pp. 240-258.

[21] Sobre la delimitación conceptual entre las diferentes figuras ver DZANKIC, Jelena, "The Pros and Cons of *Ius Pecuniae*: Investor Citizenship in Comparative Perspective", *EUI Working Paper RSCAS*, vol. 14, 2012. DŽANKIĆ, Jelena, "A Classification of Investment-Based Citizenship Programmes", en DŽANKIĆ, Jelena, *The Global Market for Investor Citizenship. Politics of Citizenship and Migration*, Palgrave Macmillan, Cham, 2019, pp. 91-135.

[22] Bundesgesetz über die österreichische Staatsbürgerschaft (Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 – StbG) (Ley Federal de Ciudadanía Austriaca), *Bundesgesetzblatt* (*Diario Oficial de la República de Austria*), núm. 311, 1985.

Nieves y Santa Lucía lideran el ranking, con Malta y Chipre (en este último caso, obviamente, mientras estuvo vigente) ocupando posiciones destacadas. En el caso de los países pequeños, las cantidades recibidas por esta vía pueden representar un porcentaje significativo de la economía: en San Cristóbal y Nieves las inversiones suponen más de la mitad del PIB y en Dominica más de la mitad de los ingresos del gobierno (es decir, son la principal fuente de ingresos por encima de todos los demás impuestos juntos). En el caso de Malta, la nacionalidad fue, entre 2015 y 2020, el tercer "producto de exportación" desde el punto de vista de las cantidades ingresadas[23].

Los motivos que mueven a las personas de grandes patrimonios a pagar las cantidades exigidas para la naturalización pueden ser muchos; por ejemplo, tener una segunda residencia en un país de playas paradisiacas. Sin embargo, hay dos que sobresalen tanto por formar parte de las motivaciones más usuales como por su carácter problemático[24]. El primero es de carácter fiscal: muchos de los países que ofrecen la nacionalidad por inversiones son países de baja o nula tributación. Este aspecto ha sido objeto de otros estudios[25] y no será abordado en el presente trabajo. El segundo motivo relevante es obtener un pasaporte de mejor "calidad" que el que ostentaba originalmente el inversor, es decir, un pasaporte que permita el acceso a un mayor número de países sin necesidad de visado o, como es el caso de los Estados miembros de la Unión Europea, que permita residir y trabajar en todo un bloque de Estados. Este aspecto será tratado en los próximos apartados, particularmente por su relevancia para el análisis de la licitud de la ciudadanía por inversiones en el contexto europeo.

3. NACIONALIDAD POR INVERSIONES Y DERECHO INTERNACIONAL

3.1. La facultad estatal de determinación de la nacionalidad

Como se indicó en la introducción, está fuera de duda que los Estados tienen la facultad de determinar quiénes son sus nacionales. Coinciden en esto la doc-

[23] SURAK, Kristin, "Investment Migration: Empirical Developments in the Field and Methodological Issues in its Study", en KOCHENOV, Dimitry y SURAK, Kristin (eds.), *Citizenship and Residence Sales: Rethinking the Boundaries of Belonging*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, pp. 25-69. SURAK, Kristin, "Do passports pay off? Assessing the economic outcomes of citizenship by investment programs", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2024, pp. 1-22.

[24] SURAK, Kristin, "What Money Can Buy: Citizenship by Investment on a Global Scale", en FASSIN, Didier (ed.), *Deepening Divides: How Territorial Borders and Social Boundaries Delineate Our World*, Pluto Press, Londres, 2020, pp. 21-38. SURAK, Kristin, *The Golden Passport: How Millionaires Buy Global Mobility*, Harvard University Press, Cambridge, 2023.

[25] LANGENMAYR, Dominika y ZYSKA, Lennard. "Escaping the exchange of information: Tax evasion via citizenship-by-investment", *Journal of Public Economics*, vol. 221, 2023. CHRISTIANS, Allison, "Buying In: Residence and Citizenship by Investment", *St. Louis University Law Journal*, vol. 62, 2017, pp. 51-71. ADIM, Leila, "Between Benefit and Abuse: Immigrant Investment Programs", *Saint Louis University Law Journal*, vol. 62, núm. 1, 2017, pp. 121-136. VETETO, Jeff, "The Alienability of Allegiance: An International Survey of Economic Citizenship Laws", *The International Lawyer*, vol. 48 núm. 1, 2014, pp. 79-110.

trina[26] y la jurisprudencia internacionales[27]. Diferentes tratados internacionales, además, lo confirman expresamente. Según la Convención de La Haya de 1930 relativa a ciertos conflictos en materia de nacionalidad, la cuestión de si una determinada persona tiene o no una nacionalidad debe decidirse a la luz del derecho interno del Estado de cuya nacionalidad se trate[28]. El mismo criterio aparece en el Convenio europeo sobre nacionalidad[29]. La pregunta que surge es, entonces, si esta facultad tiene algún límite y, en su caso, cuál es ese límite.

Es un lugar bastante común en los precedentes jurisprudenciales sobre la materia afirmar que la facultad estatal de determinar las condiciones de adquisición de la nacionalidad debe ejercerse de conformidad con el Derecho Internacional. Resulta menos claro, sin embargo, cuáles son las exigencias concretas del Derecho Internacional al respecto. La Corte Permanente de Justicia Internacional ha dado algunas pistas, pero sin establecer un criterio general claro. En su opinión consultiva relativa a los decretos franceses sobre nacionalidad en Túnez y Marruecos, aunque admitió que Francia podía dictar esos decretos determinando que ciertas personas pasaban a tener la nacionalidad francesa, también dijo que los decretos no podían menoscabar derechos que terceros Estados habían adquirido a través de tratados con Marruecos y Túnez, especialmente en lo relativo a la protección diplomática y consular de sus nacionales[30]. A la misma conclusión llegó la Corte en sus opiniones consultivas sobre la adquisición de la nacionalidad polonesa (determinando que Polonia debía sujetarse a las reglas sobre nacionalidad establecidas en los tratados de paz en relación con los territorios cedidos) y sobre el intercambio de poblaciones entre Grecia y Turquía (diciendo que el intercambio suponía, de acuerdo con los tratados internacionales, el cambio automático de nacionalidad)[31].

---

[26] BALLADORE-PALLIERI, Giorgio, *La natura giuridica internazionale della potestà dello stato sugli individui*, Torino, 1932. BISSCHOP, W. R.: "Nationality in International Law", *The American Journal of International Law*, vol. 37, núm. 2, 1943, pp. 320-325. MAKAROV, Alexander N., "Règles générales du droit de la nationalité", *Recueil des Cours*, vol. 74, 1949, pp. 273 y ss. PERRIN, G.: "Les conditions de validité de la nationalité en Droit International Public", en *Recueil d'Études de Droit International en Hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968, pp. 853-888. VAN PANHUYS, H. F., *The role of nationality in International Law: an outline*, Leyden, 1969. CORRIENTE, José A., "La nacionalidad de las personas físicas ante el derecho internacional", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. I, 1974, pp. 223-247. HAILBRONNER, Kail: "Nationality", en ALEINIKOFF, T. A. y CHETAIL, Vincent, *Migration and International Legal Norms*, Asser Press, La Haya, 2003.

[27] Ver jurisprudencia citada en los párrafos que siguen.

[28] Arts. 1-2, Convención sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, La Haya, 12 de abril de 1930. Aunque la Convención consiguió un número reducido de ratificaciones, parece que ella estaba codificando un criterio ampliamente aceptado en aquel momento. BORCHARD, Edwin, "Three Hague Conventions on Nationality", *The American Journal of International Law*, vol. 32, núm. 1, 1938, pp. 126-128. SAMORE, William, "Statelessness as Result of Conflict of Nationality Laws", *American Journal of International Law*, vol. 45, núm. 3, 1951, pp. 476-494.

[29] Art. 3, Convenio europeo sobre nacionalidad, Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997, ETS 166.

[30] *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, Avis Consultatif, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1923, Ser. B, núm. 4, p. 24.

[31] *Questions de l'acquisition de la nationalité polonaise*, Avis Consultatif, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1923, Ser. B, núm. 7, p. 16. Échange des populations grecques et turques, Avis Consultatif, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1925, Ser. B, núm. 10, p. 21.

La Convención de La Haya de 1930 que se nombró más arriba codificó este criterio. Ella dispuso que la atribución de nacionalidad hecha por un Estado debe ser reconocida por los demás en la medida en que sea consistente con los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho[32]. De esta manera, la Corte enunciaba el principio de que, en la determinación de quiénes son sus nacionales, los Estados deben sujetarse al Derecho Internacional, así como la consecuencia de la inoponibilidad de la nacionalidad frente a otros Estados si su atribución se ha hecho sin respetar el orden jurídico internacional. Sin embargo, no aclaraba cuáles eran las normas concretas que limitaban la potestad estatal de determinación de la nacionalidad.

La Corte Internacional de Justicia siguió el mismo camino que su antecesora y afirmó que la potestad estatal en materia de nacionalidad está sujeta a los límites del Derecho Internacional. Así lo hizo en el célebre caso *Nottebohm*, relativo a una reclamación diplomática de Liechtenstein contra Guatemala y en el que se discutía si Liechtenstein podía hacer valer la naturalización del señor Nottebohm para considerarlo como nacional suyo[33]. El señor Nottebohm tenía originalmente la nacionalidad alemana, pero había residido durante muchos años en Guatemala, donde desarrollaba una importante actividad empresarial. Poco antes del inicio de la Segunda Guerra Mundial, solicitó y obtuvo la nacionalidad de Liechtenstein, perdiendo entonces su nacionalidad alemana. Cuando Guatemala, colocándose en el bando aliado, declaró la guerra a Alemania, ordenó la confiscación de las empresas de Nottebohm y, unos años más tarde, lo entregó a Estados Unidos, donde estuvo privado de su libertad como nacional de un país enemigo.

Liechtenstein formuló una reclamación diplomática por la confiscación y la privación de libertad de quien consideraba como nacional suyo. Guatemala, por el contrario, alegaba que la naturalización de Nottebohm no le era oponible y que podía, en consecuencia, seguir considerándolo como nacional alemán. Guatemala se negó a reconocer la nueva nacionalidad alegando que Nottebohm carecía de un *vínculo efectivo* con Liechtenstein, pues su vida personal, familiar y profesional estaba arraigada en Guatemala y en Alemania, y sólo había solicitado la naturalización en Liechtenstein para beneficiarse de su neutralidad durante la Segunda Guerra Mundial.

La Corte aceptó el punto de vista de Guatemala. En su sentencia, dio una definición de lo que a su entender es el contenido del vínculo de nacionalidad y afirmó que un Estado puede negarse a reconocer la nacionalidad conferida por otro Estado si ella no responde a esa definición. En efecto, para la Corte,

[32] Art. 1, Convención sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad.

[33] *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, second phase, Judgment, Corte Internacional de Justicia, *Recueil*, 1955, p. 4.

"según la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y las opiniones doctrinales, la nacionalidad es un vínculo jurídico basado en un hecho social de conexión, en una efectividad solidaria de existencia de intereses y sentimientos, unido a una reciprocidad de derechos y deberes"; pero un Estado sólo puede hacer valer internacionalmente la nacionalidad conferida si ella "constituye la traducción a términos jurídicos de la conexión del individuo con el Estado que lo ha hecho nacional suyo"[34].

La sentencia *Nottebohm* es recordada por haber consagrado el principio del *vínculo genuino* o *vínculo efectivo* en materia de nacionalidad. De acuerdo con este principio, un Estado podría desconocer la nacionalidad que otro Estado pretende atribuir a una persona si el vínculo jurídico alegado no tiene un correlato en una conexión personal real con el Estado. Ahora bien, la sentencia es bastante problemática y ha dado lugar a un interminable debate entre los internacionalistas porque, si el principio del vínculo efectivo se aplicara en toda su extensión, una gran cantidad de situaciones relativas a la nacionalidad podrían verse afectadas: personas que han adquirido una nacionalidad por *jus sanguinis* pero que han vivido toda su vida en un Estado diferente, por ejemplo, podrían ser consideradas apátridas. Lo mismo podría pasar con personas que han adquirido una nacionalidad por *jus soli* y después han abandonado el país de su nacimiento. Lo que sucede, en definitiva, es que los criterios clásicos de adquisición de la nacionalidad no son garantía suficiente de la existencia de un *vínculo genuino* entre el individuo y el Estado. La ausencia de vínculo efectivo puede ser todavía más evidente en algunas vías excepcionales de adquisición de la nacionalidad, como sucede cuando los Estados confieren la nacionalidad como "premio" a deportistas de élite o artistas reconocidos.

Así las cosas, la mayoría de la doctrina contemporánea sostiene que *Nottebohm* no impone un estándar universal de *vínculo efectivo*, sino que el criterio debe considerarse circunscrito a individuos con doble nacionalidad (por lo que sería un criterio que permitiría reconocer cuál de las dos nacionalidades debe ser considerada la nacionalidad *real* del individuo), a los casos de protección diplomática (es decir, que operaría como una defensa del Estado frente al que se formula la reclamación) o a supuestos que involucren ambos elementos a la vez (casos de protección diplomática relativos a personas que tengan más de una nacionalidad)[35].

---

[34] *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, cit., p. 23.

[35] Sobre esta discusión ver, entre muchos otros, KUNZ, Josef L., "The Nottebohm judgment (second phase)", *American Journal of International Law*, vol. 54, núm. 3, 1960, pp. 536-571. CASTRO, Federico de, "La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1961-I*, Sijthoff, Leiden, 1962, vol. 102. BROWNLIE, Ian, "The relations of nationality in International Law", cit. BRIGGS, Herbert W., "La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. I, 1965, pp. 5-171. LILLICH, Richard B., "The diplomatic protection of nationals abroad: an elementary principle of International Law under attack", *American Journal of International*

Decisiones posteriores de comisiones de arbitraje pusieron en duda que la sentencia del caso *Nottebohm* haya sentado un principio general aplicable a cualquier caso que involucre el reconocimiento de la nacionalidad de un individuo. Estas decisiones parecerían ir en el sentido de aceptar el criterio del vínculo genuino solamente en los casos de protección diplomática de individuos con más de una nacionalidad, para permitir la reclamación solamente cuando la nacionalidad dominante (es decir, la *nacionalidad efectiva*) es la del Estado reclamante[36]. Incluso para el caso de la protección diplomática, la Comisión de Derecho Internacional ha considerado que la nacionalidad debe determinarse según las reglas del derecho interno, en la medida en que sean compatibles con el Derecho Internacional, pero sin necesidad de recurrir a la doctrina del vínculo genuino[37].

Ahora bien, incluso si se descarta totalmente la exigencia de un vínculo genuino como requisito general para el reconocimiento de la nacionalidad concedida por un Estado, el Derecho Internacional podría imponer otros límites a la potestad estatal sobre la nacionalidad. Una posible limitación de esta facultad podría provenir de la prohibición del abuso del derecho, es decir, del principio que impide ejercer un derecho con una finalidad distinta de aquella a la que el ejercicio de tal derecho debería servir. Así las cosas, para determinar la oponibilidad de la nacionalidad otorgada por un Estado frente a otro Estado debería establecerse, en primer lugar, cuál es el contexto en el que esa nacionalidad pretende hacerse valer y si la adquisición de la nacionalidad guarda correspondencia con la función que ejerce la nacionalidad en ese contexto.

Por ejemplo, la adquisición de una nacionalidad podría considerarse un abuso del derecho si se produce con la sola finalidad de acceder a un tribunal internacional de protección de inversiones; inversamente, el desconocimiento de una nacionalidad por parte de un Estado podría ser abusivo si tiene por sola finalidad evitar una demanda frente a tal tribunal. De hecho, incluso la solución del caso *Nottebohm* podría ser interpretada bajo los parámetros de la teoría del abuso del derecho: el señor Nottebohm había solicitado y obtenido la nacionalidad de Liechtenstein precisamente en previsión de que Guatemala entrara en la Segunda Guerra Mundial en el bando aliado y aplicara medidas contra las personas de nacionalidad alemana. A pesar del citado

Law, vol. 69, 1975, pp. 359-365. KLEIN, Pierre, "La protection diplomatique des doubles nationaux: reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité", *Belgian Review of International Law*, vol. XXI, 1988, pp. 184-216. RUBENSTEIN, Kim y ADLER, Daniel, "International Citizenship: The Future of Nationality in a Globalized World", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 7, núm. 2, pp. 519-548. THWAITES, Rayner, "The Life and Times of the Genuine Link", *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2018, pp. 645-670.

[36] *Mergé Claim*, Italian-United States Conciliation Commission, 1955, 22 ILR 443. El mismo razonamiento, en *obiter dictum*, en: *Flegenheimer Claim*, Italian-United States Conciliation Commission, 1958, 25 ILR 91.

[37] Art. 4, Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two.

fragmento de la Corte sobre el vínculo genuino, que es el que ha sido repetido desde entonces como si constituyera el núcleo de la sentencia, la verdadera *ratio decidendi* del caso sería, desde esta perspectiva, la concesión abusiva de nacionalidad por parte de Liechtenstein[38].

La Corte Internacional de Justicia, en sus pronunciamientos más recientes, ha dejado de lado el criterio del vínculo efectivo. Así sucedió en el caso *Diallo*, relativo a la reclamación diplomática de Guinea contra la República Democrática de Congo por actos del gobierno congoleño (privación de libertad, confiscación de bienes y expulsión) que habían afectado al señor Diallo, un nacional guineano que había vivido durante muchos años y tenía el centro de sus intereses en la República Democrática del Congo. A la Corte le bastó con la nacionalidad formalmente reconocida para aceptar que Guinea podía ejercitar la protección diplomática del señor Diallo, independientemente de que el centro de sus intereses vitales haya estado en la República Democrática del Congo, contra la cual se dirigía la reclamación[39].

3.2. Facultad estatal y programas de nacionalidad por inversiones

De lo explicado en el sub-apartado anterior se siguen dos conclusiones relevantes en relación con los programas de ciudadanía por inversión. La primera es que, siendo la facultad estatal de establecer los criterios para la adquisición de la nacionalidad reconocida en términos muy amplios por el Derecho Internacional, no parece que este último ponga obstáculos al hecho de que un Estado otorgue la nacionalidad como reconocimiento por una inversión realizada en su territorio. La segunda conclusión, sin embargo, viene a matizar la primera: al menos bajo ciertas condiciones, los demás Estados podrían denegar el reconocimiento de una nacionalidad así otorgada.

Aplicando el criterio de *Nottebohm*, un Estado podría, bajo las circunstancias expresadas más arriba, desconocer la nacionalidad otorgada por otro Estado si no existe un vínculo efectivo entre el (supuesto) nacional y tal Estado. La pregunta pertinente es, entonces, si la realización de una inversión en un Estado podría ser suficiente para constituir ese vínculo efectivo. Aunque la Corte Internacional de Justicia no dio una definición detallada de qué se considera un vínculo efectivo, sí señaló algunos elementos que deberían ser considerados en ese sentido: residencia habitual, centro de intereses, vínculos familiares, participación en la vida pública o la forma de educación de los hijos. Otra manera de identificar tales elementos podría ser referirse a los tratados internacionales relativos a la nacionalidad (como, por ejemplo, la Convención para la reducción de los casos de apatridia o el Convenio europeo

[38] SLOANE, Robert D., "Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Regulation of Nationality", *Harvard International Law Journal*, vol. 50, núm. 1, 2009, pp. 1-60.

[39] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment, Corte Internacional de Justicia, 30 de noviembre de 2010, ICJ Reports 2010, p. 639.

sobre nacionalidad) y rastrear allí qué circunstancias la comunidad internacional (o, al menos, los Estados parte en esos tratados) consideran como un vínculo relevante entre una persona y un país.

Siguiendo el camino de los tratados internacionales relativos a la nacionalidad es difícil encontrar el criterio de las inversiones como prueba de un vínculo efectivo entre un individuo y un Estado. El lugar de nacimiento, el lugar de residencia o el vínculo familiar son los elementos más repetidos como prueba de tal vínculo, pero no las inversiones. Ahora bien, las inversiones en un determinado país podrían ser consideradas como una forma de constitución del centro de intereses en ese país, en los términos del caso *Nottebohm*. De hecho, algún autor las señala como un elemento de prueba del vínculo efectivo[40]. Sin embargo, como sucede con otros criterios, muchos factores contextuales deberían ser tenidos en cuenta: por ejemplo, si la inversión realizada afecta a una parte sustancial del patrimonio de la persona de modo que pueda desplazar efectivamente el *centro* de sus intereses económicos hacia ese país o si, por el contrario, supone una parte pequeña de su patrimonio, cómo se relacionan esas inversiones con otros aspectos de la vida de la persona, etc.

De hecho, el propio caso *Nottebohm* podría ser considerado como un ejemplo de "compra" de la nacionalidad. Para naturalizarse en Liechtenstein, el señor Nottebohm había obtenido una dispensa del requisito de residencia en el país, justamente por medio del pago de una suma de dinero al gobierno de Liechtenstein. Como resulta evidente teniendo en cuenta el resultado del proceso, la Corte Internacional de Justicia consideró que este pago no era un elemento suficiente para probar la existencia de un vínculo genuino entre el señor Nottebohm y el Estado que lo había reconocido como nacional, precisamente porque no había ningún otro elemento que reafirmara la idea de que el centro de intereses del señor Nottebohm estaba en Liechtenstein.

Como surge de lo anterior, la aplicación del criterio del vínculo genuino parecería llevar a la conclusión de que la nacionalidad otorgada por inversiones podría ser desconocida por otros Estados; sin embargo, como se explicó más arriba, los límites exactos del campo de aplicación de este criterio son muy dudosos. Otro camino de análisis podría ser el de la prohibición del abuso del derecho, también mencionado más arriba. Bajo este ángulo, una nacionalidad adquirida a través de un programa de ciudadanía por inversiones podría considerarse adquirida de modo abusivo si la finalidad de tal adquisición pudiera calificarse de tal modo. Por ejemplo, si una persona adquiriera esa nacionalidad con la sola finalidad de obtener determinados beneficios fiscales.

[40] TÓTH, Judit, "The 'Genuine Link' Principle in Nationality Law", *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, vol. 1, 2014, pp. 45-56.

El problema con el principio de la prohibición del abuso del derecho es que, de una u otra manera, termina apoyándose en la teoría del vínculo genuino o en alguna otra concepción sustantiva equivalente que permita calificar como abusiva la adquisición de la nacionalidad. Así, por ejemplo, sólo se podría decir que la adquisición de una nacionalidad con la finalidad de obtener un pasaporte que amplíe las opciones de libre circulación de su titular es abusiva si se acepta que, en el contexto del derecho que regula las migraciones internacionales, la libre circulación sólo está justificada cuando la nacionalidad se asienta sobre un vínculo genuino con el país. Es como si el Estado al cual se pretende oponer la nacionalidad dijera: "yo puedo considerar que usted es nacional de Dominica para eximirlo de los visados correspondientes si usted tiene la nacionalidad por haber nacido en ese país, pero no puedo considerarlo nacional de Dominica a efectos de visados si usted tiene la nacionalidad sólo por haber hecho una inversión en ese país". Sólo puede presuponerse que el segundo caso es abusivo, pero no el primero, si se admite alguna concepción sustantiva (como la del vínculo genuino) acerca de cuál es exactamente el tipo de relación entre un individuo y un Estado que justifica que el primero sea tratado como nacional de tal Estado a efectos de las normas migratorias[41].

Así, si un Estado quisiera desconocer la nacionalidad otorgada por otro Estado por considerarla abusiva (algo que, en principio, podría hacer, ya que la obligación de reconocer una nacionalidad está condicionada a que su concesión haya sido consistente con el Derecho Internacional[42]), debería apoyarse en el (problemático) criterio del vínculo genuino para sustentar ese desconocimiento. Ahora bien, el Estado podría también adoptar una posición menos drástica (y menos controvertida desde el punto de vista del Derecho Internacional) y, sin desconocer formalmente la nacionalidad, limitar de alguna manera sus efectos.

Por ejemplo, si el Estado X exime de visados a los nacionales del Estado Y, podría considerar que no son nacionales del Estado Y quienes hayan adquirido esa nacionalidad solamente a través de inversiones, alegando que considera esa adquisición como abusiva porque no hay un vínculo genuino entre el Estado y la persona (aparentemente) nacional. Pero, para evitar entrar en la resbaladiza argumentación basada en la doctrina del vínculo genuino, el Estado X también podría, sin llegar al extremo de desconocer la nacionalidad de quien se ha naturalizado a través de inversiones, limitar los efectos de tal nacionalidad en su derecho interno, por ejemplo, estableciendo la limitación

[41] Una argumentación en el sentido de que la doctrina del vínculo genuino puede servir para determinar cuándo ha habido un uso abusivo de las facultades estatales en materia de nacionalidad en SPIEKER, Luke Dimitrios y WEBER, Ferdinand, "Bonds without belonging? The *genuine link* in international, union, and nationality law", *Yearbook of European Law*, vol. 43, 2024, p. 56-94.

[42] Art. 4, Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, cit.

de que sólo los nacionales de Y que además sean residentes en el territorio de ese Estado estarán exentos de visado.

4. NACIONALIDAD POR INVERSIONES Y DERECHO EUROPEO

4.1. La nacionalidad en el Derecho Europeo

Como es bien sabido, en la Unión Europea, la nacionalidad de los Estados miembros actúa como la puerta de entrada a la ciudadanía de la Unión. El art. 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antes Tratado de la Comunidad Europea) establece que toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro es automáticamente un ciudadano de la Unión. La ciudadanía de la Unión es un estatuto que confiere un conjunto de derechos, principalmente en el ámbito de la libre circulación y de la participación política[43]. Aunque formalmente concebida como un estatuto político para los nacionales de los Estados miembros, la ciudadanía de la Unión no está totalmente desvinculada de las libertades económicas establecidas en los Tratados, por lo que es, para algunos, una "ciudadanía de mercado"[44].

La ciudadanía europea se configura como un estatuto de segundo grado, dado que ella depende de la previa posesión de la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión. No hay modo de ser ciudadano europeo sin ser, al mismo tiempo, nacional de un Estado miembro. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea aclara, desde su revisión de Niza, que "la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional y no la sustituye" (art. 20), aunque el Tribunal de Justicia ha manifestado que "la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros"[45].

---

[43] La ciudadanía de la Unión confiere el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, bajo las condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (arts. 20 y 21). Los ciudadanos europeos también gozan del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (arts. 20 y 22). Por otra parte, todo ciudadano europeo puede acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que es nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (arts. 20 y 23). Por último, los ciudadanos tienen el derecho de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua (arts. 20 y 24).

[44] NIC SHUIBHNE, Niamh, "The resilience of EU market citizenship", *Common Market Law Review*, vol. 47, núm. 6, 2010, pp. 1597-1628.

[45] Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, apartado 31. La misma afirmación, entre otras sentencias, puede encontrarse en Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R.*, C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, apartado 82. Más recientemente: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, *Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"*, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, apartado 41.

La conformación de la ciudadanía de la Unión resulta, en este sentido, de una paradoja: ella pretende ser un estatuto político europeo, pero la única manera de ser ciudadano de la Unión es mediante la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro y los Estados miembros han retenido expresamente la competencia en materia de nacionalidad. En el Acta Final de la Conferencia de Maastricht en 1992, los Estados incluyeron una declaración según la cual "cuando en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea [hoy Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea] se haga referencia a los nacionales de los Estados miembros, la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al derecho nacional del Estado miembro de que se trate" (énfasis añadido)[46]. El mismo principio fue reiterado, en idénticos términos, por el Consejo Europeo de Edimburgo unos meses más tarde[47].

Las primeras sentencias del Tribunal de Justicia sobre el tema vinieron a reafirmar, sin condicionantes, el principio sentado en la Declaración de 1992: cada Estado miembro determina conforme a su derecho interno quién es nacional suyo y esta determinación debe ser aceptada por los demás Estados miembros. En el mismo año 1992, en el caso *Micheletti*, el Tribunal fue preguntado acerca de si un Estado miembro podía considerar que una persona que tenía la nacionalidad de otro Estado miembro y, simultáneamente, la nacionalidad de un tercer país podía ser considerado por el primer Estado miembro como nacional del tercer país (y, en consecuencia, como un no ciudadano de la Unión).

La persona en cuestión era al mismo tiempo italiano y argentino. España, Estado en el que la persona quería ejercitar su derecho a la libre circulación, pretendía considerarlo como argentino y no como italiano, dado que su previa residencia en Argentina mostraba, a juicio de España, la existencia de un *vínculo efectivo* con ese país y no con Italia. En su sentencia, el Tribunal de Justicia fue tajante en el sentido de que no corresponde a la legislación de un Estado miembro "limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado"[48].

Así, pues, un Estado miembro está obligado a reconocer la nacionalidad concedida por otro Estado miembro sin condicionante alguno. Nótese que la

---

[46] Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro, *Diario Oficial*, núm. C 191, 29 de julio de 1992, p. 98.

[47] Consejo Europeo de Edimburgo. Conclusiones de la Presidencia, 11-12 de diciembre de 1992, *Diario Oficial*, núm. C 348, 1992, p. 1.

[48] Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992, *Micheletti*, C-369/90, ECLI:EU-:C:1992:295, apartado 10. Un comentario de la sentencia en JESSURUN D'OLIVEIRA, Hans Ulrich, "Case C-369/90, 'Micheletti and others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria', Judgment of 7 July 1992", *Common Market Law Review*, vol. 30, núm. 3, 1993, pp. 623-637.

sentencia *Micheletti* no descartó que la existencia de un *vínculo genuino* pudiera ser un requisito para el otorgamiento de la nacionalidad por parte de un Estado miembro (algo que, como se verá a continuación, resulta crucial en relación con la ciudadanía por inversión). La decisión del Tribunal de Justicia fue más limitada en su alcance: no afirmó ni negó la existencia de elemento alguno que limitara la facultad de los Estados miembros de otorgar la nacionalidad, sino que se refirió a la obligación no condicionada de los demás Estados miembros de reconocer tal nacionalidad una vez otorgada.

El Tribunal reafirmó la competencia estatal de definición de la nacionalidad en relación con la ciudadanía de la Unión en el caso *Kaur*, en el que declaró que la determinación de quién es nacional de un Estado miembro a efectos del Derecho Europeo debe basarse en las declaraciones que el propio Estado ha hecho a este respecto. El caso era relativo a la determinación de qué ciudadanos británicos debían ser considerados *nacionales* a efectos de los Tratados. El punto era que la legislación interna británica distinguía varios niveles de ciudadanía, que otorgaban derechos diferentes a sus titulares. De acuerdo con las declaraciones efectuadas por el Reino Unido en 1972 y en 1982, sólo algunos de estos ciudadanos británicos podían ser considerados *nacionales* en los términos del Derecho Europeo y, en ese sentido, ciudadanos de la Unión. El Tribunal juzgó que el Derecho Europeo nada tenía que agregar a esas declaraciones unilaterales[49].

El Tribunal volvió a afirmar la obligación incondicionada de los Estados miembros de reconocer la nacionalidad otorgada por los demás Estados miembros en el caso *Zhu y Chen*, relativo a una mujer de nacionalidad china residente en el Reino Unido que se había desplazado a Irlanda para dar a luz y, de ese modo, garantizar la nacionalidad irlandesa por *jus soli* para su hija y un permiso de residencia en el Reino Unido para ambas. El Tribunal descartó la alegación del Reino Unido acerca de que había existido una utilización abusiva del régimen irlandés de nacionalidad y se limitó a recordar que las condiciones para la adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro son las que dispone ese mismo Estado[50].

En estos tres casos, pues, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se limitó a reconocer la facultad de los Estados miembros de establecer quiénes son sus nacionales (*Kaur*) y establecer la obligación incondicionada de los demás Estados miembros de respetar esta determinación (*Micheletti*, *Zhu y Chen*). Ahora bien, aunque en ninguno de estos casos el Tribunal encontró un

[49] Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 2001, *Kaur*, C-192/99, ECLI:EU:C:2001:106.

[50] Sentencia del Tribunal de Justicia (Pleno) del 19 de octubre de 2004, *Zhu y Chen*, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639. Sobre esta sentencia ver TRYFONIDOU, Alina, "C-200/02, Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department: Further Cracks in the 'Great Wall' of the European Union?", *European Public Law*, vol. 11, núm. 4, 2005, pp. 527-541. CARLIER, Jean-Yves, "Case C-200/02, Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department", *Common Market Law Review*, vol. 42, núm. 4, 2005, pp. 1121-1131.

límite concreto a la facultad estatal de determinación, en los tres afirmó, en *obiter dictum* y sin sacar de ello ninguna conclusión para el propio caso, que la competencia de un Estado de determinar quiénes son sus nacionales debe "ejercerse respetando el derecho comunitario"[51]. La jurisprudencia posterior se extendió sobre qué limites concretos puede imponer el derecho comunitario.

La primera ocasión en la que el Tribunal de Justicia aplicó un límite concreto derivado del Derecho Europeo fue en su sentencia *Rottmann*, de 2010, aunque el caso no tenía que ver con la adquisición de la nacionalidad sino con su pérdida. El señor Rottmann había adquirido la nacionalidad alemana por naturalización, renunciando en ese momento a su previa nacionalidad austriaca. Tiempo después, Alemania había decidido retirar la nacionalidad por considerar que había sido adquirida mediante fraude, lo que había convertido al señor Rottmann en un apátrida.

El Tribunal consideró, como punto de partida, el principio bien asentado de que los Estados miembros son competentes para determinar los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad. Ahora bien, dado que la pérdida de la nacionalidad supone al mismo tiempo la pérdida de la ciudadanía de la Unión, el Tribunal dijo que el ejercicio de esa competencia "puede ser sometido a un control jurisdiccional realizado en función del Derecho de la Unión"[52]. En el caso, la exigencia de proporcionalidad ínsita en el Derecho de la Unión deviene aplicable, de manera que, aunque en principio la nacionalidad adquirida de modo fraudulento puede ser revocada incluso si la persona se convierte en apátrida, el Estado debe verificar si esa privación de nacionalidad es proporcionada a las circunstancias (es decir, si está justificada en relación con la gravedad de la infracción cometida y con el tiempo transcurrido entre la decisión de naturalización y la decisión revocatoria, así como si existe la posibilidad de que el interesado recupere la nacionalidad que lo convierte en un ciudadano europeo)[53].

La regla según la cual la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro, en la medida en que implica la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión, debe pasar por el tamiz del principio de proporcionalidad fue reiterada por el Tribunal en sentencias posteriores. El caso *Tjebbes* era relativo a la pérdida automática de la nacionalidad estipulada por el derecho holandés para aquellas personas que tuvieran otra nacionalidad además de la holandesa y vivieran durante diez años fuera del país. Todos los solicitantes del caso

[51] *Micheletti*, cit., apartado 10. *Kaur*, cit., apartado 19. *Zhu y Chen*, cit., apartado 37.

[52] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, *Rottmann*, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, apartado 48. Ver SHAW, Jo (ed.), "Has the European Court of Justice Challenged the Member State Sovereignty in Nationality Law?", *EUI RSCAS Working Paper*, vol. 62, 2011, pp. 11-16.

[53] *Rottmann*, cit., apartado 56. DE GROOT, Gerard-René y SELING, Anja, "The Consequences of the Rottmann Judgment on Member State Autonomy – The Court's Avant-Gardism in Nationality Matters", *European Constitutional Law Review*, vol. 7, núm. 1, 2011, pp. 138-160.

tenían otra nacionalidad, por lo que la pérdida de la nacionalidad holandesa no los había colocado en situación de apatridia, pero se trataba de la nacionalidad de un Estado no miembro, de modo que la pérdida de la nacionalidad holandesa sí había supuesto la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión. El Tribunal concluyó que la privación de la nacionalidad no violaba el Derecho de la Unión, a condición de que se garantizara un control de proporcionalidad aplicado a las circunstancias del caso[54].

En casos posteriores, el Tribunal llegó a conclusiones similares. En *Udlændinge– og Integrationsministeriet*, relativo a una mujer que tenía doble nacionalidad danesa (por descendencia) y estadounidense (por nacimiento en el territorio) y que perdió automáticamente la nacionalidad danesa al cumplir veintidós años y no demostrar haber tenido hasta ese momento un vínculo sólido con Dinamarca, el Tribunal admitió la posibilidad de la pérdida siempre que las personas tengan la posibilidad efectiva de presentar, en un plazo razonable, una solicitud de conservación o de recuperación de la nacionalidad que permita a las autoridades competentes examinar la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida del vínculo nacional desde el punto de vista del Derecho de la Unión[55].

Estos dos casos (*Tjebbes* y *Udlændinge– og Integrationsministeriet*) resultan relevantes porque en ellos el Tribunal avaló la idea de que un Estado miembro puede legítimamente partir del postulado de que la nacionalidad pone de manifiesto un vínculo efectivo entre dicho Estado y sus nacionales y, en consecuencia, disponer que la inexistencia o la desaparición de ese vínculo efectivo lleva aparejada la pérdida de la nacionalidad[56]. Ciertamente, el Tribunal no dijo que los Estados estaban obligados a seguir la doctrina del vínculo genuino en sus legislaciones sobre nacionalidad, sino que *podían* legítimamente seguirla. En otras palabras: el Derecho de la Unión no impone, según estas sentencias, la existencia de un vínculo efectivo entre el individuo

---

[54] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de marzo de 2019, *Tjebbes*, C221/17, ECLI:EU:C:2019:189. Ver VLIEKS, Caia, "*Tjebbes and Others v Minister van Buitenlandse Zaken*: A Next Step in European Union Case Law on Nationality Matters?: *Tjebbes*", *Tilburg Law Review*, vol. 24, núm. 2, 2019, pp. 142-146. SWIDER, Katja, "Legitimazing precarity of EU citizenship", *Common Market Law Review*, vol. 55, 2020, pp. 1163-1182.

[55] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), 5 de septiembre de 2023, *Udlændinge– og Integrationsministeriet*, C689/21, ECLI:EU:C:2023:626. Esa misma conclusión obtuvo el Tribunal en un caso relativo a personas originarias de Turquía que se habían naturalizado en Alemania renunciando a su nacionalidad turca y años después habían recuperado esta última nacionalidad. Las autoridades alemanas consideraron que la readquisición de la nacionalidad turca sin haber solicitado la autorización para conservar simultáneamente la nacionalidad alemana suponía la pérdida de la nacionalidad alemana (y, consecuentemente, el estatuto de ciudadano de la Unión). El Tribunal afirmó que era legítimo a la luz del Derecho de la Unión que un Estado miembro previera la pérdida de la nacionalidad en caso de adquisición de la nacionalidad de un tercer país, pero que las personas debían tener acceso efectivo a un procedimiento que permitiera evaluar la proporcionalidad de tal perdida. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 25 de abril de 2024, *Stadt Duisburg*, C-684/22, C-685/22 y C686/22, ECLI:EU:C:2024:345.

[56] *Tjebbes*, cit., apartado 35. *Udlændinge– og Integrationsministeriet*, apartado 32.

y el Estado como condición para existencia del vínculo legal de nacionalidad; pero la inexistencia de ese vínculo genuino es un motivo legítimo para que los Estados hagan cesar el vínculo legal de nacionalidad.

El Tribunal completó su jurisprudencia en el caso *JY contra Wiener Landesregierung*, en el que reiteró que la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro, en la medida en que implica la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión, debe ser controlada a la luz del principio de proporcionalidad. En el caso, Austria había requerido a un nacional estonio la renuncia a esta nacionalidad como requisito para la adquisición de la nacionalidad austriaca. Había dado a este efecto una garantía de que la nacionalidad austriaca sería adquirida si el interesado renunciaba a su anterior nacionalidad en un determinado plazo. Sin embargo, tras la renuncia a la nacionalidad estonia por parte del interesado, Austria se negó a conceder la nacionalidad austriaca, con el argumento de que el interesado había cometido dos infracciones de tráfico. El Tribunal de Justicia declaró que Austria podía, en principio, retirar la garantía de naturalización incluso si esto suponía la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión (y dejaba además a la persona en situación de apatridia), pero que hacerlo en razón de la comisión infracciones de tráfico resultaba desproporcionado y, en consecuencia, contrario al Derecho de la Unión[57].

Como se sigue de estos precedentes, la intervención del Tribunal de Justicia se había centrado hasta ahora en dos cuestiones relativas a la nacionalidad de los Estados miembros: el *reconocimiento* de esta nacionalidad por otro Estados miembros y la *pérdida* de esta nacionalidad cuando ello supone simultáneamente la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión. Hasta la sentencia sobre el programa maltés de nacionalidad por inversiones, de la que se hablará a continuación, el Tribunal no se había ocupado directamente de evaluar las condiciones de *adquisición* de la nacionalidad de los Estados miembros a la luz del Derecho de la Unión.

4.2. Límites europeos a la potestad estatal sobre la nacionalidad y nacionalidad por inversiones

Como se ha puesto de manifiesto en el apartado 2, los programas de ciudadanía por inversión no son totalmente nuevos en el derecho interno de los Estados miembros de la Unión Europea. Además, muchos de estos Estados tienen o han tenido programas de residencia por inversión que, aunque menos controvertidos ya que implican el otorgamiento de un permiso de residencia y no de la nacionalidad del Estado, pueden en última instancia permitir la adquisición de la nacionalidad si la persona inversora utiliza ese permiso para permanecer en el Estado en cuestión durante el tiempo exigido

[57] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de enero de 202, *JY contra Wiener Landesregierung*, C118/20, ECLI:EU:C:2022:34.

para la naturalización (o, incluso, sin permanecer en el territorio del Estado, si éste se conforma, a efectos de la naturalización, con la existencia de un permiso de residencia durante determinado tiempo sin exigir una residencia efectiva). Sin embargo, el Tribunal de Justicia no se había pronunciado sobre ellos hasta su sentencia de este año.

Otras instituciones europeas, en cambio, habían manifestado su preocupación por los programas de ciudadanía por inversión. La Comisión había sostenido en 2019 que los programas de nacionalidad por inversión contenían importantes riesgos para los Estados miembros y para la Unión en términos de seguridad, lavado de dinero y evasión fiscal[58]. Igualmente, en su discurso sobre el estado de la Unión de 2020, la presidenta Von der Leyen había afirmado su convicción de que los programas de ciudadanía por inversión violaban el Derecho de la Unión al poner a la venta la ciudadanía europea[59]. Y en 2022 el Parlamento había dicho que los programas de ciudadanía por inversión eran objetables desde un punto de vista ético, jurídico y económico y que socavaban la esencia de la ciudadanía de la Unión, ya que ésta "no es una mercancía que se pueda comercializar o vender"[60].

El tema había suscitado un gran interés de la doctrina que, más allá de las discusiones éticas que pueden provocar los programas de nacionalidad por inversión, parecía decantarse mayoritariamente por la idea de que la Unión Europea no tenía competencias para interferir en la manera en que los Estados miembros regulan la adquisición de sus respectivas nacionalidades[61].

---

[58] Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Investor Citizenship and Residence Schemes in the European Union, 23 de enero de 2019, COM/2019/12 final.

[59] State of the Union Address by President von der Leyen at the European Parliament Plenary, 16 de septiembre de 2020, *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1655*.

[60] Resolución del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 2022, con propuestas a la Comisión sobre los regímenes de ciudadanía y residencia por inversión, 2021/2026(INL). Una crítica a la posición del Parlamento y de la Comisión en JESSURUN D'OLIVEIRA, Hans Ulrich, "Golden Passports: European Commission and European Parliament Reports Built on Quicksand", *Centre on Migration, Policy and Society Working Paper*, vol. 162, 2023. KOCHENOV, Dimitry y BASHESKA, Elena, "It's All about Blood, Baby! The EU's Attack against Investment Migration in the Context of EU Law, International Law and the War in Ukraine", en KOCHENOV, Dimitry, SUMPTION, Madeleine y VAN DEN BRINK, Martijn (eds.), *Investment Migration in Europe and the World*, Hart, Londres, 2025, pp. 363-394.

[61] SARMIENTO, Daniel, "EU Competence and the Attribution of Nationality in Member States", *Investment Migration Working Papers*, vol. 2, 2019, pp. 1-40. VAN DEN BRINK, Martijn, "Revisiting Citizenship within the European Union; Is a Genuine Link Requirement the Way Forward?", *German Law Journal*, vol. 23, núm. 1, 2022, pp. 79-96. VAN DEN BRINK, Martijn, "The relationship between national and EU citizenship: what is it and what should it be?", en KOSTAKOPOULOU, Dora y THYM, Daniel, *Research Handbook on European Union Citizenship Law and Policy*, E. Elgar, 2022, pp. 110-114. WEINGERL, Petra y TRATNIK, Matjaž, "Relevant Links: Investment Migration as an Expression of National Autonomy in Matters of Nationality", en KOCHENOV, Dimitry y SURAK, Kristin, *Citizenship and Residence Sales: Rethinking the Boundaries of Belonging*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, pp. 161-182. NAVARRO MARTÍNEZ, Daniel, "La nacionalidad por inversión en la Unión Europea: especial referencia a los pasaportes dorados de Bulgaria", *Quaderns IEE: Revista de l'Institut d'Estudis Europeus*, vol. 2, núm. 1, 2023, pp. 93-125. SARMIENTO, Daniel y VAN DEN BRINK, Martijn, "EU Competence and Investor Migration", en KOCHENOV, Dimitry y SURAK, Kristin (eds.), *Citizenship and Residence Sales: Rethinking the Boundaries of Belonging*, Cambridge University Press,

El Tribunal de Justicia entró al juego en abril de 2025 y declaró, en contra de esas opiniones, que el programa de ciudadanía por inversión de Malta, en su versión de 2020, era contrario al Derecho de la Unión[62].

El Tribunal aceptó el punto de partida obvio de que la cuestión acerca de si una persona posee la nacionalidad de un Estado miembro debe resolverse de conformidad con el derecho nacional de ese Estado. Ahora bien, acto seguido recordó su ya firme jurisprudencia según la cual la competencia estatal sobre la nacionalidad debe ejercitarse de conformidad con el Derecho de la Unión. La cuestión central era, pues, si al ejercer su facultad de determinar quiénes son sus nacionales, Malta se había mantenido dentro de los márgenes del Derecho de la Unión. La respuesta del Tribunal, en contra del criterio del Abogado General[63], fue negativa. El Tribunal siguió el siguiente razonamiento.

En primer lugar, la creación de un espacio sin fronteras interiores sólo es posible sobre la base de la confianza mutua entre los Estados miembros. Además, dado que los ciudadanos de la Unión tienen derechos políticos dentro de la propia Unión, el ejercicio de la competencia estatal de determinar la nacionalidad de las personas termina repercutiendo en la creación del propio orden jurídico de la Unión. En razón de estas consecuencias de la determinación de la nacionalidad sobre la propia Unión, y teniendo en cuenta el principio de cooperación leal que obliga a los Estados miembros, éstos no pueden ejercer sus competencias sobre la determinación de la nacionalidad de manera manifiestamente incompatible con la propia naturaleza de la ciudadanía de la Unión[64].

Ahora bien, para el Tribunal, sujetar la adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro (y, consecuentemente, la ciudadanía de la Unión) a una operación transaccional resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de la ciudadanía de la Unión. En efecto, "el fundamento del vínculo de nacionalidad de un Estado miembro reside en la relación especial de solida-

---

Cambridge, 2023, pp. 183-206. VAN DEN BRINK, Martijn, "3½ Myths about EU law on Citizenship for Sale", *Verfassungsblog*, 7 de mayo de 2024, *https://verfassungsblog.de/3%C2%BD-myths/*. WEILER, Joseph, "Postscriptum: Citizenship for Sale (Commission v Malta): Who of the Two Is Selling European Values?" en KOCHENOV, Dimitry, SUMPTION, Madeleine y VAN DEN BRINK, Martijn (eds.), *Investment Migration in Europe and the World*, Hart, Londres, 2025, pp. 395-404.

[62] Un análisis de la sentencia en MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, Mónica, "El fin de la nacionalidad dorada", *Revista de las Cortes Generales*, vol. 19, 2025, pp. 365-380.

[63] Conclusiones del Abogado General Sr. Anthony Collins presentadas el 4 de octubre de 2024, Asunto C181/23, *Comisión Europea contra República de Malta*, ECLI:EU:C:2024:849. El Abogado General había propuesto rechazar el recurso de la Comisión, oponiéndose a la posición de la Comisión según la cual el otorgamiento de la nacionalidad requería un *vínculo genuino* entre el Estado y el individuo, en los términos de la sentencia *Nottebohm*. Ver un comentario favorable a la posición del Abogado General, aunque con matices, en FRIPP, Eric, "Maltese 'golden passports': Advocate General rejects European Commission claim of 'genuine link' requirement for naturalisation", *EJIL: Talk!*, 8 de noviembre de 2024, *https://www.ejiltalk.org/maltese-golden-passports-advocate-general-rejects-european-commission-claim-of-genuine-link-requirement-for-naturalisation/*. En cambio, ver una crítica de la posición del Abogado General en COX, Simon, "EU Citizenship Should Not Be Sold:...Even if National Citizenship Can Be", *VerfBlog,* 20 de febrero de 2025, *https://verfassungsblog.de/eu-citizenship-should-not-be-sold/*.

[64] *Comisión v. Malta*, cit., apartado 95.

ridad y de lealtad entre dicho Estado y sus nacionales, así como en la reciprocidad de derechos y deberes"[65]. Por ello, "un Estado miembro incumple manifiestamente la exigencia de tal relación especial de solidaridad y de lealtad, caracterizada por la reciprocidad de derechos y deberes entre el Estado miembro y sus nacionales, y rompe así la confianza mutua en la que se basa la ciudadanía de la Unión, […] cuando establece y aplica un programa de naturalización basado en un procedimiento transaccional, entre ese mismo Estado miembro y las personas que presentan una solicitud en virtud de ese programa, al término del cual se concede esencialmente la nacionalidad de dicho Estado miembro y, por tanto, la condición de ciudadano de la Unión a cambio de pagos o de inversiones predeterminados"[66].

Así, pues, el acto del Estado miembro por el cual otorga la nacionalidad sin tener en consideración el verdadero fundamento del vínculo nacional (la relación especial de solidaridad y lealtad y la reciprocidad de derechos y deberes) supone, dadas sus repercusiones sobre la ciudadanía de la Unión, una violación del principio de cooperación leal establecido en los Tratados. Dicho más claramente: el programa maltés de nacionalidad por inversiones "se asemeja a una comercialización de la concesión del estatuto de nacional de un Estado miembro y, por extensión, del estatuto de ciudadano de la Unión, incompatible con la concepción de este estatuto fundamental tal como se deriva de los Tratados"[67].

Reaccionando a la sentencia, algunos autores encomiaron al Tribunal por aclarar que la ciudadanía de la Unión se basa en el principio de confianza mutua[68] o elogiaron el resultado conseguido al señalar los problemas éticos (más que jurídicos) que suscita el acceso a la nacionalidad sobre la base de la riqueza[69]. Sin embargo, y como era de esperar, quienes antes se habían manifestado en el sentido de que la Unión Europea no debería interferir en las condiciones de adquisición de la nacionalidad de los Estados miembros mostraron su disconformidad con la sentencia. Con matices en cada caso, el argumento central fue que la Unión carece de competencias para tal interferencia y que, dado que la ciudadanía europea es una consecuencia de la na-

[65] *Comisión v. Malta*, cit., apartado 96.
[66] *Comisión v. Malta*, cit., apartado 99.
[67] *Comisión v. Malta*, cit., apartado 100.
[68] O'NEILL, Ruairi, "The Silent Engine of European Citizenship", *Verfassungsblog*, 7 de mayo de 2025, *https://verfassungsblog.de/the-silent-engine-of-european-citizenship/*. DURÁN AYAGO, Antonia, "Ciudadanía europea, Tribunal de Justicia y los mimbres que perfilan el derecho de nacionalidad de los Estados miembros", *Revista de Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado*, vol. 2, núm. 51, 2025. Ver también FRIPP, Eric, "EU Court of Justice finds Malta 'golden passports' scheme incompatible with EU law", *EJIL:Talk!*, 9 de mayo de 2025, *https://www.ejiltalk.org/eu-court-of-justice-finds-malta-golden-passports-scheme-incompatible-with-eu-law/*.
[69] BOSSOW, Anja, "What is Citizenship For?", *VerfBlog,* 6 de mayo de 2025, *https://verfassungsblog.de/what-is-citizenship-for/*.

cionalidad estatal y no al revés, no puede tal ciudadanía europea condicionar la adquisición de la nacionalidad estatal[70].

La sentencia europea abre la puerta a muchas preguntas, algunas más concretas relativas a su propia implementación y otras de carácter más general sobre las consecuencias que este pronunciamiento puede tener en la configuración misma de las relaciones entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía de la Unión. La primera pregunta relativa a la implementación de la sentencia es si son nulos los actos de reconocimiento de la nacionalidad que Malta ya ha realizado. Aunque se ha afirmado que estos actos están firmes y que la seguridad jurídica y la no retroactividad son valores amparados por el Derecho de la Unión[71], lo cierto es que Malta no solicitó ningún tipo de limitación temporal de los efectos de la sentencia y el Tribunal no hace ninguna salvedad a este respecto. Más difícil es desentrañar los efectos de la sentencia sobre otros programas de nacionalidad por inversión, como los más arriba citados de Irlanda, Chipre o incluso el de Malta en su versión original (que no fue objeto de la sentencia de 2025).

La segunda pregunta sobre la implementación es si, en caso de que Malta no retirara la nacionalidad a las personas implicadas, los demás Estados miembros podrían negarse a reconocerlas como ciudadanos de la Unión. O, más ampliamente y suponiendo que la sentencia de 2025 tuviera efectos sobre otros programas de nacionalidad por inversión, si los Estados miembros podrían desconocer cualquier nacionalidad otorgada por otro Estado miembro bajo un programa semejante. Dejando de lado la cuestión práctica de que sería muy difícil identificar en cada caso concreto cómo ha sido adquirida la nacionalidad (dado que los pasaportes y documentos de identidad no indican esta circunstancia), la respuesta parece ser negativa. Como el Tribunal ya lo dijo en su sentencia *Micheletti*, que sigue vigente, toda persona que conforme al derecho interno de un Estado miembro es nacional de ese Estado goza simultáneamente y por este solo hecho del estatuto de ciudadano de la Unión; y tal calidad no puede verse subordinada a que otro Estado miembro verifique el cumplimiento de cualquier condición adicional[72].

---

[70] PEERS, Steve, "Pirates of the Mediterranean meet judges of the Kirchberg: the CJEU rules on Malta's investor citizenship law", *EU Law Analysis Blog*, 30 de abril de 2025, *https://eulawanalysis.blogspot.com/2025/04/pirates-of-mediterranean-meet-judges-of.html*. VAN DEN BRINK, Martijn, "Why bother with legal reasoning? The CJEU Judgment in Commission v Malta (Citizenship by Investment)", *Globalcit*, 2 de mayo de 2025, *https://globalcit.eu/why-bother-with-legal-reasoning-the-cjeu-judgment-in-commission-v-malta-citizenship-by-investment/*. WEILER, Joseph "Citizenship for Sale (Commission v Malta). Who of the two is selling European values?", *Verfassungsblog*, 14 de abril de 2024, *https://verfassungsblog.de/citizenship-for-sale/*.

[71] KOCHENOV, Dimitry e ÍÑIGUEZ, Guillermo, "EU Citizenship's New Essentialism", *European Law Review*, vol. 50, núm. 4, 2025.

[72] COX, Simon, "The EU Free Market Does Not Extend to Citizenship", *VerfBlog,* 30 de abril de 2025, *https://verfassungsblog.de/the-eu-free-market-does-not-extend-to-citizenship/*.

Ahora bien, más allá de estas cuestiones concretas relativas a su implementación, la verdadera pregunta de fondo es hasta qué punto la sentencia condiciona las facultades estatales sobre la nacionalidad. Malta había sostenido que, si el Tribunal estimaba el recurso de la Comisión, estaría actuando como un *legislador indirecto*, al ejercer un derecho de veto sobre competencias reservadas a los Estados. El Abogado General, quien como ya se ha dicho se opuso a las pretensiones de la Comisión, rechazó sin embargo este argumento del gobierno maltés. Afirmó con razón el Abogado General que el procedimiento no cuestionaba la legalidad de todo el marco legislativo maltés ni constituía un intento de la Comisión o del Tribunal de *legislar* en el ámbito de la nacionalidad estatal[73]. El Tribunal obvió pronunciarse sobre la cuestión del *legislador indirecto* y se centró en otros aspectos problemáticos a la luz del Derecho de la Unión.

Tal como estaban planteadas las pretensiones de la Comisión, parecía que el Tribunal debía limitarse a verificar si la existencia de un *vínculo genuino* podía ser considerada un requisito exigible a los Estados como condición para otorgar la nacionalidad y si, en el caso maltés bajo análisis, ese requisito estaba cumplido. Sin embargo, el Tribunal evitó expresamente utilizar la doctrina del vínculo genuino como fundamento para su decisión. Es verdad que el Tribunal reiteró su ya bien consolidada afirmación de que el fundamento del vínculo de nacionalidad de un Estado miembro reside en una relación especial de solidaridad y de lealtad, así como en la reciprocidad de derechos y deberes[74]. Sin embargo, como ya se ha visto, esto no es una novedad en la jurisprudencia europea, porque el Tribunal lo venía diciendo al menos desde la sentencia *Rottmann*[75]. Muchos menos afirmó el Tribunal, como algunos han insinuado, que el vínculo de nacionalidad está sustentado en una previa ligazón de carácter étnico o esencialista[76].

El Tribunal dijo lo que había dicho siempre: que la nacionalidad es una relación de solidaridad y lealtad. La particularidad es que, en sus sentencias anteriores, había aplicado este criterio para afirmar que los Estados *pueden* asegurarse de que esa relación existe (por ejemplo, retirando la nacionalidad a quienes no tengan tal relación con el Estado) y en la presente sentencia afirmó que en algunos casos los Estados *deben* asegurarse de que esa relación existe (no otorgando la nacionalidad a quien carece de esa relación de

---

[73] Conclusiones del Abogado General Sr. Anthony Collins, cit., apartado 36.

[74] *Comisión v. Malta*, cit., apartado 96.

[75] *Rottmann*, cit., para. 51. *Tjebbes*, cit, para. 33. *JY contra Wiener Landesregierung*, cit., para. 52. *Udlændinge– og Integrationsministeriet*, cit., para. 31. *Stadt Duisburg*, cit., para. 37. *Comisión v. Malta*, cit., para. 50. Incluso antes de la sentencia *Rottmann*, en casos referidos a la nacionalidad pero no a las condiciones de su adquisición o pérdida: Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1980, *Comisión v. Bélgica*, C-149/79, EU:C:1980:297, apartado 10. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284, apartado 27. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 26 de abril de 2007, *Alevizos*, C-392/05, EU:C:2007:251, apartado 70.

[76] KOCHENOV, Dimitry, "EU Citizenship's New Essentialism: The Solidification of the Illiberal Union", *Verfassungsblog*, 5 de mayo de 2025, *https://verfassungsblog.de/eu-citizenships-new-essentialism*.

solidaridad y lealtad con el Estado). Y, avanzando un paso más, el Tribunal identificó un caso en el que no asegurar la existencia de un vínculo de solidaridad y lealtad con el Estado supone una infracción del deber de cooperación leal entre los Estados miembros y, en esa medida, una infracción del Derecho de la Unión.

La cuestión es ciertamente delicada. Por un lado, como lo recordó el Abogado General, "los Estados miembros podrían haber decidido poner en común sus competencias y ceder a la Unión la facultad de determinar quién puede convertirse en ciudadano de la Unión" y, en cambio, optaron "por no hacerlo"[77]. En otras palabras: un avance excesivo del Tribunal sobre las competencias estatales en la determinación de quiénes son sus nacionales supondría romper el equilibrio de competencias establecido en los Tratados. Por otro lado, sin embargo, teniendo en cuenta las particularidades del caso maltés, existía una duda razonable acerca de si un procedimiento de "comercialización" de la nacionalidad estatal y, por consiguiente, de la ciudadanía europea era conforme con el principio de cooperación leal entre la Unión y los Estados, que también está incluido en los Tratados.

El Tribunal se inclinó, teniendo en cuenta las particularidades de este caso concreto, por hacer prevalecer la exigencia de la cooperación leal. Para el Tribunal, dado que en virtud de este principio los Estados deben abstenerse de toda medida que ponga en peligro la consecución de los objetivos de la Unión, los Estados no pueden legislar sobre sus respectivas nacionalidades de manera manifiestamente incompatible con la naturaleza de la ciudadanía de la Unión. En consecuencia, dado que la ciudadanía de la Unión es un vínculo de solidaridad y lealtad, los Estados miembros deberían abstenerse de conceder la nacionalidad (y la ciudadanía europea) en aquellos casos en los que no puedan constatarse las circunstancias que satisfagan ese vínculo de solidaridad[78]. En otras palabras: dado que la ciudadanía de la Unión es un vínculo de solidaridad y lealtad, las nacionalidades estatales que dan acceso a esa ciudadanía también deben estar reguladas de conformidad con su naturaleza de vínculo de solidaridad y lealtad.

La diferencia con la doctrina del *vínculo efectivo* es sutil pero importante. El Tribunal no dijo que del Derecho de la Unión o el Derecho Internacional se derive la exigencia de un *vínculo efectivo* como condición para otorgar la nacionalidad. En cambio, el Tribunal afirmó que del Derecho de la Unión se deriva que la ciudadanía europea es un *vínculo de solidaridad y lealtad* y que, de conformidad con el principio de cooperación leal, los Estados deben abstenerse de otorgar su nacionalidad cuando no pueda constatarse tal vínculo de solidaridad y lealtad. El Tribunal se separó en este punto de la opinión del Abogado General, quien había dicho que la "entidad política única" que surge

[77] Conclusiones del Abogado General Sr. Anthony Collins, cit., apartado 36.
[78] *Comisión v. Malta*, cit., apartados 94-96.

como consecuencia de la creación de una ciudadanía de la Unión "no impone obligaciones a los Estados miembros en cuanto a las condiciones que exigen para conceder la nacionalidad"[79].

En sus conclusiones, el Abogado General había también enfatizado que "en un espíritu de respeto y confianza mutuos", los Estados miembros han asumido la obligación de acatar incondicionalmente las decisiones de los demás Estados miembros sobre si una persona es o no nacional suya[80]. Esto es, ciertamente, lo que se deriva de la jurisprudencia previa del propio Tribunal. La sentencia en el caso maltés puede ser vista no como contradictoria sino como complementaria de esa jurisprudencia previa: es precisamente por la existencia de una obligación incondicional de reconocer las nacionalidades otorgadas por los demás Estados miembros que un Estado no puede otorgar su nacionalidad de manera que vulnere las exigencias derivadas del principio de cooperación leal.

Otras cuestiones siguen abiertas, pero esta es una consecuencia de cualquier sentencia que resuelve un caso concreto. Las dos cuestiones más importantes son seguramente las siguientes. Por un lado, ¿en qué circunstancias podría un programa de nacionalidad por inversión ser compatible con el Derecho de la Unión? Por ejemplo, ¿cuánto tiempo de residencia efectiva sumada a la inversión alcanzaría para considerar que existe un vínculo de solidaridad y lealtad y que, por lo tanto, no hay violación del principio de cooperación leal entre los Estados miembros? Por otro lado, e inversamente, ¿qué otras prácticas relativas a la nacionalidad podrían considerarse como contrarias al principio de cooperación leal? Por ejemplo, ¿podría sostenerse que la naturalización de personas con determinados antecedentes criminales es contraria al Derecho de la Unión?

5. CONCLUSIONES

Los mecanismos de adquisición de la nacionalidad a cambio de inversiones, que han sido objeto de estudio en este artículo, dan lugar a cuestiones de gran interés teórico, porque se refieren a la esencia misma del vínculo de nacionalidad. Al mismo tiempo, se trata de un asunto de enorme trascendencia política, ya que la concesión de la nacionalidad por un Estado puede tener importantes repercusiones para otros Estados, por ejemplo, en el plano tributario o migratorio.

La obtención de la nacionalidad a cambio de la realización de inversiones, en particular cuando se trata de inversiones a fondo perdido, es decir, de pagos no recuperables a alguna institución estatal, toma una apariencia bastante cercana a la de un contrato de compraventa. Las cuestiones éticas

[79] Conclusiones del Abogado General Sr. Anthony Collins, cit., apartado 36.
[80] Conclusiones del Abogado General Sr. Anthony Collins, cit., apartado 47.

que tal operación puede suscitar son muchas: que se pone en el comercio algo que, por definición, no podría medirse en dinero, como es la relación de solidaridad entre un individuo y una comunidad política; que se somete a las reglas del mercado lo que debería ser una relación de confianza y responsabilidad compartida; o que, teniendo en cuenta las sumas extraordinarias que se piden en forma de inversión, el acceso a la nacionalidad por esta vía sólo estaría abierto para unas pocas personas de gran patrimonio.

Todas estas preguntas éticas son sin duda pertinentes. Sin embargo, no han sido abordadas en este trabajo, que se ha centrado en los aspectos legales, no morales, del tema. En este sentido, la primera conclusión que puede extraerse, a la luz del repaso realizado a las reglas del Derecho Internacional en materia de nacionalidad, es que la competencia reconocida a los Estados para decidir las condiciones de adquisición y pérdida de la nacionalidad es muy amplia; por ello, no puede identificarse una regla de Derecho Internacional que prohíba a los Estados "vender" sus respectivas nacionalidades.

Es verdad que, en la definición clásica de la Corte Internacional de Justicia dada en el caso *Nottebohm*, la nacionalidad es definida como un vínculo de solidaridad y que no resulta consistente con una definición de este tipo aceptar que la nacionalidad puede ser objeto de una relación comercial. Igualmente, la exigencia que la Corte formuló en la referida sentencia de que la nacionalidad fuera la traducción jurídica de un *vínculo efectivo* con el país podría estar ausente en aquellos casos en los que el único nexo entre el individuo y el Estado que le ha otorgado la nacionalidad es haber realizado allí una inversión.

Sin embargo, como también se ha visto, el precedente *Nottebohm* tiene un campo de aplicación limitado. En primer lugar, no se refiere al otorgamiento de la nacionalidad sino a la oponibilidad de tal nacionalidad a los demás Estados. Otorgar la nacionalidad a una persona que no tiene un vínculo efectivo con el Estado no es un acto internacionalmente ilícito; en todo caso, tal nacionalidad puede ser, bajo ciertas circunstancias, inoponible a los demás Estados. En segundo lugar, además, las circunstancias que pueden tornar inoponible la nacionalidad a otro Estado son generalmente interpretadas de modo restrictivo: así, la regla del precedente *Nottebohm* sólo resulta aplicable en casos de personas con doble nacionalidad y, según algunas posiciones, solamente a los fines de determinar la viabilidad de una reclamación diplomática.

Si la conclusión a la luz del Derecho Internacional es que la "venta" de la nacionalidad resulta lícita, sin perjuicio de que la nacionalidad así adquirida pueda ser inoponible a otros Estados bajo ciertas circunstancias, la conclusión desde la perspectiva del Derecho Europeo es la contraria. En su sentencia de abril de 2025, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó sin ambages que un Estado miembro de la Unión Europea no puede vender su nacionalidad.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal se apoyó en dos elementos fundamentales. Por un lado, recalcó que el otorgamiento de la nacionalidad por parte de un Estado miembro tiene importantes consecuencias para los demás Estados miembros y para la Unión en su conjunto. Quien adquiere la nacionalidad de un Estado miembro pasa por este solo hecho a ser ciudadano de la Unión, lo que obliga a los demás Estados miembros a reconocerle derechos de libre circulación, protección diplomática y consular y participación política. Al mismo tiempo, un ciudadano de la Unión tiene derechos políticos en relación con las propias instituciones de la Unión, por lo que concurre con su voluntad a decidir el destino de ésta.

Por otro lado, el Tribunal recordó que los Estados miembros tienen un deber de cooperar lealmente entre sí y con la propia Unión. Se trata de un deber de cooperación reforzado, que va mucho más allá del deber genérico que tienen todos los Estados de la comunidad internacional de cooperar de buena fe. Precisamente por las consecuencias que la concesión de la nacionalidad por un Estado miembro tiene para los demás Estados miembros y para la Unión en su conjunto es que el Tribunal concluye que la "venta" de la nacionalidad supone una violación del deber de cooperación leal: el Estado miembro que "vende" la nacionalidad obtiene una ventaja directa e inmediata (el pago que recibe) a costa imponer cargas a los demás Estados miembros y a la propia Unión.

LA PROTECCIÓN DE LOS POLIZONES EN EL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL ANTE EL DESAFÍO DE LOS BUQUES AUTÓNOMOS

THE PROTECTION OF STOWAWAYS IN INTERNATIONAL MARITIME LAW IN THE FACE OF THE CHALLENGE OF AUTONOMOUS SHIPS

Sara Cabañas Area*

Resumen: La movilidad irregular por vía marítima constituye uno de los principales desafíos jurídicos y humanitarios del transporte marítimo contemporáneo. Entre sus manifestaciones más relevantes se encuentra el fenómeno del polizonaje, que plantea importantes problemas operativos, económicos y de protección de los derechos fundamentales de las personas que acceden clandestinamente a bordo de buques mercantes. Paralelamente, el sector marítimo está experimentando una profunda transformación tecnológica con la introducción progresiva de los buques autónomos o Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), capaces de operar con distintos grados de automatización e incluso sin tripulación a bordo. Esta evolución plantea nuevas incertidumbres jurídicas respecto de la aplicación del régimen internacional vigente en materia de polizones, diseñado originalmente para buques con capitán y tripulación.

El presente trabajo analiza las implicaciones jurídicas de la navegación autónoma en la gestión de polizones, especialmente las dificultades que plantea la ausencia de tripulación para el cumplimiento de obligaciones derivadas de instrumentos internacionales como el Convenio FAL, el Convenio SOLAS o la CONVEMAR, así como sus efectos sobre el ejercicio efectivo de la jurisdicción del Estado del pabellón. El estudio concluye que la navegación autónoma exige adaptar el marco jurídico internacional para garantizar la protección de los derechos humanos en el mar.

Palabras clave: polizonaje, buques autónomos, Estado del pabellón, migración marítima.

Abstract: Irregular maritime mobility constitutes one of the main legal and humanitarian challenges facing contemporary maritime transport. One of its most significant manifestations is the phenomenon of stowaways, which raises important operational and economic issues as well as concerns regarding the protection of the fundamental rights of individuals who clandestinely gain access to merchant vessels.

At the same time, the maritime sector is undergoing a profound technological transformation with the progressive introduction of autonomous vessels, or Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), capable of operating with varying degrees of automation and even without a crew on board. This development creates new legal uncertainties concerning the application of the existing international regime governing stowaways, which was originally designed for a model of navigation based on the presence

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho internacional privado. Universidad Camilo José Cela, scabanas@ucjc.edu; ORCID ID: 0000-0002-4408-1901. Esta investigación se llevó a cabo en el marco del proyecto SEG4.0 financiado por el Vicerrectorado de Investigación, Ciencia y Doctorado de la Universidad Camilo José Cela en el marco de su XII Convocatoria de Proyectos de Investigación.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.2
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

of a master and crew. This article analyses the legal implications of autonomous navigation for the management of stowaways, particularly the difficulties arising from the absence of crew in complying with obligations stemming from international instruments such as the FAL Convention, the SOLAS Convention and UNCLOS, as well as its implications for the effective exercise of flag State jurisdiction. The study concludes that autonomous navigation requires an adaptation of the international legal framework in order to ensure the protection of human rights at sea.

Keywords: stowaways, autonomous ships, flag State, maritime migration.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA MOVILIDAD IRREGULAR AFRICANA Y LA FIGURA DEL POLIZÓN EN EL DERECHO MARÍTIMO: 2.1. Concepto jurídico de polizón y regulación internacional aplicable. 2.2 Obligaciones del armador y del capitán. Implicaciones jurídicas. 3. EL DESAFÍO TECNOLÓGICO: BUQUES AUTÓNOMOS Y SU REGULACIÓN ACTUAL. 3.1. Los buques autónomos. 3.2. Capacidad del armador y del operador remoto para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de polizones. 3.3. El Estado del pabellón en los MASS: jurisdicción y control efectivo. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El transporte marítimo puede emplearse tanto para la migración legal como para la migración irregular, activando en cada caso regímenes jurídicos distintos[1]. Dentro de este fenómeno más amplio, el polizonaje constituye una manifestación específica de la movilidad irregular por vía marítima que continúa generando preocupación para la comunidad marítima internacional[2]. Los polizones son personas que acceden clandestinamente a bordo de buques mercantes, aprovechando las dimensiones de estas embarcaciones[3] o las deficiencias en los controles portuarios[4], con el objetivo de entrar en otro Estado eludiendo los controles migratorios[5], asumiendo para ello riesgos significativos para su vida e integridad física[6].

[1] Entre los marcos normativos aplicables figuran el derecho del mar y las obligaciones vinculadas a la protección de la vida humana en el mar, así como los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y derecho de los refugiados. TSANDIDIS, Sianne, "Legal Implications for Maritime Autonomous Vehicles in Relation to Stowaways", en KLEIN, Natalie, GUILFOYLE, Douglas, KARIM, Saiful y MCLAUGHLIN, Rob (eds.), Maritime Autonomous Vehicles and International Law: Maritime Security Perspectives, Routledge, Abingdon, 2025, p.225.

[2] ATTARD, Felicity G., y KILPATRICK Jr., Richard L., "Maritime Stowaways: Public and Private Legal Implications", Ocean Yearbook Online, publicación en línea de 23 de mayo de 2022, p.622.

[3] TSANDIDIS, Sianne, "Legal Implications for Maritime Autonomous Vehicles in Relation to Stowaways", en KLEIN, Natalie, GUILFOYLE, Douglas, KARIM, Saiful y MCLAUGHLIN, Rob (eds.), *Maritime Autonomous Vehicles and International Law: Maritime Security Perspectives*, Routledge, Abingdon, 2025, p. 225. Generalmente a bordo de graneleros, portacontenedores, buques de carga general y transportadores de vehículos. PETRIE, Christopher, "Migrants at Sea – The Club's Role", en Textbook for Maritime Health, Norwegian Centre for Maritime and Diving Medicine, 24 de junio de 2022; GREY, Eva, "Stowaways: The Hidden Problem at Sea", Ship Technology, 3 de enero de 2017.

[4] HUMAN RIGHTS AT SEA, "Stowaways: Background, Drivers and Human Consequences", Insight Briefing Note, abril 2021, p. 7, disponible en: https://www.humanrightsatsea.org/2021/04/08/hras-review-of-stowaways-background-drivers-and-human-consequences/

[5] BOSRO, Kponvi Kokou, "Disembarkation and Repatriation of Stowaways in Maritime Law", International Research Journal of Economics and Management Studies (IRJEMS) , vol. 3, núm. 10, octubre 2024, p. 185, doi: 10.56472/25835238/IRJEMS-V3I10P122

Aunque se trata de un fenómeno global, numerosos casos tienen su origen en regiones afectadas por conflictos armados, inestabilidad política o situaciones de extrema pobreza[7], siendo África y Sudamérica los principales continentes de embarque[8]. Esta práctica genera importantes consecuencias jurídicas, operativas y económicas para los armadores[9], quienes deben afrontar los costes asociados a la custodia, desembarco y eventual repatriación de las personas descubiertas a bordo[10]

Al mismo tiempo, la presencia de polizones plantea cuestiones relevantes desde la perspectiva de los derechos humanos. A pesar de la irregularidad de su conducta, estas personas siguen siendo titulares de derechos fundamentales, lo que obliga a encontrar un equilibrio entre la protección de su dignidad y los intereses de seguridad del buque, de la tripulación y de los Estados implicados.

En este contexto, el desarrollo de buques autónomos sin tripulación a bordo introduce un escenario jurídico novedoso. El régimen internacional vigente en materia de polizones se construyó sobre la base de la presencia del capitán y de la tripulación, responsables de detectar, custodiar y gestionar la situación de estas personas a bordo. La progresiva implantación de buques autónomos plantea, por tanto, interrogantes sobre cómo se aplicarán estas obligaciones en ausencia de personal a bordo.

El presente estudio analiza los desafíos jurídicos que plantea la gestión de polizones en el contexto de la navegación autónoma, examinando en particular las dificultades que pueden surgir para el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de los convenios marítimos aplicables.

---

[6] Human Rights at Sea, 'Stowaways: Background, Drivers & Human Consequences' (Insight Briefing Note, April 2021). Ver en: https://www.humanrightsatsea.org/sites/default/files/media-files/2021-12/HRAS_Insight-Briefing-Note_Stowaways_APRIL_2021_SP_LOCKED_0.pdf

[7] GONZÁLEZ-ALMEIDA, José Agustín, GONZÁLEZ LORENZO, Z., ADRIÁN DE GANZO, María del Cristo y GÓMEZ-CORREA, Alejandro Urbano, "The Problem of Stowaways on Board Merchant Ships: Experience with ROPAX Ships in Spanish Ports", Journal of Maritime Research, vol. XIX, núm. I, 2022, p.68.

[8] TSANDIDIS, Sianne, *op. cit.*, p. 232; DÍAZ RIBES, Sebastián, "La inmigración marítima en líneas de transporte: Los polizones", en XXVIII Jornadas de Extranjería y Protección Internacional. La defensa de los derechos humanos de las personas migrantes, Cádiz, 2018.

[9] CHEUNG, Tin Long, "Evaluation of the Maritime Security Threats and Issues to the Future of the Shipping Industry – Maritime Autonomous Surface Ships", International Journal of Maritime Crime & Security (IJMCS), vol. 2, núm. 2, septiembre 2022, p.88.

[10] De acuerdo con los datos del International Group of Protection and Indemnity Clubs, ("P&I") (compuesto por los 13 clubes principales que, en conjunto, aseguran el 90 % del tonelaje marítimo de navegación internacional) durante el período 2020/2021, los costes generados por incidentes relacionados con polizones superaron los 8,9 millones de dólares estadounidenses. Estos gastos estuvieron asociados a un total de 1.050 polizones implicados en 364 incidentes, lo que arroja un coste medio aproximado de 24.400 dólares por cada suceso registrado. Véase: https://www.imo.org/en/MediaCentre/Pages/WhatsNew-1726.aspx. El dato tomado como referencia es el proporcionado por los P&I Clubs, especialmente si se tiene en cuenta que el número de informes sobre incidentes con polizones comunicados a la OMI por los Estados a través de su Global Integrated Shipping Information System (GISIS) resulta poco fiable y no se corresponde con la realidad, siendo llamativamente más reducido. TSANDIDIS, Sianne, op. cit., p. 232.

2. LA MOVILIDAD IRREGULAR Y EL ESTATUTO JURÍDICO DEL POLIZÓN EN EL DERECHO MARÍTIMO

2.1. El fenómeno del polizonaje y su regulación en el Derecho marítimo internacional

La presencia de polizones plantea, como se ha expuesto, importantes dificultades jurídicas y operativas para la industria marítima y para los Estados implicados. Estas circunstancias han provocado en ocasiones tensiones significativas para los armadores y las tripulaciones encargadas de gestionar estos incidentes durante la navegación.

En determinados casos, la presión económica y operativa derivada de estos incidentes ha dado lugar incluso a prácticas abusivas por parte de miembros de la tripulación o de los armadores, consistentes en intentar ocultar la presencia de polizones o forzar su desembarco irregular antes de la llegada al puerto de destino. Se han documentado situaciones extremas en las que los polizones han sido abandonados en el mar o expulsados del buque[11], prácticas que constituyen graves vulneraciones del derecho a la vida y de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes reconocidos en el Derecho internacional de los derechos humanos.

Ante las dificultades asociadas a este fenómeno, algunos Estados han optado por adoptar medidas de carácter represivo en sus ordenamientos jurídicos internos. En determinados países el polizonaje se encuentra tipificado incluso como delito[12]. Así, países como Malta[13] y Estados Unidos[14] han iniciado en diversas ocasiones procedimientos penales contra personas descu-

[11] BOSRO, Kponvi Kokou, *op. cit.,* p.186. En España hubo un caso de gran repercusión mediática, cuando en 2004 se denunció que el capitán (de nacionalidad coreana) del buque mercante panameño Wisteria había arrojado a cuatro polizones que habían embarcado clandestinamente en Senegal, mientras la embarcación navegaba frente a las costas del norte de África. El buque atracó posteriormente en el puerto de La Coruña, donde varios miembros de la tripulación denunciaron el hecho a las autoridades portuarias. Sin embargo, la magistrada competente del Juzgado de Instrucción número 1 de Ribeira concluyó que la jurisdicción española no podía extenderse a un delito ocurrido en alta mar, fuera del territorio nacional, y en el que estaban implicados ciudadanos extranjeros. Ver noticia en: HERMINDA, Xosé, "La juez deja en libertad al capitán acusado de abandonar a 4 polizones", El País, 1 de junio de 2004, disponible en https://elpais.com/diario/2004/06/01/espana/1086040829_850215.html; y en: Tirar polizones al mar, algo que parece más común de lo que se cree, La Capital, 20 de abril de 2014, disponible en https://www.lacapital.com.ar/edicion-impresa/tirar-polizones-al-mar-algo-que-parece-mas-comun-lo-que-se-cree-n619604.html. Otras noticias similares en: JOHNSON, Obediah, "Liberia: Two Stowaway Nigerians Killed, Others Thrown Overboard Near Liberian Shores Rescued by Fishermen", Front Slider, 13 de septiembre de 2022, disponible en https://frontpageafricaonline.com/news/liberia-two-stowaway-nigerians-killed-others-thrown-overboard-near-liberian-shores-rescued-by-fishermen; Detenidos seis marinos en Argentina sospechosos de arrojar a polizones al mar, elPeriódico, agosto de 2013, Buenos Aires, disponible en https://www.elperiodico.com/es/sucesos/20130806/seis-marinos-detenidos-sospechosos-arrojar-mar-polizones-2560151.

[12] COMISIÓN EUROPEA y RED EUROPEA DE MIGRACIÓN (European Migration Network), "Ad-Hoc Query on the National Legal Framework Concerning the Status of Stowaways", 2 de febrero de 2015, disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/illegalimmigration/2014_637_emn_ahq_on_national_legal_framework_on_the_status_of_stowaways_%28wider_dissemination%29.pdf.

biertas a bordo de buques en calidad de polizones, lo que refleja la diversidad de respuestas estatales frente a este fenómeno y la ausencia de un enfoque internacional uniforme.

En el plano internacional, la regulación internacional específica del polizonaje ha sido tradicionalmente limitada. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) de 1982[15] no fue concebida originalmente como un instrumento de protección de los derechos humanos, sino como un tratado destinado a regular la navegación, la explotación de los recursos marinos y la delimitación de las competencias jurisdiccionales de los Estados ribereños[16]. Por su parte, el Derecho internacional de los derechos humanos fue diseñado principalmente para aplicarse en contextos terrestres, bajo la premisa de que las personas se encuentran dentro del territorio de un Estado o claramente sometidas a su jurisdicción. El entorno marítimo, por su propia naturaleza, no se ajusta fácilmente a este esquema, lo que genera determinadas dificultades en la aplicación de las normas de protección de los derechos fundamentales en el mar[17]

El primer intento de regular la problemática de los polizones, y en particular los procedimientos relativos a su desembarco y repatriación, fue impulsado por el Comité Marítimo Internacional (CMI[18]) mediante la adopción del Convenio Internacional sobre Polizones de 1957[19]. Este instrumento ofrecía una definición formal de polizón, establecía las medidas que debían adoptarse tras su descubrimiento a bordo y fijaba los procedimientos para su desembarco, así como la atribución de los costes de repatriación al armador.

Sin embargo, a pesar de su adopción, dicho instrumento nunca llegó a entrar en vigor al no haberse alcanzado el número mínimo de ratificaciones exigido[20]. En consecuencia, la gestión de los incidentes relacionados con po-

---

[13] DEPARTMENT OF JUSTICE (United States), "Container-Ship Stowaway Charged with Illegal Re-entry to the United States", U.S. Attorney's Office, Southern District of Georgia, 5 de abril de 2019, disponible en: https://www.justice.gov/usao-sdga/pr/container-ship-stowaway-charged-illegal-re-entry-united-states

[14] BRINCAT, Edwina, "Two Stowaways Heading to Italy Land Behind Bars", The Times of Malta, 6 de septiembre de 2020, disponible en: https://timesofmalta.com/article/two-stowaways-heading-to-italy-land-behind-bard.816534.

[15] Disponible en: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

[16] OXMAN, Bernard H., "Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 36, 1997, p. 39

[17] LEWIS, Reece, y GALANI, Sofia, "Addressing the Challenges of Applying Human Rights Law at Sea", International and Comparative Law Quarterly, vol. 74, 2025, p. 306.

[18] Organización internacional más antigua en el sector marítimo, fundada en 1897 y con sede en Amberes, Bélgica.

[19] International Convention Relating to Stowaways de 1957. También conocido como Convenio de Bruselas de 1957. Disponible en: https://www.refworld.org/legal/agreements/unhcr/1957/en/38786

[20] BALKIN, Rosalie, "The International Maritime Organization and Maritime Security", Tulane Maritime Law Journal, vol. 30, núm. 1 y 2, 2006, p.12.

lizones no se rige actualmente por un instrumento internacional universalmente vinculante.

Ante la persistencia del problema, la Organización Marítima Internacional (OMI) adoptó el Convenio para la Facilitación del Tráfico Marítimo Internacional de 1965 (Convenio FAL[21]), posteriormente enmendado en 2002 para incorporar disposiciones específicas relativas a la gestión de polizones[22], como consecuencia de los numerosos retrasos que los incidentes de polizonaje generaban en el tráfico marítimo internacional[23]. La sección 4 del Convenio establece un conjunto de normas jurídicamente vinculantes que se complementan con prácticas recomendadas destinadas a prevenir y resolver estos incidentes[24].

El Convenio FAL, en su versión enmendada, define al polizón (stowaway) como la persona oculta en un buque, o en la carga que posteriormente se embarca en el mismo, sin el consentimiento del propietario del buque, del capitán o de cualquier otra persona responsable, y que es detectada a bordo una vez que el buque ha salido del puerto o durante el desembarque de la carga en el puerto de llegada, siendo posteriormente identificada como polizón por el capitán en su notificación a las autoridades competentes[25]

Ante la ausencia de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule de manera exhaustiva la gestión de los incidentes relacionados con polizones, el Comité de Facilitación de la OMI[26] ha elaborado diversas directrices destinadas a orientar la actuación de los Estados y de los agentes

---

[21] Adoptado el 9 de abril de 1965, entrando en vigor el 5 de marzo de 1967. Ha sido enmendado en varias ocasiones, la última de ellas en 2023, entrando en vigor el 1 de enero de 2025, ratificado por España. Disponible en: https://www.imo.org/es/About/Conventions/Pages/Convention-on-Facilitation-of-International-Maritime-Traffic-(FAL).aspx.

El 18 de febrero de 2002, la Unión Europea aprobó la Directiva 2002/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de febrero de 2002, sobre las formalidades de información para los buques que lleguen a puertos de los Estados miembros de la Comunidad y salgan de éstos, que llevó a España a aprobar el Real Decreto 1249/2003, de 3 de octubre, sobre formalidades de información exigibles a los buques mercantes que lleguen a los puertos españoles y salgan de éstos.

[22] CARTNER, John A. C., Cartner on the International Law of the Shipmaster: On the New Command at Sea, Informa Law from Routledge, Londres, 2022, p. 528.

[23] STĘPIEŃ, Barbara, "Problemas actuales: polizones – pasajeros ilegales a bordo de embarcaciones. Reflexiones en torno al significado del Convenio FAL (Contemporary Problems: Stowaways – Illegal Passengers on Ships. Reflections on the Convention FAL)", Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública, núm. 23, Ciudad de México, 2017, p. 129

[24] ATTARD, Felicity G., y KILPATRICK Jr., Richard L., op. cit., p.626. Disponible en: https://www.boe.es/boe/dias/2002/07/25/pdfs/A27433-27435.pdf

[25] OMI, Polizonaje. Organización Marítima Internacional, consultado en marzo de 2025, disponible en: https://www.imo.org/es/OurWork/Facilitation/Pages/Stowaways-Default.aspx

[26] El Comité de Facilitación (FAL) trata las cuestiones relacionadas con la facilitación del tráfico marítimo internacional, incluidas la llegada, permanencia y salida de los buques, las personas y la carga de los puertos. Ver en: https://www.imo.org/es/MediaCentre/MeetingSummaries/Paginas/FAL-Default.aspx

Durante el 48.º período de sesiones del Comité de Facilitación, celebrado del 8 al 12 de abril de 2024, se aprobó una versión revisada del Manual Explicativo del Convenio de Facilitación, incluyendo recomendaciones específicas en relación con la gestión de los casos de polizones. Ver en: https://www.imo.org/es/MediaCentre/MeetingSummaries/Paginas/FAL-48th-session.aspx.

del sector marítimo en estos casos, si bien dichas recomendaciones carecen de carácter obligatorio[27]

No obstante, la aplicación conjunta de instrumentos como el Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP/ISPS[28]), el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (Convenio SUA) y otras normas del derecho marítimo internacional contribuye a configurar un marco jurídico relevante para la gestión de los incidentes relacionados con polizones[29]

Asimismo, de conformidad con las reglas generales establecidas en el Convenio FAL, sus disposiciones deben aplicarse de manera compatible con las normas internacionales derivadas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951[30] y de su Protocolo de 1967, así como con las disposiciones de derecho nacional que resulten aplicables[31]. Los polizones se encuentran igualmente amparados por los estándares generales del Derecho internacional de los derechos humanos, incluidos los reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos[32] y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantizan, entre otros, el derecho a la vida y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes.

2.2. Gestión de los polizones a bordo: obligaciones del capitán y del armador

Una de las obligaciones esenciales que recaen sobre el capitán consiste en informar al armador, a las autoridades competentes del siguiente puerto de escala y al Estado del pabellón sobre la presencia de un polizón a bordo[33] tan pronto como tenga conocimiento de este hecho. Esta obligación de notificación se encuentra prevista en diversos instrumentos normativos. En particular, la norma 4.6.1 del Convenio FAL impone a los Estados contratantes el

---

[27] El Comité de Facilitación ha instado a todos los Estados, incluidos aquellos que no han ratificado el Convenio FAL, a que consideren la posibilidad de incorporar estas recomendaciones en sus ordenamientos internos como instrumento para gestionar eficazmente este tipo de situaciones. Ver en: https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/FALDocuments/FAL.11(37).pdf; y en la Resolución MSC.312(88) (adoptada el 2 de diciembre de 2010) Directrices revisadas sobre la prevención del acceso de polizones y la asignación de responsabilidades para buscar la resolución satisfactoria de los casos de polizones. Disponible en: https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MSCResolutions/MSC.312(88).pdf

[28] El capítulo XI-2 del Convenio SOLAS se completa con el Código PBIP. Véase: Organización Marítima Internacional (OMI), "SOLAS XI-2 and the ISPS Code", disponible en: https://www.imo.org/en/ourwork/security/pages/solas-xi-2%20isps%20code.aspx

[29] ATTARD, Felicity G., y KILPATRICK Jr., Richard L., op. cit. p.621.

[30] Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, disponible en: https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf

[31] STĘPIEŃ, Barbara, op. cit., p. 129.

[32] Ibidem, 129.

[33] Organización Marítima Internacional (OMI), Resolución A.871(20), "Guidelines on the Allocation of Responsibilities to Seek the Successful Resolution of Stowaway Cases", 5 de diciembre de 1997.

deber de exigir al capitán que informe a las autoridades del primer puerto de escala en cuanto se detecte la presencia de un polizón. Del mismo modo, esta obligación se recoge en el artículo 19 y en el apartado 3.1.4 del Anexo VI del Código de Fronteras Schengen.

El incumplimiento de este deber puede acarrear consecuencias graves tanto para el capitán como para el buque, entre ellas la apertura de procedimientos penales, la imposición de sanciones económicas relevantes o incluso la inmovilización o el retraso de la embarcación.

Un ejemplo ilustrativo se produjo en un incidente ocurrido durante un viaje entre Mombasa y Durban, cuando siete personas se ocultaron a bordo de un buque con la intención de solicitar refugio[34]. El capitán, movido por razones humanitarias, omitió informar de su presencia a las autoridades portuarias y a los armadores[35]. A la llegada a Durban permitió que los polizones abandonaran el buque de forma irregular, descendiendo por una cuerda y nadando hasta la costa. Dos de ellos fallecieron ahogados[36]. Tras su detención, los supervivientes denunciaron haber sido obligados a abandonar el buque[37]. El comandante y tres miembros de la tripulación fueron inicialmente acusados de asesinato, cargos que posteriormente se redujeron a homicidio culposo y que se resolvieron mediante un acuerdo que dio lugar a multas y penas de prisión suspendidas[38]. El incidente puso de manifiesto la importancia de que los capitanes conozcan y apliquen correctamente los procedimientos previstos para la gestión de polizones.

En España, esta obligación se recoge en el artículo 11 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM)[39]. Según dicha disposición, el capitán de cualquier buque que se dirija a puerto español deberá informar a la Administración Marítima con la antelación suficiente de la presencia de polizones a bordo y adoptar las medidas necesarias para mantenerlos en condiciones dignas hasta su llegada a puerto, procediendo, cuando corresponda conforme a la normativa de extranjería e inmigración, a su entrega a las autoridades competentes.

La presencia de polizones a bordo de buques mercantes genera también importantes consecuencias de carácter comercial y privado, con repercusiones directas sobre las pólizas de seguro y las responsabilidades derivadas de ellas. Por esta razón, resulta igualmente necesario informar de la situación a las compañías aseguradoras y a las demás partes interesadas[40]

---

[34] CARTNER, John A. C., op. cit., pp. 527-528.

[35] International Maritime Trade and Transport: Unwanted Guests That Can Cause a Host of Troubles", entrevista a Ernie Foster, Thomas Miller (Hellas), Lloyd's List, 9 de junio de 2006, WLNR 9828582.

[36] Ibid.

[37] Ibid.

[38] Ibid.

[39] Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-7877

[40] ATTARD, Felicity G., y KILPATRICK Jr., Richard L., op. cit., pp.621-622.

En caso de que el buque esté afiliado a un Club de P&I Club, el armador debe informar inmediatamente al Club para coordinar, junto con su agente, las gestiones necesarias para el desembarco y la repatriación del polizón. Asimismo, se recomienda que el capitán comunique la situación con la suficiente antelación, preferiblemente antes de la llegada al siguiente puerto, con el fin de agilizar la tramitación de los documentos[41] de viaje y minimizar los retrasos y costes derivados del incidente.

Una vez realizada la notificación, el corresponsal[42] del P&I Club suele iniciar la recopilación de información relativa a la identidad del polizón, incluyendo datos como nombre, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, características físicas y cualquier otro elemento identificativo relevante[43]. Para ello, el capitán suele colaborar facilitando un cuestionario que el polizón debe cumplimentar, acompañado generalmente de una fotografía tipo pasaporte[44]. Esta información es posteriormente transmitida al Estado del pabellón, a las autoridades del puerto de escala y al propio Club P&I.

Junto a estas obligaciones de notificación y gestión administrativa, tanto el capitán como el armador deben velar por la protección de los derechos fundamentales del polizón una vez descubierto a bordo. En particular, deben garantizar su derecho a la vida y a la integridad física, evitando cualquier forma de trato inhumano o degradante y asegurando unas condiciones mínimas de dignidad durante su permanencia en el buque. Ello implica facilitar alimentos, agua, ropa adecuada, alojamiento digno y atención médica cuando resulte necesario. Asimismo, el Estado del pabellón debe garantizar que el capitán investigue el incidente e interrogue al polizón con el fin de obtener información relevante[45] —como su nacionalidad, estado de salud o la eventual presentación de una solicitud de protección internacional— y trasladarla a las autoridades competentes.

Por regla general, como se ha mencionado, corresponde al armador asumir los costes derivados de la repatriación de los polizones. Esta circunstancia ha sido objeto de críticas, ya que en numerosas ocasiones la causa del problema no radica en una falta de diligencia del capitán o del armador, sino en deficiencias en los sistemas de seguridad de los puertos en los que los polizones logran embarcar[46]. No obstante, cuando alguno de ellos solicita

[41] CALAIS-AULOY, Jean y STEINMETZ, Frank, Droit de la consommation, 6.ª ed., Dalloz, París, 2003.

[42] Estos Clubs poseen una amplia red de corresponsales alrededor del mundo para la tramitación del desembarque de polizones. DÍEZ FERNÁNDEZ, Alejandro, Reglamentación del buque y su explotación. Tratamiento jurídico del polizonaje, Escuela Superior de la Marina Civil, mayo 2008, p. 19; SENU, Amaha Feleke, The Global Assemblage of Multi-Centred Stowaway Governance, tesis doctoral, Cardiff School of Social Sciences, Cardiff University, 2018, p. 164.

[43] BOSRO, Kponvi Kokou, op. cit., p.186.

[44] Ibid.

[45] Código PBIP/ISPS, Organización Marítima Internacional, Parte A, apartado 5.

[46] STĘPIEŃ, Barbara, *op. cit.*, p. 138.

asilo, los costes pueden trasladarse al Estado en cuyo territorio se inicia el procedimiento de protección internacional.

En la práctica marítima internacional, ha sido habitual que los Estados del pabellón proporcionen a los Estados ribereños garantías de reasentamiento antes de que estos autoricen el desembarco de solicitantes de asilo descubiertos a bordo de los buques[47]. Esta práctica responde a uno de los principales problemas operativos que plantean los casos de polizonaje: la dificultad para determinar el Estado dispuesto a admitir el desembarco de estas personas[48]. En efecto, en el estado actual del Derecho internacional no existe ninguna norma que obligue a los Estados a permitir la entrada en su territorio de inmigrantes indocumentados que lleguen a sus puertos[49]. Como consecuencia, la decisión de autorizar o denegar el desembarco queda, en gran medida, al arbitrio de cada Estado, en función de sus políticas migratorias y de las consideraciones políticas o sociales que el asunto pueda suscitar. Cuando un Estado que actúa como puerto de escala decide denegar el desembarco de los polizones, deberá comunicar sin demora las razones de dicha negativa al Estado del pabellón del buque que los transporta[50]

Muchos Estados muestran reticencias a aceptar el desembarco de polizones o lo condicionan a requisitos muy estrictos. Algunos países, como Japón, Taiwán, Corea o Singapur, han adoptado políticas particularmente restrictivas en esta materia, llegando a denegar el desembarco incluso cuando los polizones disponen de documentos de identificación[51]

En el ámbito europeo también se han producido situaciones controvertidas. Estados como Italia o Malta han denegado en determinadas ocasiones la entrada en sus puertos a buques que transportaban migrantes y refugiados, obligando a las personas rescatadas a permanecer a bordo durante largos periodos de tiempo. En algunos casos, además, se han designado puertos de desembarco situados a gran distancia de las zonas de operaciones de búsqueda y salvamento, lo que ha prolongado las travesías y ha agravado las condiciones a bordo[52]

Estas dificultades han llevado incluso a algunas navieras a modificar sus rutas habituales para evitar determinados puertos o zonas consideradas de alto riesgo. Un ejemplo ilustrativo se produjo en mayo de 2024, cuando una compañía naviera irlandesa decidió dejar de aceptar carga procedente del

---

[47] BARNES, Richard, "Refugee Law at Sea", International and Comparative Law Quarterly, vol. 53, núm. 1, 2004, p. 63

[48] Ibid, p. 63.

[49] PUGASH, James, "The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue Without Refuge", Harvard International Law Journal, vol. 18, 1977, p. 577.

[50] STĘPIEŃ, Barbara, op. cit., p. 135.

[51] BOSRO, Kponvi Kokou, op. cit., p.185.

[52] Decreto-ley núm. 1/2023 (Italia), de 2 de marzo de 2023, Gazzetta Ufficiale, disponible en: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2023/03/02/23G00023/sg; LEWIS, Reece, y GALANI, Sofia, op. cit., p.307.

puerto de Cherburgo debido a los problemas recurrentes derivados de la presencia de polizones. Esta decisión implicó un incremento aproximado del 40 % en los costes de transporte y un aumento en los tiempos de entrega[53]

En algunos casos, con el fin de evitar retrasos, costes adicionales o complicaciones administrativas, el capitán puede verse tentado a no comunicar la presencia del polizón a las autoridades competentes y a devolverlo al puerto de embarque[54] sin notificación oficial. Ello explica en parte que el número de incidentes comunicados por los Estados a la OMI resulte significativamente inferior al reflejado en los registros de reclamaciones de los clubes P&I.

Incluso cuando el capitán actúa conforme a las obligaciones internacionales y comunica debidamente la presencia del polizón, puede ocurrir que el Estado del puerto de escala deniegue la autorización para su desembarco. En tales casos, el polizón puede permanecer retenido a bordo durante largos periodos de tiempo mientras se intenta determinar un destino viable.

Esta situación puede dar lugar a los denominados casos de "orbitación", en los que los polizones son rechazados sucesivamente por distintos Estados y permanecen atrapados a bordo del buque, lo que puede suponer una vulneración de sus derechos fundamentales[55]

Asimismo, debe tenerse en cuenta que los polizones constituyen una categoría de migrantes que puede responder a motivaciones muy diversas, entre ellas factores económicos, políticos, sociales o ambientales. En algunos casos, estas personas pueden reunir los requisitos para ser consideradas refugiadas o solicitantes de asilo[56]. En tales supuestos, el Derecho internacional reconoce garantías específicas, entre ellas la protección frente a la devolución forzosa[57]. Por esta razón, cuando un polizón solicita asilo, debería, siempre que sea posible, autorizarse su desembarco en el primer puerto de escala[58]

---

[53] SHARKEY, Kevin, "Stowaway Migrants Causing 'Unprecedented' Problems", BBC News, 31 de mayo de 2024, disponible en https://www.bbc.com/news/articles/c722ewjx5dpo.

[54] BOSRO, Kponvi Kokou, op. cit., p.186.

[55] *Ibid*., p.185.

[56] KLEIN, Natalie, GUILFOYLE, Douglas, KARIM, Md Saiful y MCLAUGHLIN, Rob, "Maritime Autonomous Vehicles: New Frontiers in the Law of the Sea", International and Comparative Law Quarterly, vol. 69, núm. 3, 2020, p. 727.

[57] TSANDIDIS, Sianne, op. cit., p. 233. El principio de non-refoulement prohíbe a los Estados devolver a un refugiado o solicitante de asilo a territorios donde exista el riesgo de que su vida o su libertad se vean amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. LAUTERPACHT, Elihu, y BETHLEHEM, Daniel, "The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion", en FELLER, Erika, TURK, Volker y NICHOLSON, Frances (eds.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, UNHCR, 2003. Tal como señaló la Asamblea General de las Naciones Unidas y fue reafirmado en la 39.ª sesión del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre solicitantes de asilo polizones en 1988 (conclusión de carácter no vinculante, pero de notable valor persuasivo) «al igual que otros solicitantes de asilo, los solicitantes de asilo polizones deben ser protegidos contra la devolución forzosa a su país de origen». Ibidem, párr. 1.

[58] Ahora bien, el hecho de que el Estado del siguiente puerto de escala no autorice el desembarco no constituye, por sí solo, una vulneración del principio de non-refoulement ni de ninguna otra norma

para que las autoridades competentes puedan determinar su condición jurídica[59]. En estos casos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados suele coordinar su actuación con otras organizaciones internacionales y con las autoridades estatales implicadas[60]

La importancia de estas garantías ha sido subrayada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Así, en el asunto *Kebe y otros contra Ucrania*[61], relativo a varios polizones eritreos que se encontraban a bordo de un buque comercial atracado en un puerto ucraniano con destino a Arabia Saudita, el Tribunal concluyó que las autoridades ucranianas vulneraron el CEDH al denegar el desembarco de los demandantes e impedir que solicitaran asilo. Aunque no existían pruebas concluyentes de que hubieran solicitado formalmente asilo en Ucrania, el Tribunal consideró que, a la luz de la información objetiva disponible en ese momento, existía un riesgo grave de que fueran devueltos a Eritrea y que Ucrania no había examinado adecuadamente su situación conforme al artículo 3 del Convenio.

En este contexto, la aplicación efectiva de estas garantías puede exigir que los Estados ejerzan una supervisión más estrecha sobre los buques autónomos, con el fin de garantizar que los Estados del pabellón adopten las medidas necesarias para asegurar el respeto de las obligaciones derivadas del Derecho internacional de los derechos humanos, incluso en situaciones en las que no exista presencia humana a bordo[62].

3. BUQUES AUTÓNOMOS Y RECONFIGURACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MARÍTIMA

3.1. Los buques autónomos

En los últimos años, el sector del transporte marítimo ha experimentado un proceso de transformación tecnológica marcado por el desarrollo de buques capaces de operar con distintos grados de automatización e incluso sin tripulación a bordo. Estas embarcaciones, conocidas como buques autónomos o *Maritime Autonomous Surface Ships* (MASS[63]), constituyen una de

convencional específica. La negativa de entrada no equivale automáticamente a una devolución (refoulement). BARNES, Richard, op. cit., p. 64.

[59] Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), "Conclusion No. 53 (XXXIX): Stowaway Asylum-Seekers", adoptada por el Executive Committee, 1988, en Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees 1975–2009 (Conclusion No. 1–109), Division of International Protection Services, diciembre de 2009, disponible en: https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/578371524.pdf

[60] CARTNER, John A. C., op. cit., p. 528.

[61] Kebe y otros c. Ucrania, núm. 12552/12, TEDH, 12 de enero de 2017.

[62] TSANDIDIS, Sianne, op. cit., p. 245.

[63] OMI, Documento MSC 99/5/2, disponible en: https://www.ics-shipping.org/wp-content/uploads/2020/08/proposals-for-the-development-of-a-work-plan.pdf

VEAL, Robert, TSIMPLIS, Michael, SERDY, Andrew, NTOVAS, Alexandros, y QUINN, Simon, Liability for operations in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy. Final Report,

las innovaciones más relevantes en la industria marítima contemporánea y plantean importantes desafíos desde el punto de vista jurídico y regulatorio.

En términos generales, los buques autónomos son embarcaciones cuyo funcionamiento puede ser supervisado o controlado a distancia mediante sistemas de comunicación por radio y satélite desde centros de operaciones en tierra[64]. En este sentido, la plataforma tecnológica europea Waterborne TP define estas naves como aquellas que incorporan sistemas de control modulares y tecnologías avanzadas de comunicación que permiten funciones de supervisión y control inalámbrico tanto a bordo como desde tierra, incluyendo sistemas de apoyo a la toma de decisiones capaces de operar el buque de forma remota o parcialmente autónoma[65]

La OMI define los MASS como buques que, en distintos grados, pueden operar con independencia de la interacción humana. A efectos regulatorios, la organización ha identificado cuatro niveles de autonomía[66]:

- Grado 1: Buque con procesos automatizados y apoyo en la toma de decisiones: La gente de mar está a bordo para operar y controlar los sistemas y las funciones de a bordo y para tomar el control en caso necesario.
- Grado 2: Buque controlado a distancia con gente de mar a bordo: El buque se controla y opera desde otro emplazamiento. Hay gente de mar a bordo, disponible para tomar el control y operar los sistemas y funciones de a bordo del buque.
- Grado 3: Buque controlado a distancia sin gente de mar a bordo: El buque se controla y opera desde otro emplazamiento. No hay gente de mar a bordo.
- Grado 4: Buque totalmente autónomo: El sistema operativo del buque es capaz de tomar decisiones y de determinar acciones por sí mismo.

De esta clasificación se desprende que los niveles 3 y 4 corresponden a buques capaces de operar sin presencia de tripulación a bordo. En el grado 3 la gestión del buque se realiza mediante control remoto desde centros de operaciones en tierra[67], mientras que el grado 4 hace referencia a sistemas

15 de enero de 2016, disponible en: https://www.academia.edu/38566149/Project_title_Liability_for_operations_in_Unmanned_Maritime_Vehicles_with_Differing_Levels_of_Autonomy_Deliverable_Final_Report

[64] OSINUGA, Damilola, "Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law", PPP, vol. 59, 2020, pp. 76, disponible en: https://doi.org/10.21857/y26kec4qd9.

[65] Plataforma Tecnológica orientada a ofrecer un diálogo entre todas las partes interesadas en el sector marítimo, como las sociedades de clasificación, los constructores navales, los armadores, los fabricantes de equipos marítimos, los proveedores de infraestructuras y servicios, las universidades o los institutos de investigación, y con las instituciones de la UE: https://www.waterborne.eu/

[66] Organización Marítima Internacional (OMI), "Autonomous Shipping", disponible en: https://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Autonomous-shipping.aspx

[67] El Centro de Operaciones en Remoto se define como un lugar situado fuera del MASS desde el cual pueden operarse todos o algunos aspectos de las funciones del buque. Organización Marítima In-

plenamente autónomos[68] capaces de ejecutar maniobras de navegación incluso en operaciones portuarias sin intervención humana directa.

Si bien la OMI no prevé, por el momento, la operación de buques de nivel 4 en el tráfico marítimo[69], por tanto, el modelo contemplado actualmente es el del control en remoto. Este sistema requiere la presencia de un controlador del buque (denominado *remote master*), ya sea a bordo u operando a distancia, que asumirá muchas de las funciones que tradicionalmente corresponden al capitán y a los oficiales. Para ello deberá contar con la formación y la capacidad necesarias para analizar los datos transmitidos por satélite desde los sensores, radares, cámaras y sistemas LIDAR[70] del buque, así como para supervisar y dirigir su navegación.

En el proyecto *Maritime Unmanned Navigation through Intelligence in Networks* (MUNIN[71]), esta figura se define como un operador de un centro de control en tierra encargado de supervisar simultáneamente varios buques autónomos y de emitir órdenes de alto nivel, como la actualización del plan de navegación o del marco operativo del sistema autónomo.

En la actualidad ya existen proyectos operativos que se aproximan a los niveles más avanzados de autonomía definidos por la OMI. Un ejemplo especialmente conocido es el Yara Birkeland[72], desarrollado por la empresa noruega Yara International en colaboración con el grupo Kongsberg, que funciona bajo control remoto aunque todavía requiere intervención humana en determinadas operaciones portuarias. Otro caso relevante es el Hokuren Maru No. 2[73], que ha alcanzado aproximadamente un 96 % de autonomía y

---

ternacional (OMI), Development of an Objective-Based Instrument for Maritime Autonomous Surface Ships (MSC 107/5/1), 2023.

[68] Se afirma que, si un buque es controlado en remoto por el ser humano, no es, estrictamente, autónomo. RINGBOM, Henrik, COLLIN, Felix, "Autonomous ships and the law", Routledge, 2021, p.8.

[69] MASS-JWG 3/3 de 25 marzo 2024, Consideration of common issues, taking into account those identified at the RSE and by FAL 47, LEG 110 AND MSC 107 Human Element and competencies for MASS Crew, disponible en:

IMO%20DOCS%20MASS-JWG%203-3%20-%20Human%20Element%20and%20competencies%20for%20MASS%20Crew%20(Russian%20Federation). Véase también el borrador de Código MASS donde se establece que deberá existir un capitán humano responsable del MASS, con independencia de su grado de autonomía o del modo de operación empleado.

[70] LIDAR es el acrónimo de Light Detection and Ranging (detección y alcance de luz). En LiDAR, la luz láser se envía desde una fuente (transmisor) y se refleja en los objetos de la escena. La luz reflejada es detectada por el receptor del sistema y el tiempo de vuelo (TOF) se utiliza para elaborar un mapa de distancias de los objetos de la escena. Información obtenida de: https://www.synopsys.com/glossary/what-is-lidar.html

[71] Disponible en: https://cordis.europa.eu/project/id/314286/reporting/es

[72] Se puede ver más información de esta nave en la web: https://www.yara.com/news-and-media/media-library/press-kits/yara-birkeland-press-kit/. El control en remoto del navío se hace por un operador humano desde Massterlys en Horten. Actualmente, el Yara Birkeland, según se detalla en el sitio web de la empresa, inició sus operaciones comerciales en Porsgrunn durante la primavera de 2022. Durante los dos años iniciales de operación, la embarcación llevará a cabo una transición progresiva hacia una navegación completamente autónoma.

[73] Ver más información en: https://www.marinetraffic.com/en/ais/details/ships/shipid:4299353/mmsi:431008417/imo:9773806/vessel:HOKUREN_MARU_NO_2; y en https://www.offshore-energy.biz/k-line-demonstrates-autonomous-navigation-system-on-large-roro-cargo/

ha completado rutas comerciales entre los puertos japoneses de Hitachi y Kushiro[74].

No obstante, estos proyectos se encuentran actualmente limitados principalmente a operaciones de cabotaje o a trayectos de corta distancia. La propia OMI ha señalado que la introducción de los buques autónomos deberá producirse de forma gradual, comenzando con rutas cortas en aguas nacionales[75] y bajo condiciones operativas controladas.

A pesar de ello, se prevé que en los próximos años los buques autónomos comiencen también a operar en aguas internacionales. En este contexto, la OMI ha anunciado la futura adopción del Código MASS, cuya publicación está prevista para primavera de 2026[76], aunque se espera que dicho instrumento no adquiera carácter jurídicamente vinculante hasta, al menos, el año 2028.

3.2. Capacidad técnica del armador y del operador remoto para cumplir las obligaciones internacionales:

Considerando que los incidentes relacionados con polizones continúan representando un desafío significativo para el sector marítimo, y dado que estos casos siguen registrándose de forma recurrente, la OMI insta firmemente a los Estados miembros a aplicar de manera efectiva las disposiciones del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), en particular su Capítulo XI-2[77] relativo a las medidas destinadas a reforzar la protección marítima, así como las normas establecidas en el Código Internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias (PBIP[78]o ISPS Code), adoptadas el 12 de diciembre de 2002 mediante Resolución 2 de la Conferencia de Gobiernos contratantes del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974.

El Código PBIP incluyen directrices precisas sobre el control de accesos y los procedimientos de seguridad tanto para las instalaciones portuarias como para los buques. Asimismo, el anexo del Código PBIP detalla los procedi-

---

[74] Ver noticia en: https://www.diarioelcanal.com/buque-autonomo/

[75] DEAN, Paul, y CLACK, Henry, "Autonomous shipping and maritime law", en SOYER, Barış, y TETTENBORN, Andrew (eds.), New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century, Informa Law from Routledge, Londres, 2020, p. 71.

[76] INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION (IMO), op. cit.

[77] En la regla XI-2/3 se consagra la aplicación del Código internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias (Código PBIP). La Parte A de dicho Código es obligatoria y en la Parte B figuran orientaciones sobre la mejor manera de cumplir las prescripciones obligatorias.

[78] La Parte B, norma 15.1.4, Orientaciones relativas a las disposiciones del Capítulo XI-2 del Anexo del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974, enmendado, y a la parte a del presente código, dispone: "En la evaluación de la protección de la instalación portuaria deben examinarse todas las posibles amenazas, entre las que pueden encontrarse los siguientes tipos de sucesos que afectan a la protección marítima: acceso o usos no autorizados, lo que incluye la presencia de polizones"

Ver en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-15290

mientos y mecanismos de seguridad que deben implementarse para garantizar la protección del buque, haciendo hincapié en el control de accesos con el fin de evitar la entrada en el buque de personas no autorizadas.

El código, igualmente, señala la importancia de asegurar que haya un vigilante de guardia en cualquier punto de acceso que deba permanecer abierto mientras el buque está en el puerto[79]. Si embargo, Estados de alto riesgo de embarque de polizones, entre ellos Camerún, Costa de Marfil, Nigeria, Gambia y Guinea, no aplican las disposiciones del Código PBIP[80]

Asimismo, las directrices de la Resolución MSC.312(88), en su norma 3.3, señala que: los propietarios de buques, los capitanes, las autoridades portuarias deberían tomar medidas de seguridad que impidan, en la medida de lo posible, que puedan subir a bordo los posibles polizones o, en su defecto, que permitan descubrirlos antes de que el buque salga del puerto o, en última instancia, antes de que llegue al próximo puerto de escala.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, podemos afirmar que, en el caso de los MASS, el cumplimiento de este requisito probablemente será más sencillo y exigible, dado que sus sistemas automatizados permiten un control más riguroso y eficiente de los accesos. Como se ha explicado, los buques no tripulados contarán con sensores, radares, cámaras y LÍDARS, por lo que técnicamente será más fácil detectar la presencia de polizones y emitir una alerta inmediata tanto a la compañía propietaria del buque como al operador en remoto.

Además, estos buques contarán con un sistema de supervisión continua y automatizada, mucho más eficiente que la vigilancia humana tradicional, sin verse afectada por factores como el cansancio, la distracción o la negligencia.

Del mismo modo, los buques autónomos sin tripulación estarán diseñados con elementos estructurales y tecnológicos que limitarán de manera considerable el acceso no autorizado a bordo. Sus sistemas de entrada estarán automatizados, sellados y reforzados para impedir intrusiones. Como consecuencia, las posibilidades de que un polizón logre embarcar clandestinamente en este tipo de embarcaciones se verán sensiblemente reducidas, pero no desaparecerá por completo[81]

---

[79] Ver: La peligrosa práctica de los polizones que se esconden en el tronco del timón de un buque, MundoMarítimo, 14 de diciembre de 2020, disponible en https://www.mundomaritimo.cl/noticias/la-peligrosa-practica-de-los-polizones-que-se-esconden-en-el-tronco-del-timon-de-un-buque, consultado en marzo 2025.

[80] PORT SECURITY CENTRE, "High Risk Countries", disponible en: https://www.portsecuritycenter.eu/countries-with-increased-risk/

[81] VAN HOOYDONK, Eric, "Botport law – the regulatory agenda for the transition to smart ports", en SOYER, Barış y TETTENBORN, Andrew (eds.), New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century, Informa Law from Routledge, 2020, p. 97.

La utilización de sistemas de detección automatizada en buques autónomos refuerza la capacidad de prevención del polizonaje en fase portuaria y por ello, resulta previsible que la incidencia del fenómeno del polizonaje se reduzca de forma significativa con la progresiva implantación de estos buques. No obstante, esta reducción no implica la desaparición total del riesgo. Tal y como señaló el Comité FAL 47[82], incluso los MASS sin tripulación a bordo están obligados a hacerse cargo de los polizones una vez detectados, de conformidad con las disposiciones del Convenio[83].

Desde esta perspectiva, resulta necesario examinar, en segundo lugar, los artículos 2 y 3 del CEDH. El artículo 2 del CEDH recoge el derecho a la vida y obliga a los Estados (y, por derivación, a los armadores bajo su jurisdicción) a proteger la vida de cualquier persona bajo su control. Esto significa que, si un polizón es descubierto a bordo y se le abandona, no se le presta auxilio o no se garantizan condiciones mínimas, podría haber responsabilidad internacional[84]

Es importante tener en cuenta que este tipo de buques no requerirá disponer de espacio para el alojamiento de los marinos, aire acondicionado/calefacción, cocinas o sistemas de tratamiento de aguas residuales. El espacio que antes se destinaba a garantizar las condiciones de vida de los marinos será aprovechado para aumentar la capacidad de carga y reducir los costes operativos y de mantenimiento[85]

Por consiguiente, la permanencia de un polizón a bordo de un buque autónomo podría implicar que dicha persona no disponga de acceso a necesidades básicas como agua potable, alimentos, cama, atención médica o la posibilidad de comunicarse con las autoridades competentes. Esta situación podría constituir un incumplimiento de la Norma 4.4.2 del Convenio FAL, que impone la obligación de velar por la seguridad, la salud, el bienestar y la integridad del polizón durante su permanencia a bordo, incluyendo la provisión de alimentos, alojamiento, atención médica adecuada e instalaciones sanitarias, lo que a su vez también podría ser considerado un trato inhumano o degradante, prohibido por el artículo 3 del CEDH.

A pesar de ello, algunos autores sostienen que los armadores podrían intentar limitar su responsabilidad exigiendo a los astilleros que incorporen en

---

[82] Organización Marítima Internacional (OMI), IMO FAL 47 – Meeting Summary, 29 de marzo de 2023, disponible en: https://www.liscr.com/marketing/liscr/media/liscr/online%20library/maritime/fal-47-meeting-summary.pdf

[83] Ibid.

[84] El Convenio SOLAS establece en su Capítulo V, Regla 33, la obligación de prestar auxilio a cualquier persona en peligro en el mar. Asimismo, la CONVEMAR de 1982 impone, en sus artículos 94 y 98, el deber de socorrer a quienes se encuentren en situación de riesgo en el mar. Por tanto, un polizón, pese a haber accedido al buque de forma ilícita, sigue siendo un ser humano bajo el control efectivo de la embarcación y merece ser protegido conforme a los principios de estos convenios.

[85] WEIGEL, Alan M. y PRIBYL, Sean T., "The Future is Now: Unmanned and Autonomous Surface Vessels and Their Impact on the Maritime Industry", Mainbrace, 2017, p. 1.

el diseño de los MASS un espacio habilitado específicamente para situaciones de emergencia en las que se detecte la presencia de polizones[86], con el objetivo de garantizar un trato humanitario inmediato. Este espacio debería contar con condiciones mínimas de habitabilidad y seguridad, con determinadas provisiones básicas de carácter no perecedero, y su localización tendría que ser debidamente comunicada al polizón, mediante sistemas como altavoces, señalización visible e iluminación adecuada[87]. Asimismo, la prestación de asistencia médica podría llevarse a cabo, a través de asistencia sanitaria vía satélite, mediante cabinas de telemedicina[88] integradas en el buque, permitiendo así cierta atención remota en ausencia de personal a bordo.

En tercer lugar, y en relación con la Norma 4.6 del Convenio FAL, referida al deber de "interrogatorio y notificación por parte del capitán", su cumplimiento en el contexto de los buques autónomos no presenta, a priori, las mismas dificultades que otras obligaciones. De hecho, la tecnología disponible permitiría que estas funciones fueran asumidas por el operador en remoro desde los Centros de Control Remoto, pudiendo estar dotados de sistemas algorítmicos de apoyo que, a partir del análisis de la voz, del idioma y acento empleado y de determinados rasgos faciales captados por los sistemas de vigilancia del buque, permitieran obtener una valoración sobre la procedencia del polizón y capaces, asimismo, de traducir de manera instantánea múltiples idiomas[89]. Esto facilitaría la comunicación directa con el polizón, permitiendo conocer su identidad, necesidades básicas, estado de salud o la posible condición de solicitante de asilo, sin necesidad de presencia humana a bordo.

Así, el operador en remoto podría poner en conocimiento inmediato del Club P&I la situación detectada, agilizando la tramitación de la documentación necesaria para la repatriación o desembarco del polizón en el siguiente puerto de escala.

De esta manera se podrá dar, asimismo, cumplimiento a la Norma 2.20 del Convenio FAL, que establece la obligación del capitán (en nuestro caso, del operador en remoto) de facilitar a las autoridades competentes, con la mayor antelación posible, información detallada sobre cualquier enfermedad o

---

[86] TSANDIDIS, Sianne, op. cit., p.237. Aunque esta idea no es bien aceptada por los propios armadores, que buscan el mayor espacio disponible posible en el buque para transportar más carga en un único viaje.

[87] Ibidem, p.237.

[88] GÓMEZ MUÑIZ, Fernando, ANGULO GALÁN, Carmen, y VEGA GUERRA, Purificación, "Asistencia médica a bordo de los buques en altamar basada en la telemedicina", Salud(i)Ciencia, vol. 22, 2017, pp. 418-422.

[89] En el ámbito de las operaciones humanitarias ya se emplean este tipo de sistemas de inteligencia artificial. Un ejemplo es el modelo V4 de la empresa Traductores VA, capaz de identificar 108 idiomas distintos, incluidas diversas lenguas regionales del continente africano. Véase: RODRÍGUEZ, Amanda, "La IA, una herramienta de doble filo para los migrantes", El País, 7 de mayo de 2024, disponible en: https://elpais.com/planeta-futuro/2024-05-07/la-ia-una-herramienta-de-doble-filo-para-los-migrantes.html.

lesión a bordo, así como sobre la identidad de las personas afectadas[90], facilitando su desembarco con el fin de garantizar su acceso a tratamiento médico urgente. El operador en remoto asumirá las funciones habituales del capitán tradicional en el contexto de la navegación autónoma.

3.3. El Estado del pabellón en los MASS: jurisdicción y control efectivo

Según el Derecho internacional consuetudinario codificado en el artículo 91 de la CONVEMAR, todo buque debe poseer la nacionalidad del Estado cuyo pabellón está autorizado a enarbolar[91], y la atribución de dicha nacionalidad debe basarse en la existencia de un vínculo genuino entre el buque y el Estado[92]. En el ámbito marítimo, esta relación constituye el fundamento jurídico que permite al Estado del pabellón ejercer jurisdicción y asumir responsabilidades respecto del buque en alta mar.

Desde la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a garantizar los derechos reconocidos en los tratados de los que son parte respecto de todas las personas sometidas a su jurisdicción[93]. En el contexto marítimo, esta jurisdicción se articula tradicionalmente a través del buque, cuya nacionalidad determina el Estado competente para ejercer control y asumir responsabilidades. En este sentido, el artículo 94 de la CONVEMAR consagra expresamente la competencia del Estado del pabellón para ejercer jurisdicción y control en materias administrativas, técnicas y sociales respecto de los buques que enarbolen su bandera en alta mar[94]. En consecuencia, la situación irregular del polizón no excluye su sometimiento a la jurisdicción del Estado del pabellón ni, por tanto, la aplicabilidad de las obligaciones de trato humano y de garantía de derechos fundamentales.

En los buques tradicionales, el ejercicio de la jurisdicción del Estado del pabellón coincide normalmente con el lugar en el que se adoptan las decisiones operativas, ya que la autoridad se ejerce a bordo a través del capitán y de la tripulación. Sin embargo, en el caso de los MASS, la autoridad operativa puede ejercerse desde un centro de control remoto situado en otro Estado, lo que introduce por primera vez una separación entre el Estado que ejerce la

[90] TSANDIDIS, Sianne, op. cit., p.235.

[91] GARCÍA-LLAVE, Ruth, ECHEVERRY ANDRADE, Fabio Héctor, y CORONIL HUERTAS, Daniel José, "Autonomous Ships and Flag State: Challenges and Opportunities in International Maritime Law", Journal of Transportation Security, vol. 18, 2025, p. 5.

[92] DONG, Bingying, BAUTISTA, Lowell, y ZHU, Ling, "Navigating Uncharted Waters: Challenges and Regulatory Solutions for Flag State Jurisdiction of Maritime Autonomous Surface Ships under UNCLOS", Marine Policy, vol. 161, 2024, art. 106039.

[93] LEWIS, Reece, y GALANI, Sofia, op. cit., p.307.

[94] GARCÍA-LLAVE, Ruth, ECHEVERRY ANDRADE, Fabio Héctor, y CORONIL HUERTAS, Daniel José, op. cit., p.5.

jurisdicción sobre el buque (el Estado del pabellón) y el lugar desde el cual se adoptan las decisiones relativas a su navegación y operación.

Desde una perspectiva estrictamente técnica, la capacidad del armador y del operador remoto para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de polizones no parece constituir el principal obstáculo en el contexto de los buques autónomos. De hecho, en determinadas fases los MASS podrían incluso ofrecer mayores garantías preventivas que los buques tradicionales. No obstante, precisamente porque el cumplimiento material de estas obligaciones parece técnicamente posible, el núcleo del problema se desplaza al plano jurídico.

En particular, la existencia de un Estado en cuyo territorio se sitúa el centro de operaciones remotas —el denominado Estado del ROC[95]— plantea interrogantes sobre el reparto de jurisdicción y responsabilidades respecto del buque[96]. Cuando las decisiones operativas se adoptan desde centros situados en territorios distintos, resulta necesario determinar bajo qué jurisdicción efectiva se desarrollan las actuaciones relacionadas con la gestión del buque y, en su caso, con el tratamiento de los polizones. Aunque el Estado del pabellón conserva en principio la jurisdicción primaria sobre el buque en alta mar, la deslocalización del centro de control puede dificultar el ejercicio material de ese control cuando las decisiones se adoptan desde territorios sometidos a otras jurisdicciones[97]

Esta circunstancia ha llevado a algunos autores a sostener que los centros de operaciones remotas deberían situarse físicamente en el territorio del Estado del pabellón para garantizar la legalidad de la operación de los MASS[98]. Sin embargo, la definición de Centro de Operaciones en Remoto elaborada en el seno de la OMI no exige expresamente que dichos centros se encuentren bajo la jurisdicción territorial del Estado del pabellón[99]

Por otro lado, también puede sostenerse que la responsabilidad principal continúa correspondiendo al Estado del pabellón incluso cuando el buque sea operado desde otro Estado. En efecto, los deberes del Estado del pabellón no implican necesariamente el ejercicio directo y continuo de todas las

---

[95] Por sus siglas en inglés, Remote Operations Centre.

[96] RINGBOM, Henrik, "Autonomous Ships and the Flag State", en Maritime Autonomous Vehicles and International Law, Routledge, 2024, p. 57.

[97] GARCÍA-LLAVE, Ruth, ECHEVERRY ANDRADE, Fabio Héctor, y CORONIL HUERTAS, Daniel José, op.cit., p. 5.

[98] PETRIG, Anna, "Unmanned Vessels and the Multi-Dimensional Concept of 'Ship' under the United Nations Convention of the Law of the Sea", op. cit., p. 57; BECKMAN, Robert, JUNG, Dawoon y BENOSA, Maria Pia, "UNCLOS and MASS – A Webinar Series Report on the Implications for the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS)", marzo 2022, párr. 25, disponible en: https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2022/06/UNCLOS-and-maritime-autonomous-Surface-Ships-2.pdf; OMI, Documento MASS-JWG 2/WP.1, op. cit., párr. 47.

[99] GARCÍA-LLAVE, Ruth, ECHEVERRY ANDRADE, Fabio Héctor, y CORONIL HUERTAS, Daniel José, op.cit., p. 7.

funciones de control[100]. En la práctica del Derecho marítimo internacional es habitual que los Estados deleguen determinadas funciones en organismos externos[101], como ocurre con las organizaciones reconocidas o las sociedades de clasificación, muchas de las cuales se encuentran establecidas en el extranjero[102]. En estos casos, la delegación funcional no excluye que la jurisdicción y el control último permanezcan en manos del Estado del pabellón.

En consecuencia, incluso cuando el buque sea operado desde un centro de control remoto situado en otro Estado, la responsabilidad principal en relación con las obligaciones derivadas de la presencia de polizones a bordo continúa correspondiendo al Estado del pabellón, en virtud de la jurisdicción que este ejerce sobre el buque y de las obligaciones administrativas, técnicas y sociales previstas en el artículo 94 de la CONVEMAR. No obstante, ello no excluye que pueda existir un cierto reparto funcional de responsabilidades con el Estado en cuyo territorio se ubique el centro de operaciones remotas. Tal distribución no constituiría, por sí misma, un incumplimiento de las obligaciones del artículo 94, siempre que el Estado del pabellón continúe garantizando el cumplimiento de las obligaciones internacionales que le incumben respecto de cada buque[103]

Por tanto, el problema que plantean los MASS no reside tanto en la desaparición de la jurisdicción del Estado del pabellón como en la posible disociación entre la titularidad formal de dicha jurisdicción y el ejercicio efectivo del control sobre el buque. La deslocalización de la autoridad operativa y la concurrencia de varias jurisdicciones implicadas obligan a replantear en qué medida el Estado del pabellón puede seguir cumpliendo, en términos materiales y no meramente formales, las obligaciones que le impone el Derecho internacional. La determinación del Estado responsable, y, en su caso, del foro competente para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones, se convierte así en uno de los principales desafíos jurídicos planteados por la navegación autónoma.

4. CONCLUSIONES

La progresiva implantación de buques autónomos en la navegación comercial supone un cambio estructural en la dinámica del polizonaje. Las características técnicas y operativas de estas embarcaciones, equipadas con sistemas avanzados de vigilancia, sensores y control automatizado de accesos,

[100] RINGBOM, Henrik, op. cit., p. 59.

[101] Véase Convenio sobre las condiciones de registro de los buques, adoptado el 7 de febrero de 1986, Documento de las Naciones Unidas TD/RS/CONF/23 (no en vigor). RINGBOM, Henrik, op. cit., p.59.

[102] COBOS DELGADO, Ismael, "The IMO: The Role of the Classification Societies in Promoting Global Ocean Governance", en ATTARD, David Joseph y otros (eds.), The IMLI Treatise on Global Ocean Governance – Volume III: The IMO and Global Ocean Governance, Oxford University Press, 2018, pp. 266-280.

[103] RINGBOM, Henrik, op. cit., p. 59.

permiten anticipar una reducción significativa de los casos de acceso clandestino a bordo. Esta tendencia se verá reforzada por la menor accesibilidad física de los buques no tripulados y por la vigilancia continua que permiten los sistemas tecnológicos integrados en estas embarcaciones.

No obstante, la desaparición completa del fenómeno resulta improbable a corto plazo. Es más probable que se produzca un desplazamiento de sus manifestaciones hacia rutas y medios de transporte aún más precarios y peligrosos, como el uso de pateras o embarcaciones improvisadas. Este desplazamiento incrementaría el riesgo para la vida y la integridad de las personas migrantes y trasladaría el problema desde el ámbito del transporte marítimo mercante al de la protección de los derechos humanos en el mar

Asimismo, la implantación de los buques autónomos no será homogénea entre Estados ni entre operadores económicos. Aquellos armadores o países con menor capacidad tecnológica o financiera previsiblemente mantendrán durante más tiempo flotas convencionales, lo que podría provocar una concentración del fenómeno del polizonaje en este tipo de buques. Esta situación podría obligar a los capitanes a modificar sus rutas para evitar determinadas zonas consideradas de riesgo, generando efectos económicos indirectos como el incremento de los costes de transporte o el encarecimiento del comercio marítimo.

Desde el punto de vista jurídico, la introducción de tecnologías autónomas contribuye a mejorar la capacidad de prevención y detección del acceso clandestino a bordo. Sin embargo, la ausencia de tripulación en los MASS no puede ser interpretada como una causa eximente de las responsabilidades internacionales que incumben a los armadores, operadores remotos y Estados del pabellón. Los deberes de protección de la vida humana y de garantía de condiciones dignas para las personas descubiertas a bordo continúan siendo plenamente aplicables en virtud de instrumentos internacionales como el Convenio FAL, el Convenio SOLAS, la CONVEMAR o el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En este contexto, uno de los problemas estructurales del régimen jurídico aplicable a los polizones sigue siendo la falta de un instrumento internacional específico plenamente operativo. El Convenio de Bruselas de 1957 relativo a los polizones, que pretendía establecer un marco homogéneo para la gestión del fenómeno, nunca llegó a entrar en vigor por falta de ratificaciones. Esta circunstancia refleja la escasa atención que la comunidad internacional ha prestado históricamente al polizonaje y pone de relieve la necesidad de reactivar el debate sobre la adopción de un marco normativo más coherente y uniforme.

Desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, la navegación autónoma presenta también algunos elementos positivos. La ausencia de tripulación elimina el riesgo de que los polizones puedan ser víctimas de

malos tratos o actos violentos por parte de miembros de la tripulación, como lamentablemente ha sucedido en algunos casos documentados en la navegación tradicional.

Sin embargo, la introducción de los MASS plantea también nuevos interrogantes en relación con el ejercicio de la jurisdicción del Estado del pabellón. En el modelo tradicional de navegación, el capitán y la tripulación actúan a bordo como representantes directos del Estado del pabellón. En cambio, en los buques autónomos las decisiones operativas pueden adoptarse desde centros de control situados en otros Estados, lo que introduce una separación entre el Estado que ostenta la jurisdicción formal sobre el buque y el lugar desde el cual se ejerce el control operativo.

Esta circunstancia puede generar situaciones en las que la titularidad formal de la jurisdicción permanezca en manos del Estado del pabellón, mientras que el ejercicio material del control se desarrolle bajo otras jurisdicciones. Aunque el Derecho internacional permite cierto grado de delegación funcional —como sucede con las organizaciones reconocidas o las sociedades de clasificación—, esta deslocalización del control obliga a replantear cómo se garantizará el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales respecto de cada buque.

Por ello, uno de los principales desafíos jurídicos planteados por la navegación autónoma no reside únicamente en la adaptación de las obligaciones operativas relativas a la gestión de polizones, sino también en la determinación del Estado responsable cuando intervienen múltiples jurisdicciones, como el Estado del pabellón y el Estado en cuyo territorio se sitúan los centros de operaciones remotas.

En definitiva, la progresiva automatización de la navegación marítima exige una actualización del marco normativo vigente. Resultará necesario adaptar instrumentos como el Convenio FAL e incorporar previsiones específicas en el futuro Código MASS que contemplen la figura de los operadores remotos y las particularidades operativas de los buques autónomos. Esta adaptación normativa deberá garantizar que los avances tecnológicos no debiliten los principios fundamentales de protección de la vida humana, dignidad y responsabilidad internacional que rigen el Derecho marítimo.

AMENAZA NUCLEAR Y USO DE LA FUERZA (REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA OPERACIÓN *RISING LION* DE ISRAEL CONTRA IRÁN)

SELF-DEFENSE AND NUCLEAR THREAT (ON ISRAEL'S "OPERATION RISING LION" AGAINST IRAN)

María José Cervell Hortal*

Resumen: Israel iniciaba el 13 de junio de 2025 la operación *Rising Lion,* atacando varias instalaciones nucleares iraníes y justificándose en la existencia de una amenaza nuclear inminente. Estados Unidos también intervendría en ayuda de Israel, invocando la legítima defensa colectiva. Este artículo examina la legalidad de esas acciones, bajo la perspectiva de la prohibición del uso de la fuerza y valorando si se cumplieron los requisitos de la legítima defensa. En particular, se analiza el criterio de la inmediatez del ataque, para intentar determinar si, a la luz de la práctica estatal actual, podría flexibilizarse en caso de amenaza nuclear. Asimismo, se valora si, como Israel sostuvo, existía ya un conflicto en curso entre los dos Estados que obligaba a trasladar el marco jurídico al *ius in bello*. Finalmente, se consideran las consecuencias colaterales del enfrentamiento, en especial el impacto sobre la vigencia del Plan de Acción Integral Conjunto y la reimposición de sanciones internacionales.

Palabras clave: uso de la fuerza, legítima defensa, proliferación nuclear, operación León Creciente.

Abstract: Israel launched Operation *Rising Lion* on June 13, 2025, attacking several Iranian nuclear facilities, and justifying its actions in the existence of an imminent nuclear threat. The United States also intervened in support of Israel, invoking collective self-defense. This article examines the legality of these actions, from the perspective of the use of force, and assessing whether the requirements of self-defense were met. In particular, it analyzes the criterion of imminence to determine whether, in light of current State practice, it could be interpreted more flexibly in the case of a nuclear threat. It also considers whether, as Israel maintained, there already existed an ongoing conflict between the two States that would require shifting the legal framework to jus in bello. Finally, it addresses the collateral consequences of the confrontation, especially its impact on the Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA) and the reimposition of international sanctions.

Keywords: use of force, self-defense, nuclear proliferation, Rising Lion operation.

SUMARIO: 1 INTRODUCCIÓN. 2. LEGÍTIMA DEFENSA, LA JUSTIFICACIÓN (APARENTEMENTE) MÁS OBVIA. 2.1. ¿Existía realmente un ataque inminente? *2.1.1. La amenaza nuclear no es cualquier amenaza. 2.1.2. La "última ventana" de oportunidad*. 2.2. La ausencia de otros requisitos. 3. ¿UN "CONFLICTO EN CURSO"? (EL OTRO ARGUMENTO ISRAELÍ). 4. LA VÍCTIMA COLATERAL: EL PLAN DE ACCIÓN INTEGRAL CONJUNTO. 5. CONCLUSIONES

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Murcia, cervell@um.es. Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas por última vez el 15 de enero de 2026.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.3

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

1. INTRODUCCIÓN

El 13 de junio de 2025, Israel bombardeaba varias instalaciones nucleares, bases militares e infraestructuras críticas en territorio de Irán. Daba así comienzo la operación *Rising Lion*, que causaba, además de importantes daños materiales, la muerte de líderes militares y científicos. La respuesta iraní fue rápida, atacando a su vez con misiles y drones a ciudades e instalaciones militares israelíes. Estados Unidos terminaría también interviniendo activamente, en apoyo de Israel, unos días más tarde. La denominada *Guerra de los Doce Días* tuvo un corto recorrido, pero volvió a demostrar la debilidad de la prohibición del uso de la fuerza y el peso de las armas nucleares en la estabilidad mundial.

Las declaraciones iniciales y la carta enviada al Consejo de Seguridad el 17 de junio reflejaron dos argumentos principales: en primer lugar, que el potencial nuclear iraní constituía una grave amenaza para Israel y, en segundo lugar, que los bombardeos no habían sido el inicio de un ataque, sino la continuación de un conflicto que ya existía (*ongoing conflict*) entre los dos Estados. Aunque la legítima defensa parecía estar presente, por ser la justificación obvia, en el trasfondo de todas sus acciones, Israel evitó en todo momento hacer referencia expresa a esa figura.

Los siguientes apartados pretenden analizar la legitimidad de los ataques israelíes y, por ende, la ayuda prestada por Estados Unidos, sobre todo para determinar cómo el trasfondo nuclear ha podido influir en los argumentos esgrimidos por los Estados. En particular, se valorará con más profundidad si las normas que rigen el uso de la fuerza y, más en concreto, la legítima defensa, deberían flexibilizarse en caso de amenaza nuclear. Asimismo, en un intento de analizar la crisis en su conjunto, se valorará si otras justificaciones del ataque empleadas por las partes eran factibles y cómo ha resultado afectado el ya de por sí difícil equilibrio nuclear en la zona.

2. LEGÍTIMA DEFENSA, LA JUSTIFICACIÓN (APARENTEMENTE) MÁS OBVIA

El ataque de junio de 2025 fue —hasta la fecha en que esto se escribe, al menos— el último episodio de la larga serie de enfrentamientos que Israel e Irán han protagonizado en los últimos años y que han incluido ataques a instalaciones militares o de producción de misiles y defensas aéreas, pero también sabotajes cibernéticos y asesinatos selectivos de líderes militares. Israel considera a Irán una amenaza a su existencia, como los continuos discursos de los líderes iraníes y los grupos armados a los que apoya (Hezbolá en el Líbano, Hamás en Gaza, y hutíes en Yemen, principalmente) se han encargado de demostrar.

Aunque otros elementos geoestratégicos están también presentes, no puede negarse que, en efecto, la cuestión nuclear se ha convertido en el eje central de la tensión entre los dos Estados y muchos de los enfrentamientos entre ambos han tenido como objetivo específico paralizar el programa nuclear iraní. Las continuadas sospechas de inobservancia del Tratado de No Proliferación (1968) por parte de Irán y las acusaciones de que está inmerso en la construcción de un arma nuclear fueron especialmente intensas en los primeros meses de 2025, pero el detonante directo del ataque del 13 de junio fue una resolución del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) del día anterior, en la que se insistía en la negativa continuada de Irán a cooperar con esa institución[1]. Israel lanzaba sus ataques contra las instalaciones nucleares de Natanz, de Isfahan y de Fordow, y varios líderes de la Guardia Revolucionaria[2] y científicos que trabajaban en las instalaciones resultaron muertos. Ese mismo día, Irán solicitaba al Consejo de Seguridad una reunión de urgencia, calificando el ataque como un acto de agresión, una violación grave de su soberanía e integridad territorial y denunciando la comisión de crímenes de guerra. La respuesta iraní, justificada explícitamente en la legítima defensa[3], incluyó ataques a varias ciudades israelíes (principalmente, Jerusalén, Haifa y Tel Aviv) y, aunque el 90% de los drones y misiles fueron interceptados, algunos sí lograron burlar las defensas israelíes. Los rebeldes hutíes apoyaron esta tanda de ataques, lanzando también ellos varios misiles balísticos contra Israel el 14 y 15 de junio. Otros grupos tradicionalmente aliados de Irán (Hezbolá y Hamás) no hicieron esta vez acto de presencia, prueba, acaso, de su creciente debilidad[4].

Aunque en un primer momento Estados Unidos declaró su no implicación[5], el noveno día del conflicto decidía acudir en ayuda de Israel (operación *Midnight Hammer*, con varios bombarderos B2 y varias bombas *antibúnker*, apoyados por un submarino provisto de misiles[6]), provocando daños aún mayores, que lograron, esta vez sí, alcanzar algunas de las dependencias subterráneas que el Estado israelí no había podido destruir por no contar con las capacidades necesarias.

---

[1] NPT Safeguards Agreement with the Islamic Republic of Iran, resolución de 12 de junio de 2025, doc. GOV/2025/38.

[2] Entre ellos, el general Mohammad Hossein Bagheri, el oficial militar de más alto rango después del líder supremo Ali Jameini.

[3] Véase la carta de fecha de 13 de junio de 2025 dirigida al Secretario General y a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República islámica del Irán ante las Naciones Unidas, doc. S/2025/379, 13 de junio de 2025.

[4] *Vid.* MILLS, Claire y CURTIS, John, "Israel-Iran 2025: developments in Iran's nuclear programme and military action", *Research Briefing, House of Commons Library*, 24 June 2025, p. 26, *https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-10284/*.

[5] De "acción unilateral" la calificó el Secretario de Estado Marco Rubio (https://x.com/WhiteHouse/status/1933328486669697508).

[6] Sobre las dos operaciones (*Rising Lion* y *Midnight Hammer*), véase: CASTRO TORRES, Jose Ignacio, "La guerra de los doce días: el león de Judá contra el león del sol", *Documento de Análisis 51/2025*, julio de 2025, Instituto Español de Estudios Estratégicos.

El Secretario de Defensa estadounidense declaró que la operación había tenido como fin neutralizar "las amenazas que el programa nuclear iraní supone para nuestros intereses nacionales", mencionando explícitamente "la legítima defensa colectiva de nuestras tropas y de nuestro aliado Israel". Aunque Irán respondió el 23 de junio con ataques a bases militares estadounidenses en Catar, ese mismo día Israel e Irán pactaron un alto el fuego.

Los primeros comentarios acerca de la acción israelí parecían asumir la legítima defensa como la principal causa de justificación del ataque. Parecía, *a priori*, una acción en ese sentido, algo que incluso podría desprenderse del comunicado emitido ese mismo día en las redes sociales de las IDF (*Israel Defence Forces*)[7], en el que se declaraba haber lanzado "una ofensiva preventiva, precisa y combinada para atacar el programa nuclear de Irán". Sin embargo, una lectura más cuidadosa permitía advertir la elusión expresa del término "legítima defensa", y el recurso a expresiones más vagas, con referencias reiteradas al peligro nuclear. En concreto, en el documento se afirmaba que las armas nucleares "son una amenaza existencial para el Estado de Israel y para el mundo en general", frente a la que no existía más opción que cumplir con la obligación "de actuar en defensa de sus ciudadanos". Como se ha afirmado, "la carta de Israel [sonaba] como derecho internacional", pero, y así se defenderá en los apartados siguientes, "no [era] derecho internacional"[8].

Consideraciones similares se incluyeron algunos días después, el 17 de junio, en la carta enviada a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Ministro de Asuntos Exteriores israelí que, en sus cuatro primeros párrafos[9], volvía a referirse al programa nuclear iraní como una "amenaza inminente". Ahora bien, esta vez se introducía otro elemento para justificar la acción: Irán, y también sus *proxies* terroristas, llevan "décadas" protagonizando actos de hostilidad clandestina contra Israel y, por tanto, lo que existe entre los dos Estados es un conflicto "continuado" (*ongoing conflict*), que tiene como fin "aniquilar el Estado de Israel". De nuevo, no se hace en esa carta mención expresa a la legítima defensa, confirmándose así que dicha omisión podía obedecer a una estrategia jurídica concreta: procurar que las acciones israelíes se vieran, no desde la óptica del *ius ad bellum*, sino del *ius in bello* (*vid infra,* apartado 3). De hecho, el comunicado dejaba claro que las normas aplicables a los conflictos armados habían sido "estrictamente" respetadas, pues los ataques se centraron en objetivos militares.

---

[7] Israel Defense Forces. [@IDF]. (2025, 06. 13). The IDF launched a preemptive, precise, combined offensive to strike Iran's nuclear program [Tweet]. Publication on X. https://x.com/IDF/status/1933324595471454495.

[8] *Vid*. HAQUE, Adil Ahmad, "Indefensible: Israel's unlawful attack on Iran", *Just Security*, 19 June 2025, *https://www.justsecurity.org/115010/israel-unlawful-attack-iran-charter/*.

[9] Cartas idénticas de fecha 17 de junio de 2025 dirigidas al Secretario General y a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas, doc. S/2025/390, 19 de junio de 2025.

Como ya se adelantó, Estados Unidos sí empleó expresamente el término legítima defensa colectiva como justificación de los ataques llevados a cabo en apoyo de Israel:

> "De conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, deseo informar en nombre de mi Gobierno de que, el 22 de junio de 2025, las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos ejercieron el derecho inmanente de legítima defensa colectiva y defendieron los intereses vitales de los Estados Unidos de eliminar el programa nuclear del Irán mediante un ataque aéreo de precisión contra tres instalaciones nucleares iraníes: Fordow, Natanz e Isfahan" [10].

Se afirma, además, que se trataba de ataques necesarios para hacer frente al programa nuclear, para defender a Israel y sus ciudadanos, y que habían sido la única opción posible, pues el recurso a métodos pacíficos resultó imposible al renunciar Irán a negociar de buena fe.

2.1. ¿Existía realmente un ataque inminente?

Tres veces se menciona en la carta enviada por Israel al Consejo de Seguridad el 17 de junio que la operación *Rising Lion* había sido una medida de último recurso para responder "a la amenaza de ataques iraníes inminentes"[11].

¿Sería suficiente la *supuesta* existencia de programas de desarrollo de un arma nuclear para actuar en legítima defensa? ¿Podría decirse que Israel se enfrentaba a un ataque inminente solo por esa razón? La definición de lo inminente, en efecto, no está aún cerrada ni es uniforme la práctica en este sentido. Pero no corresponde ahora desgranar en profundidad el cisma durante años presente en la doctrina entre aquellos que consideraban absolutamente necesario un ataque armado *in actu* para activar el artículo 51 y quienes defendían lo contrario[12]. Ni tampoco sería pertinente recrearse en los debates que, tras los ataques terroristas de 2001, proliferaron sobre la posibilidad de reaccionar sólo ante amenazas *inminentes* o si hacerlo también frente a las meramente *latentes*. La bibliografía respecto de estas cuestiones es notoria y extensa[13], y a ella debo remitirme, aunque acaso algunas precisiones sí sean

---

[10] Carta de fecha 27 de junio de 2025 dirigida a la Presidencia del Consejo de Seguridad por la Encargada de Negocios Interina de la Misión de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas, doc. S/2025/426, 27 de junio de 2025.

[11] Doc. S/2025/390, *op. cit*.

[12] Basándose, principalmente, en el asunto Caroline (1837) que defendía que actuar en legítima defensa es necesario cuando la amenaza es "inmediata, abrumadora y sin dejar otra opción ni tiempo para la deliberación". El asunto puede consultarse en: Yale Law School, 19th Century Documents: 1800–1899, *https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp*

[13] Aun a sabiendas de que resulta imposible ser exhaustivos, podrían mencionarse los siguientes autores: BERMEJO GARCÍA, Romualdo, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites,* Civitas, Madrid, 1993; ID., "El Derecho Internacional frente al terrorismo: ¿nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 17, 2001, pp. 5-24; CERVELL HORTAL, M.ª José, *La legítima defensa en el Derecho Internacional contemporáneo (nuevos tiempos, nuevos actores, nuevos retos*), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 169-

necesarias. Así, debe recordarse que, en 2004, el Grupo de Alto Nivel y, al año siguiente, el Secretario General de las Naciones Unidas, optaron por no rechazar la legítima defensa ante ataques inminentes[14]. El *Institut de Droit International*, por su parte, intentó en 2007 ajustar en todo lo posible las cosas, al añadir el adverbio *manifiestamente* al adjetivo *inminente*[15]. Por más que exista también la percepción general de que una parte importante de los Estados acepta esa posibilidad, las dudas persisten y el debate sigue sin aclararse de manera definitiva.

De poca ayuda ha sido en esta cuestión la Corte Internacional de Justicia, no sólo porque suele ser muy cauta en este tipo de pronunciamientos, sino también porque las controversias de las que ha tenido que conocer relacionadas con el uso de la fuerza han sido escasas y, sobre todo, más vinculadas a otros aspectos de la prohibición. Recordemos brevemente cómo en el asunto de las actividades armadas en y contra Nicaragua, descartó expresamente pronunciarse sobre la inminencia[16], y algo similar ocurrió en el asunto sobre

207; CONDORELLI, Luigi: "Les attentats du 11 Septembre et leurs suites: où va le Droit International", *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, pp. 829-848; CORTEN, Olivier, *Le droit contre la guerre*. *La interdiction du recours à la force en droit international contemporain,* Pédone, Paris, 2014, pp. 662 y ss.; CORN, Geoffrey, "Legal basis for the use of armed force", en CORN, Geoffrey; SCHOETTLER, James A.; BRENNER-BECK, Dru; HANSEN, Victor M.; JACKSON, Dick; TALBOT JENSEN, Eric. y LEWIS, Michael W. (dirs.). *The war on terror and the law of war. A military perspective,* Oxford University Press, New York, 2005, pp. 1-33 (pp. 10-11); DINSTEIN, Yoram, *War, aggression and self-defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 4.ª ed., 2005; GONZÁLEZ VEGA, Javier A., "Los atentados del 11 de septiembre, la operación Libertad duradera y el derecho de legítima defensa", *REDI*, vol. 53, 1 y 2, 2001, pp. 247-272; GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, "¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada? A propósito del 11 S", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 17, 2001, pp. 25-38; ID., "El uso de la fuerza en los Informes del Grupo de Alto Nivel (2004), del Secretario General (2005) y, a la postre, en el Documento final de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno", *Anuario de Derecho Internacional,* vol. XXI, pp. 13-50 (pp. 32-33); ID., *De la legítima defensa en el ciberespacio,* Comares, 2020; Myjer, Eric P. J. y White, Nigel D., "The twin towers attack: an unlimited right to self-defence", *Journal of Conflict and Security Law*, 2002, 7, 1, pp. 5-17 (p. 7); OCHOA RUIZ, Natalia, "¿Puede la guerra de Ucrania poner fin al debate sobre la legalidad de la legítima defensa preventiva?", en BOLLO AROCENA, M.ª Dolores, y JIMÉNEZ PINEDA, Eduardo (dirs.), Tirant lo Blanch, 2024, pp. 159-187; REISMAN, Michael y ARMSTRONG, Andrea: "The past and future of the claim of preemptive self-defense", *American Journal of International Law,* vol. 100, 3, 2006, pp. 525-550; pp. 526-533; ROSCINI, Marco, "Threats of armed force and contemporary International Law", *Netherlands International Law Review*, vol. 54, 2007, pp. 229-277; pp. 272-276; RUYS, Tom, *Armed attack and article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 250-367; SZABÓ, Tibori K., *Anticipatory action in self-defence. Essence and limits under International Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2011.

[14] "Un mundo más seguro, la responsabilidad que compartimos", Informe del Grupo de Alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, doc. A/59/565, 2 de diciembre de 2004, párr. 188, e Informe del Secretario General "Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, libertad y derechos humanos para todos", doc. A/59/2005, 21 de marzo de 2005, párr. 124.

[15] Resolución del IDI de 27 de octubre de 2007, en su sesión de Santiago de Chile: "El derecho de legítima defensa del Estado (…) emerge en caso *de ataque armado en curso o manifiestamente inminente*" (IDI, 10.ª resolution, 27 Octobre 2007, 10ème Commission, Problèmes actuels du recours à la force en droit International).

[16] (…) "the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised. Accordingly, the Court expresses no view on that issue", case concerning *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States*), Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986,* párr. 194 (algo similar se afirma también en el párrafo 35).

la legalidad de las armas nucleares[17] y en el relativo a las plataformas petrolíferas[18]. No hubo mayor suerte en la opinión sobre la legalidad del muro (2004)[19] y en el asunto sobre actividades armadas en la República Democrática del Congo (2005)[20]. En dos asuntos más recientes, los que han enfrentado a Ucrania con Rusia y a Sudáfrica con Israel[21], si bien aún no hay sentencia sobre el fondo, resulta fácil intuir que, por su propia naturaleza, las conclusiones sobre uso de la fuerza y legítima defensa se vincularán a cuestiones distintas de la inminencia. La Corte ha tenido, en definitiva, un limitado papel a la hora de aclarar los límites actuales de la legítima defensa. Pero tampoco vamos a defender el, en mi opinión, endeble argumento de que ni siquiera está legitimada para pronunciarse sobre esa figura, al considerar que es un derecho inmanente de los Estados[22] y que sólo ellos podrían invocarla. Como la propia Corte ha afirmado, no sólo es misión del Consejo de Seguridad pronunciarse sobre cuestiones de paz y seguridad internacionales[23]. Si sus respuestas son más o menos satisfactorias y contribuyen en mayor o menor medida a aclarar dudas, es ya otra cuestión.

Sea como fuere, y volviendo al tema que nos ocupa, los ataques de junio han reabierto viejos debates y la división ha vuelto a manifestarse entre aque-

---

[17] *Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory Opinion of 8 July, ICJ Reports 1996*, párr. 38 (la Corte se limitó a insistir en la necesidad de un ataque previo).

[18] *Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment of 6 November 2003, ICJ Reports 2003,* párr. 57.

[19] *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Reports 2004*, párr. 139.

[20] *Armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005, ICJ Reports 2005;* de hecho, en este asunto Uganda insistió en que la cuestión no versaba sobre inminencia (véase párr. 143).

[21] *Allegations of Genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation, 32 States intervening), Preliminary objections, Judgment of 2 February, ICJ Reports 2024*, p. 360 y *Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Request for the indication of provisional measures, Order of 26 January 2024, ICJ Reports 2024,* p. 3. En el primero, recuérdese que la legítima defensa surgía para justificar lo injustificable, la "operación especial" lanzada contra Ucrania para, según Rusia, defender del genocidio a la población del Donbás (véanse párrs. 33 y 34). En el segundo asunto, la Corte parecía incluso evitar expresamente el concepto de legítima defensa. *Vid.* HENDERSON, Christian, "The ICJ, provisional measures, and the right of self-defence: the unspoken relevance o jus cogens?, *Opinio Juris,* 29 de febrero de 2024, *https://opiniojuris.org/2024/02/29/the-icj-provisional-measures-and-the-right-of-self-defence-the-unspoken-relevance-of-jus-cogens/.*

[22] *Vid.* LEMPEL, Jesse, "Why the ICJ cannot order Israel to stop the war in Gaza as a provisional measure", *EJIL Talk*, 8 January 2024, *https://www.ejiltalk.org/why-the-icj-cannot-order-israel-to-stop-the-war-in-gaza-as-a-provisional-measure/*

[23] Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua, *op. cit.,* párr. 95. Y es que como bien declara WELLER, Marc, "Does the ICJ have the legal authority to pronounce iself on the right to self-defence?", *EJIL Talk*, 10 January 2024, *https://www.ejiltalk.org/does-the-icj-have-the-legal-authority-to-pronounce-itself-on-the-right-to-self-defence/*, en contra precisamente de las opiniones recogidas en la publicación de la nota anterior (LEMPEL, Jesse, *óp cit.*), si no hay resolución sobre una cuestión conforme al capítulo VII de la Carta, parece aún más fuera de toda lógica poner pegas a que la Corte actúe. Afirma también que, aunque el derecho de legítima defensa sea, en efecto, de los Estados, sólo lo detentan temporalmente, pues existe la obligación de informar al Consejo de Seguridad para que éste tome el relevo en las acciones.

llos inclinados a una interpretación laxa de la inminencia (que rozaría más bien, como veremos, la aceptación de la respuesta ante ataques "latentes") y aquellos más cautelosos. Los argumentos que se han empleado podrían resumirse en dos: en primer lugar, la especial naturaleza de estas armas; en segundo lugar, la existencia de una última ventana de oportunidad para reaccionar ante el peligro. Veámoslo.

2.1.1. La amenaza nuclear no es cualquier amenaza

Para el gobierno israelí, el ataque fue legítimo en tanto en cuanto las instalaciones nucleares iraníes constituían una amenaza inminente. El argumento de que la especial peligrosidad de un arma nuclear sería suficiente para flexibilizar el requisito de la inminencia no es ciertamente nuevo: cuando son estas armas las que están en el tablero del juego, la línea entre lo inminente y lo meramente preventivo se vuelve más débil, y el debate resulta más complejo[24]. No en vano, las primeras discusiones sobre la posible respuesta en legítima defensa frente a un ataque inminente (en general) surgieron precisamente respecto de las armas nucleares[25]. Su mera tenencia podría, en efecto, ser una justificación más coherente para emplear la fuerza en supuestos en los que la inminencia del ataque no sea, digámoslo así, muy inmediata[26]. Eso es lo que defiende Israel, artífice de la doctrina *Begin* (por el primer ministro israelí que la ideó, Menachem Begin), según la cual el Estado tiene el derecho de evitar preventivamente la adquisición de armas nucleares en manos de sus enemigos regionales. La acción que motivó su formulación fue la destrucción por Israel del reactor nuclear Osirak en territorio iraquí en 1981 (operación Ópera), en la que se alegó expresamente la legítima defensa. Pero su intento no tuvo éxito: el Consejo de Seguridad condenó duramente el ataque[27], al entender que violaba "claramente la Carta de las Naciones Unidas", y pidió,

[24] O, como bien se ha afirmado, en estos casos entran en juego otros elementos, porque a veces se pretende evitar un cambio en el equilibrio estratégico y geopolítico (RUYS, Tom, *óp. cit*, p. 527).

[25] En 1946, la Comisión de Energía Atómica declaró en su primer informe al Consejo de Seguridad que, la violación del entonces aún solo borrador de tratado de control de las armas nucleares, si era grave, podría "activar el derecho inmanente de legítima defensa reconocido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (General Findings and recommendations approved by the Atomic Energy Commission and incorporated in its First Report to the Security Council, 31 de diciembre de 1946, doc. AEC/18/Rev.1, 3 de enero de 1947, p. 24, recomendación 4.ª).

[26] WEISE, Rachel, A., "How nuclear weapons change the doctrine of self-defense", *International Law and Politics,* vol. 44, 2012, pp. 1331-1398, esp. pp. 1337-1338, p. 1334.

[27] Consejo de Seguridad: S/RES/487(1981), 19 de junio de 1981. Véase, para la postura israelí, UN doc. S/PV.2280-8, "Carta, de fecha 8 de junio de 1981, dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios de la Misión Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas (W14509)", 12 de junio de 198, párr. 96: "Israel no podía quedarse de brazos cruzados mientras un régimen irresponsable, cruel y belicoso como el del Iraq adquiría armas nucleares, creando así una pesadilla constante para Israel". Defendiendo el ataque israelí, D'AMATO, Anthony, "Israel's air strike upon the iraqi nuclear reactor", *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, pp. 584-588, FISCHER, Georges: "Le bombardement par Israel d'un réacteur nucléair irakien", *Annuaire Française de Droit International,* vol. 27, 1981, pp. 147-167 y SARVARIAN, Arman, "The lawfulness of a use of force upon nuclear facilities in self-defence", *Journal on the use of force and International Law*, vol. 1, 2014, 2, pp. 247-272.

incluso, a Israel, abstenerse en el futuro de cometer actos similares, alegando que era un derecho inalienable de Irak establecer programas de desarrollo tecnológico y nuclear. Ha habido más ejemplos después: la destrucción por Israel de un reactor nuclear en Siria (2007)[28], la *ciberoperación* Stuxnet (junto con Estados Unidos) contra la centrifugadora nuclear de Natanz en 2009 y 2010, los asesinatos selectivos de científicos vinculados al programa nuclear iraní (2010-2012 y 2020) y los ataques a centros de investigación en Siria (2018) o a instalaciones en Irán (2021).

¿Justificaría una amenaza de empleo de armas nucleares una reacción más temprana de lo habitual sobre la base de una interpretación más laxa de la inminencia? La contundencia de las declaraciones de Irán, afirman algunos[29], sería suficiente para entender que dicho Estado quiere la destrucción de Israel, con lo que permitir a la República Islámica de Irán que culmine su ciclo de fabricación del arma nuclear sería un riesgo inasumible.

Este argumento podría conectarse, además, con lo establecido por la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre la legalidad de las armas nucleares en 1996: ¿actuar con tanta antelación sería imprescindible para preservar la supervivencia del Estado? Recordemos que esa fue razón de la Corte para defender que una respuesta (incluso nuclear) estaría justificada frente a un previo ataque con armas nucleares[30]. Olvidan, sin embargo, quienes invocan este asunto que la Corte incluyó otras afirmaciones: cuando varios Estados nucleares defendieron que la mera posesión de armas nucleares podría ser una amenaza de uso de la fuerza, el tribunal lo rechazó, al entender que debía exigirse que la "intención de usar las armas nucleares fuera creíble"[31]. De hecho, toda la política de proliferación nuclear se basa en la tenencia de esas armas, con lo que permitir reaccionar ante una mera posesión como respuesta preventiva a un ataque que no se ha materializado en absoluto (entre otras cosas, porque ni siquiera hay pruebas fehacientes de que se cuente ya con el arma que lo perpetraría), es llevar a extremos insostenibles el concepto de inminencia en la legítima defensa[32]. Algunos Estados

[28] 6 de septiembre de 2007, bombardeo de la instalación Al Kibar. El reactor sirio había sido fabricado por Corea del Norte.

[29] *Vid.* TSAGOURIAS, Nicholas, "Assessing the Legality of Israel's Action Against Iran Under International Law", *Articles of War, Lieber Institute West Point*, 20 June 2025, *https://lieber.westpoint.edu/assessing-legality-israels-action-iran-international-law/*. Para una visión general de las rivalidades entre los dos Estados en el plano nuclear (y que ya apuntaba a la más que probable materialización de un ataque israelí a corto plazo) puede consultarse: PEÑA RUIZ, Emilia José, "El antagonismo entre Irán e Israel en un contexto nuclear", *Cuaderno de Estrategia 229, Panorama nuclear global*, CESEDEN, 30 de abril de 2025, pp. 147-179, *https://www.defensa.gob.es/ceseden/-/cuaderno-de-estrategia-229*.

[30] El párrafo 97 establecía, en concreto, que la Corte no podía llegar a una conclusión definitiva sobre la legalidad o ilegalidad del uso de armas nucleares por parte de un Estado en un caso extremo de legítima defensa, en el que estuviera en juego su propia supervivencia.

[31] *Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory Opinion of 8 July, ICJ Reports 1996*, párr. 48.

[32] En esa línea, véase GILL, Terry D., "Israel (and the United States) vs. Iran: self-defence and forcible counterproliferation", *Articles of War, Lieber Institute West Point*, 26 June 2025, *https://lieber.westpoint.edu/israel-united-states-iran-self-defence-forcible-counterproliferation*.

no comparten, claro, ese parecer. Israel es buena prueba de ello, pero no el único, pues recordemos que las Estrategias de Seguridad Nacional de los Estados Unidos aprobadas desde 2001 reflejan, en mayor o menor medida, una opinión en ese sentido[33].

Sea como fuere, la opinión de estos dos Estados no refleja aún el sentir de la mayoría. Las dudas, siguen planteándose y acaso la mejor prueba está en la omisión expresa del término legítima defensa en las declaraciones del propio Israel después del ataque de junio. La posibilidad, además de rechazada expresamente por el Consejo de Seguridad, no encuentra apoyo sólido en la práctica estatal. Recordemos también que, en su día, el Grupo de Alto Nivel, afirmó explícitamente que, en caso de que se actuara para prevenir una amenaza (nuclear) no inminente ni próxima, la acción correcta sería recurrir al Consejo de Seguridad y, si este no actuara, valorar "otras estrategias", como la persuasión o la negociación, antes de volver a la opción militar. El riesgo de actuar individualmente, se afirmaba, era "demasiado grande"[34]. Nada induce a creer que otra cosa deba defenderse en la actualidad.

En definitiva, la aceptación de la legítima defensa por la mera existencia de una amenaza de origen nuclear (no inminente) no puede declararse aún como consolidada. No existe, no, lo que algunos han denominado "derecho de contraproliferación forzosa"[35] y no bastaría, por tanto, con que un Estado (Irán) tuviera armas nucleares en su poder. Frente a esto podría argumentarse, y no sin razón, que la amenaza nuclear no es cualquier cosa, y que sería razonable, si no flexibilizar los requisitos de la legítima defensa, sí al menos tener en cuenta otros parámetros que permitieran una respuesta legal a tiempo. La opción no es ciertamente nueva. Ya hace algunos años R. A. Weise apuntó claramente hacia esa tendencia[36]. La especial naturaleza de estas armas obligaría, en efecto, a interpretar la inmediatez con mayor margen, pero deberían darse algunas condiciones mínimas para evitar abusos:

---

[33] Las de la Administración Obama (2010 y 2015), aunque sin mencionarla de manera expresa, tampoco renegaba de ella. *Vid*. United States Goverment, *National Security Strategy*, 2010, p. 22 y *National Security Strategy*, 2015, pp. 2 y 7, ambas disponibles en: *https://history.defense.gov/Historical-Sources/National-Security-Strategy/*. La *National Security Strategy* del primer mandato de Trump adoptaba también un lenguaje moderado, pero dando por hecho la opción de responder ante amenazas (*vid. ad. ex*: "the United States is deploying a layered missile defense system focused on North Korea and Iran to defend our homeland against missile attacks. This system will include the ability to defeat missile threats prior to launch…", United States Goverment, *National Security Strategy*, December 2017, p. 8). También la Estrategia aprobada con el presidente Biden, aunque quizás menos explícita, se declaraba dispuesta a usar la fuerza "where it is necessary to protect our national security interests" y abría la puerta a una disuasion integrada contra la amenaza de armas nucleares. *Vid.* United States Goverment, *National Defense Strategy,* 2022, pp. 43 y 10, y mencionaba expresamente a Irán afirmando que, aunque aún no tuviera armas nucleares, sí continuaba desarrollando capacidades que le podrían permitir tenerla en un futuro (2022 Nuclear Posture Review, p. 12).

[34] Informe del Grupo de Alto Nivel…, *óp. cit*., párrs. 189-191.

[35] GILL, Terry, *óp. cit*. (el autor también está en contra de ese supuesto derecho).

[36] WEISE, Rachel A., *óp. cit.*, pp. 1337-1338.

– Que el Estado sobre el que se ciernen las sospechas de un posible ataque no sea parte en el Tratado de No Proliferación Nuclear o que, aun siéndolo, incumpla reiteradamente los controles a los que está obligado.

– Que la supuesta amenaza sea de cierta entidad, y que existan pruebas fehacientes de que hay una intención específica de emplear el arma nuclear contra un Estado en cuestión.

– Que la cuestión se plantee previamente ante el Consejo de Seguridad, que es a quien correspondería declarar que, efectivamente, existe una situación de amenaza a la paz y seguridad internacionales. De hecho, hasta la fecha el Consejo ha declarado en varias ocasiones que sólo a él corresponde la decisión en cuestiones nucleares[37].

En realidad, los requisitos son tan estrictos que socavan su posible efectividad[38]. En el caso que nos ocupa, sólo la primera condición se cumpliría. No había pruebas claras de que Irán empleara un arma nuclear, entre otras cosas porque ni siquiera se ha comprobado aún que la tenga. Y no hubo reenvío previo al Consejo de Seguridad. Podría decirse que esta última exigencia carece de sentido cuando lo previsible es que el Consejo no actúe. ¿Hay que consultarle todo, a sabiendas de su incapacidad de reacción? Nos convenzan más o menos, de momento esas son las normas, y por eso los Estados, que conocen bien las dinámicas internas del Consejo de Seguridad, buscan respuestas alternativas y recursos legales para vestir de legalidad su acción sin pasar previamente por él.

2.1.2. La "última ventana" de oportunidad

La existencia de una "última ventana de oportunidad" ha sido otro de los argumentos esgrimidos para intentar justificar el ataque israelí[39]. El término aboga por una legítima defensa preventiva en la que determinar si va a decidirse o no la acción *defensiva* dependería de si se está ante la última oportunidad posible (*last window*) de reaccionar ante un ataque que iba a producirse. El elemento temporal es aquí, una vez más, poco claro, y de nuevo las opiniones se dividen entre quienes creen que esa ventana seguiría abierta hasta

[37] Afirmando que la proliferación de armas de destrucción masiva es una amenaza a la paz y seguridad internacionales; *ad. ex,* resolución 1540 (2004) o resolución 1887 (2009).

[38] CERVELL HORTAL, M.ª José, *óp. cit.*, p. 274.

[39] En 2003, Michael SCHMITT lo empleó, defendiendo la poca lógica que tendría exigir a un Estado recibir "el primer golpe" cuando podría evitarlo. *Vid.* SCHMITT, Michael N., "Preemptive strategies in International Law, *Michigan Journal of International Law*, vol 24, 2, 2003 pp. 513-548, p. 535. Unos años más tarde (2012), el Fiscal General de Estados Unidos, Eric HOLDER, recurrió también a esa expresión. *Vid.* HOLDER, Eric (2012, March 5) Attorney General Eric Holder Speaks at Northwestern School of Law, Chicago, *https://www.justice.gov/archives/opa/speech/attorney-general-eric-holder-speaks-northwestern-university-school-law.*

que la inminencia del ataque se fuese acercando en el tiempo[40] y quienes (los menos) opinan lo contrario.

Respecto de la crisis de junio entre Irán e Israel, la existencia de esa *última ventana* ha sido defendida por una minoría,[41] que se basaba sobre todo en las continuas amenazas de Irán (desde 2012, Israel proclama periódicamente su temor a que Irán emplee armas nucleares contra su país[42]). A mi juicio, el argumento no parece sostenerse por sí solo. En primer lugar, porque las amenazas de Irán no pueden ser consideradas suficientes para justificarlo (si así fuera, amenazas similares de otros Estados darían lugar continuamente a reacciones estatales) y, además, los enfrentamientos entre ambos Estados han sido constantes en los últimos años (¿por qué ahora sería distinto?). En segundo lugar, porque en realidad lo que subyace no es sino una interpretación muy amplia de la inminencia, algo aún muy discutido y que no puede considerarse, en todo caso, como *lex lata*[43]. Estados Unidos, lo apoya, sí, al igual que, obviamente, Israel, que en la carta enviada al Consejo de Seguridad el 17 de junio mencionaba expresamente que el ataque había sido "un último recurso" adoptado "en la última ventana de oportunidad para evitar que Irán adquiriera armas nucleares".

¿Dónde queda la opinión del resto de Estados? Por más que otros (Australia o Reino Unido) se muestren abiertos a un concepto de inminencia más amplio, no parece que quieran aplicarlo a casos concretos de existencia de programas nucleares en manos hostiles. Ningún Estado (salvo Estados Unidos, que también terminaría implicándose), dio el visto bueno a los ataques. El conjunto de los pertenecientes al Movimiento de No Alineados, especial-

[40] Véase, por ejemplo, O'MEARA, Chris, *Necessity and proportionality and the right of self-defence in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 25-96, esp. pp. 66-67. También, AKANDE, Dapo y LIEFLÄNDER, Thomas, "Clarifying necessity, imminence, and proportionality in the law of self-defense", *American Journal of International Law*, vol 107, n.º3, julio 2013, pp. 563-570, esp. pp. 565-566, y CORTEN, Olivier, "La necessité et le Jus ad Bellum", *La nécessité en Droit international. Colloque de Grenoble, Societé Françcaise pour le Droit International*, Pédone, París, 2007, pp. 127-150.

[41] En esa línea, SCHMITT, Michael N., "Israel's operation Rising Lion and the right of self-defense", *Articles of War, Lieber Institute, West Point,* 16 June 2025, *https://lieber.westpoint.edu/israels-operation-rising-lion-right-of-self-defense/.* En realidad, este autor deja la cuestión un tanto abierta: "Israel's situation on June 13 was not a paradigmatic example of those that the window of opportunity approach was meant to address, but neither was it unambiguously inapplicable". También apoyando esta posibilidad, TSAGOURIAS, Nicholas, *óp. cit*., y CORN, Geoffrey y KITTRIE, Orde. F., "Israel's attack on Iran's nuclear weapons program is fully justified under international law", June 18, 2024, *https://www.penncerl.org/the-rule-of-law-post/israels-attack-on-irans-nuclear-weapons-program-is-fully-justified-under-international-law/*

[42] *UN General Debate, Israeli Leader Calls for 'Red Line' for Action on Iran's Nuclear Plans,* UN News Center, 27 September 2012.

[43] Y así lo han defendido en el caso de los ataques contra Irán, MILANOVIC, Marko, "Is Israel's Use of Force Against Iran Justified by Self-Defence?", *EJIL Talk*, 13 June 2025, *https://www.ejiltalk.org/is-israels-use-of-force-against-iran-justified-by-self-defence/*; ID, "The Illegal Israeli-American Use of Force Against Iran: A Follow-Up", *EJIL Talk*,23 June 2025, *https://www.ejiltalk.org/the-illegal-israeli-american-use-of-force-against-iran-a-follow-up/*. También, HAQUE, Adil Ahmad, *óp. cit*. y HELLER, Kevin Jon, "The last window of opportunity test is not the law – and shouldn't be", *Opinio Juris*, 24 de junio de 2025, *https://opiniojuris.org/2025/06/24/the-last-window-of-opportunity-test-is-unlawful-and-dangerous/.*

mente reticentes a cualquier ampliación del principio de no intervención, en general, y de la legítima defensa en particular, volvió a demostrarlo en esta ocasión, con duras críticas al ataque[44]. Rusia y China, como era de esperar, también lo condenaron[45], al igual que la Organización para la Cooperación Islámica[46]. Entre los Estados occidentales, la prudencia fue la tónica dominante. En la Cumbre del G7 se afirmó el derecho (en general y abstracto) de Israel a ejercer la legítima defensa, pero sin justificar en ningún momento el ataque[47]. La Unión Europea[48] también evitó pronunciarse expresamente y, dentro de ella, esa fue la posición oficial asimismo de España[49], Francia[50] o Alemania[51]. El Reino Unido, por más que sea uno de los que abrazan un concepto algo más amplio de inminencia, mantuvo esa misma línea[52]. En el seno de la Organización de las Naciones Unidas, el Secretario General recordó lacónicamente la necesidad de los Estados de actuar conforme a la Carta[53] y

[44] The communiqué of the Non-Aligned Movement on the recent heinous attack of Israel against the Islamic Republic of Iran, 13 June 2025, disponible en *https://voelkerrechtsblog.org/wp-content/uploads/2025/07/NAM-COMMUNIQUE-13-JUNE-2025-1.pdf*. El párrafo 3 es claro: "this reprehensible attack constitutes a flagrant violation of the Charter of the United Nations, the fundamental principles of international law, including sovereignty, territorial integrity and the prohibition of threat or use of force against the territorial integrity of States".

[45] Para Rusia, véase: The Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation (2025, June 13). Foreign Ministry statement in connection with Israel's strikes on Iran, *https://mid.ru/en/foreign_policy/news/2025920/*, y para China, véase: Reuters. (2025, June 13). Israel's attacks on Iran, urges de-escalation, *https://www.reuters.com/world/china/china-expresses-deep-concern-about-israels-attacks-iran-urges-de-escalation-2025-06-13/*.

[46] Istanbul Declaration adopted by the 51st Session of OIC Council of Foreign Ministers (Under the Theme: the OIC in a Transforming World) (21–22 June 2025) (25th – 26th Dhu'l-Hijjah 1446H), *https://new.oic-oci.org/SitePages/NewsDetail.aspx?Item=2856*.

[47] G7 Kananaskis (2025, June 17). G7 Leaders' Statement on Recent Developments Between Israel And Iran, *https://g7.canada.ca/en/news-and-media/news/g7-leaders-statement-on-recent-developments-between-israel-and-iran/*

[48] De hecho, parecía abogar por una solución pacífica: "The EU has always been clear that Iran must never be allowed to acquire a nuclear weapon and is concerned about the IAEA's recent report (…). We believe that diplomacy must prevail. The EU will continue to contribute to all diplomatic efforts to reduce tensions and to find a lasting solution to the Iranian nuclear issue which can only be through a negotiated deal, Council of the EU (2025, June 14). Israel/Iran: Statement by the High Representative on behalf of the European Union, *https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2025/06/14/israeliran-statement-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union/*.

[49] Gobierno de España. (2025, junio 22). *El gobierno de España expresa su máxima preocupación por la situación en Oriente Próximo* [Comunicado de Prensa], *https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Comunicados/Paginas/2025_COMUNICADOS/El-Gobierno-de-Espana-condena-la-escalada-militar-en-Oriente-Medio-tras-los-ataques-de-Israel-contra-Iran.aspx*.

[50] Ministry of Foreign Affairs. (2025, September 8). *Israel/Palestinian Territories – Terrorist attack in Jerusalem* [Comunicado de prensa], *https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/israel-palestinian-territories/news/2025/article/israel-palestinian-territories-terrorist-attack-in-jerusalem-september-8-2025*.

[51] Federal Foreign Office of Germany (2025, June 19). *Interview with Foreign Minister Wadephul for WELT TV on the current situation in the Near and Middle East* [Comunicado de prensa], *https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/2723378-2723378*.

[52] Government of United Kingdom (2025, June 16). *Iran-Israel conflict: Foreign Secretary's statement* [Comunicado], *https://www.gov.uk/government/speeches/iran-israel-conflict-foreign-secretary-statement*. El Gobierno afirmó "We have always supported Israeli security", pero tampoco dio su bendición expresa a los ataques.

[53] Secretary General of United Nations (2025, June 12). *Statement attributable to the Spokesperson for the Secretary-General – on Israeli strikes against the Islamic Republic of Iran* [Discurso], *https://*

los debates en el Consejo de Seguridad, como era de esperar, dejaron patente la división de opiniones[54].

El silencio de estos Estados no permite hablar, en definitiva, de una *opinio iuris* en el sentido de una nueva excepción al uso de la fuerza en caso de amenaza nuclear *aún latente*. La no condena expresa podría, en todo caso, ser indicio de que tal actuación se considerase, si no *legal*, sí meramente *aceptable*, aunque por razones distintas a las estrictamente jurídicas[55].

Por otro lado, podría añadirse respecto de la inminencia, que los Estados han aceptado en el pasado más reciente algunas operaciones en las que sólo se podía hablar de meras amenazas, pero también debe dejarse claro que lo han hecho en un contexto diferente: cuando provenían de un concreto grupo terrorista (no de cualquiera), el Estado Islámico, que puso en jaque la estabilidad internacional y que, por su peculiaridad, exigía respuestas ajustadas y precisas[56]. No es algo que debiera generalizarse a otras situaciones.

El *test* de la última ventana de oportunidad encierra, además, muchas interrogantes: ¿cuándo puede entenderse que, efectivamente, se ha cerrado?, ¿qué condiciones deben darse?, ¿qué nivel de certeza es exigible? Aceptar esta teoría, aunque con ella quisiera obrarse con la mejor voluntad para defender a Estados bajo amenaza nuclear real, traería consecuencias probablemente negativas.

Y acaso debería recordarse también que Irán, por más trabas que haya puesto, no ha dejado de estar sometido a una fuerte presión internacional y al control de la OIEA, lo que dificulta que se produzcan avances importantes en la fabricación de un arma nuclear. ¿Fueron acaso los últimos informes negativos del OIEA los que propiciaron el ataque israelí? En mayo, había puesto de manifiesto varios incumplimientos de Irán, apuntando que su producción de uranio

---

www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2025-06-12/statement-attributable-the-spokesperson-for-the-secretary-general-%E2%80%93%C2%A0-israeli-strikes-against-the-islamic-republic-of-iran.

[54] United Nations (2025, June 13). *Meeting in Wake of Israeli Air Strikes on Iran, Delegates in Security Council Urge De-escalation, Diplomacy to Prevent Further Strain in Conflict-Ridden Region* [Comunicado de prensa], *https://press.un.org/en/2025/sc16087.doc.htm.* Para un seguimiento posterior de la cuestión ante el Consejo, véase https://press.un.org/en/2025/sc16093.doc.htm.

[55] GILL, Terry, *óp. cit*.

[56] En 2012, Daniel BETHLEHEM ya había recogido algo en esa línea en el principio 4 que proponía sobre la legítima defensa de un Estado contra un ataque armado de los actores no estatales ("Notes and comments. Principles relevant to the scope of a State's right of self-defense against an imminent or actual armed attack by nonstate actors", *AJIL*, vol. 106, 2012, pp. 1-8, esp. p. 6). También acogió ese punto de vista el máximo asesor jurídico del Departamento de Estado, Brian Egan, en una intervención de abril de 2016 ante la *American Society of International Law* (ASIL) sobre los aspectos jurídicos de la lucha de la Administración estadounidense contra el Daesh, en la que aclaraba cuáles eran los aspectos que el Gobierno tenía en cuenta para evaluar si un ataque debe considerarse inminente (https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/04/Egan-ASIL-speech.pdf). También en esa línea, un Informe bajo la presidencia de B. Obama en diciembre de 2016 (Report on the legal and policy frameworks guiding the United States' use of military force and related national security operations, December 2016, The White House, p. 9, *https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/10/Report-to-Congress-on-legal-and-policy-frameworks-guiding-use-of-military-force—.pdf*.

enriquecido se situaba en un 60%[57]. Un día antes del ataque, como ya se apuntó, una resolución dejaba constancia de la falta de cooperación de Irán declarando también el incumplimiento de varias obligaciones del Acuerdo de Salvaguardias desde 2019 (material nuclear y ubicaciones no declaradas…), recordando de nuevo su Director General que no podía asegurarse que el programa nuclear iraní fuera "exclusivamente pacífico"[58]. ¿Suficiente para pasar a la acción? Pues lo cierto es que el contenido de la resolución tampoco era nuevo y que las sospechas expresadas no iban más allá. No se había probado que Irán estuviera realmente cerca de tener el arma nuclear ni, mucho menos aún, que existieran planes reales de emplearla. Pero Israel consideró que ya había dado margen suficiente y que, esta vez sí, esa era su *última ventana de oportunidad*, así que tomando seriamente el aviso "viene el lobo", optó por proteger a sus ovejas.

Es, en definitiva, discutible afirmar que el momento para atacar Irán era "ahora o nunca". Las amenazas iraníes, ciertamente desafortunadas y poco diplomáticas, no bastan por sí solas para defender el argumento[59]. El desarrollo continuado del programa nuclear iraní es una realidad, sí, y si lo dejáramos actuar libremente, seguramente el arma nuclear sería una realidad en unos años. Pero una cosa es poseer esas armas como elemento de disuasión y otra bien distinta sopesar en serio la conveniencia de su uso.

En suma, la inminencia no se cumplía, salvo para quienes abogan por una interpretación más amplia para casos de amenaza real nuclear que, en mi opinión, resulta más que discutible a la luz de la práctica actual.

Y esto nos lleva a la siguiente conclusión: si el ataque de Israel fue ilegal, también lo sería el de Estados Unidos en ejercicio de un supuesto derecho de legítima defensa colectiva. Es más, acaso resulte también conveniente recordar que Estados Unidos estaba, en el momento de los ataques, negociando con Irán la cuestión nuclear (*vid infra* apartado 4) y que la siguiente ronda de conversaciones se había previsto para el 15 de junio, con lo que parece que aún había margen para que la diplomacia actuara[60].

2.2. La ausencia de otros requisitos

El ataque de Israel contra Irán constituyó, según lo argumentado en los apartados anteriores, un abuso del artículo 51 de la Carta de las Naciones

[57] Verification and monitoring in the Islamic Republic of Iran in light of United Nations Security Council resolution 2231 (2015), doc. GOV/2025/24, 31 de mayo de 2025, disponible en https://www.iaea.org/sites/default/files/25/06/gov2025-24.pdf, párr. 80. Es, de hecho, como se señala en el informe, el único estado no nuclear que alcanza ese nivel.

[58] Doc. GOV/2025/38, 12 de junio de 2025, *https://www.iaea.org/sites/default/files/25/06/gov2025-38.pd,* párrs. 1 y 5, respectivamente.

[59] O, como señala MILANOVIC, Marko, "The ilegal …", *óp. cit.*, también los oficiales israelíes han dicho muchas cosas sobre Irán.

[60] Michael SCHMITT cree, de hecho, que la condena de Irán por la falta de cooperación iraní "could be seen as likely to generate further diplomatic exchanges" (Israel's operation Rising…, *óp. cit.).*

Unidas, porque la inminencia del ataque previo no resultó probada. Pero dos condiciones más de la legítima defensa tampoco se darían en este caso: necesidad y proporcionalidad.

En realidad, ambos están intrínsecamente unidos, pues la proporcionalidad exige que la fuerza empleada en repeler el ataque no sea mayor de la estrictamente necesaria[61]. Medir la necesidad resulta más complejo cuando nos enfrentamos a un supuesto en que el ataque no ha tenido lugar, a lo que se añade que, en este caso, el lapso de tiempo fue especialmente amplio. La acción no era necesaria, en el sentido de no ser el único medio de Israel para hacer frente a lo que consideraba una amenaza[62]. Es cierto que la interpretación del término necesidad no ha sido estricta, con lo que hubiera bastado que la respuesta fuera *conveniente* o *adecuada* para el fin propuesto[63], pero ni siquiera así parece que pueda defenderse la necesidad del ataque israelí, sobre todo cuando aún estaban sobre la mesa negociaciones para intentar que Irán cumpliera sus compromisos o cuando otras acciones que no implicaran el uso de la fuerza podrían haberse intentado. Es más, el ataque no era *necesario* porque la amenaza no era aún *inminente*.

Al ser una reacción excesiva, tampoco la proporcionalidad sería predicable. Una respuesta en legítima defensa siempre debe ir destinada a repeler la agresión[64], agresión que en este supuesto era más que hipotética. Es cierto que la proporcionalidad no debería interpretarse de manera rígida en un contexto como el actual, en el que las formas de los actores (estatales y no estatales) de ejercer la fuerza han cambiado y, quizás, incluso, cuando el elemento nuclear está presente y en el que la legítima defensa frente a ataques no *in actu* se abre paso, pero llevarlo al extremo es arriesgado. Recordemos: en este caso, el peligro aún no era real y existía aún margen de actuación y, sobre todo, la posibilidad de intentar otras opciones, sobre todo teniendo en cuenta que había negociaciones en marcha.

---

[61] Aunque según AKANDE, Dapo y LIEFLÄNDER, Thomaas, *óp. cit.* p. 564 y p. 566) el requisito de necesidad sería el menos problemático, mientras que el realmente complejo sería la proporcionalidad.

[62] O, en palabras de Roberto Ago, Relator de la CDI, nunca podría defenderse la respuesta armada como necesaria "si se hubiera podido lograr el mismo resultado mediante medidas que no implicaran el uso de la fuerza armada", *Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur – the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility* (part 1), doc. A/CN.4/318/Add.5-7, p. 69, párr. 120. Es más, el relator reconoce que el concepto de necesidad resultaría especialmente relevante en caso de que se admitiera la legítima defensa preventiva.

[63] En este sentido, el asunto Nicaragua (case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), *óp. cit.,* párr. 237), el asunto sobre las plataformas petrolíferas (case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), *óp. cit.,* párr. 76) y el asunto sobre las actividades armadas en territorio del Congo (case concerning armed activities on the territory of the Congo, *óp. cit.,* párr. 147). Hay quien incluso llega más lejos y defiende la existencia de dos tipos de necesidad: la general, que analizaría si el uso de la fuerza es realmente imprescindible y la específica, en la que, una vez ya se ha optado por emplear la fuerza, obligaría a ajustarse a ciertos límites, conectados ya con el derecho internacional humanitario, incluso (O'MEARA, Chris, *óp. cit*., pp. 30-38).

[64] Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur…, *op. cit*., párr. 121.

Puede también argumentarse que muchas han sido ya las oportunidades que se han dado a Irán en los últimos años de ser transparente con su programa nuclear. Sí, es cierto, y quizás por eso Israel optó, simplemente, por intentar zanjar de una vez la situación. Pero también lo es que el Derecho y sus normas están, precisamente, para contener a los Estados cuando se dan esas circunstancias. La actitud de Irán puede ser recriminable, sospechosa e, incluso, agotadoramente persistente, pero aún había margen. Y no está de más aprovechar ocasiones como esta para recordar que el uso de la fuerza siempre debe ser la última opción.

3. ¿UN "CONFLICTO EN CURSO"? (EL OTRO ARGUMENTO ISRAELÍ)

Israel, en su declaración de 17 de junio ante el Consejo de Seguridad afirmaba lo siguiente:

> "En este *conflicto armado en curso*, Israel está cumpliendo estrictamente con el derecho de los conflictos armados y llevando a cabo ataques precisos contra objetivos militares, al tiempo que toma todas las medidas posibles para minimizar los daños colaterales a la población civil." (cursiva añadida)

El argumento, aunque interesante, no deja de ser discutible[65]. La idea había sido, de hecho, previamente apuntada (15 de junio) por algunos académicos israelíes[66], que sostenían que el conflicto entre los dos Estados existía desde abril de 2024, fecha del primer ataque iraní directo con drones y misiles contra territorio israelí en décadas (en octubre de ese mismo año, tendría lugar un nuevo ataque con misiles). A todo ello habría que añadir los ataques llevados a cabo por las milicias apoyadas por Irán contra Israel[67]. De acuerdo con esta premisa, no habría necesidad de justificar, de manera independiente y conforme al artículo 51 de la Carta, cada uno de los diferentes ataques que a partir de esas fechas hubieran tenido lugar entre las partes.

Las hostilidades entre ambos Estados, en efecto, han sido repetidas en los últimos años[68] y también es cierto que, como reflejan esos autores, Irán ha

---

[65] Para una crítica, MILANOVIC, Marco "The ilegal…", *óp. cit.* y HAQUE, Adil Ahmad, *óp. cit*.

[66] COHEN, Amichai. y SHANY, Yuval, "A new war or a new stage in an ongoing war: Observations on June 13 Israeli attack against Iran", *Just Security*, 15 June 2025, *https://www.justsecurity.org/114641/israel-iran-un-charter-jus-ad-bellum/*. Defendiendo también la existencia previa de conflicto, CORN, Geoffrey y KITRIE, Orde F., "Israel attack on Iran's nuclear weapons program is fully justified under international law", *The Rule of Law Post,* 18 June 2024, *https://www.penncerl.org/the-rule-of-law-post/israels-attack-on-irans-nuclear-weapons-program-is-fully-justified-under-international-law/*.

[67] En realidad, los autores son conscientes de la debilidad de argumento de que todo ataque de esas milicias sea directamente atribuible a Irán: "While it is not clear whether the level of control exercised by Iran over each of its proxies amounts to effective control under the Nicargua test (see para. 115), there are strong indications that it supports and exercises considerable influence over their military operations" (COHEN, Amichai y SHANY, Yuval, *óp. cit*.).

[68] Ataque de Israel a un edificio del Consulado iraní en Damasco en abril de 2024, respondido por Irán con ataques de drones sobre territorio Israel, asesinato por Israel de un líder de Hamás en Teherán en septiembre de 2024 (y lanzamiento de un misil balístico por Irán como respuesta), apoyo reiterado en diversas operaciones contra Israel de los grupos afines al Gobierno iraní…

clamado varias veces por la eliminación del Estado israelí. Eso impediría, a los defensores de esta teoría, hablar de un cese de operaciones militares y, por tanto, de un fin del conflicto. Se basan para así afirmarlo en los *Comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja de 2016 a las Convenciones de Ginebra*. Un conflicto, según lo recogido por el artículo 6 de la cuarta Convención de Ginebra terminaría con el cese general de las operaciones militares y, según esos comentarios,

> "El cese general de las operaciones militares incluiría no solo el fin de las hostilidades activas, sino también el fin de los movimientos militares de carácter belicoso, incluidos aquellos que reforman, reorganizan o reconstituyen, de modo que se pueda descartar razonablemente la posibilidad de que se reanuden las hostilidades."[69]

Aun aceptando que, en efecto, en los últimos tiempos han existido varios ataques entre los dos Estados, ¿no es cierto también que el lapso de tiempo entre ellos (varios meses) fue suficiente para entender que la posibilidad de reanudar las hostilidades era *razonablemente descartable*? ¿Alguien hubiera afirmado, por ejemplo, en mayo o a principios de junio de 2025, que había un conflicto armado *declarado* y *formal* entre los dos Estados? Y, sobre todo, ¿no es cierto que la entidad del ataque de 13 de junio, muy por encima, en naturaleza y resultados, de los anteriores, no sería suficiente como para entender que es, por sí mismo, un acto de agresión independiente?

Partir de la existencia de un conflicto previo en curso obligaría, *a priori*, a trasladar los argumentos jurídicos al ámbito del Derecho de los conflictos armados (y aplicar sus principios básicos) y dejar así relegada la aplicación de normas de uso de la fuerza, lo que pondría a Israel en una situación jurídica más sencilla. Pero esta formulación rompería claramente con la absoluta separación entre *ius ad bellum* e *ius in bello*[70], algo que no parece en absoluto generalmente aceptado. La propia Corte Internacional de Justicia ha defendido su existencia independiente:

> "La Corte considera que las normas y principios del derecho internacional general y de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza en territorio extranjero (*jus ad bellum*) deben distinguirse de las normas y principios que se aplican a la conducta de la Potencia ocupante en virtud del derecho internacional humanitario (*jus in bello*) y el derecho internacional de los derechos humanos."[71]

En otro orden de ideas, cabría plantearse qué alternativas manejar para calificar esos repetidos momentos de tensión entre Israel e Irán. ¿Podrían (y

---

[69] Comentarios al artículo 2, párr. 277, *https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-2/commentary/2016?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries*.

[70] Que tan fervientemente fuera defendida por otro académico israelí: DINSTEIN, Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pp. 140-147.

[71] Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, *óp. cit*., párr. 251.

soy consciente de que volvemos ahora al terreno del *ius ad bellum*) ser usos menores de la fuerza que, apreciados de manera cumulativa, llegaran a tener entidad suficiente para hablar de ataque armado? Es más, los ataques continuos como excusa para ejercer una legítima defensa, han sido defendidos por algunos, sobre todo frente al terrorismo internacional. Pero ni lo uno ni lo otro ha sido admitido abiertamente por la jurisprudencia[72], y tampoco goza de aceptación plena por los Estados[73]. Incluso si se analiza el conjunto general de declaraciones israelíes, parece que los ataques a las plantas nucleares no se concibieron como una acción más que encadenar a otras del pasado, sino que, además de ser de mayor entidad, tenían un fin específico y propio: paralizar la construcción de una eventual bomba nuclear.

La existencia de un conflicto continuado como excusa no parece tener la solidez suficiente por las razones apuntadas, pero también (y quizás, sobre todo) por una circunstancia añadida: si rechazamos movernos en el *ius ad bellum* y, por tanto, eludimos la legítima defensa, ¿qué justificación reservamos para las acciones de Estados Unidos en apoyo de Israel? Porque en la carta enviada por ese Estado al Consejo de Seguridad, recordemos, el argumento fue, claramente, la legítima defensa colectiva:

> "En estrecha coordinación con el Gobierno de Israel, Estados Unidos ha tomado las medidas necesarias y proporcionadas —dirigidas exclusivamente contra el programa nuclear iraní— para defender a Israel y también para proteger nuestra propia seguridad, a nuestros ciudadanos y nuestros intereses, *de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas*."[74] (cursiva añadida).

En caso de aceptar el argumento de Israel sobre la existencia de un conflicto en curso, también han sido muchos los debates en torno al respeto real de las normas del Derecho internacional humanitario. No es objetivo de este artículo ahondar en esa cuestión, pero sí apuntaremos a que giraron en torno a dos cuestiones principales. De un lado, si atacar una planta nuclear violaba el Protocolo Adicional I y, en concreto, su artículo 56, que protege ciertas obras e instalaciones críticas. En ese artículo sólo se incluyen las cen-

---

[72] Recuérdese que en el asunto sobre las actividades armadas en territorio del Congo, la Corte no negaba la posibilidad de apreciar de manera cumulativa actos menores de uso de la fuerza, aunque sí es cierto que su interpretación de qué debía entenderse por tales fue tan estricta que acabo rechazando la existencia de ataque armado (case concerning armed activities on the territory of the Congo …, *óp. cit.*, párrs. 146 y 147 de la sentencia).

[73] Véase al respecto, CERVELL HORTAL, M.ª J., *óp. cit*., pp. 105-110. También OBREGÓN FERNÁNDEZ, Aritz, "Las condiciones consuetudinarias del ejercicio de la legítima defensa a la luz de la práctica antiterrorista", *Revista Ius et Praxis Talca*, Chile, 2024, pp. 22-42, p. 31.

[74] Carta a la presidenta del Consejo de Seguridad, doc. S/2025/426, 27 de junio de 2025. Véanse también las declaraciones de la embajadora ante el Consejo de Seguridad, *Remarks by Ambassador Dorothy Shea at a UNSC Briefing on Threats to International Peace and Security, 22 de junio, https://usun.usmission.gov/remarks-by-ambassador-dorothy-shea-at-a-unsc-briefing-on-threats-to-international-peace-and-security/*: "This operation sought to eliminate a longstanding but rapidly escalating source of global insecurity, and to aid our ally Israel in our inherent right of collective self-defense consistent with the UN Charter".

trales nucleares de generación de energía eléctrica, con lo que, siempre según el razonamiento israelí, si lo que se pretendía fabricar era, realmente, una bomba nuclear, el objetivo sería claramente militar y, por tanto, susceptible de ataque. De otro lado, también ha suscitado debate la condición de combatiente o civil de los científicos que resultaron muertos en los ataques, porque determinar la naturaleza de su relación con el Estado iraní y su implicación directa en la contienda sería determinante[75]. Pero ese, insistimos, es otro debate en el que ahora no corresponde entrar y a quienes sí lo han hecho nos remitimos.[76]

4. LA VÍCTIMA COLATERAL: EL PLAN DE ACCIÓN INTEGRAL CONJUNTO

Más allá de las reflexiones de los apartados anteriores, enfocadas principalmente en el uso de la fuerza, el conflicto obligaba a repensar otra cuestión de fondo, cuya inclusión en este artículo, aunque fuera como mera referencia final y consciente de que se aleja un poco de su objetivo principal, parecía conveniente: el programa nuclear iraní. No en vano, fue este el principal detonante de lo acaecido en junio de 2025.

En efecto, la víctima colateral de la Guerra de los Doce Días ha sido el proceso de conversaciones nucleares con Irán. Su programa nuclear, reactivado en la década de los noventa, suscitó en 2002 las primeras sospechas del OIEA sobre irregularidades en el cumplimiento de varias obligaciones impuestas por el Tratado de No Proliferación y el Acuerdo de Salvaguardias firmado con Irán. El país fue sometido a partir de 2006 a una serie de sanciones por el Consejo de Seguridad, a las que se sumarían otras de diferentes Estados y organizaciones internacionales[77]. La llegada al poder de Hassan Rohani propició la apertura de conversaciones nucleares con el llamado grupo P5+1 (Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Rusia, China y Alemania,

[75] La Guía interpretativa de la noción de participación directa en las hostilidades conforme al derecho internacional humanitario (Nils Melzer) del CICR (p. 46, *https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf*.) podría ser útil para dilucidar la cuestión (véanse los tres criterios que se incluyen para determinar si, efectivamente, hay participación directa de civiles, aunque las dudas serían aún muchas).

[76] Inclinado a pensar que sí que debieran considerarse civiles, ZWANENBURG, Marten, "Select IHL Issues Arising from the Israel-Iran Conflict", *Articles of War, Lieber Institute,* 19 de junio de 2025, *https://lieber.westpoint.edu/select-ihl-issues-arising-israel-iran-conflict/.* Defendiendo lo contrario (y considerando, pues, que los científicos participaban activamente en las hostilidades y, por tanto, perdían el estatus de civiles, TSAGOURIAS, Nicholas, *óp. cit*. También considerando que, respecto de esta cuestión, se respetó el Derecho internacional humanitario (aunque con más cautelas en la argumentación), SCHMITT, Michael, "Attacking scientists and the law of armed conflict", *Articles of War, Liber Institute,* 18 de junio de 2025, *https://lieber.westpoint.edu/attacking-scientists-law-armed-conflict/*.

[77] Embargo de material nuclear, congelación de activos financieros de individuos y entidades relacionadas con el programa nuclear, suspensión de la cooperación técnica y financiera en ámbitos vinculados a ese sector, impuestos por la resolución 1373, de 23 de diciembre de 2006, la primera de las muchas que vendrían después. De hecho, a partir de 2011 las sanciones se hicieron especialmente duras, ya no sólo por Naciones Unidas, sino también por la Unión Europea.

con la Unión Europea como coordinadora) que culminaron con la retirada de las sanciones y la firma, el 14 de julio de 2015, del Plan de Acción Integral Conjunto (PAIC)[78], refrendado por la resolución 2231 (2015) del Consejo de Seguridad. Su objetivo era controlar que el programa nuclear iraní se destinara a fines puramente pacíficos, para lo que se exigió, entre otras cosas, una reducción de las cantidades de uranio existentes, enriquecerlo a un nivel muy bajo[79] y hacerlo sólo en una planta, la de Natanz. Todo el proceso sería controlado por inspecciones periódicas del OIEA. El acuerdo, aunque generó opiniones diversas[80], logró al menos controlar parcialmente lo que Irán hacía en el terreno nuclear.

La situación cambió radicalmente con la retirada de Estados Unidos del Plan en mayo de 2018 y el restablecimiento de sus sanciones. Aunque el PAIC continuaba con el resto de Estados involucrados, Irán volvía a la opacidad, las inspecciones se paralizaron y el Gobierno fue más libre para reforzar sin control alguno sus capacidades nucleares[81]. Bajo la administración Biden, Estados Unidos intentó retomar las negociaciones sobre el pacto, pero la insistencia de Irán en condicionarlo al cierre por el OIEA de sus investigaciones sobre uranio enriquecido (algo que era una obligación derivada del TNP y no del Pacto en sí) provocó que las conversaciones se frustraran. Israel, contrariamente a muchos Estados, vio con buenos ojos el fin de un acuerdo que nunca había apoyado por considerar que sólo ayudaba a reforzar el régimen iraní. El programa nuclear fue incluso reforzado después del asesinato en Bagdad del general Qasem Soleimani en enero de 2020 por un dron estadounidense, tras el que Irán anunció que "continuaría su enriquecimiento de uranio sin límites"[82].

La segunda administración Trump se mostró más favorable a reabrir un pacto con Irán sobre la cuestión nuclear[83] y, de hecho, se celebraron varias negociaciones en los meses de abril y mayo de 2025. Aunque Irán rechazaba

---

[78] Puede consultarse en European Union, *Joint Comprehensive Plan of Action,* 14 July 2015, *https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/122460/full-text-of-the-iran-nuclear-deal.pdf*

[79] Se impuso como límite el 3,67% (se necesita un 90% para fabricar un arma nuclear).

[80] La doctrina se ha ocupado activamente de la cuestión. Véase, entre otros, ASADA, M., *Iran, nuclear weapons and International Law*, Nomos, Baden-Baden, 2024, pp. 43-73; BERMEJO GARCÍA, R. y GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, "Del programa nuclear de la República Islámica de Irán y de su evolución (política y derecho)", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 31, 2015, pp. 7-63; GARRIDO REBOLLEDO, Vicente "La (des) iranización de la política exterior de Estados Unidos: el futuro del acuerdo nuclear con Irán bajo la presidencia de Trump", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, pp. 371-396, esp. pp. 374-381; POZO SERRANO, Pilar, "La retirada de Estados Unidos del Plan de Acción Integral Conjunto y la reimposición de sanciones a Irán: aspectos jurídicos y políticos", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, 2019, pp. 219-259 y ROSENTHAL, Michael D., "United Nations Security Council resolution 2231&Joint Comprehensive Plan of Action, *International Legal Materials*, vol. 55, 1, 2016, pp. 98-105.

[81] Aumentando y ampliando la producción de uranio enriquecido más allá de los límites permitidos para uso pacífico. *Vid.* Field, Matt, "A simple timeline of Iran's nuclear program", *Bulletin of the Atomic Scientist,* June 19, 2025, *https://thebulletin.org/2025/06/a-simple-timeline-of-irans-nuclear-program/*

[82] BBC, 6 de enero de 2020.

[83] En abril de 2025 se iniciaron nuevas conversaciones (The Washington Post, 11 de abril de 2025).

el 9 de junio la propuesta de crear un consorcio nuclear en Oriente Medio, los intentos de negociación no se dieron por cerrados y, de hecho, la siguiente ronda de consultas se había previsto para el 15 de junio. Dos días antes tenía lugar el ataque israelí, después de, ya se apuntó, una resolución del OIEA de 12 de junio en la que insistía en la falta de transparencia y en los incumplimientos reiterados.

La resolución del Consejo de Seguridad que había bendecido el PAIC contemplaba, en sus párrafos 11 y 12, un mecanismo de restablecimiento automático de sanciones pensado para que, en su caso y tras detectarse un incumplimiento de Irán, las sanciones pudieran reactivarse (*"snapback process"*). Ese procedimiento establecía también que en el plazo de los 30 días siguientes a la recepción de una notificación de un miembro del PAIC sobre un incumplimiento, el Consejo de Seguridad podría aprobar una resolución para que las sanciones continuaran sin aplicarse pero, de no hacerse así, se reactivarían[84].

Dos meses después del conflicto armado entre Israel e Irán, el 28 de agosto de 2025, Francia, Alemania y Reino Unido emitieron un comunicado conjunto[85], manifestando su decisión de activar ese mecanismo, y dando a Irán el plazo previsto para reconducir su conducta y cumplir con varios requisitos (la reanudación de las negociaciones con Estados Unidos, el cumplimiento por parte de Irán de sus obligaciones con el OIEA y la adopción de medidas de control de las reservas de uranio altamente enriquecido[86]). En concreto, declaraba lo siguiente:

> "Desde 2019, Irán ha superado todos los límites de su programa nuclear a los que se había comprometido libremente en virtud del JCPOA. Según el informe del OIEA del 4 de septiembre de 2025, Irán posee una cantidad de uranio enriquecido que equivale a 48 veces el límite establecido por el JCPOA. En la actualidad, las reservas de Irán están completamente fuera de la supervisión del OIEA. (…) Irán no tiene absolutamente ninguna justificación civil creíble para su reserva de HEU [uranio altamente enriquecido]. Ningún otro país sin un programa de armas nucleares enriquece uranio a esos niveles y a esa escala."[87]

La decisión se materializaba en una carta enviada al Consejo de Seguridad ese mismo día[88]. En un intento de contrarrestarla y evitar esa reimposición,

---

[84] El mecanismo, que aparece en los párrafos 11-13 de la resolución, se configuró de manera específica para sortear el veto en el Consejo de Seguridad, porque este no puede aplicase. Sobre el mismo, BERMEJO GARCÍA, Romualdo y GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *óp. cit*., pp. 56-61.

[85] France Diplomacy, Country Files: Iran, *https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/iran/news/article/activation-of-the-snapback-joint-statement-by-the-foreign-ministers-of-france*.

[86] *Vid*. COVILL, Thierry, "Accord sur le nucléaire iranien: vers une réactivation des sanctions contre Téhéran?, IRIS, 2 Septembre 2025, *https://www.iris-france.org/accord-sur-le-nucleaire-iranien-vers-une-reactivation-des-sanctions-contre-teheran/*.

[87] Véase la declaración de la nota 85.

[88] Doc. S/2025/538, 28 de agosto de 2025.

una propuesta de resolución de China y Rusia se presentó entonces en ese órgano, proponiendo además extender el PAIC seis meses más (su finalización había sido fijada por la resolución 2231 el 18 de octubre) y evitar así el *snapback*, pero encontró el rechazo del Consejo de Seguridad por nueve votos en contra[89]. De esta manera, Naciones Unidas optaba por reimponer las sanciones contra Irán que se habían interrumpido tras la puesta en marcha del PAIC. El 29 de septiembre de 2025, el Consejo de la Unión Europea anunciaba también la reimposición de ciertas medidas restrictivas[90].

Las consecuencias fueron las esperables: el gobierno iraní no tardó en declarar la suspensión del acuerdo que, el 9 de septiembre, en El Cairo, había negociado con el OIEA para la implementación de salvaguardias[91]. Aunque los inspectores del OIEA lograron llevar a cabo una serie de visitas en septiembre de 2025, ese mismo día el Ministro de Asuntos Exteriores anunciaba su intención de rescindirlas en el futuro.[92]

¿Fueron efectivos los ataques de junio para paralizar el programa iraní? Todo apunta a que Irán resultó herido de gravedad, aunque quizás no de muerte. Le llevará tiempo alcanzar la reconstrucción total, pero ha sido rápido en buscar alternativas: el 26 de septiembre firmaba con Rusia un acuerdo para construir cuatro plantas nucleares que, se afirma, serán de pequeño tamaño y, en principio, destinadas a la producción de energía eléctrica[93]. El Informe del OIEA de 12 de noviembre, además, seguía advirtiendo de la imposibilidad de aplicar las salvaguardias[94]. La siguiente preocupación es si Irán cumplirá su tantas veces anunciada amenaza de que, en caso de reactivarse las sanciones internacionales, se retiraría del TNP. El portavoz del Comité de Seguridad Nacional y Política Exterior de su Parlamento afirmaba a finales de septiembre: "Irán no permanecerá en acuerdos en los que tenga que asumir todas las obligaciones pero no recibir ninguno de los derechos"[95].

---

[89] United Nations. (2025, September 2026). UN Security Council blocks China-Russia resolution on Iran sanctions (Press release), *https://news.un.org/en/story/2025/09/1165974.*

[90] Reglamento del Consejo 2025/1975, de 29 de septiembre de 2025. Véase también: Council of the European Union (2025, September 29). Iran sanctions snapback: Council reimposes restrictive measures (Press release), *https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2025/09/29/iran-sanctions-snapback-council-reimposes-restrictive-measures/.*

[91] El texto nunca se hizo público. Sobre el anuncio de suspensión: Arms Control Association (2025, October). Iran to Suspend IAEA Deal After UN Sanctions Return (Press release), *https://www.armscontrol.org/act/2025-10/news/iran-suspend-iaea-deal-after-un-sanctions-returncai.*

[92] Reuters (2025, September 26). UN sanctions on Iran loom after vote to delay fails (New), https://www.reuters.com/world/europe/netanyahu-calls-un-prevent-irans-nuclear-resurgence-2025-09-26/.

[93] *Íd.*

[94] NPT Safeguards Agreement with the Islamic Republic of Iran, GOV/2025/65, 12 November 2025.

[95] Hay un proyecto legislativo en marcha en ese sentido: https://www.tehrantimes.com/news/518498/What-good-has-NPT-done-us-Iranian-MPs-push-for-NPT-exit-at. La teoría nos inclina a afirmar que, en efecto, Irán podría retirarse del Tratado (con dificultades, pero podría) pero la cuestión sería (y ya se afirmó hace unos años) si realmente le resultaría rentable. Véase EVANS, Christopher P., "Going, going, gone? Assessing Iran's posible grounds for withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons", *Journal of Conflict & Security Law*, vol 26, n.º 2, 2021, pp. 309-345, p. 341. Otros también han estudiado las consecuencias jurídicas de esa retirada: JOYNER, Dan, "What

No puede descartarse, no: el tratado no lo impide y ya hay precedentes (Corea del Norte se retiró del TNP en 2003), pero es difícil saber si materializará la amenaza. ¿Es el momento de hacerlo y correr el riesgo de quedar más aislada? ¿O, por el contrario, nada tiene que perder? En todo caso, la cautela debería extremarse y dejar la puerta abierta a seguir negociando con Irán sería lo más sensato. Mantenerlo dentro del tratado, con problemas o no, es más conveniente que alejarlo definitivamente de él, porque un mal acuerdo, ya se sabe, es siempre mejor que ninguno.

5. CONCLUSIONES

Los ataques contra Irán de junio de 2025 han supuesto un golpe más para el ya frágil estado de la prohibición del uso de la fuerza y el respeto de los límites de la figura de la legítima defensa. Es cierto que en las últimas décadas se han consolidado algunas interpretaciones más flexibles de la figura, lo que ha permitido aceptarla ante ataques inminentes (incluso con el respaldo expreso de Naciones Unidas), pero siempre de manera restrictiva y con límites claros, que sólo se han difuminado cuando la amenaza ha sido *tremendamente* excepcional (defenderse de un movimiento terrorista de especial entidad, el Estado Islámico). Abrir la puerta a interpretaciones más amplias no concuerda aún con el sentir generalizado de la mayoría de Estados. Las justificaciones de Israel acerca de la existencia de una amenaza nuclear que ponía en peligro su supervivencia no encuentran, en definitiva, apoyo en la práctica actual: las meras sospechas de que las instalaciones nucleares iraníes albergaban en realidad programas de construcción de un arma de esa naturaleza no son suficientes para admitir sin más la inminencia de un ataque real y factible.

Tampoco las continuas declaraciones de Irán en el sentido de buscar la aniquilación de su rival justifican las acciones armadas llevadas a cabo. Por más que seamos conscientes de que las normas han de adaptarse a los tiempos (prueba viva es la mencionada aceptación de la legítima defensa frente ataques inminentes), otra cosa es dejar que cada cual las interprete a su voluntad. Los intentos de los Estados de cruzar las líneas básicas de la prohibición del uso de la fuerza, algo que desafortunadamente ha proliferado más que nunca en los últimos conflictos, sólo pueden ser rechazados de plano mientras no exista una práctica consolidada que confirme lo contrario.

---

if Iran Withdraws from the Nuclear Nonproliferation Treaty? Part I: Can They Do That?", *ESIL Reflections*, vol 1, 5, *https://esil-sedi.eu/fr/what-if-iran-withdraws-from-the-nuclear-nonproliferation-treaty-part-i-can-they-do-that-2/* y, del mismo autor, "What if Iran Withdraws from the Nuclear Nonproliferation Treaty? Part II: What Would the Legal Implications Be?", *ESIL Reflections*, vol 1, 6, *https://esil-sedi.eu/post_name-630/*. También, AKANDE, Dapo, "Dan Joyner on "What if Iran withdraws from the Nuclear Non-Proliferation Treaty?", *EJIL Talk*, 9 de enero de 2013, *https://www.ejiltalk.org/dan-joyner-on-what-if-iran-withdraws-from-the-nuclear-non-proliferation-treaty/comment-page-1/*.

Argumentar, por otro lado, que las acciones israelíes habían sido ajustadas a Derecho porque, en realidad, llevaba meses inmersa en un conflicto armado con Irán, es una confirmación más de cómo algunos Estados están dispuestos a retorcer los argumentos jurídicos a su favor. Pero acaso lo más inquietante, al menos para el Derecho internacional, es la omisión expresa de la justificación de la legítima defensa de las declaraciones israelíes, pues son prueba de que ya ni siquiera existe un mínimo esfuerzo de justificarse refugiándose en una figura que, por sus imprecisos límites, había sido en otras ocasiones la candidata favorita para intentar eludir responsabilidades.

La amenaza nuclear es importante y no debe minusvalorarse y, sí, Irán sigue en el punto de mira. ¿Está en juego la supervivencia de Israel? Su Gobierno lo tiene claro, pero debiera recordarse que asegurar esa supervivencia no equivale a dar carta blanca para actuar. Hay reglas del juego que es necesario cumplir y que deben aplicarse a todos por igual. Sobre todo, en los tiempos que padecemos[*].

[*] Nota de la autora (10 de marzo de 2026): Este artículo se finalizó el 31 de octubre de 2025. El 28 de febrero de 2026, Estados Unidos e Israel volvían a bombardear territorio iraní. Los ataques han sido, cuando esto se escribe, más graves y todo indica que se prolongarán en el tiempo. Los argumentos esgrimidos para justificarlos reproducen, en esencia, los ya invocados en junio de 2025, por lo que su calificación jurídica continúa siendo la que ya sostuve: Israel y Estados Unidos han llevado a cabo un ataque armado contrario a las normas que prohíben el uso de la fuerza. Irán estaría, por tanto, legitimado para actuar en legítima defensa. Ahora bien, algunos de los ataques con los que este Estado ha respondido, dirigidos contra varios países de su entorno, desbordarían los límites del ejercicio de la legítima defensa y su legalidad sería también cuestionable. Esa cuestión merecería, sin duda, una reflexión más amplia de la que estas líneas pueden ofrecer, pero dado que el conflicto se adivina largo y complejo, habrá ocasión de hacerlo en el futuro.

EL PROYECTO DE DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL COMO SÍMBOLO DE UNA RETÓRICA COSMOPOLITA ¿WESTFALIANA?

THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S DRAFT GUIDELINES ON ATMOSPHERE PROTECTION AS A SYMBOL OF A "WESTPHALIAN" COSMOPOLITAN RHETORIC

Ander Gutiérrez-Solana Journoud*

Resumen: La aprobación del Proyecto de Directrices para la Protección de la Atmósfera por la CDI en 2021, supuso un tímido paso en relación con este objeto de protección. La falta de estudios doctrinales sobre los debates y el texto resultante, obliga a un análisis pausado respecto a las expectativas originales, las fricciones interestatales entre borradores, y un resultado marcado por la falta de ambición y los restrictivos límites impuestos al trabajo de la CDI. El estudio de este proceso sirve para analizar las nuevas formas de creación de normas globales, frecuentemente vagas, y la emergencia de conceptos como interés público global, como impulso al Derecho internacional en un momento de retirada del multilateralismo. Sin embargo, un cosmopolitismo excesivamente suave, que se centre más en la retórica que en la juridicidad, puede desembocar, como podría ser este caso, en instrumentos internacionales necesarios, pero incapaces de condicionar el comportamiento estatal. De esta forma, este texto demuestra los límites de un cosmopolitismo excesivamente suave, frente al más ambicioso capaz de crear nuevas normas globales.

Palabras clave: Atmósfera, Normas Globales, Derecho Internacional del medio ambiente, Cosmopolitismo, *Soft Law*, Interés público Global

Abstract: The approval of the Draft Guidelines for the Protection of the Atmosphere by the CDI in 2021 represented a timid step regarding this object of protection. The lack of doctrinal studies on the debates and the resulting text necessitated a careful analysis of the original expectations, the interstate frictions between drafts, and a result marked by a lack of ambition and the restrictive limits imposed on the work of the CDI. Studying this process helps to analyze the new ways of creating global norms, which are often vague, and the emergence of concepts such as global public interest as a driving force for International Law in a moment of retreat from multilateralism. However, an excessively soft cosmopolitanism, which focuses more on rhetoric than on legality, could lead, as might be this case, to international instruments that are necessary but incapable of conditioning state behavior. In this way, this text demonstrates the limits of an excessively soft cosmopolitanism, compared to a more ambitious one capable of creating new global norms.

Keywords: Atmosphere, Global Norms, International Environmental Law, Cosmopolitanism, Soft Law, Global Public Interest

---

* Profesor agregado Derecho Internacional Público, Universidad del País Vasco (ander.gutierrez-solana@ehu.eus). Este trabajo se ha realizado como parte del Proyecto de I+D+i del Ministerio de Innovación, Ciencias y Universidades, 3061 PID2022-141536NB-I00 DER "Las normas de interés público global en el siglo XXI y como miembro del Grupo de Investigación Consolidado, reconocido por el Gobierno Vasco "Un nuevo modelo de gobernanza empresarial sostenible en la era de la internacionalización y la digitalización" (IT 1630-22).

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.4
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. PRIMEROS OBSTÁCULOS AL PROYECTO DE DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA 2.1. El "Entendimiento" de 2013 2.2. La fragmentada protección de la atmósfera en el Derecho Internacional 3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE DIRECTRICES Y LAS RETICENCIAS ESTATALES 3.1. Preámbulo 3.2. Directrices 1 y 2: Términos empleados y ámbito de aplicación 3.3. Directriz 3: obligación de proteger la atmósfera 3.4. Directrices 4 y 5: evaluación del impacto ambiental, y utilización sensible de la atmósfera 3.5 Directrices 6 y 7: utilización equitativa y razonable de la atmósfera, y modificación deliberada a gran escala de la atmósfera 3.6. Directrices 8 y 9: cooperación internacional e interrelación entre las normas pertinentes 3.7. Directrices 10 y 11: aplicación y cumplimiento 3.8 Directriz 12: arreglo de controversias 4. EL PROYECTO DE DIRECTRICES COMO EJERCICIO RETÓRICO COSMOPOLITA 4.1. La protección de la atmósfera como ¿interés público global? 4.2. El proyecto como catálogo de expectativas a la baja, no como norma global 5. REFLEXIONES FINALES: EL COSMOPOLITISMO *SOFT* COMO FRENO AL CAMBIO INTERNACIONAL.

1. INTRODUCCIÓN

La configuración del sistema normativo internacional del Siglo XXI se ve, a menudo, confrontada a dos de las características que definen la propia Comunidad internacional actual: la persistencia del Estado soberano como sujeto de derecho principal y eje del sistema sobre el que pivotan los demás actores y los procesos normativos clásicos, por una parte y, por otra, el creciente rol jugado por otros actores (no estatales y/o supraestatales) y la consolidación de la percepción de que existen intereses comunes que deben ser gestionados con un espíritu multilateralista y con una cierta concepción ética de la realidad internacional. Esta dicotomía, esta tirantez entre pretéritas formas de actuación y la consolidación de nuevas formas, ha sido definida como la "tensión cosmopolita"[1] que surge entre las tendencias clásicas de los Estados, *Westfalia*, y las dinámicas más cosmopolitas y globales, una suerte *Worldfalia*.[2]

Si bien pudo intuirse una dinámica más globalista en el final del siglo anterior, es necesario reconocer que la comunidad internacional está viviendo una suerte de retraimiento del multilateralismo y que las dinámicas cosmopolitas parecen haber perdido parte de su fuerza inicial. La recuperación de la defensa de la soberanía como eje discursivo de grandes Estados, así como las críticas a una visión cosmopolita excesivamente cercana a ideologías neoliberales e intereses occidentales[3], han cuestionado la fuerza de los nuevos procesos de relación entre actores internacionales y del propio proceso de construcción de normas.

---

[1] GARCIA SEGURA, Caterina (dir.), *La tensión cosmopolita*, Barcelona, Tecnos, 2016.

[2] RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel J., "Entre Westfalia y Worldfalia: la comunidad internacional como comunidad social, política y jurídica", en GARCIA SEGURA, Caterina (dir.), *La tensión cosmopolita*, Barcelona, Tecnos, 2016, pp. 23-24.

[3] Véanse: PARMAR, Inderjeet, "The U.S-led liberal order: imperialism by another name?" *International Affairs*, vol. 94, 2018, núm. 1, pp. 151-172 y BUCHANAN, Ruth y PAHUJA, Sundhya, "Collaboration, Cosmopolitanism and Complicity", *Nordic Journal of International Law*, vol. 71, 2002, núm. 2, pp. 297-324.

Bajo estas premisas, el cosmopolitismo muta y renuncia al ideal de una gobernanza global que responda a los desafíos universales, para convertirse en una modalidad *soft* que subraya los interés comunes de los Estados, sin amenazar ni el orden establecido sobre premisas liberales, ni el estatocentrismo del sistema internacional.[4] Así, esta tensión cosmopolita puede estar conformando un nuevo tablero de juego que conjugue las dinámicas históricas de *Westfalia*, la importancia del Estado y el respeto a la soberanía, con los presupuestos principales de *Worldfalia*, la pluralidad de actores y el trabajo multilateral sobre intereses compartidos o bienes comunes.

Para analizar en la práctica estos procesos y tensiones, es necesario realizar diversos estudios empíricos que sirvan para analizar la fuerza o debilidad del cosmopolitismo *soft*, la consolidación del orden liberal y el impacto sobre los procesos de creación de normas de esta aproximación suave al cosmopolitismo. En algunos casos, las tesis cosmopolitas avanzan, con las limitaciones propias del momento actual, y construyen nuevas normas internacionales que van reforzando la defensa de los intereses identificados como comunes. Sobre estos avances, mucho se ha escrito sobre las potencialidades del Acuerdo de París[5] y otros textos de derecho ambiental fuertemente *soft*[6], o el reciente Acuerdo sobre la Biodiversidad Más Allá de la Jurisdicción Nacional, o Tratado de los Océanos, que entró en vigor en enero de 2026 (con un contenido más vinculante y clásico).[7]

En el presente estudio se analizará el proceso de propuestas, debate y aprobación final en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) del Proyecto de Directrices sobre la Protección de la Atmósfera (PDPA). Como se verá, desde la aprobación en la CDI del "Entendimiento" de 2013 que fijaba las condiciones para su redacción, hasta su definitiva aprobación en julio de 2021, el proyecto, y las discusiones ente diferentes Estados, han demostrado la resistencia estatal a conformar nuevas prácticas, obligaciones o normas de

[4] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo, y RODRIGO, Ángel J., "La creación de normas globales: entre el cosmopolitismo soft y el resurgir de Westflalia" *ORBIS Working Paper,* vol. 8, 2019, pp. 5-6.

[5] Ver: SALINAS ALCEGA, Sergio, "El esfuerzo de mitigación en el marco del Acuerdo de París: Una visión crítica de la efectividad, presente y futura, de la cooperación climática global" en CARRO PITARCH, María (dir.), *Desafíos medioambientales de la Unión Europea: La lucha contra el cambio climático y la conservación de la biodiversidad,* Madrid, Colex, 2026, pp. 17-44 y RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel J., "El Acuerdo de París sobre el cambio climático: un nuevo tipo de tratado de protección de intereses generales" en BORRÀS PENTINAT, Susana y VILLAVICENCIO CALZADILLA, Paola Milenka (eds.), *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida?: análisis jurídico y perspectivas futuras*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 69-98.

[6] GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, Ander, "Las potencialidades del carácter "*soft"* del régimen internacional de protección del medio ambiente", *Revista Catalana de Dret Ambiental,* vol. XIV, 2025, núm., 1, pp. 1-44.

[7] CARRO PITARCH, María, "La aprobación de la Unión Europea de la ratificación del Acuerdo sobre la diversidad biológica marina de las zonas fuera la jurisdicción nacional (Acuerdo BBNJ)", *La Ley Unión Europea*, núm. 128, 2024.

conducta, priorizando intereses individuales y una visión, liberal[8], de la atmósfera como parte del mercado y los recursos a explotar económicamente.

La necesidad de estudiar este instrumento es doble. Por una parte, es un novedoso objeto de estudio al no existir, prácticamente, instrumentos jurídicos internacionales que regulen específicamente la protección de la atmósfera[9] ni, y esto es en sí mismo relevante, estudios doctrinales sobre el texto final aprobado o los debates interestatales en torno a los diferentes borradores. Desde el punto de vista del estudio de las nuevas formas de creación de normas globales, por otra parte, el texto podría ser clasificado como una expresión de procesos normativos de *soft law*[10], en tanto en cuanto pretenderían condicionar comportamientos aun no generando nuevas obligaciones jurídicas y marcar la existencia de un interés colectivo común que requiere prácticas multilaterales para su gestión. En momentos de alta renuencia a los grandes compromisos, el *soft law* permite mecanismos de *bottom up,* marcando el comportamiento interno de los Estados su compromiso en el ámbito internacional.[11]

Así, este caso es susceptible de confirmarse como prueba de la utilidad de un cosmopolitismo *soft*[12] en tanto en cuanto impulsaría nuevas formas cooperativas de protección de bienes comunes y la emergencia de nuevas formas de normas globales[13]. *A sensu contrario*, el estudio puede concluir que el instrumento final se ha basado en un procedimiento eminentemente estatal, en el que el interés común no pasaba del ámbito discursivo, sin la participación de otros actores y con un contenido sustantivo endeble que no condiciona el comportamiento de los Estados, ni modifica el orden internacional liberal descartando, incluso, su carácter de norma de derecho blando. Así, serviría, en ese caso, para apuntar hacia una suerte de utilización de las propuestas cosmopolitas para consolidar una vuelta a las prácticas westfalianas. En definitiva, el estudio de este novedoso texto debe servir para conocer si cumple unos mínimos de "expectativas normativas"[14] que sirvan de empuje hacia una norma posterior o si, por el contrario, se desconecta del ámbito jurídico internacional y ha quedado como una propuesta eminentemente doctrinal.

---

[8] ACHARYA, Amitav, "After Liberal Hegemony: The Advent of a MultiplexWorld Order ", *Ethics & International Affairs*, vol. 31, 2017, núm. 3, pp. 22-273.

[9] SAND, Peter H., "The discourse on 'protection of the atmosphere' in the International Law Commission", *RECIEL,* vol. 26*,* 2017, pp. 203-204.

[10] SHELTON, Diana, "Soft law" en ARMSTRONG, David (ed.), *Handbook of International Law*, Oxon, Routledge, 2008, pp. 68-69.

[11] FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa, *La protección del medio ambiente y el desafío climático: 50 años después de la declaración de Estocolmo*, Madrid, Dykinson, 2024, p. 76.

[12] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo y Rodrigo, Ángel J., "The Paradox of Global Norms", *SYbIL, vol. 25,* 2021, p. 95.

[13] *Ibidem*, p. 93.

[14] FAJARDO, Teresa, "Biodiversidad y civilización ecológica en el aniversario de la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. XIII, núm. 2, 2022, p. 16, https://doi.org/10.17345/rcda3416.

2. PRIMEROS OBSTÁCULOS AL PROYECTO DE DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

La tensión aquí comentada apareció en los debates de la CDI sobre la atmósfera, desde su inicio. Así, en su 65.º periodo de sesiones en 2013 se decidió, con ciertas dudas, incorporar a su plan de trabajo la cuestión sobre la "Protección de la atmósfera", iniciando por tanto un lento proceso de normativizacion[15], nombrando un Relator Especial, el profesor Shinya Murase[16], y sobre la base de un "Entendimiento" que marcaba el trabajo a realizar por el mismo.

2.1. El "Entendimiento" de 2013

Ciertamente, ha sido la primera vez que la CDI decidía ocuparse de un Bien Común mediante un Entendimiento de este tipo, que tiene un componente, en sí mismo, regresivo.[17] Al mismo tiempo, esta calificación de Bien Común implicaba un reconocimiento de su carácter externo, física y jurídicamente, a las jurisdicciones de los Estados.[18]

Este Entendimiento es una fórmula de limitación del trabajo del relator notablemente extraña, en tanto en cuanto coarta la posibilidad de estudio libre y con criterios científicos y jurídicos del encargado de estudiar un determinado tema. Esta obstaculización de la labor del Relator Especial fue criticada, teniendo en cuenta que es la primera vez que ocurre, por diferentes miembros de la Comisión que lo consideraron "lamentable, pues aparta a la Comisión de sus métodos de trabajo tradicionales e impone una serie de condiciones que coartan la libertad del Relator Especial para investigar un tema antes siquiera de haber empezado a trabajar en él"[19]; "inquietante"[20]; o una "espada de Damocles"[21] sobre los trabajos de la misma Comisión y el relator. Para el propio señor Murase, este Entendimiento tenía un carácter "humillante"[22].

Otros miembros de la CDI[23], sin embargo, consideraron que el respeto al Entendimiento era necesario y debía ser seguido escrupulosamente. No sien-

---

[15] GALEA, Ion, "Commentaries regarding the Activities of International Bodies in the Field of InternationalLaw. The Work of the International Law Commisssion related to environmnetal Issues", *Revista Română de Drept Internațional*, n.º 22, 2019, p. 66.

[16] CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 65.º período de sesiones, (A/68/10), p. 123.

[17] ORAL, Nilüfer, "The International Law Commission and the Progressive Development and Codification of Principles of International Environmental Law", *FIUL. Rev*, vol. 13, 2019, núm. 6, pp. 1095-1096.

[18] MEJÍA, Henry Alexander, "La protección jurídica administrativa de la atmósfera y cambio climático", *Revista de Direito Econômico e Sociambiental*, vol. 5, 2014, núm 2, p. 36.

[19] CANDIOTI, Enrique, A/CN.4/SR.3212

[20] PETER Chris M., A/CN.4/SR.3212

[21] PETER Chris M., A/CN.4/SR.3247

[22] MURASE Shinya, A/CN.4/SR.3213

[23] HASSOUNA Hussein A. y STURMA, Pavel A/CN.4/SR.3247

do una división exacta, el Entendimiento surge de la oposición de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad a que el tema fuera siquiera tratado por la CDI argumentando que no parecía el foro adecuado al existir negociaciones interestatales sobre algunos de esos aspectos o que podía esconder una pretensión de consolidar una nueva obligación *erga omnes*.[24]

El contenido de este "Entendimiento" implicaba que pese a ser considerado necesario el estudio jurídico de la regulación y las, posibles, obligaciones internacionales existentes o en proceso de consolidación sobre la protección de la atmósfera, el objeto de estudio estaría, como así ha ocurrido, ciertamente limitado materialmente, condicionando *de facto* el resultado final del proyecto de directrices.

Estos límites a la labor de la CDI se diseñaron de forma que:

> "a) la labor sobre el tema se desarrollará de manera que no interfiera con negociaciones políticas relevantes, como las relativas al cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia. Sin perjuicio de las cuestiones que se mencionan a continuación, en el tema no se abordarán aspectos como la responsabilidad *(liability)* de los Estados y sus nacionales, el principio de "quien contamina, paga", el principio de precaución, las responsabilidades comunes pero diferenciadas y la transferencia de fondos y tecnología a los países en desarrollo, incluidos los derechos de propiedad intelectual."[25]

Nótese cómo, en este primer límite al trabajo de la CDI el Entendimiento sitúa el texto resultante, antes siquiera del inicio del estudio, al margen de lo que se había denominado hasta ese momento, la normativa internacional de protección de la atmósfera, basada en tres regímenes jurídicos diferenciados: la lucha contra contaminación, la protección de la capa de ozono o el cambio climático.[26] Asimismo, lo desvincula de algunos del principios básicos del Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA), reconocidos desde Estocolmo o Río.

El texto de este Entendimiento no se conforma con esta primera limitación, sino que insiste con este inédito recorte competencial:

> "b) en el tema tampoco se abordarán sustancias específicas, como el carbono negro, el ozono troposférico y otras sustancias de doble impacto, que sean objeto de negociaciones entre los Estados. El proyecto no tratará de "llenar" lagunas en los regímenes convencionales.
>
> c) las cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre, incluida su delimitación, no formen parte del tema.

---

[24] SAND, Peter H, "Climate Law and Its Skeptics: wither Protection of the Atmosphere?", *Environmental Policy and Law*, vol. 51, 2021, pp. 6-7.

[25] CDI, *op. cit.,* (A/68/10), párr. 168.

[26] GILES CARNERO, Rosa, "La Conferencia de Estocolmo y el impulso a la protección jurídica internacional de la atmósfera: de lo transfronterizo a lo global", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. XIII, 2022, núm. 2, p. 5.

> d) el resultado de la labor sobre el tema será un proyecto de directrices que no pretenda imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos."[27]

Como puede comprobarse, el contenido de este Entendimiento ha marcado la labor del Relator especial hasta el punto de que los diferentes proyectos de directrices fruto de su trabajo han estado definidos por una cierta vaguedad que han marcado la relevancia e impacto del resultado final. Para ciertos Estados, estas limitaciones tenían un contenido "político" y dejaban los objetivos del propio proyecto poco precisos.[28] Para otros Estados, ése es precisamente el mayor logro del trabajo del Relator.

Puede notarse, en esta primera aproximación a la cuestión, la constante y originaria tensión entre una propuesta, cosmopolita, de formulación de nuevas normas globales, entendidas como mecanismos de fijación del comportamiento de los Estados; y una actitud de muchos Estados, singularmente los más poderosos, que, con argumentaciones ciertamente westfalianas, protegen su ámbito soberano particular[29] y niegan la posibilidad de ver su conducta modificada por una nueva norma global.

2.2. La fragmentada protección de la atmósfera en el Derecho Internacional

Los trabajos de la CDI para la protección de la atmósfera se enmarcan, qué duda cabe, en un Derecho internacional del medio ambiente en formación, fragmentado, impreciso, que persigue a la vez afrontar una urgencia humana y humanitaria con la protección de los intereses y la soberanía de los Estados. Así, "en el Derecho internacional del medio ambiente no existe un marco normativo general único que establezca normas y principios que puedan considerarse de aplicación general"[30], lo que dificulta la armonización de los regímenes específicos. Existen, sin embargo, unos principios compartidos que informan "una teoría de Derecho internacional ambiental como sistema legal emergente en constante interacción con el Derecho internacional general y otros sistemas legales"[31]. Históricamente, de hecho, el derecho internacional del medio ambiente conjuga instrumentos de *hard* y *soft law* con un protagonismo creciente de la CDI[32] en la identificación y desarrollo de las normas resultantes.

---

[27] CDI, *op. cit.,* (A/68/10), párr. 168.

[28] CDI, *Sexto Informe del Relator Especial,* Sr. Murase, A/CN.4/736, 11 de febrero 2020, párr. 16.

[29] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo y Rodrigo, Ángel J., "The Paradox", *op. cit.*

[30] Informe del Secretario General ONU, A/73/419, "Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente", 30 de noviembre de 2018, p. 1

[31] FAJARDO, Teresa, "Environmental law principles and general principles of international law", en KMER, Ludwig y ORLANDO, Emanuela (eds.), *Principles of Environmental Law,* Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 47, DOI: https://doi.org/10.4337/9781785365669.VI.3

[32] ORAL, Nilüfer, *op. cit.,* p. 1076.

Pese a las limitaciones marcadas por el Entendimiento de 2013, puede afirmarse que el Redactor Especial cumplió con su compromiso, en tanto en cuanto presentó, entre 2013 y 2021, seis informes diferentes. El resultado fue la aprobación por la CDI en 2018, en primera lectura, de un proyecto de doce Directrices con su preámbulo[33] y comentarios, así como un nuevo proyecto aprobado por el Comité de Redacción en 2021[34] tras la presentación del sexto[35], y último informe del relator. De esta forma, el 27 de mayo la Comisión aprobó definitivamente el Proyecto de Directrices con su preámbulo[36]. Asimismo, el 29 de julio aprobó el traslado del proyecto a la Asamblea General ONU para que "tome nota" en una futura resolución, ofreciendo así mayor difusión al mismo[37]. Es significativo, en este sentido, que el texto final aprobado por la Comisión adopta en su totalidad y sin modificaciones el texto presentado por la Comisión de Redacción.

Nótese, como se decía *supra*, que el Entendimiento de 2013 es fruto de los conflictos en la Comisión dada la aparición de intereses, valores y ambiciones muy diferenciadas entre los diferentes Estados[38], poniendo sobre la mesa el principal interrogante de este trabajo, a saber, si la comunidad de Estados realmente considera un Bien Público Internacional la protección de la atmósfera, como hacen la mayoría de los Estados que han participado en los debates,[39] y apuesta por la construcción de normas globales sobre la cuestión o, al contrario, se conforma con mantenerlo en el ámbito discursivo y en el ámbito de negociaciones interestatales, fragmentadas en diferentes ámbitos de la cuestión, como prefieren especialmente algunos de los Estados considerados poderosos[40].

Sobre el propio contenido, alcance y efecto de este proyecto de directrices, diferentes Estados han venido a señalar en sus comentarios que no introducen "elementos jurídicos innovadores"[41], que suponen "orientaciones"[42] o que no han cambiado el contenido abstracto y rudimentario del Derecho interna-

[33] CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 70.º período de sesiones, (A/73/10), p. 123.

[34] CDI, *Propuesta del Comité de Redacción en segunda lectura*, A/CN.4/L.951, 15 de mayo 2021.

[35] CDI *Sexto Informe, op. cit.*

[36] Y, entre el 27 y el 29 de julio de 2021, aprobó los comentarios que acompañan al mismo (CDI, *op. cit.,* (A/76/10), pp. 9-10)

[37] Ver: Acta provisional de la 3354.º reunión CDI, A/CN.4/SR.3554

[38] MAYER, Benoit, "A Review of the International Law Commission's Guidelines on the Protection of the Atmosphere, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, 2019, núm. 2, p. 8.

[39] Con diferente terminología, son de esta opinión, a juzgar por sus comentarios al Proyecto de Directrices aprobado en primera lectura por la CDI en 2018, Países Bajos, Bélgica, Argentina, Portugal o Estonia. CDI, *Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos y Organizaciones internacionales al proyecto de Directrices*, A/CN.4/735, 11 febrero 2020,

[40] MAYER, Benoit, *op. cit.,* pp.11-12.

[41] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* párr. 12, comentarios de Chile.

[42] *Ibidem,* párr. 12, comentarios de Tonga.

cional sobre esta cuestión pudiendo suponer, a lo sumo "cláusulas modelo"[43] o subrayando, incluso, su posible carácter "problemático"[44].

En cualquier caso, el Sexto Informe del Relator Especial aclara que este proyecto no tiene por objetivo convertirse ni sustituir ninguna norma convencional. Al contrario, su objetivo es "reafirmar y aclarar normas de Derecho internacional relevantes. Así pues, es una contribución a la labor de desarrollo progresivo y de codificación del Derecho internacional"[45].

Para Benoit Mayer[46], sin embargo, en lugar de aprovechar la independencia de la CDI, el Relator aceptó las presiones surgidas de intereses nacionales y de debates políticos, reforzando de esta forma los intereses estatales, fallando al principal objetivo que tenía, el desarrollo de una norma común que afronte una amenaza colectiva en su afección a un Bien Común. En este sentido, tal vez haya olvidado la CDI que no es un órgano académico o legislativo, sino que es el órgano con autoridad reconocida "compuesto por reconocidos expertos en Derecho internacional provenientes de diferentes regiones del mundo y representando diferentes perspectivas y tradiciones jurídicas"[47] con una legitimidad incuestionable[48].

La metodología seguida tampoco se ha ajustado a los conocimientos técnicos y científicos previos[49] y ha minusvalorado y minimizado, precisamente siguiendo escrupulosamente lo que el Entendimiento le había marcado, el *corpus* jurídico que había abordado la cuestión de la protección de la atmósfera desde diferentes ámbitos. En efecto, los avances sobre la cuestión centraban esta tarea en tres materias: la contaminación transfronteriza, la protección de la capa de ozono y la lucha contra el cambio climático[50].

Obviamente, la protección de la atmósfera se haya indisolublemente vinculada a la lucha contra el cambio climático y forma, o formará, parte del DIMA. Sin embargo, como se ha dicho, el Entendimiento de 2013 expresamente prohíbe al relator interferir en el proceso de construcción de normas globales que aborden el cambio climático. De esta forma, este PDPA de la CDI se queda al margen, al parecer, de los principales instrumentos de lucha contra los peores efectos del cambio climático, régimen en construcción conformado por la Convención Marco contra el Cambio Climático de 1992[51], el

[43] *Ibidem,* párr. 15, comentarios de Eslovaquia.
[44] *Ibidem,* párr. 15, comentarios de Estados Unidos.
[45] CDI *Sexto Informe op. cit.*, párr. 101.
[46] MAYER, Benoit, *op. cit*., p. 40.
[47] ORAL, Nilüfer, *op. cit.,* p. 1099.
[48] *Ibidem*
[49] MAYER, Benoit, *op. cit*., nota 26.
[50] Sobre esta labor de protección tangencial de la atmósfera mediante instrumentos convencionales ver: CASTILLO DAUDI, Mireya, "La protección internacional de la atmósfera: de la contaminación transfronteriza al cambio climático", *Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz = Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide ikastaroak*, núm. 1, 1995, pp. 111-154
[51] En vigor desde 1994.

Protocolo de Kyoto de 1997[52], y el Acuerdo de París de 2015[53]. Este proyecto de directrices excluye también expresamente normas que regulan la utilización de sustancias peligrosas para la atmósfera como el Convenio de Minamata sobre el Mercurio de 2013[54], así como normas para la protección de la capa de ozono como el Convenio de Viena de 1985 de Protección de la Capa de Ozono[55], el Protocolo de Montreal a este convenio de 1987[56] o la Enmienda Kigali de 2016 que pretende un control colectivo de sustancias dañinas para esta capa protectora[57].

Es difícil, con tan poca ambición, aventurar que este proyecto pueda ser considerado norma global, incluso en el sentido menos estricto y jurídico de las mismas, pues no parece llegar al estadio de "códigos de conducta esperada" por los miembros de la comunidad internacional, ni tan solo por los actores estatales[58], ni pretenden ser mecanismos de difusión o cambio de normas nuevas o preexistentes.[59] En este sentido, la propia Comisión afirma:

> "La Comisión, mediante el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, se propone elaborar directrices que puedan ayudar a la comunidad internacional al abordar cuestiones esenciales relativas a la protección transfronteriza y mundial de la atmósfera. Al hacerlo, la Comisión no desea interferir en negociaciones políticas relevantes, como las relativas a la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, la disminución de la capa de ozono y el cambio climático, ni pretende "llenar" lagunas de los regímenes convencionales o imponer a los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos"[60]

La lucha contra la contaminación atmosférica, también carece de una regulación internacional general, sea de origen convencional o consuetudinario y, por tanto, se enfrenta a un "estado de fragmentación que se traduce en deficiencias importantes en la cobertura geográfica, las actividades y sustancias reguladas y, lo que es más importante, los principios y normas aplicables"[61]. Es cierto que existe un referente convencional, el Convenio de Ginebra sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia[62] y sus protocolos posteriores, pero ni ha logrado ser un marco general, ni

---

[52] En vigor desde 2005 hasta el 2012. La enmienda de prolongación de sus efectos está en vigor desde diciembre de 2020)

[53] En vigor desde 2016.

[54] En vigor dese 2017.

[55] En vigor desde 1988.

[56] En vigor desde 1989.

[57] En vigor desde 2019

[58] KHAGRAM Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn, "From Santiago to Seattle: Transnational Advocacy Groups" en KHAGRAM Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn (eds.), *Restructuring World Politics*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2002, p. 14 (traducción propia).

[59] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo, y RODRIGO, Ángel J., "La creación de normas…", *op. cit*., p. 4

[60] CDI, *op. cit.,* (A/73/10), párr. 78.2

[61] Informe Secretario General ONU, *op. cit*., p. 19

[62] Hecho en Ginebra (Suiza) el 13 de noviembre de 1979

ha tenido mayor desarrollo desde 1999[63]. De ahí la necesidad, si realmente se pretende afrontar la creación de un régimen internacional específico dentro del Derecho internacional del medio ambiente, de una norma global sobre la atmósfera que sea reconocida universalmente, coordine los instrumentos existentes y recoja claramente las obligaciones de los Estados.

Al contrario, las interpretaciones del proyecto de Directrices sobre el derecho internacional aplicable al medio y al cambio climático son tan "incompletas como, a menudo, regresivas"[64]. De hecho, en su propuesta final de informe con sus comentarios, la CDI recoge el debate surgido respecto al Entendimiento de 2013 y rebaja aún más el ámbito de aplicación material del proyecto, minimizando su capacidad de unificar el Derecho internacional del medio ambiente:

> "La Comisión, mediante el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, se propone elaborar directrices que puedan ayudar a la comunidad internacional al abordar cuestiones esenciales relativas a la protección transfronteriza y mundial de la atmósfera. Al hacerlo, la Comisión, con arreglo al Entendimiento alcanzado en 2013, no pretende interferir en negociaciones políticas relevantes ni imponer a los regímenes convencionales en vigor normas o principios que no figuren ya en ellos."[65]

No parece que el resultado final cumpla las expectativas del Informe del Secretario General ONU cuando afirmaba que este proyecto de la CDI "pretende reconocer la existencia de una obligación jurídica internacional de proteger la atmósfera"[66]. Una expectativa, tal vez cosmopolita, pero refutada por el resultado final, de marcado carácter estatocéntrico. No se ha cumplido, como se verá, con la expectativa de construcción de una norma de *soft law* que pudiera ser complementada, posteriormente, con instrumentos de *hard law* cuya aplicación se compruebe con mayor rigor[67].

El efecto que podría tener, en cambio, el reconocimiento de los principios enunciados en este proyecto por un órgano como la CDI, tiene una importancia crucial para el desarrollo del Derecho internacional y no debería ser minimizado por la propia Comisión[68], tal y como ha sucedido. En este sentido, si bien no hay, un avance significativo en ninguno de los ámbitos materiales del PDPA, sí puede vislumbrarse una cierta predisposición a aceptar el principio de la obligación, moral, cosmopolita y global, de proteger la atmósfera. Reconocimiento sobre un principio, novedoso, que puede ser el germen de una futura norma, toda vez que es posible la emergencia de nuevos principios

---

[63] GILES CARNERO, Rosa, *op. cit.,* pp. 7-12.

[64] MAYER, Benoit, *op. cit*., p. 5.

[65] CDI, *Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 72.º período de sesiones*, A/CN/.4/L.944/Ad.1, p.5.

[66] Informe Secretario General ONU, *op. cit*., p. 20.

[67] CASTILLO DAUDI, Mireya, *op. cit.,* p. 154.

[68] ORAL, Nilüfer, *op. cit.,* p. 1100.

compartidos que no dispongan de una norma que los desarrolle[69], pudiendo ser este el inicio de la "cascada normativa"[70] que desembocara en una nueva norma global. Asimismo, posteriores decisiones de tribunales internacionales, como se verá, han venido a reforzar la existencia de esta obligación y, por tanto, a contradecir en parte al propio Proyecto de Directrices o, en cualquier caso, a los estados que limitaron su ámbito material y su ambición.

3. EL PROYECTO DE DIRECTRICES Y LAS RETICENCIAS ESTATALES

En este apartado se abordará el contenido de los Proyectos de Directrices[71], junto al Sexto Informe del relator, las aportaciones y solicitudes de los Estados y OII participantes, así como las modificaciones realizadas que han desembocado en el texto final. Como se verá, tanto en el trabajo del relator como en las propuestas de la CDI o los Estados, no aparecen menciones a otros actores de la sociedad internacional, desvinculándose así también de la pretensión cosmopolita de "restablecer la congruencia"[72] entre los creadores de normas internacionales y los destinatarios. En este sentido, todos los debates sobre el texto final reflejan la tensión cosmopolita entre quienes aspiran a impulsar una nueva norma global[73] que proteja la atmósfera (el relator de la CDI, el SG de la ONU y algunos Estados), y quienes niegan toda posibilidad de generar nuevos marcos normativos sobre bienes comunes (otros Estados, especialmente potencias).

3.1. Preámbulo

El preámbulo del proyecto de Directrices[74] aprobado en julio de 2021 es más breve que el aprobado en 2018, tal y como sugería el Relator en su Sexto informe[75] y contiene asimismo ciertas modificaciones relevantes respecto a la redacción planteada por éste.

Respecto a las modificaciones más evidentes en comparación con el borrador aprobado por la CDI en 2018[76], nótese la eliminación de cualquier mención al contenido del compromiso de 2013 previamente referido. En este sentido, se ha aplicado una técnica de economía normativa y aprovechado

[69] KHAGRAM Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn, *op. cit*., p. 14.
[70] *Ibidem*, p. 15.
[71] El texto de 2018 con sus comentarios, la propuesta del Comité de Redacción y el Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional de 2021 con sus comentarios)
[72] MARCHETTI, Raffaele, "Cosmopolitanism and global democratization" en DELANTY, Gerard (ed.), *Routledge Handbook of Cosmopolitan Studies*, Oxon, Routledge, 2012, p. 353.
[73] RODRIGO, Ángel J., "Las normas de interés público en el Derecho internacional", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2024*, 2025, pp. 273-329.
[74] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), pp. 10-11.
[75] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, p. 42.
[76] CDI, *op. cit.,* (A/73/10), p. 176.

para hacer desaparecer la propia polémica que las instrucciones de aquel Entendimiento habían supuesto.

Al margen de esta cuestión, el primer párrafo supuso el reconocimiento de la atmósfera como un "recurso natural, con una capacidad de asimilación limitada", rechazando la redacción del Relator que proponía simplemente definirla como un "recurso natural limitado"[77], subrayando el interés de los Estados de seguir utilizando y "explotando" la atmósfera hasta, al menos, su límite de capacidad de asimilación y, por tanto, el punto de no retorno. Es esta una modificación a la baja, qué duda cabe, pero mejora el proyecto de 2018 que no definía siquiera la atmósfera como recurso natural[78].

Tal vez el debate más relevante haya sido el realizado en torno al segundo párrafo que afirma "tener presente que el transporte y la dispersión de sustancias contaminantes y degradantes se producen en la atmósfera"[79]. En su sexto informe, el señor Murase proponía el traslado de esta expresión a la definición de atmósfera de la Directriz n.º 1[80], tal y como habían solicitado varios Estados, si bien esto no se modificó en el texto final.[81]

El tercer párrafo implica dos cambios que, más que cosméticos o de redacción, reflejan de nuevo profundas diferencias sobre el alcance del texto tras los comentarios de la CDI y los Estados y Organizaciones internacionales (OII) partícipes del debate. En primer lugar, el proyecto ya no "reconoce" sino que "toma en consideración" que la contaminación y la degradación atmosférica son un problema. Esta modificación del término por parte del Comité de Redacción parece querer darle un valor menos rotundo y vinculante a la cuestión. En segundo lugar, y tras intensos debates, se modifica la definición de estos fenómenos que pasan de ser una "problema acuciante de la comunidad internacional en su conjunto"[82] a una "preocupación común de la humanidad", adaptándose así a la terminología ratificada casi de manera general en el Acuerdo de París de 2015 y al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992[83].

En este sentido, esta modificación tiene toda la lógica desde un punto de vista de sistematización del Derecho internacional si bien hace recaer el peso de la responsabilidad en la humanidad y no en la Comunidad de Estados. Es un poco más cuestionable la eliminación del término "acuciante" en tanto

---

[77] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, p. 42.

[78] Este reconocimiento en el texto del preámbulo sigue la línea de otros instrumentos de Derecho internacional del Medio Ambiente, como reconocen los comentarios, tanto al proyecto de 2018, como al texto final de 2021. De hecho, la atmósfera es considerada, en todos ellos, como "El mayor recurso natural del planeta y uno de los más importantes", véase, por ejemplo, el Comentario n.º1 del borrador de informe, p. 5

[79] CDI, *op. cit.,* (A/73/10), p. 176.

[80] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párrs. 30 y 42.

[81] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 11.

[82] CDI, *op. cit.,* (A/73/10), p. 176.

[83] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 31.

en cuanto no era incompatible con la fórmula consensuada en el Derecho internacional ambiental. Sin embargo, es aún más relevante la afirmación realizada en los comentarios al texto final cuando se incide en que "al mismo tiempo, se entiende que su inclusión (la de esta "preocupación") no crea derechos y obligaciones que no figuren en el proyecto de directrices y, en particular, que no entraña obligaciones *erga omnes* en el contexto del PDPA, así como que debe interpretarse como un llamamiento a la acción y un medio para promover la cooperación internacional"[84]. No parece, por tanto, que exista intención de consolidar nuevas obligaciones universales, formalizar códigos de conducta o marcar comportamientos internacionales. Parece, más bien, una llamada pública a la acción, sin mayores consecuencias al margen del discurso.

El séptimo párrafo, relativo a los intereses de las generaciones venideras, modifica también su expresión, y pasa a ser un reconocimiento en lugar de una observación, tal y como sugirió el Relator Especial[85]. El último párrafo, en fin, supone la adaptación final a las otras eliminaciones del preámbulo para no repetir el contenido del Entendimiento de 2013. El resto de menciones y considerandos del preámbulo, hacen referencia, sin modificaciones ni graves discrepancias hasta el momento, a la relación entre la atmósfera y los océanos, la especial situación de países en desarrollo y países costeros ante el aumento del nivel del mar debido al cambio climático.

3.2. Directrices 1 y 2: Términos empleados y ámbito de aplicación

Los términos empleados y definidos en el proyecto de directrices son tres, a saber, atmósfera, contaminación atmosférica y degradación atmosférica:

> "A los efectos del presente proyecto de directrices:
>
> a) Se entiende por "atmósfera" la envoltura de gases que circunda la Tierra;
>
> b) Se entiende por "contaminación atmosférica" la introducción o liberación en la atmósfera por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o energía que contribuyan a producir efectos nocivos sensibles que se extiendan más allá del Estado de origen, de tal naturaleza que pongan en peligro la vida y la salud humanas y el medio ambiente natural de la Tierra;
>
> c) Se entiende por "degradación atmosférica" la alteración por el hombre, directa o indirectamente, de las condiciones atmosféricas, con efectos nocivos sensibles de tal naturaleza que pongan en peligro la vida y la salud humanas y el medio ambiente natural de la Tierra."[86]

En lo que se refiere a estas definiciones, los diferentes textos se han mantenido casi sin modificaciones desde el inicio, siguiendo las nociones descritas

[84] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), Comentario 3 al preámbulo, p. 16.
[85] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 33.
[86] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 11.

en diversos instrumentos convencionales[87] si bien, en la definición de atmósfera, no consolidada aún en instrumentos internacionales de rango jurídico[88], se ha optado por una definición científica, que referencia sus características físicas[89] o usos por el ser humano[90].

La definición de contaminación atmosférica, con una descripción poco discutida, no alude al transporte atmosférico de sustancias contaminantes[91], aunque sí aborda indirectamente el elemento transfronterizo de la misma.

La noción de degradación atmosférica pretende abarcar otras afecciones graves a la atmósfera diferentes, tales como el cambio climático o la capa de ozono[92]. No puede aludirse a esto de manera directa, precisamente en cumplimiento del Entendimiento de 2013 que las dejaba fuera del ámbito de este proyecto. Para Mayer[93], en cualquier caso, una diferencia tan precisa como la presentada estaría únicamente justificada en caso de producir efectos jurídicos diferentes cada una, lo que no es el caso.

La mayor modificación en los trabajos preparatorios ha sido la de incluir el término "energía" en el punto 1.b para dar mayor amplitud y concreción material a las causas de la contaminación[94], permitiendo así, para el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM) referirse al calor producido por esta, y el impacto derivado del mismo.[95] En todos los casos, tanto la contaminación como la degradación objeto de estudio tiene origen antropocéntrico[96], de ahí la mención al "hombre" en todos los casos[97].

La segunda directriz[98] del proyecto tiene por objetivo definir y concretar el ámbito de aplicación de estas directrices mientras marcan, en sus dos últimos apartados, sendas cláusulas de salvaguardia[99] que acotan, aún más su alcance. La última versión sufrió diversos recortes en sus diferentes versiones, siempre en cumplimiento estricto del Entendimiento, eliminando menciones a sustancias contaminantes como el carbono negro o la protección del ozono en un intento de minimizar ciertas repeticiones, no abordar de manera

---

[87] Véanse el *Convenio sobre Contaminación atmosférica Transfronteriza a Gran distancia,* Ginebra 13 de noviembre de 1979, Serie de Tratados de Naciones Unidas, vol. 1302, p. 217, o la Convención ONU sobre Derecho del Mar de 1982, (CNUDM), de 10 de diciembre de 1982, 1833 UNTS, 561.

[88] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 21.

[89] *Ibidem*

[90] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 38.

[91] CASTILLO DAUDI, Mireya, *op. cit.,* p. 119.

[92] CDI, *op. cit.,* (A/73/10), p. 187, punto 11.

[93] MAYER, Benoit, *op. cit*., p. 19.

[94] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 39.

[95] *Obligations of States in respect of climate change and international law* (Case No. 31), Advisory Opinion, 2024, International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), párr. 163.

[96] CDI, *op. cit.,* (A/73/10), p. 185, punto 6.

[97] Siendo ciertamente recomendable que la traducción al castellano utilizara la expresión, inclusiva en términos de género, "ser humano", más cercano por otra parte al término original "*humans*".

[98] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 11.

[99] *Ibidem*. p. 25.

exhaustiva los diferentes elementos contaminantes y sustancias de doble impacto y para no interferir en otros textos ya vigentes.

Esto supuso, ya en los debates sobre el Proyecto de 2018, ciertas críticas por parte de algunos Estados[100] y OII por su falta de ambición. Es especialmente relevante la opinión del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) cuando afirmaba que "sigue sin estar claro cuál es la laguna que debe ser regulada."[101] Subrayando una impresión transversal al proyecto en su totalidad, una carencia de objetivos claros condicionados además por los límites impuestos en el Entendimiento.

Los dos segundos párrafos no son sino un subrayado de la poca y pobre definición de la atmósfera, que no queda siquiera delimitada en negativo, o de las cuestiones, cruciales para la atmósfera y que este proyecto no aborda. Puede ser, que pese a este trabajo de codificación realizado por el relator y la propia CDI, nunca de desarrollo del Derecho internacional, la falta de aportaciones y claridad incluso respecto a su ámbito de aplicación, mantengan el derecho atmosférico en el mismo lugar que en los últimos 30 años, a saber, como la ""Cenicienta" del Derecho internacional del medio ambiente"[102].

3.3. Directriz 3: obligación de proteger la atmósfera

La tercera directiva es, desde una perspectiva material y de contenido jurídico, tal vez la más importante del PDPA. Si bien su redacción es breve, podría entenderse como el nacimiento de una nueva obligación internacional de resultado, como la cristalización de la *opinio iuris* de una nueva costumbre, como la evidencia de la necesidad de creación de esta nueva obligación o incluso el espaldarazo definitivo a su consideración cono *erga omnes*. La concisión en la redacción de esta directriz se explica tanto desde el objetivo clarificador de la CDI, como desde la muestra del desacuerdo entre Estados respecto, incluso, a la existencia en ese momento de dicha obligación.

El texto final, no modificado ni tras las sugerencias de los Estados ni del propio Relator Especial[103] quedó de la siguiente manera:

> "Los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera ejerciendo la debida diligencia en la adopción de medidas apropiadas, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables, para prevenir, reducir o controlar la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica."[104]

[100] CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párrs. 41-42.
[101] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* p. 47.
[102] CASTILLO DAUDI, Mireya, *op. cit.,* p. 117.
[103] Que sugería la inclusión de la conjunción "y" en lugar del menos exigente "o". Véase: CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 52.
[104] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 11.

Lo más relevante de esta propuesta, en lo que aquí ocupa, es la interpretación de la misma como una propuesta de creación de nuevas obligaciones, una confirmación de las existentes, una invitación a un comportamiento específico o una exclamación, en términos cosmopolitas, de un nuevo principio común[105] que nos une en tanto que Humanidad y Comunidad internacional, pero que no tiene aún traducción normativa o jurídica global.

Así, mientras unos Estados propusieron modificar el borrador para resaltar la característica de obligación *erga omnes* y finalizar, por tanto, con las dudas suscitadas a este respecto[106], otros Estados negaban la existencia de una obligación internacional en este sentido[107] y otros, como Estados Unidos, subrayaban la falta de claridad del propio proyecto respecto a esta cuestión y el derecho existente.[108] Prueba de esta discrepancia es que los propios comentarios finales asumen que no existe consenso sobre la cuestión cuando dicen que "el proyecto de directriz se entiende sin perjuicio de que la obligación de proteger la atmósfera sea o no una obligación *erga omnes"*[109]. Esta afirmación es muy relevante en tanto en cuanto, la CDI no sólo ha sido incapaz de zanjar esta cuestión en el articulado, sino que incluso en los comentarios, a menudo más atrevidos y clarificadores, tampoco opta por expresar su opinión.

La resistencia a aceptar como existente esta obligación tiene una lógica basada en el origen dubitativo del texto. La inexistencia previa de una obligación internacional general de proteger la atmósfera sólo podría cubrirse mediante una comprensión extensiva de que la soberanía estatal obliga a los Estados a proteger "su" atmósfera en el ejercicio de "sus" actividades y "sus" competencias soberanas. No hacerlo entonces, implicaría, indiciariamente, una posibilidad de responsabilidad internacional al afectar a ámbito soberano de otros Estados al no proteger un "todo" indivisible: la atmósfera.[110] Esta directriz se basa en el principio general del Derecho internacional ambiental que obliga a proteger el medio y que ha sido reconocido por la CIJ:

> « *La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages »*[111]

---

[105] KHAGRAM Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn, *op. cit*., p. 14.

[106] Véanse los comentarios, por ejemplo, de Antigua y Barbuda, Alemania o Portugal al respecto: CDI *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párrs. 45, 46 y 48.

[107] Véase el comentario, por ejemplo, de la República Popular China, *Ibidem,* párr. 48 y que coloca a la potencia asiática en un rol similar al de las occidentales en la protección del medio, pese a su intento de aparecer como un impulsor de la agenda ambiental internacional. Ver: JIANG, Meijie, "Evolving China in the Global Climate Norm-Making: Development Models, National Roles and International Contexts", *SYbIL, vol. 25,* 2021, pp. 110-118.

[108] *Ibidem,* párr., 49.

[109] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), Comentario 5 a la directriz 3, p.28.

[110] MAYER, Benoit, *op. cit*., p. 15.

[111] *Asunto Gabcikovos-Nagymaros* (Hungría c. Eslovaquía), de 25 de septiembre de 1997, *ICJ Reports* 1997, párr. 140.

Sobre esta idea, dos comportamientos son esperables: uno, proteger el medio y otro, no desplegar comportamientos que puedan provocar daños irreparables. Habría así una cierta reflexión anticipatoria sobre los riesgos de la acción estatal sobre el medio y, entonces, una necesidad de concretar la idea de riesgo y la de anticipación.[112]

En este sentido, y dada la vaguedad de la directriz n.º 2 respecto al ámbito de aplicación, no puede afirmarse que la obligación enunciada en la Directriz número tres pase de una recomendación para no afectar, desde la jurisdicción interna, a la atmósfera, quedando borroso si la obligación, por tanto, es de tipo internacional, tiene un ámbito transnacional o es una simple recomendación para minimizar el impacto de las acciones internas y, por tanto, su contenido no enuncia tanto una obligación de proteger la atmósfera como una obligación de comportamiento: observar la debida diligencia[113].

Curiosamente, tras la aprobación de este proyecto la CIJ sí ha tenido la oportunidad de reflexionar sobre la existencia de esta obligación, llegando a considerar que la obligación de proteger la atmósfera tiene un carácter consuetudinario *erga omnes*:

> « *La Cour note que certaines règles de droit international relatives à des biens communs mondiaux, tels que le système climatique, peuvent créer des obligations erga omnes... La Cour note que certaines règles de droit international relatives à des biens communs mondiaux, tels que le système climatique, peuvent créer des obligations erga omnes Dans le présent contexte, la Cour considère que tous les États ont un intérêt commun à protéger l'environnement de l'indivis mondial, tel que l'atmosphère et la haute mer.* »[114]

En su razonamiento, y esto marca también el pobre impacto de la retórica cosmopolita del Proyecto de directrices, la Corte no menciona este trabajo de la CDI, sino el relativo a las normas imperativas de 2022.

3.4. Directrices 4 y 5: evaluación del impacto ambiental y utilización sensible de la atmósfera

La propuesta definitiva sobre la evaluación de impacto ambiental no sufrió alteraciones desde el primer proyecto del Relator aprobado por la CDI en 2018[115]. Al igual que en los debates sobre la directriz nº 3, el ámbito y la existencia previas de esta obligación fueron debatidos y no consensuados, explicando en parte una redacción carente de firmeza y ambición. En este sentido, mientras algunos Estados y organizaciones exigían mayor concreción sobre

---

[112] DUVIC-PAOLI, Leslie-Anne, *The prevention principle in International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p.179.

[113] MAYER, Benoit, *op. cit*., p. 21.

[114] *Obligations des états en matière de changement climatique*, Avis Consultatif, CIJ, 23 julio 2025, pár. 440

[115] CDI, *op. cit*., (A/76/10), p. 11.

qué implica esta obligación, de qué efectos se habla, qué ámbito territorial abarca o cómo se condiciona a las necesidades de cada Estado, otros Estados, como China o Turquía, afirmaron que esta sería una obligación de nueva creación y, por ende, basada en una preocupación no reconocida universalmente.[116] La defensa del orden liberal establecido, como puede verse, no es exclusiva de las potencias occidentales[117].

La CDI, en sus comentarios finales, sí aclara el ámbito territorial al afirmar que efectivamente el deber de establecer evaluaciones de impacto ambiental se despliega a "actividades realizadas bajo jurisdicción" estatal y se sustenta en el efecto potencialmente nocivo y transfronterizo que estas puedan tener.[118] Al tiempo, reconoce que no se han incluido cuestiones procesales, de concreción de qué actividades deben ser evaluadas o de participación de ciudadanía o sociedad civil.[119] En cualquier caso, la obligación de realizar estudios de impacto ambiental en el ámbito de la jurisdicción interna ya había sido enunciada por la Corte Internacional de Justicia en 2014[120] y debe vincularse a la interpretación y aplicación de esta directriz pues tiene un carácter general.

La redacción de la Directriz sobre la utilización sensible de la atmósfera permaneció sin modificaciones en su redacción final[121], de suerte que el estudio sobre su contenido descansa sobre los comentarios de Estados y OII y los comentarios de la CDI formulados en 2021.

En esta directriz puede observarse, de nuevo, la cautela con la que la CDI ha abordado este trabajo. El Relator Especial ya definió el desarrollo sostenible como un "equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente"[122], sin desarrollar mejor esta idea ni proponer cambios o mejoras. Así, por un lado, se vuelve a reconocer la atmósfera como un recurso natural, y no sólo por tanto como un espacio vacío, y además como un recurso finito.

En este sentido, se plantea una propuesta de "utilización" de la misma, para no manejar el concepto más restringido de explotación[123], al tiempo que se asumía, literalmente en el borrador inicial de comentarios, que la incierta redacción "se presenta más como una declaración de políticas y normativas internacionales que como un código operativo para determinar derechos y

[116] Véanse los comentarios, por ejemplo, de Argentina, Bielorrusia, Alemania o el PNUMA, por un lado, y los de China o Turquía por otro: CDI, *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párrs. 53-57.

[117] ACHARYA, Amitav, *op. cit.,* pp. 275-276.

[118] CDI, *op. cit.*, (A/76/10), Comentario 3 a la directriz 4, p. 31.

[119] *Ibidem*, comentarios 5, 6 y 7, pp. 31-32.

[120] *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) y *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), ICJ Report 166 y 184, 2015, párr. 104.

[121] CDI, *op. cit.*, (A/76/10), p. 12.

[122] CDI, *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 61.

[123] CDI, *op. cit.*, (A/76/10), Comentario 3 a la directriz 5, p. 33.

obligaciones entre los Estados."[124] La eliminación en el texto final de esta oración, sin modificación del texto aprobado, sólo disimula el ejercicio retórico que rodea todo el PDPA. De alguna forma, esta redacción, de la directriz e incluso del comentario finalmente aprobado, sigue la idea, consolidada como principio, de que existe un derecho soberano a explotar los recursos naturales siempre que se haga con precaución[125].

Es este un apartado en el que aparece de una forma más evidente la colisión entre las perspectivas liberales y las cosmopolitas respecto a la normativización de Bienes Globales y su transformación en texto escrito. Así, bajo una capa de redacción "ecologista" y globalista, se trasluce una contradicción de base: afirmar que la atmósfera tiene una capacidad de "asimilación limitada" legitima a los Estados a realizar acciones que, potencialmente, puedan ser perjudiciales, siempre que no se llegue al límite de su capacidad de asimilación. Todo ello, por otra parte, en contra de las advertencias científicas sobre los efectos de cualquier utilización de la atmósfera.[126] Los comentarios de los Estados a esta Directriz indicaban que efectivamente la consideraban algo indeterminada pero, en general no se oponían a su redacción aunque Estados empobrecidos sí plantearon fórmulas que garantizasen mejor su derecho al desarrollo o a la propia supervivencia.[127]

Afortunadamente, las aportaciones jurisprudenciales[128] posteriores sobre la diligencia debida que deben seguir los estados en sus acciones, necesariamente concreta el ámbito de interpretación de esta directriz y las siguientes y, por tanto, y de manera tangencial, la propia protección de la atmósfera.

3.5. Directrices 6 y 7: utilización equitativa y razonable de la atmósfera, y modificación deliberada a gran escala de la atmósfera

La utilización equitativa y razonable de la atmósfera[129] se formula sin intención de expresar una obligación[130], siendo por tanto un refuerzo de la Directriz precedente. Esto queda confirmado por la propia CDI: "Al igual que el proyecto de directriz 5, el presente proyecto de directriz se formula con un amplio grado de abstracción y generalidad."[131]

Recoge asimismo esta directriz el "principio intergeneracional"[132] si bien sigue sin aclararse en el texto si es este un principio general y reconocido consuetudinariamente. Para la CIJ, sin embargo, no cabe duda que este cri-

[124] *Ibidem*, Comentario 4 a la directriz 5, p. 33.
[125] ORAL, Nilüfer, *op. cit.,* p. 1077.
[126] MAYER, Benoit, *op. cit*., p. 27.
[127] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* pp. 28-30.
[128] *Obligations des états en matière de changement climatique, op. cit.,* párrs. 280-300.
[129] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 12.
[130] CDI, *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 63.
[131] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), comentario 1 a la directriz 6, p. 36.
[132] ORAL, Nilüfer, *op. cit.,* nota 9, p. 1078.

terio forma parte de las obligaciones de diligencia debida de los Estados[133], paliando en parte, la debilidad del propio Proyecto. En el mismo sentido se expresó el TEDH en 2024.[134]

La modificación a gran escala de la atmósfera[135], por su parte, es uno de los apartados más espinosos y, por tanto, el texto definitivo es "ambiguo y general", y no reconoce los avances y debates "científicos" tal y como denunciaban Argentina[136] y Antigua y Barbuda[137] al proyecto original de 2018[138]. La única, y relevante, aunque repetitiva alteración, es la inclusión de una referencia a los estudios de impacto ambiental y la incorporación del término "únicamente" tras la mención a la prudencia y la cautela.

Si bien el texto no define la noción de las actividades objeto de la directriz, el primer comentario de la CDI aclara que se refiere a aquellas "cuya finalidad última consiste en alterar las condiciones atmosféricas" [139]. En este sentido, Togo ya anunció que era preciso definir con claridad el ámbito de estas actividades, Argentina subrayó que no existe derecho convencional que seguir pues es una materia no regulada y los Países Bajos lamentaron que se formule en términos de recomendación.[140]

En cualquier caso, el texto propuesto no permite ni prohíbe[141] las actividades pobremente descritas, sino que se limita a enunciar una sugerencia de comportamiento en caso de realizarlas. Choca, sin duda, esta vaguedad con la grandilocuencia discursiva de considerar la protección de la atmósfera como una "preocupación de la humanidad"[142]. Puede ser, de nuevo, otro indicio de una retórica globalista, cosmopolita, vaciada de contenido y compromiso, y, por tanto, con un marcado acento estatalista.[143]

De nuevo, el desarrollo jurisprudencial ha venido a completar la interpretación adecuada de estas directrices. Aunque los tribunales han dado mucha importancia a los avances y conocimientos científicos como referencia de las obligaciones estatales, el TIDM subrayó que el deber de protección y cautela, debe ser anterior incluso[144] a las conclusiones científicas sobre el impacto concreto de acciones peligrosas. De esta manera, a la diligencia debida se

[133] *Obligations des états en matière de changement climatique, op. cit.,* párr. 172.
[134] *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza* GS, núm. 53600/20, párr. 420, TEDH 2024.
[135] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 12.
[136] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* p. 33.
[137] *Ibidem*, p. 32
[138] CDI, *op. cit.,* (A/73/10), p. 197.
[139] *Ibidem*, comentario 1 a la Directriz 7, p. 35.
[140] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* p. 33-35.
[141] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), comentario 9 a la directriz 7, p. 36.
[142] *Ibidem,* Preámbulo, tercer párrafo. Véase *infra* punto 4.1.
[143] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo, y RODRIGO, Ángel J., "La creación de normas…", *op. cit.,* p. 5.
[144] *Obligations of States in respect of climate change and international law, op. cit.,* párrs 212-123.

le añade un "enfoque precautorio"[145] que disipa en parte la vaguedad de los acuerdos de la CDI.

3.6. Directrices 8 y 9: cooperación internacional e Interrelación entre las normas pertinentes

El debate en torno al carácter propositivo de nuevas obligaciones, de consolidación de las existentes o de cambio de categoría de las mismas, se mantiene en esta octava Directriz que formula las instrucciones en torno a la cooperación internacional utilizando de nuevo la expresión "obligación".[146]

Así, para Estados Unidos la expresión obligación no se refiere a un contenido jurídico concreto, sino que se pretende lanzar una recomendación de tipo general, subrayando que todas las obligaciones en torno a este trabajo tienen ese carácter de recomendación por muy vagas que sean, estando estatutariamente vetada a la CDI la posibilidad de formular "prescripciones normativas"[147]. Chile, por su parte, plantea que es una recomendación imprecisa en tanto en cuanto no tiene sujeción en normas preestablecidas de Derecho internacional del medio ambiente.[148]

Puede decirse que la obligación de cooperar internacionalmente existe en el derecho consuetudinario general, como principio estructural del ordenamiento jurídico internacional, incluso del derecho internacional del medio ambiente[149], pero esto no implica necesariamente una obligación jurídica específica de cooperar en la protección de la atmósfera. Este principio, en el Dº ambiental, cumple una misión unificadora frente a la fragmentación del régimen internacional, al aumentar la relación entre Estados y las conexiones que las normas ambientales tienen[150].

En los comentarios finales del PDPA, la Comisión, pese a aportar una base normativa más que suficiente para justificar la necesidad de dicha cooperación, admite, sin duda, que es esta una recomendación en tanto en cuanto su aplicación será definida por cada Estado en función de sus interés y necesidades: "La expresión "según proceda" denota que los Estados tienen cierta flexibilidad en el cumplimiento de la obligación de cooperar dependiendo del

[145] CARRO PITARCH, María y JUSTE RUÍZ, José, "Diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional: ante la adopción de un acuerdo histórico para asegurar su conservación y uso sostenible", *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, vol. 6, núm. 6, p. 110.

[146] CDI, *op. cit.*, (A/76/10), p. 12.

[147] CDI, *Comentarios y observaciones*, *op. cit.*, p. 33-35.

[148] CDI, *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 69.

[149] ABEGÓN NOVELLA, Marta y PÉREZ HERRANZ, Matilde, "El daño medioambiental y la responsabilidad de proteger" en GARCIA SEGURA, Caterina (dir.), *La tensión cosmopolita*, Barcelona, Tecnos, 2016, p. 119, y ORAL, Nilüfer, *op. cit.*, p. 1078.

[150] RUBIO, Eva M., "Cooperación internacional y perspectivas integradas en el marco legal de acción frente al cambio climático" en REMIRO BROTÓNS, Antonio y FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M. (eds.), *El cambio climático en el Derecho Internacional y Comunitario*, Bilbao, Fundación BBVA, 2009, pp. 88-90.

carácter y el objeto de la cooperación requerida. Las formas en que puede producirse ese tipo de cooperación también pueden variar en función de la situación, lo que permite que los Estados tengan cierto margen de discrecionalidad"[151].

No cabe duda, a la luz de esta aclaración, de que este interés común de la Humanidad es gestionado con las mismas claves con las que se ha ido construyendo el DIMA, una (sobre)protección de la soberanía y las competencias del Estado para gestionar el medio, pese a le evidencia empírica de su incapacidad. En este sentido, el proyecto de Directriz sobre la interrelación de este conjunto de directrices[152] con las normas ya existentes viene a subrayar el contenido del Entendimiento, separándolo del resto del DIMA y, también, el carácter ideológico de esta propuesta.

Respecto al ámbito ideológico de este proyecto, no es baladí analizar el orden en el que aparecen los regímenes internacionales que el Derecho internacional de protección de la atmósfera debe respetar. Así, son los derechos mercantil y de inversiones los primeros en aparecer, seguidos del Derecho del Mar[153], apareciendo, en último lugar, el Derecho internacional de los Derechos Humanos. No cabe duda de que la CDI y los Estados pueden estructurar este orden como deseen y que, además, esto no implica una estructura jerárquica ni exhaustiva. Tal vez, en cambio, sí refleje, incluso de manera inconsciente, ese cosmopolitismo elitista y hegemónico al que hace referencia I. Parmar[154]. De esta manera, este modelo actuaría, aun sugiriendo cambios en las normas y el orden establecido, "como justificación del *status quo*"[155] marcando, incluso en los proyectos que pudieran tener un mayor carácter globalista como el aquí analizado, las prioridades para la comunidad internacional de los Estados más poderosos en términos realistas.

En cualquier caso, en las justificaciones sobre estas menciones, la propia CDI tiene dificultades para justificar la inclusión del Derecho mercantil o el de protección de las inversiones pues ninguno de los dos se ha ocupado hasta ahora de la protección de la atmósfera, sino, tangencial y genéricamente, de la protección del medio ambiente.[156] La conexión de la protección de la atmósfera con el Derecho del Mar o los Derechos Humanos es directa, tal y como recogen los propios comentarios de la CDI[157] o las citadas opiniones consultivas de la CIJ o el TIDM, pese a aparecer en tercer y cuarto lugar de la Directriz. La omisión de otros regímenes, como los relativos a migraciones,

[151] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), comentario 2 a la Directriz 8, p. 38.
[152] *Ibidem,* pp. 12-13.
[153] Cuyo acuerdo interpretativo de 1994 es también de marcada orientación ideológica neoliberal.
[154] PARMAR, Inderjeet, *op. cit*., p. 159.
[155] *Ibidem,* p. 155
[156] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), comentarios 7 y 8 a la Directriz 9, pp. 43-44.
[157] *Ibidem,* comentarios 9 y ss., pp. 44-49.

afectados directamente por las consecuencias de la contaminación y el cambio climático, es también indiciariamente reveladora.

Otro aspecto clave de esta Directriz es la referencia a la identificación, interpretación y aplicación de normas, así como a su armonización e integración sistémicas. Es necesario resaltar que es tan necesario abordar la cuestión de la identificación y armonización normativa en un contexto de fuerte fragmentación del Derecho internacional, como que el texto propuesto no lo hace.

En efecto, Portugal ya advirtió que faltaban orientaciones en este sentido y Reino Unido mencionaba su resultado ambiguo.[158] Toda la directriz pretende servir de cauce para clarificar las posibles interconexiones entre el derecho vigente, señalando las distintas técnicas necesarias, identificación, interpretación y aplicación, en consonancia con los estudios previos de la CDI, precisamente sobre fragmentación del Derecho Internacional[159]. Para ello, el propio texto del articulado se refiere a la armonización e integración sistémica como fórmulas para evitar interferencias y antinomias. Sobre esta idea, el PDPA rehúye, en cualquier caso, una enumeración exhaustiva de los diferentes regímenes e instrumentos internacionales con los que las Directrices pudieran interrelacionarse.[160]

También hace referencia, en su apartado segundo, a la creación de nuevas normas sobre protección de la atmósfera para que participen de la construcción armoniosa del Derecho internacional público. Sin embargo, no hay referencia alguna a cuáles son las viejas y vigentes normas sobre protección de la atmósfera existentes y cómo se interrelacionan ya con el derecho positivo. En cualquier caso, la necesidad de reconectar las diferentes normas que versen sobre el mismo objeto, es recordada por el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, haciendo mención explícita a esta directriz[161] del PDPA y poniendo de relieve la necesidad de esta codificación.

3.7. Directrices 10 y 11: aplicación y cumplimiento

El articulado sobre la aplicación interna de normas relativas a la protección de la atmósfera es especialmente sugerente y dio lugar a interesantes debates si bien desembocó en un texto[162] carente de concisión y nada contundente.

---

[158] CDI, *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párrs. 71 y 77 respectivamente.

[159] CDI, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1).

[160] RUBIO FERNANDEZ, Eva M., "Crónica de la Codificación Internacional: la labor de la Comisión de Derecho Internacional (69.ª sesión), *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 34, 2017, pp. 15-16.

[161] *Obligations of States in respect of climate change and international law* (Case No. 31), *op. cit.*, párr. 136

[162] CDI, *op. cit.*, (A/76/10), p. 13.

Este texto fue modificado pese a que el Relator, tras el estudio de los comentarios realizados al proyecto de 2018 por Estados y OII propuso incluir un nuevo apartado que decía: "Toda inobservancia de las obligaciones que equivalga al incumplimiento de estas da lugar a la responsabilidad de los Estados con arreglo al derecho internacional."[163] Esta sugerencia, con un contenido mucho más constringente de la acción estatal, dando forma clara a la cristalización de una nueva obligación, esta vez sí jurídica, no fue tenida en cuenta por el Comité de Redacción, ni por la CDI en su votación final.

La mayor parte de Estados que participaron en el debate consideraron que esta indicación sobre cómo aplicar en ordenamientos internos las obligaciones internacionales, no definidas, sobre protección de la atmósfera, no aportaban nada nuevo ni tenían un valor normativo o de condicionamiento del comportamiento estatal.[164] De esta manera, los Estados que participaban en el debate subrayaban el carácter distinto del proyecto frente a la consideración de norma, pues ni siquiera interpretaban que tuviera la cualidad de condicionar el comportamiento estatal.

Abundando en esta impresión, curiosamente, la propia CDI "pone de relieve el hecho de que el proyecto de directrices como tal no crea nuevas obligaciones ni aborda exhaustivamente las diversas cuestiones relacionadas con el tema" y que, por tanto, "habida cuenta de que los Estados tienen esas obligaciones, es evidente que deben aplicarse fielmente"[165] pues son anteriores al PDPA y el contenido de este no son sino "recomendaciones" de comportamiento[166].

Si la Directriz 10 se refería a la aplicación de las obligaciones internacionales en el ámbito interno, la decimoprimera viene a completar esta función al referirse al cumplimiento[167] en el ámbito internacional. El texto en sí mismo no aporta mayores novaciones que un recordatorio del principio *pacta sunt servanda*[168] respecto a las obligaciones, pasadas o futuras, que los Estados adopten en relación con la atmósfera.

Para la CDI, de hecho, "el término "cumplimiento" hace alusión a los mecanismos o procedimientos adoptados *en el ámbito internacional* con los que se verifica si los Estados se atienen realmente a las obligaciones de un acuerdo o a otras normas de derecho internacional"[169]. Estados Unidos, por su

[163] CDI, *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 87.
[164] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* pp. 40-41.
[165] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), comentarios 4 y 5 respectivamente a la Directriz 10, p. 50.
[166] MURPHY, Sean B., "Anniversary Commemoration and Work of the International Law Commission´s Seventieth Session", *The American Journal of International Law*, vol.113, 2019, núm. 1, p. 96.
[167] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 13.
[168] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* comentarios de Antigua y Barbuda o Países Bajos, pp. 41-42.
[169] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), comentario 1 a la directriz 11, p. 51.

parte, insistió[170], en línea con lo mantenido sobre todas las Directrices, que la fórmula de cumplimiento de obligaciones bilaterales o multilaterales le corresponde decidirlo a los Estados, en el ejercicio de su soberanía. De alguna forma, la redacción final ya recoge esta afirmación al proponer diversos sistemas de facilitación mediante la utilización de expresiones voluntariosas como "según proceda" o "se puede"[171].

3.8. Directriz 12: arreglo de controversias

La última directriz aprobada se refiere al arreglo de controversias[172], y como no puede ser de otra manera, se hace con arreglo al principio 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas que deposita la obligación *erga omnes* universalmente reconocida.

Esta reiteración en lo que supone un principio estructural del ordenamiento jurídico internacional fue señalada por diferentes comentarios, tanto de Estados como de OII, algunos para mostrar su satisfacción y otros para señalar lo innecesario de la mención. Lo que sí resultó motivo de satisfacción general fue la referencia a procedimientos técnicos para resolver controversias sobre un ámbito de la realidad material y jurídica con un evidente contenido científico.[173] En cualquier caso, ni el relator ni la Comisión de Redacción consideraron oportuno ampliar estas menciones con sugerencias de procedimientos concretos.[174] La CDI sí reconoce finalmente, con una extraña redacción, que pueden ser pertinentes "los principios de *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y *non ultra petita* (no más allá de lo pedido por las partes)"[175], pero prefirió dejarlos fuera del articulado, resultando de nuevo en un texto excesivamente vago.

4. EL PROYECTO DE DIRECTRICES COMO EJERCICIO RETÓRICO COSMOPOLITA

Tras el análisis realizado del PDPA, puede concluirse que el contenido material del texto no es un gran avance en el Derecho internacional del medio ambiente y que, en lo concreto, en todo caso tendría un cierto contenido regresivo. Sin embargo, este estudio de caso puede ayudar a contemplar ciertas prácticas normativas internacionales actuales: la utilización de una retórica cosmopolita y universalista, tan potente como hueca, para formular un texto que no supone una nueva norma y que, en todo caso, consolida prácticas estatocéntricas y westfalianas. Así, si bien es posible felicitarse por la emer-

[170] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* p. 42.
[171] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), comentarios 3 y 4 a la directriz 11, p. 52.
[172] *Ibidem*, p. 13.
[173] CDI, *Comentarios y observaciones, op. cit.,* pp. 43-44 y 50.
[174] CDI, *Sexto Informe, op. cit.*, anexo, párr. 99.
[175] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), p. 55.

gencia pública y consolidación de este "nuevo principio" en torno a la necesidad colectiva de la protección de la atmósfera, el texto estudiado plasma con claridad la resistencia de los Estados a ver condicionado su comportamiento siquiera sea mediante normas de *soft law*.

4.1. La protección de la atmósfera como ¿interés público global?

Para analizar en los términos de este estudio, la regulación internacional de la protección de la atmósfera es necesario calificar este objeto de estudio asumiendo, claro está, que la propia labor de definición y calificación es en sí misma subjetiva e implica una determinada forma de entender el mundo y el Derecho internacional[176].

Del breve examen del contenido del Entendimiento y del proyecto resultante, difícilmente puede concluirse que en este estado de la cuestión la protección de la atmosfera sea realmente un interés público global[177]. Las características de estos bienes, según A. Rodrigo es que "son cualitativamente diferentes; porque son 'construcciones sociales racionales'; porque están sujetos a decisiones normativas de la comunidad internacional; por la diversidad de técnicas jurídicas para su regulación; porque su protección afecta a todos; por su dimensión intergeneracional; y por la conveniencia de crear regímenes internacionales para su regulación y gestión dinámica"[178]. La definición de la atmósfera, en el PDPA, como un "interés común de la Humanidad" permite observar que su protección cumple la dimensión intergeneracional, racional, cualitativa, y de afectación colectiva. Sin embargo, como se ha podido ver en el estudio de los debates para lograr el tímido texto final del PDPA, las posiciones que han resultado victoriosas son aquellas que descartan su regulación jurídica, si bien sean técnicas de *soft law*, y menos aún la creación de un régimen especial de regulación.

Asimismo, un interés público global no afecta, por definición, exclusivamente a los Estados, sino que tiene una dimensión extra-estatal al incorporar al resto de actores de la realidad internacional, aunque carezcan de subjetividad jurídica. El interés público surge, entonces, en ese espacio intermedio entre la sociedad y los Estados-OII, en la "esfera pública" global en la que la ciudadanía, en forma de sociedad civil global, articula su propia visión de la realidad y formula sus estrategias de presión y participación política.[179] Esta

[176] D'ASPREMONT, Jean, "Non-State Actors and the Social Practice of International Law" en NOORTMANN, Math, REINISCH, August y RYNGAERT, Cedric (eds.), *Non-state Actors in International Law*, Oregón, Hart Publishing, 2017, p. 30.

[177] RODRIGO, Ángel J., "Más allá del Derecho Internacional: el Derecho Internacional Público" en MENDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho internacion*al, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2019, pp. 67-98.

[178] RODRIGO, Ángel J., Las normas…", *op. cit.*, pp. 279-280.

[179] CASTELLS, Manuel, "The New Public Sphere: Global Civil Society, Communication, Networks, and Global Governance", *Annals AAPSS*, vol. 616, 2008, núm. 1, p. 78.

esfera es entonces la vía de comunicación entre gobernantes y gobernados, fuente de legitimidad del resultado final[180] y, por tanto, marco de referencia de la utilidad de los proyectos normativos.[181]

No cabe duda que nos encontramos ante un objeto, la protección de la atmósfera, que ciertamente cumple los requisitos para ser considerado un interés general[182], pues es intergeneracional y de origen comunitario e, incluso, es clara la conveniencia de adopción de un régimen internacional propio pero, como se ha visto, no tiene la entidad suficiente para que los Estados hayan apostado de manera cierta por el impulso de normas globales sobre la cuestión. Antes al contrario, sobre esta cuestión puede decirse que, más allá de la retórica cosmopolita, no hay gran acción normativa que pueda indicar una percepción estatal de la atmósfera como un objeto de la mayor relevancia pública.

Dicho de otra manera, tal vez nos encontremos en la fase de embrionaria del nacimiento de un nuevo interés general, dado que sí se vislumbra una cierta dimensión performativa[183] de la protección de la atmosfera, al menos en el ámbito del discurso grandilocuente de los Estados y OII, si bien no ha superado esta fase y, ciertamente, no todos los objetos del debate internacional tienen la capacidad de convertirse en un interés general público. La atmósfera, huérfana de régimen jurídico específico que la proteja, es en este momento un objeto de interés discursivo, de estudio en el ámbito del desarrollo del Derecho internacional, de lenta consolidación de un principio[184] que enuncie su derecho a ser protegida y objeto de regulaciones diferentes y fragmentadas.

Nótese que el cosmopolitismo *soft* ha fijado sus prioridades y principios comunes que la comunidad internacional ostenta, en el ámbito clásico de los Derechos Civiles y Políticos y en el de la esfera económica neoliberal, de libre mercado y promoción de las inversiones de multinacionales en el extranjero[185]. Sin embargo, los derechos ambientales, en formación, en todo caso, se sitúan en el otro margen de los Derechos Humanos, junto a los derechos sociales, económicos y culturales.[186]

Una perspectiva crítica del propio cosmopolitismo, alejada de todo conformismo que suponga una exaltación de valores buenos *per se,* supone

---

[180] Siendo inclusiva, lo que implica incorporar los puntos de vista e intereses de todos los actores afectados. Véase: GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, Ander, "La imposible legitimidad del G-20 a la luz de las propuestas cosmopolitas" en GARCIA SEGURA, Caterina (dir.), *La tensión cosmopolita*, Barcelona, Tecnos, 2016, p. 233.

[181] CASTELLS, Manuel, *op. cit.,* p. 80

[182] RODRIGO, Ángel J, "Más allá…", *op. cit.,* pp. 70-72.

[183] *Ibidem,* p. 74.

[184] KHAGRAM Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn, *op. cit*., p. 14.

[185] Véanse: GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo, y RODRIGO, Ángel J., "La creación de normas…", *op. cit.,* p. 8 y PARMAR, Inderjeet, *op. cit.,* p. 159.

[186] PALACIOS, Ana M., *La protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en conflictos armados*, Bilbao, Hegoa, 2020, pp. 11-12.

aproximarse al mismo entendiendo que es una "narrativa" para explicar los procesos normativos internacionales, aunque, a menudo, también sirve para justificarlos[187]. Así, es difícil imaginar en este estadio, una conformación de la protección de la atmósfera, al margen del positivo discurso cosmopolita público, como un interés global que suponga una respuesta desde un derecho eminentemente público.

4.2. El proyecto como catálogo de expectativas a la baja, no como norma global

No corresponde a este texto la definición de los diferentes tipos de normas y su grado de obligatoriedad. Baste acordar que son múltiples los resultados, tanto por su modo de creación, por su capacidad de impacto en el comportamiento de los sujetos de derecho y los actores internacionales, como por el origen subjetivo[188] de los mismos.[189] Es necesario también aclarar que, por diversas que sean las normas globales, no todo puede calificarse como tal, so pena de difuminar el significado mismo de la noción de norma. La propuesta de consolidar las "normas de interés público" como muestra de la juridicidad de los intereses públicos globales[190], es necesaria en tanto en cuanto consolida obligaciones *erga omnes,* más allá de las normas imperativas. Sin embargo, habiendo descartado que, en este momento, la protección de la atmósfera haya obtenido el carácter de interés público, debe concluirse que el PDPA no tiene la capacidad de ser una nueva norma de interés público internacional.

En último término, una norma global, para serlo, requiere al menos que los destinatarios asuman de alguna manera que implementar su contenido sería el comportamiento correcto[191], sin necesidad de identificar este "sentimiento" con la licitud propia de normativa jurídica clásica que crea obligaciones de resultado o comportamiento. No hay duda que el derecho internacional del medio ambiente se ha configurado como un régimen eminentemente *soft*[192] y que esto le ha dado una flexibilidad y capacidad de reacción, diferentes a los procesos normativos clásicos, condicionando el comportamiento estatal y de otros actores internacionales. Sin embargo, esto no puede llevar a considerar que todo texto internacional que no genere obligaciones es una norma *soft*[193], pues negaría la especificidad e impacto del derecho blando.

---

[187] BUCHANAN, Ruth y PAHUJA, Sundhya, *op. cit.,* p. 306.

[188] D'ASPREMONT, Jean, *Formalism and the Sources of International Law*, Oxford, 2011, pp. 203-213.

[189] PAUWELYN, Joost, WESSEL, Ramses A, y WOUTERS, Jan, "When Structures Become Shackles: stagnation and Dynamics in International Lawmaking", *European Journal of International Law*, vol. 25, 2014, núm. 3, pp. 733-763.

[190] RODRIGO, Ángel J., "Las normas de interés público…", *op. cit.,* p. 301.

[191] FINNEMORE, Martha y HOLLIS, Duncan, "Constructing Norms for Global Cibersecurity", *The American Journal of International Law*, vol. 110, 2016, núm. 3, p. 453.

[192] GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, Ander, *op. cit.*

[193] ELLIS, Jaye, "Shades of grey. Soft Law and the Validity of Public International Law", *Leiden Journal of International Law*, n.º 25, 2012, p. 333.

La CDI, en este último sentido, es para algunos autores origen de normas globales. Como órgano imbuido de poderes jurídicos en el ámbito internacional[194], que no legislativos ni *auctoritas*, al desarrollar y codificar el Derecho internacional, impulsa tanto el reconocimiento de obligaciones consuetudinarias como crea códigos de conducta cuyo recorrido y aplicación posterior pueden resultar en una nueva categoría de norma. Sobre esta idea, estos órganos tienen funciones y capacidad de actuar precisamente porque los Estados les han otorgado las mismas, creando una suerte de fórmula de ida vuelta para revincular su trabajo con el de los Estados que los crearon.[195] En este sentido, es relevante también señalar el énfasis con el que Sandesh Sivajumaran[196] conecta la labor de la CDI con los Estados para otorgarle funciones en la creación de normas, volviendo, en suma, a un marco estatocéntrico, aunque ahora sea interactivo, donde todo nace en, y vuelve al, Estado. Tal vez los órganos internos de las OII deban ser situados en otra categoría, mixta, no directamente estatal pero obviamente no extra estatal, en un campo de juego y creación de normas donde el Estado no es ya el actor esencial, aunque siga siendo esencial.[197]

Una la de las labores principales de la CDI, tradicionalmente, ha sido desarrollar el Derecho internacional, sistematizándolo, conectando las normas de origen consuetudinario con las convencionales y sus interpretaciones autorizadas, por ejemplo, en sede judicial. Sin embargo, este proyecto de artículos no sólo no desarrolla el derecho existente de protección de la atmósfera, sino que lo rebaja. En este sentido, es difícil otorgar al PDPA la relevancia para el ordenamiento jurídico que han tenido otros Proyectos de Artículos. No puede decirse, para poder darle la categoría de novación normativa, que haya aportado algo de "claridad conceptual"[198] a la cuestión habida cuenta que el propio Entendimiento de 2013 cortaba *ab initio* esa posibilidad.

Otra de las funciones clave de la CDI sería la de determinar la existencia de un derecho preexistente, función cuya diferenciación respecto a la anterior sería positiva.[199] Como ha podido analizarse, el PDPA no sólo no desarrolla este régimen internacional sino que, además, la CDI subraya que no pretende inmiscuirse en los procesos del reconocimiento de las obligaciones

[194] SIVAJUMARAN, Sandesh, "Beyond States and Non States Actors: the Role of State-Empowered Entities in the making and shaping of International Law", *Columbia Journal of International Law*, vol. 55, 2017, núm. 2, p. 346.

[195] *Ibidem*, pp. 347-348.

[196] *Ibidem,* p. 392.

[197] WESSEL, Ramses A., "International Government Organizations as Non-State Actors" en NOORTMANN, Math, REINISCH, August y RYNGAERT, Cedric, *Non-state Actors in International Law*, Oregón, Hart Publishing, 2017, pp. 201-203.

[198] RODRIGO, Ángel J., "Los criterios de identificación de las normas imperativas de Derecho Internacional General (ius cogens), *Principios y Justicia en el Derecho Internacional* en DIEZ-HOCHLEITNER, Javier, ESPÓSITO, Carlos, IZQUIERDO SANS, Cristina y TORRECUADRADA, Soledad, (eds.), Madrid, Dykinson, 2018, p. 131.

[199] D'ASPREMONT, Jean, *Formalism and, op. cit.,* p. 209

existentes, sin ir más lejos, sobre la obligación internacional de proteger la atmósfera.

Este proyecto no conforma una nueva norma global, no tanto solamente porque no genere obligaciones o contenga una más que evidente carencia de procedimientos de rendición de cuentas, sino porque no aporta compromiso de los destinatarios, no amplía terminológica o materialmente el ámbito de cooperación internacional, no tiene un cuerpo cierto sobre las que se pueda hablar de un acuerdo entre partes [200] o siquiera un intento de llegar a uno. En base a los elementos de una norma propuestos por Martha Finnemore y Duncan Hollis, una norma serviría, como mínimo, para satisfacer unas expectativas colectivas mediante comportamientos esperados de un grupo bien identificado de actores.[201] Obviamente, el PDPA no marca un comportamiento específico ni concreto y esperado, aunque sí pueda hablarse de unas expectativas colectivas de los especialistas miembros de la CDI y de otros órganos subsidiarios de las Naciones Unidas que han impulsado el nacimiento de un principio[202] sobre la protección de la atmósfera con capacidad de devenir en una norma que condicione el comportamiento de los actores de la Comunidad internacional. Sobre esta cuestión, es preciso recordar, como se estudió *supra*, que el TIDM sí utiliza este texto como herramienta jurídica de análisis sobre el derecho internacional de la atmósfera, o que parte del contenido del mismo ha sido luego concretado por el propio TIDM en 2024, la CIJ en 2025 o, incluso, el TEDH también en 2024. De esta forma, este proyecto retóricamente cosmopolita y que no supone la creación de una nueva norma, ni tiene las características de *opinio iuris* de una nueva norma consuetudinaria, sí supone un marco de referencia sobre una cuestión común que, en el estado actual del multilateralismo, se desarrolla y concreta por la acción de los tribunales internacionales, escapando, en parte, a las reticencias estatales.

5. REFLEXIONES FINALES: EL COSMOPOLITISMO *SOFT* COMO FRENO AL CAMBIO INTERNACIONAL

Del estudio de caso, y sobre la base de las hipótesis de trabajo que se están poniendo a prueba aquí, puede decirse que, el menos en esta cuestión, la protección de la atmósfera en la CDI no es sino un objeto de debate alejado de grandes expectativas. El PDPA no ha logrado consolidar un consenso que consolide la protección de la atmósfera como un nuevo interés público global, semilla de una norma de interés público internacional.[203] El éxito que los procesos cosmopolitas tienen en otros ámbitos, véase el Acuerdo de París o

[200] PAUWELYN, Joost, WESSEL. Ramses A, y WOUTERS, Jan, *op. cit.,* p. 756.
[201] FINNEMORE, Martha y HOLLIS, Duncan, *op. cit.,* pp. 438-444.
[202] KHAGRAM Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn, *op. cit*., p. 14.
[203] RODRIGO, Ángel J., "Las normas de interés público…", *op. cit.,* p. 301.

las nuevas normas para proteger la Alta Mar, no se replican en textos como el estudiado, que se queda en un voluntarista uso de las nociones cosmopolitas.

No existe, o no parece existir, una voluntad de creación de normas globales sobre la cuestión[204], y el proyecto de directrices surgido de los trabajos de la CDI, en conjunción con el Entendimiento de 2013, demuestran que, lejos de desarrollar la obligación comunitaria e individual, *soft o hard*, de proteger la atmósfera, el resultado ha sido "regresivo"[205]. No emerge de este texto ninguno de los tres mecanismos para la expansión, y por tanto para tener efectos, de las normas. Al no haberse constituido como una nueva norma, no hay, ni parece que habrá, incentivos, persuasión o socialización[206] para la modificación del comportamiento estatal. Sólo queda un fuerte componente discursivo[207] que pueda justificar en el debate público que algo se está haciendo, una suerte de *greenwashing* jurídico.

Así, desde una perspectiva cosmopolita clásica, la protección de la atmósfera podía aparecer como un nuevo campo de juego donde los intereses compartidos cobrasen fuerza e inspirasen a la comunidad de Estados con unos códigos de conducta. La realidad, sin embargo, es que sobre esta cuestión el cosmopolitismo suave es tan "*soft*" que ha desembocado en una suerte de retórica inocua y liberal, sin gran capacidad para afectar al proceso de creación de normas que sigue siendo estatocéntrica[208]. El proyecto de directrices, en definitiva, devuelve cualquier cuestión espinosa, de desarrollo, de compromiso o incluso de avance conceptual, al ámbito estatal clásico. Tanto es así que, pese a tener competencias para hacerlo, no propone a la Asamblea General que lo apruebe mediante una resolución, que lo recomiende a los miembros, a fin de que concluyan una convención o que convoque una conferencia para concluir una convención.[209] Se limita a solicitar, en lo más cercano posible a la primera opción mencionada, que "tome nota"[210] y lo incluya en un anexo a una resolución. La CDI se queda, por tanto, con la retórica positiva y ecologista, pero sin afectar al comportamiento esperable de los Estados excluyendo al resto de actores de la Comunidad internacional del proceso de debate y construcción colectiva de normas, pareciendo inmune a la presión externa que ayuda a generar normas de *soft law*.[211].

No sobra recordar que un cosmopolitismo acrítico, occidental, que otorgue a sus valores el signo de bondad y corrección, puede ser tan reaccionario como una clásica visión realista y nacionalista de la realidad internacional.[212]

---

[204] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo, y RODRIGO, Ángel J., "The Paradox…", *op. cit*., p. 93
[205] ORAL, Nilüfer, *op. cit.,* p. 1096.
[206] FINNEMORE, Martha y HOLLIS, Duncan, *op. cit.,* p. 449.
[207] SAND, Peter H., *op. cit.,* pp. 201-209.
[208] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo, y RODRIGO, Ángel J., "The Paradox…", *op. cit*., p. 97
[209] Artículo 23.1 del Estatuto Comisión de Derecho Internacional.
[210] CDI, *op. cit.,* (A/76/10), Punto C, p. 10.
[211] FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa, *La protección…*, *op. cit.,* p. 210.
[212] BUCHANAN, Ruth y PAHUJA, Sundhya, *op. cit.,* pp. 297-324.

Es cierto que no se trata tanto de contraponer, en una dicotomía algo forzada, un proceso westfaliano de creación de normas frente a uno cosmopolita. Lo relevante de este análisis, precisamente, es comprobar si los cambios constantes en la estructura social y jurídica internacional giran hacia unas perspectivas más globalistas, entendidas como garantes de los intereses comunes de Estados y personas, o más estatal, en el sentido de protección de las élites de ciertos Estados. Y para ello es preciso despejar la exagerada retórica que se refiere a grandes intereses de la humanidad[213] para ocultar que, en realidad, a menudo se trabaja para que nadie cambie[214]. Si el cosmopolitismo *soft* sirve como fachada del neoliberalismo estructural de la sociedad internacional actual, buscará, como en el caso de la atmósfera, que parezca que la rueda gira, aunque sea una mera ilusión óptica. Si, en cambio, supone una aproximación estable a la construcción alternativa de normas globales, el trabajo en lo referido a la protección de la atmósfera es aún largo y arduo.

En el ámbito que aquí ocupa, el PDPA de la CDI para la protección de la atmósfera, si el planteamiento hubiera sido abierto, de un cosmopolitismo *hard*, no vinculados tanto a valores fijos neoliberales sino a principios comunes al margen de lo interestatal y lo mercantil, incluyendo las voces científicas y abriendo un debate con la sociedad civil global[215], el resultado hubiera sido inevitablemente otro. Precisamente la dicotomía de la que se hablaba *supra* no funciona en este caso de estudio al dar por hecho que la protección de la atmósfera es un principio, un interés común de la humanidad, sin incluir a la humanidad en su gobernanza.

Si algo ha demostrado el Estado es su resiliencia, su capacidad de adaptarse al cambio, de transformarse[216] para no perder, precisamente su rol predominante en la esfera pública. En el proceso aquí analizado no se trata de que el Estado haya sido eliminado de la ecuación sino de que no existe debate social, deliberación pública jurídica[217] con actores no estatales. En un momento en el que la gobernanza global se pone en duda, donde las formas de creación y reconocimiento de normas son más inciertas, sólo un proceso "de emergencia de una gobernanza global sin gobierno"[218] podrá ser denominado un fenómeno puramente cosmopolita. Un proyecto en el que el Estado siga en un lugar predominante pero retado, desafiado, cuestionado y corregido por el resto de actores.[219] Una gobernanza que no idealice las normas globa-

[213] GARCIA SEGURA, Caterina, PAREJA, Pablo, y RODRIGO, Ángel J., "La creación de normas…", *op. cit*., p. 18.

[214] PARMAR, Inderjeet, *op. cit.,* p. 155.

[215] PAUWELYN, Joost, WESSEL, Ramses A., y WOUTERS, Jan, *op. cit.,* p. 747.

[216] CASTELLS, Manuel, *op. cit,* p. 87

[217] JOHNSTONE, Ian, "Legal Deliberation and Argumentation in International Decision Making", en CHARLESWORTH, Hillary y COICAUD, Jean M., *Fault Lines of International Legitimacy*, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 178-179

[218] CASTELLS, Manuel, *op. cit,* p. 89.

[219] PAUWELYN, Joost, WESSEL, Ramses A., y WOUTERS, Jan, *op. cit.,* p. 742.

les como plataforma de salvación y asuma la responsabilidad de estas en las opresiones y problemas globales.[220] La incapacidad de los Estados para lograr una norma global que impulse la protección de la atmósfera es prueba de la necesidad que tienen de incluir a otros agentes y actores en la gobernanza, escenario propio de una realidad cosmopolita. Al contrario, las dificultades del proyecto de directrices para ser considerado una nueva norma global estriban precisamente en la reclamación de los Estados de la exclusividad en la conformación de nuevas normas (algo evidente al estudiar el Entendimiento de 2013) y también en su vaguedad resultante.

La degradación y contaminación atmosférica no surgen de la nada sino precisamente de la aplicación del Derecho internacional general y del Derecho internacional del medio ambiente fragmentado, que lleva 30 años utilizando una retórica esperanzadora mientras los problemas se acentúan, las diferencias entre países empobrecidos y ricos se amplían, también en la cuestión ambiental, y donde la sociedad civil global es dejada a un lado de la esfera pública social. En este caso, el proyecto aquí estudiado profundiza la misma senda al utilizar términos grandilocuentes mientras que mercantiliza la explotación de la atmósfera y divide la obligación de protegerla en una voluntad individual estatal.

Sin embargo, la posibilidad de que esta iniciativa pueda a futuro servir para el impulso de una verdadera norma global que modifique el comportamiento estatal en lo relativo a la protección internacional de la atmósfera no debe ser descartada de plano. En efecto, el PDPA no ha creado una nueva norma global y ha consolidado los argumentos westfalianos utilizando un discurso cosmopolita *soft*. Pero también ha cristalizado un "nuevo" principio común[221], la obligación genérica y no jurídica de proteger la atmósfera, más allá de las regulaciones divididas entre la contaminación atmosférica, la protección de la capa de ozono y el cambio climático. Esta cristalización es el germen necesario del posible desarrollo normativo futuro y una base que ya han utilizado diferentes tribunales internacionales para desarrollar todo lo que aún no puede codificarse por la resistencia estatal.

[220] BUCHANAN, Ruth y PAHUJA, Sundhya, *op. cit.,* p. 311.
[221] KHAGRAM Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn, *op. cit*., p. 14.

LA PROYECCIÓN INTERNACIONAL DE ARABIA SAUDÍ: PODER SUTIL EN ORIENTE MEDIO

SAUDI ARABIA'S INTERNATIONAL PROJECTION: SUBTLE POWER IN THE MIDDLE EAST

David Hernández Martínez*

Resumen: Arabia Saudí es una destacada potencia emergente a nivel internacional que ejerce una influencia determinante en las principales dinámicas sociales, políticas, económicas y de seguridad en Oriente Medio. El reino saudí se encuentra en un período de profundas transformaciones bajo el liderazgo del rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman, que buscan asegurar al país una posición preferente ante un contexto mundial de crisis y un escenario regional de elevada incertidumbre y tensión. La consecución de los ambiciosos objetivos de su acción exterior se implementa siguiendo la lógica del 'poder sutil', que constituye una nueva fase en la estrategia de la monarquía árabe por consolidar su liderazgo. El artículo analiza el rol internacional y regional de Arabia Saudí durante el reino de Salman y la dirección del príncipe Mohammed bin Salman frente a los cambios en el orden mundial y el statu quo de Oriente Medio. La investigación describe varias etapas diferenciales en la acción exterior del reino saudí en la última década, quedando constatado una permuta en el modo de proceder de la potencia árabe más recientemente, puesto que busca ejercer un poder más sutil y moderado para hacer frente a numerosos retos.

Palabras clave: Arabia Saudí, Oriente Medio, Poder sutil, Relaciones Internacionales, Orden Mundial.

Abstract: *Saudi Arabia is a prominent emerging international power, exerting a decisive influence on the key social, political, economic, and security dynamics of the Middle East. The Saudi kingdom is undergoing a period of profound transformation under the leadership of King Salman and Prince Mohammed bin Salman, who seek to secure the country's prominent position in a global context of crisis and a regional scenario of heightened uncertainty and tension. The achievement of the ambitious objectives of its foreign policy is implemented following the logic of "subtle power," which constitutes a new phase in the Arab monarchy's strategy to consolidate its leadership. This paper analyses Saudi Arabia's international and regional role during Salman's reign and Prince Mohammed bin Salman's leadership in the face of changes in the world order and the status quo in the Middle East. The research describes several distinct stages in the Saudi kingdom's foreign policy over the last decade, revealing a shift in the Arab power's approach more recently, as it seeks to exercise more subtle and moderate power to address numerous challenges.*

Keywords: *Saudi Arabia, Middle East, Subtle Power, International Relations, World Order.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO CONCEPTUAL: PODER SUTIL EN ORIENTE MEDIO. 3. LA CRISIS DEL ORDEN MUNDIAL Y REGIONAL. 4. LA TRANSFORMACIÓN INTERNACIONAL DE ARABIA SAUDÍ. 4.1. Los cambios domésticos en Arabia Saudí. 4.2. Las aspiraciones internacionales de Arabia Saudí. 5. EL NUEVO PODER SUTIL DE ARABIA SAUDÍ. 5.1. La primera etapa de la Doctrina Salman. 5.2. El poder sutil y la segunda etapa de la Doctrina Salman. 6. CONCLUSIONES.

* Profesor de Relaciones Internacionales en la Universidad Complutense de Madrid: d.hernandez@ucm.es

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.5
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

1. INTRODUCCIÓN

Arabia Saudí es un país clave en las relaciones internacionales de Oriente Medio, puesto que tiene una significancia política, económica, religiosa y de seguridad que le conceden un papel muy relevante en las principales dinámicas de la región. No obstante, las aspiraciones de la monarquía árabe no solo se concitan en la esfera árabe y musulmana, sino que adquieren una dimensión cada vez más global. El análisis de las relaciones internacionales de Arabia Saudí sirve para comprender tres grandes dinámicas de cambio. En primer término, la crisis del orden mundial, que induce a una alteración profunda de los equilibrios de poder[1], así como el declive de agentes hegemónicos frente a una amalgama de fuerzas contrahegemónicas. En segundo lugar, la ruptura del statu quo en Oriente Medio, que había estructurado durante décadas los principales vínculos políticos, alianzas y rivalidades en la zona, así como la diversificación de potenciales focos de conflicto y tensión. En última instancia, las transformaciones que tienen lugar en el seno interno del reino saudí como respuesta en parte a las coyunturas externas.

La disciplina de las Relaciones Internacionales se encuentra inmersa en un intenso debate sobre las características contemporáneas de la sociedad internacional. Sin embargo, existe un aparente consenso de que el presente período constituye una ruptura del orden mundial heredado del siglo XX. Una manifestación clara de esta realidad es el deterioro del liderazgo de EEUU y la esfera occidental, la debilidad de las instituciones y normas legadas durante la Guerra Fría, así como la proliferación de numerosos polos de contestación[2]. Las transformaciones internacionales coinciden con una fase de inflexión en Oriente Medio. En este sentido, los estudios de área también presentan una animada discusión sobre la emulsión del arquetipo político, económico y de seguridad en la región y, sobre todo, los factores y eventos que han propiciado este periodo de incesante conmoción. El auge del yihadismo tras 11S de 2001, la invasión de Irak de 2003, las revueltas árabes de 2011 y 2019 o los atentados terroristas del 7 de octubre de 2023 y la destrucción de la franja de Gaza representan episodios que anuncian una nueva era.

Arabia Saudí no permanece ajena a los cambios que ocurren tanto a nivel internacional como regional, por lo que también se encamina a un proceso de alteraciones del propio orden político y social interno, así como en su estrategia exterior. La asunción al poder del rey Salman en 2015 junto a su hijo, el príncipe Mohammed bin Salman, representa un punto de inflexión dentro

[1] BARBÉ, Esther, "Orden internacional: ¿Uno o varios? Neoimperialismo, caos y posmodernidad", en *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2018*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 19-86.

[2] GARCÍA SEGURA, Caterina, "Westfalia, Worldfalia, Eastfalia: el impacto de las transformaciones de la estructura de poder interestatal en el orden internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, 2017, núm. 2, pp. 45-70.

de la historia reciente de la nación árabe[3], puesto que se ha abierto una etapa de metamorfosis en el país, donde se intentan modificar ciertos pilares del régimen de los Saud. No obstante, las intenciones de las autoridades saudís no solo se limitan solo a la cota doméstica, sino que también están replanteando una forma totalmente distinta de proyectarse en el mundo y, especialmente, en el entorno más cercano, donde perciben una oportunidad idónea para ampliar márgenes de influencia.

La representación de los cambios en Arabia Saudí recae sobre la figura del príncipe Mohammed bin Salman. El joven líder saudí encabeza un cambio generacional en los máximos órganos de poder del país, así como presenta los grandes planes de reforma que se están implementando internamente, pero también en sus relaciones internacionales[4]. Los objetivos detrás de esta senda de renovación parten de la percepción de que el reino saudí tiene que adaptarse a unas nuevas circunstancias, así como la nación árabe cuenta con los suficientes recursos y capacidades para asumir un papel más relevante tanto en el escenario mundial, como en Oriente Medio. La finalidad es convertir al país en una potencia imprescindible en las siguientes décadas. Los cambios internos en Arabia Saudí están escenificados por medidas de aperturismo social, así como en la implementación del ambicioso programa macroeconómico Saudi Vision 2030. La transformación del rol saudí hacia fuera se traduce en la aplicación de la doctrina Salman, que se cimentan en una estrategia multidimensional en el entorno regional y la política mundial.

El artículo tiene como objetivo fundamental estudiar la política exterior de Arabia Saudí dentro de un contexto de cambio generalizado, pero particularmente de intensa conflictividad e incertidumbre en Oriente Medio. La investigación pretende exponer los elementos de continuidad y ruptura que existen dentro de la implementación de la estrategia regional saudí, así como valorar los recursos y medios aplicados, los resultados obtenidos en el medio y corto plazo frente a los objetivos sustentados por la monarquía saudí. El interés último del trabajo radica en poner de relieve la importancia del Estado saudí dentro de las principales dinámicas regionales, pero su rol creciente también en el escenario internacional. Por ello, el ascenso del agente saudí debe ser interpretado como un reflejo de los nuevos tiempos que comienzan a configurar un statu quo local y orden mundial diferente a los equilibrios de poder heredados del siglo pasado.

El artículo parte de una pregunta de investigación fundamental: ¿Cuál es la respuesta que está implementando Arabia Saudí ante las profundas transformaciones internacionales y regionales? La cuestión inicial tiene varios co-

[3] AL RASHEED, Madawi, "King Salman and his son: winning the USA, losing the rest", en AL RASHEED, Madawi (ed.), *Salman's legacy. The dilemmas of a new era in Saudi Arabia*, Hurst & Company, Londres, 2018, pp. 235-250.

[4] COCHRAN, Judith A., "The rise in power of Crown Prince Mohammed bin Salman", *Digest of Middle East Studies*, vol. 28, 2019, núm. 2, pp. 369-385.

rolarios. Por un lado, ¿cuáles son los objetivos, intereses e interpretaciones que orientan la acción exterior de Arabia Saudí? Por otro, ¿cuáles son las dinámicas internas y externas que condicionan la respuesta política de la monarquía saudí? En este sentido, los interrogantes iniciales planteados encuentran respuesta en base una hipótesis general: el reino árabe está modulando su política internacional y estrategia regional en base a una lógica de actuación fundamentada en el pragmatismo, moderación y flexibilidad, que le permita preservar ciertos principios básicos del régimen, pero sin erosionar su posición en Oriente Medio y en el conjunto de la sociedad internacional[5]. En resumen, el Estado saudí se encuentra inmersa en una etapa definitoria de su rol en el entorno más próximo y en el tablero global.

El artículo se enmarca en la conceptualización política del poder sutil —*subtle power*—, pero referido a una potencia emergente o gran potencia regional como es el caso de estudio de Arabia Saudí[6]. La investigación centra su análisis en sintetizar las peculiaridades de la acción exterior de la monarquía saudí ante diversas dinámicas de transformación domésticas y externas. El resultado es la distinción de dos grandes etapas de implementación en los últimos años. En primer término, entre 2015-2020, el ascenso al poder del rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman, donde se proyecta un planteamiento asertivo, agresivo y unilateralista. En segundo lugar, a partir del año 2020, donde la denominada Doctrina Salman modifica sus premisas para aplicar una estrategia más comedida y mesurada, que le permita adaptarse a las nuevas circunstancias. En este sentido, Riad parece tomar como ejemplo el desempeño de potencias y Estados más pequeños para aprovechar la coyuntura de crisis y cambio para obtener rédito político.

El artículo analiza las relaciones internacionales de Arabia Saudí y su respuesta hacia las transformaciones en el orden mundial y en el statu quo regional. La investigación parte de la premisa de que el reino saudí está implementando una estrategia bajo la lógica del poder sutil —*subtle power*—, que le permita ganar influencia en distintos ámbitos, pero sin erosionar su red de alianzas, así como conectando su emergencia mundial y el liderazgo en Oriente Medio con la estabilidad y seguridad doméstica. El estudio se estructura en cuatro apartados. Primero, una reflexión teórica sobre el concepto de poder sutil y su aplicabilidad en el caso de estudio de Arabia Saudí. Segundo, las consecuencias directas de las transformaciones mundiales y regionales sobre el reino saudí. Tercero, las interpretaciones y aspiraciones hacia el exterior de la nación árabe. En última instancia, la traslación práctica de la lógica del poder saudí dentro de las relaciones internacionales de la monarquía, además de sus posibles desafíos, retos y también beneficios políticos.

---

[5] SAGER, Abdulaziz, "Saudi Arabia's diplomacy and the changing world order", *Gulf Research Center*, marzo, 2025, vol. 6.

[6] EHTESHAMI, Anoushiravan, "Saudi Arabia as a resurgent regional power", *The International Spectator*, vol. 53, 2018, núm. 4, pp. 75-94.

2. MARCO CONCEPTUAL: PODER SUTIL EN ORIENTE MEDIO

El poder es un concepto ampliamente discutido en las ciencias sociales, puesto que es objeto central de las principales teorías y obras que han configurado el desarrollo del estudio de la política, sociología, economía y Relaciones Internacionales. El término está acompañado por amplios debates sobre su propia morfología y la forma que tiene de manifestarse. En un primer caso, una gran parte de las teorías dominantes en las Relaciones Internacionales han enfatizado la relevancia de la acumulación de capital y medios, ya sea económicos, naturales, humanos o militares[7]. Además, de todo tipo de factores estructurales que condicionan la accesibilidad a dichos bienes. En resumen, estos elementos suponen la principal baza que tienen los actores de la sociedad internacional para distinguirse del resto. Sin embargo, los análisis materialistas pueden resultar muy limitantes a la hora de abordar las pautas de comportamiento que algunos agentes desempeñan. En el segundo nivel, diferentes corrientes remarcan la plasmación del poder a través de la proyección de ideas, discursos, normas y cosmovisiones.

El debate del poder como variable material o ideacional debe ser contemplado de forma complementaria y no dicotómica, ya que son dos factores que se manifiestan de manera prácticamente simultánea y que se complementan. En este sentido, el segundo gran debate sobre el concepto en las Relaciones Internacionales se centran en quiénes ostentan y ejercen el poder[8]. De manera muy concisa, una gran parte de las teorías de la disciplina ponen su atención en los Estados, puesto que son los agentes protagonistas dentro de un sistema internacional netamente estatal. No obstante, la evolución contemporánea de la sociedad internacional pone en evidencia la relevancia creciente de otro tipo de agentes, que son capaces de desenvolver un poder en ocasiones similar o superior a las entidades estatales. Con todo ello, la distribución de los recursos materiales y capacidades ideacionales en cada momento de la historia da lugar a diferentes órdenes y jerarquías, que abren la puerta a otro tipo de discusiones sobre la polaridad y sus patrones.

El propósito del artículo no es profundizar en el debate teórico sobre el poder, sino plantear la aplicabilidad sobre un caso concreto como es el de Arabia Saudí. Por eso, el marco conceptual debe explicar previamente como el poder termina manifestándose en las interacciones y comportamientos de los agentes de la sociedad internacional. En este sentido, los trabajos del afamado Joseph Nye a finales del siglo XX abren todo un campo de investigación sobre las variaciones del concepto según la forma de ejecutarlo[9]. En primera

[7] TOVAR, Juan, *La política internacional de las grandes potencias*, Síntesis, Madrid, 2021.

[8] HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, y CALATRAVA, Adolfo, "Poder y orden mundial en las Relaciones Internacionales", en HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, y CALATRAVA, Adolfo (coords.), *Poder y Orden Mundial en el siglo XXI. Una visión desde las Relaciones Internacionales*, JB Bosch Editor, Barcelona, 2024, pp. 15-32.

[9] NYE, Joseph S., "Smart power", *New Perspectives Quarterly*, vol. 26, 2009, núm. 2, pp. 7-9.

instancia, el término de poder duro —*hard power*— que hace referencia a la coerción directa, obligación y el ejercicio o amenaza del uso de la fuerza con respecto a otros para condicionar su comportamiento, ya sea a través de medios militares, económicos o imposición política. En segundo lugar, el término de poder blando —*soft power*— que alude a la habilidad para convencer, influir o atraer sin recurrir a la coacción, intimidación u opresión, gracias a destrezas como la difusión de valores, idearios culturales, el control de la información, el uso de figuras públicas o la reputación diplomática entre otros.

La combinación de medidas de poder duro —*hard power*— con acciones de poder blando —*soft power*— se traduce en el concepto más reciente de poder inteligente —*smart power*—, que se basa en la mezcolanza equilibrada entre unos recursos y otros[10]. En el caso de estudio de la política exterior de Arabia Saudí se pueden contemplar estas premisas. Por un lado, el reino árabe cuenta con importantes recursos de petróleo y gas, que en distintos momentos de la historia los ha utilizado como mecanismos de presión y coerción. Además, el régimen saudí acumula un importante volumen de rentas, que le permite financiar sus planes domésticos e internacionales. En la misma línea, la monarquía de Oriente Medio dispone con amplios sistemas de defensa y seguridad. Por otro, la potencia saudí atesora el inestimable factor de la religión[11], que le convierte en un referente en la esfera árabe y musulmana, además de llevar ya varias décadas de promoción cultural en medios de comunicación, redes sociales y eventos deportivos. Por último, merece la pena destacar su posición geográfica excepcional, junto la presencia institucional que las autoridades saudís tienen en las principales organizaciones internacionales.

El análisis de la política exterior de Arabia Saudí puede inducir a destacar fases donde imperan más características propias del poder duro —*hard power*— y otras etapas donde parece existir una carencia hacia el poder blando —*soft power*—. Sin embargo, la investigación justifica que en los últimos años las relaciones internacionales del reino saudí, así como su estrategia regional difícilmente se encuadran plenamente en estos postulados teóricos. La caracterización de las iniciativas del régimen árabe implementadas en Oriente Medio y en distintos niveles del orden mundial puede tener mayor recorrido explicativo a través del concepto de poder sutil —*subtle power*—. La aplicabilidad de este término se extrae directamente del artículo del profesor Mehran Kamrava: "Qatari foreign policy and the exercise of subtle power"[12], donde se estudia el caso de la diplomacia catarí y su rol en un contexto global

[10] NYE, Joseph S., "Security and Smart Power", *American Behavioral Scientist*, vol. 51, 2008, núm. 9, pp. 1351-1356.

[11] GALLAROTTI, Giulio M., y AL FILALI, Isam Y., "The soft power of Saudi Arabia", *International Studies*, vol. 49, 2012, núm. 3-4, pp. 233-261.

[12] KAMRAVA, Mehran, "Qatari foreign policy and the exercise of subtle power", *International Studies Journal*, vol. 14, 2017, p. 91.

de transformación. El trabajo citado es muy útil puesto que permite diseccionar las características esenciales del poder sutil —*subtle power*—, además de llevarlo a cabo sobre un Estado muy próximo y en unas condiciones regionales e internacionales parecidas a las que enfrenta el régimen saudí.

La definición más precisa del mencionado concepto a través de la explicación de Mehran Kamrava puede ser la capacidad de influir de forma discreta y moderada sobre el resto de los actores, logrando moldear las circunstancias externas en forma de los intereses propios, pero sin aplicar una coerción directa, ni tampoco valerse de una atención o protagonismos desmedidos. Por lo tanto, la finalidad del poder sutil —*subtle power*— radica en alterar los equilibrios del ecosistema político, condicionar la agenda internacional y transformar las percepciones de los demás en favor de uno mismo, pero sin que eso implique la adopción de medidas más drásticas, impositivas o evidentes[13]. En este sentido, el desarrollo de poder sutil —*subtle power*— lleva a asumir que la proyección exterior es un factor determinante, puesto que lo relevante es lograr la confianza del resto de actores, alcanzar un determinado prestigio y ser aceptado como un elemento positivo para el orden mundial o regional, sobre todo, gracias a labores de mediación en conflictos.

La definición de Mehran Kamrava se estructura a través de cuatro variables. Primero, la protección física y militar del país, no a través de la amenaza o uso de la fuerza sobre terceros, sino gracias a distintos mecanismos diplomáticos y políticos, como alianzas con otros regímenes, que permiten asegurar un limitado número de amenazas. Segundo, el desarrollo de una reputación internacional positiva, que se logra por infinidad de mecanismos, a través de los productos y marcas nacionales, la participación medida en foros e instituciones internacionales, misiones humanitarias, el uso de referentes públicos, la promoción de valores y cultura a nivel global etc. Tercero, la implementación de una diplomacia activa, que permita establecer relaciones con todo tipo de actores estatales y no estatales, además de participar de manera mediadora y conciliadora en la resolución de conflictos. Cuarto, el uso de la riqueza nacional para realizar inversiones a escala global en sectores, industrias o compañías estratégicas, así como asistencias financieras y paquetes de ayuda económica, que garantiza ir ganando paulatinamente influencia, diversificar fuentes de ingreso y ampliar proyección exterior en espacios clave.

La definición de poder sutil —*subtle power*— de Mehran Kamrava es aplicado en el caso de Qatar como Estado pequeño y potencia emergente en Oriente Medio[14]. Sin embargo, sus características pueden ser debatidas den-

[13] MERRINGTON, Matthew., *Qatar: a pursuit of autonomy. A revision of the theory of subtle power*, The Australian National University, Canberra, 2023.

[14] GRAY, Matthew, "Qatar: an ambitious small state", en AKBARZADEH, Shahram (ed.), *Routledge Handbook of International Relations in the Middle East*, Taylor & Francis Group, Londres, 2019, pp. 195-208.

tro de la política exterior de Arabia Saudí, que llega a ser un agente estatal central en la región y la esfera internacional. La monarquía árabe ha ido aplicando en los últimos años cada uno de los principios básicos del poder sutil —*subtle power*—, puesto que reconoce mayor rédito políticos en su uso, que la implementación de otro tipo de lógicas. En este sentido, el régimen saudí ha reforzado sus alianzas con todo tipo de actores para mejorar su propia seguridad, pese a los altos niveles de conflicto en la zona más próxima. De igual forma, Riad ha intensificado distintas campañas, programas e iniciativas para mejorar su imagen exterior y dejar atrás las opiniones más negativas. En una línea similar, la diplomacia saudí se ha tornada más activa y ha logrado establecer comunicaciones directas con los principales líderes y agentes de la política global. En última instancia, el fondo soberano saudí de inversiones (PIF) y las grandes compañías del país han transnacionalizado sus negocios por todo el mundo, además de que el Gobierno saudí se vale de paquetes de ayuda financiera para respaldar a países aliados e ir ganando influencia paulatinamente en otros territorios.

La definición de poder sutil —*subtle power*— de Mehran Kamrava presenta dos desafíos iniciales en su aplicación para el caso de la política exterior de Arabia Saudí. En primer término, el concepto parece diseñado para caracterizar las relaciones internacionales de un "pequeño Estado" como Qatar[15], que despliega todo tipo de capacidades, que en ocasiones se escapan de las estrategias más convencionales, para garantizar su supervivencia política en un contexto de profunda convulsión. Es decir, la diversificación de alianzas, la proyección de una imagen reputacional positiva, la activación de una diplomacia multidimensional y el uso de estratégico de medios económicos a nivel global parecen ser subterfugios propios de potencias medias, que no pueden confrontar directamente con Estados de mayor peso. Sin embargo, la lógica de poder sutil —*subtle power*— entronca idóneamente con las últimas actuaciones saudís, puesto que las maniobras más asertivas y beligerantes no han reportado al reino árabe los beneficios esperados, además de repercutir en su rol en Oriente Medio y el escenario mundial.

Arabia Saudí es acreditado habitualmente en los análisis académicos como una potencia emergente a nivel internacional, así como un polo de gran poder en la esfera árabe y musulmana[16]. Por lo tanto, el reino saudí debería ser capaz de proyectar una acción exterior en consonancia con los cánones convencionales del poder duro —*hard power*— y poder blando —*soft power*—. No obstante, los ambiciosos planes de Riad no han cumplido con las expectativas formuladas por las propias autoridades saudís en el año

[15] GONZÁLEZ DEL MIÑO, Paloma, "La acción exterior de Catar en el estándar de 'pequeño Estado'. Multilateralismo e influencia", *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, núm. 35, 2023, pp. 245-273.

[16] SAGER, Abdulaziz, *Kingdom of Saudi Arabia: Emerging middle power in global dynamics*, Gulf Research Center, Yeda, 2024.

2015, lo que ha derivado en una alteración de los parámetros en los que se desenvuelve más recientemente la diplomacia saudí. Con todo ello, las limitaciones de la acción exterior saudí se deben indudablemente a la conjunción de un contexto externo desfavorable para sus intereses, así como una interpretación limitada de las coyunturas del escenario local y global, además de una implementación deficiente de las estrategias formuladas para consolidar el protagonismo del régimen wahabí. En este sentido, la formulación de la lógica de poder sutil —*subtle power*— surge más bien como una necesidad y también una mayor voluntad pragmática por emular lo que otros agentes hacen de manera exitosa.

La definición de poder sutil —*subtle power*— de Mehran Kamrava presenta dos desafíos iniciales en su aplicación para el caso de la política exterior de Arabia Saudí. En segundo lugar, la política exterior saudí en los últimos años está dominada por esta lógica, pero eso no es óbice para que sigan presente dentro de su síntesis rasgos propios de estrategias más asertivas y beligerantes. Ejemplo de ello es la intervención militar a finales de 2025 y principios de 2026 del reino saudí y sus actores proxies en Yemen frente a los separatistas del sur apoyados por EAU[17]. Por lo tanto, la implementación de mecanismos propios de poder sutil —*subtle power*— no implica renunciar a otras capacidades más convencionales, sino que estas quedan relegadas a un segundo plano, o bien, como última línea de disuasión frente a terceros. La monarquía wahabí ha sido consciente en los últimos diez años de una doble delimitación. Por un lado, las coyunturas externas y los comportamientos de otros actores condicionan las posibilidades de culminación de sus propios objetivos. Por otro, los planes iniciales formulados a partir de 2015 con la llegada al poder del rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman no han cumplido ciertas expectativas, por lo que deben buscar alternativas más pragmáticas y flexibles.

Las modificaciones en la política exterior de Arabia Saudí son una respuesta directa a las transformaciones y convulsiones en el orden mundial y regional. Ambos espacios se encuentran intrínsecamente relacionados y se autocomplementan, puesto que cualquier incidente en alguno de los dos niveles va a tener repercusiones generales[18]. La crisis de poder en el escenario internacional se produce simultáneamente y de manera transversal en el contexto de Oriente Medio. No existe una jerarquización de las vicisitudes de cambio, sino que son concatenaciones que se retroalimentan. Las difíciles situaciones externas exigen a actores como el reino saudí de una respuesta, que les permita garantizar la pervivencia política del régimen y la estabilidad interna. Por ello, el rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman se de-

[17] KHOURY, Nabeel A., "The Saudi-Emirati drama in Yemen", *Arab Center Washington DC*, 13 de enero de 2026, https://arabcenterdc.org/resource/the-saudi-emirati-drama-in-yemen/

[18] QUERO ARIAS, Jordi, *Los órdenes regionales en Oriente medio y el norte de África (1945-2011)*, Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2020.

cantan desde el año 2015 por reactivar su rol regional e internacional, pero también comienzan a ser conscientes de las limitaciones saudís y de la incertidumbre generalizada, lo que los lleva a abogar por una reconfiguración de su estrategia que se suscrite en parámetros similares al poder sutil —*subtle power*—. De esta forma, la monarquía saudí proyecta una destacada emergencia a nivel global, además de un protagonismo excepcional en el entorno más próximo.

3. LA CRISIS DEL ORDEN MUNDIAL Y REGIONAL

El concepto de orden es un elemento central en los debates teóricos de la disciplina de las Relaciones Internacionales. El término tiene por sí una enorme utilidad ya que permite estructurar y simplificar la compleja realidad global, además de nivelar los distintos factores y actores que confluyen en la sociedad internacional según su importancia. No obstante, no existe ninguna definición compartida al respecto, ya sea poque existen teorías y autores que reniegan de utilizar este tipo de referencias analíticas, o bien, porque entre los postulados científicos más relevantes no hay una concordancia sobre las características fundamentales de orden, así como sus implicaciones en el estudio del poder internacional. Con todo ello, el mundo está cambiado aceleradamente en las primeras décadas del siglo XXI y la utilización de estas concepciones ayuda a comprender mejor las consecuencias estructurales de tal período, además de aventurar los posibles escenarios que comienzan a adivinarse no solo el corto plazo, sino también en el largo.

En el análisis del objeto de estudio de la investigación es muy útil ayudarse del concepto de orden mundial, orden regional o statu quo, puesto que ayuda a contextualizar la política exterior de Arabia Saudí en los últimos tiempos. En los profundos debates teóricos de la disciplina de las Relaciones Internacionales, se puede extraer una serie de características básicas que se adecuan en gran medida a la realidad contemporánea. En primer término, el orden mundial es resultado directo de las interacciones que llevan a cabo los actores que conforman la sociedad internacional[19]. Las relaciones de cooperación y conflicto generan una serie de pautas de comportamiento, normas y reglas, que enmarcan la forma de interactuar de todas las partes. Estas circunstancias están inevitablemente condicionadas por factores estructurales como la distribución misma de recursos y capacidades de poder, pero también por la agencia de determinados actores, que pasan a ser potencias con competencias clara para determinar una determinada jerarquía.

El orden mundial fragmentado en el período actual es heredero directo de tres grandes dinámicas. Por un lado, el sistema internacional conformado

[19] CALVILLO, José María, y CALATRAVA, Adolfo, "El orden internacional. Principales dinámicas y actores para su configuración", en CALATRAVA, Adolfo, y CALVILLO, José María (coords.), *El orden mundial en transición*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 11-18.

desde el siglo XVII en el continente europeo tras el famoso Tratado de Paz de Westfalia de 1648, que constituye un modelo de Estados-nación soberanos que trasciende hasta la actualidad. Por otro, el entramado institucional y normativo establecido a lo largo del siglo XX, pero especialmente tras el final de la II Guerra Mundial y durante la Guerra Fría. Por último, el statu quo originado tras el derrumbe de la Unión Soviética y la hegemonía de EEUU, así como la extensión del proceso de Globalización y la preeminencia de determinadas ideas vinculadas a la democracia liberal y el libre mercado[20]. En resumen, todo este conjunto de factores estructurales configura el escenario mundial de las primeras décadas de siglo XXI, a la par que en cada uno de esos niveles hay una contestación clara por fuerzas contrahegemónicas, así como por mecánicas de profunda transformación.

La crisis del orden mundial queda expuesta en una serie de circunstancias, que provocan un elevado grado de incertidumbre y convulsión en el período más reciente. La preponderancia de los Estados-nación es cuestionada por la emergencia de otro tipo de agentes privados, que limitan la propia soberanía de los actores estatales. En la misma línea, la esfera noroccidental y el liderato de EEUU comienzan a perder capacidad de influencia frente a nuevos polos de poder, que cuestionan un sistema históricamente propicio a los intereses europeos y estadounidenses, además de desequilibrado con respecto a otras regiones del mundo[21]. En suma, las instituciones y organizaciones vigentes quedan muy debilitadas, así como las normas y principios prevalecientes hasta el momento. Además, otras variables como la globalización económica, la revolución tecnológica o el cambio climático también aceleran los procesos de cambio y ruptura.

Las principales teorías y autores de la disciplina de las Relaciones Internacionales parecen mínimamente compartir la idea de crisis y período disruptivo contemporáneo, aunque las diferencias resaltan al plantear los posibles horizontes futuros de la política mundial. En este sentido, la incertidumbre e inseguridad características de una fase de cambio puede ser categorizada en términos gramscianos por el concepto de interregno[22]. Una locución que hace referencia a aquellos episodios políticos y sociales, donde el liderazgo se encuentra cuestionado y debilitado, pero todavía se encuentra vigente, ante unas fuerzas de transformación y ruptura, que plantean nuevas alternativas

[20] SANAHUJA, José Antonio, "Hegemonía, crisis de la globalización y Relaciones Internacionales. Concepciones clásicas y teorización crítica", en GONZÁLEZ DEL MIÑO, Paloma (dir.), *El sistema internacional del siglo XXI. Dinámicas, actores y relaciones internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 19-52.

[21] GONZÁLEZ DEL MIÑO, Paloma, "El orden mundial en transición. Caracterización, evolución y perspectivas de futuro", en HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, y CALATRAVA, Adolfo (coords.), *Poder y Orden Mundial en el siglo XXI. Una visión desde las Relaciones Internacionales*, JB Bosch Editor, Barcelona, 2024, pp. 75-115.

[22] SANAHUJA, José Antonio, "Interregno. La actualidad de un orden mundial en crisis", *Nueva Sociedad*, núm. 302, 2022, pp. 86-94.

de distribución del poder, pero que todavía no se han concretado en un orden preciso. La sociedad internacional está inmersa en una fase conflictiva donde los polos hegemónicos intentan prevalecer, pese a la proliferación de corrientes contrahegemónicas que empujan por un nuevo statu quo.

La crisis del statu quo internacional se produce simultáneamente con la mutación del orden regional. Un arquetipo sociopolítico también heredado de la II Guerra Mundial, de los procesos de descolonización del siglo XX y la lógica de la Guerra Fría[23], que quedó reflejado de una manera general en la primacía de los Estados-nación y la imposición de unas determinadas fronteras, la supremacía local de Arabia Saudí y un eje de monarquías árabes pro-occidentales, la preeminencia de EEUU como potencia global y garante de seguridad para muchos de los regímenes de la zona, así como la rivalidad en determinados puntos de la región: Palestina/Israel, Irak o Irán. La cooperación e integración regional quedaron muy limitadas en la estructura geopolítica de Oriente Medio, además de que el autoritarismo se impuso como el paradigma de liderazgo nacional, junto a la implementación de unos modelos de desarrollo económico extractivistas y rentistas.

Los estudios de área se cuestionan cuál es el acontecimiento o los sucesivos eventos que marcan un punto de inflexión en el orden regional. Por un lado, los atentados del 11S de 2001, el auge del yihadismo internacional y el plan de la Guerra contra el Terror (GWOT) lanzado por EEUU suponen un shock externo, que comienza a transformar el panorama regional. Por otro, la invasión de Irak de 2003 y el derrocamiento de Saddam Hussein supone la desestabilización de un Estado pivote en los equilibrios de poder de Oriente Medio[24]. Por último, las revueltas árabes de 2011 y 2019 evidencian la fractura social en el entorno y propician la proliferación de nuevos conflictos. No obstante, los atentados del 7 de octubre de 2023 y la invasión de la franja de Gaza pueden constituir otro impacto grave en las estructuras de la zona, puesto que supone una redefinición completa de las relaciones intrarregionales. Todo ello, evidencian un período incesante de dinámicas de cambio, que dejan atrás los rasgos fundamentales del antiguo statu quo local.

La región de Oriente Medio está sometida a dos grandes tipos de fracturas. En primer término, la ruptura social que se produce en la mayoría de los países de la zona, debido al aumento de la desafección y crítica de las poblaciones contra unos regímenes anquilosados en modelos y tendencias propias de décadas pasadas[25]. En segundo lugar, la brecha en los frágiles marcos de seguridad y estabilidad en el entorno, que provoca el incremento

[23] HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, *El nuevo orden regional en Oriente Medio*, Colex, Madrid, 2023.

[24] QUERO, Jordi, "La continuidad en el orden regional de Oriente Medio tras una década desde las Primaveras Árabes", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 74, 2022, núm. 1, pp. 211-218.

[25] BARREÑADA, Isaías, "El impacto económico de la guerra de Ucrania en los países árabes: endeudamiento para hoy y ajustes para mañana", en HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, y CASANI, Alfon-

de la tensión y las rivalidades entre las principales potencias regionales. Una de las consecuencias más llamativas de este complejo panorama es la persistencia de diversos conflictos, así como el incremento considerable del gasto militar en el área. Esta tendencia es similar a la inclinación generalizada que se produce en el conjunto de la sociedad internacional, debido a que, en una coyuntura de incertidumbre y potenciales amenazas, los actores tienden a reforzar sus mecanismos de defensa. Además, el deterioro de los mecanismos normativos e institucionales refuerza la carencia por resolver las diferencias y problemas a través de la fuerza, dejando de lado el derecho internacional.

La inestabilidad en Oriente Medio pone en cuestión el propio orden interno en Arabia Saudí, a la par que desafía la pervivencia en el poder de la Casa Saud. Por eso, los esfuerzos de la monarquía saudí en los últimos tiempos van encaminados en reconfigurar una estructura regional, que garanticen unos mínimos niveles de equilibrio y seguridad, donde la potencia árabe pueda desarrollar tantos sus planes domésticos como internacionales. El principio detrás de la acción exterior del reino saudí es el de preservar una cota de liderazgo en el entorno más próximo, que le permita condicionar las dinámicas más relevantes de la zona. Sin embargo, la consecución de ese objetivo ha estado vehiculizado de diferentes formas en los años más recientes. El enfoque inicial de la doctrina saudí estuvo cimentado en una lógica proactiva, dinámica y beligerante, que finalmente fue reemplazado años después por un marco de acción basado en el poder sutil —*subtle power*—, donde se intenta ejercer una influencia menos perceptible y coercitiva, pero que consolide a Arabia Saudí como un protagonista claro de la política mundial.

4. LA TRANSFORMACIÓN INTERNACIONAL DE ARABIA SAUDÍ

4.1. Los cambios domésticos en Arabia Saudí

El reino saudí está inmerso en un proceso de mutación interno, que es centralizado por las propias autoridades del país, pero que responde también a unas circunstancias muy particulares dentro de la sociedad civil. Las revueltas árabes de 2011 alentaron a la monarquía a abordar un proceso de readaptación, contención y prevención ante a las nuevas reivindicaciones. Este proceso se ha intensificado desde el año 2015 con la llegada al poder del rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman. Los cambios domésticos en Arabia Saudí se pueden vehiculizar a través de tres grandes ámbitos. En primer término, una alteración orgánica dentro de la línea de sucesión de la monarquía. En segundo lugar, los programas de reforma macroeconómicos y funcionamiento de la administración pública. En tercer punto, la transfor-

so (coords.), *El impacto de la guerra de Ucrania en el norte de África y Oriente Medio*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 41-54.

mación generacional y social que provoca nuevas tensiones entre distintos sectores de la población con respecto al poder.

Los cambios en el contexto doméstico se producen en paralelo a nuevas iniciativas en política exterior. Ambos procesos están fuertemente conectados y responden a unos mismos intereses. Por un lado, la consolidación en el poder del príncipe Mohammed bin Salman supone limar cualquier tipo de oposición o disidencia en la élite gubernamental, así como proyectarse como el único interlocutor válido ante potencias extranjeras. Por otro, la ligación entre seguridad interna y estabilidad regional supone la conjunción de reformas estructurales para la reconversión saudí a nivel internacional, al mismo tiempo que se implementa una acción exterior expansiva. Por último, el riesgo de polarización y división en la sociedad saudí tiene su traslación en una creciente fragmentación en el contexto de Oriente Medio. En este sentido, en ambos casos, la monarquía saudí intenta exhibir un discurso e imagen basado en la tolerancia y moderación, que les sitúe como garantes de cierto equilibrio ante la convulsión generalizada y un futuro incierto.

El primer cambio doméstico en Arabia Saudí hace referencia al funcionamiento orgánico de la dinastía de los Saud. La tradición había hecho prevalecer dos dinámicas dentro de la élite de poder saudí. Por un lado, los descendientes directos del monarca fundador del Estado[26], rey Abdulaziz bin Saud, habían ido sucediéndose en el trono desde 1953, lo que había generado que en la jefatura del país se fueran relevándose entre hermanos y, también, una imagen octogenaria de las principales figuras políticas. Por otro, el reino saudí se configura como una monarquía absoluta, donde el soberano no tiene ningún contrapeso o límite aparente hacia sus acciones gubernamentales. Sin embargo, en la práctica se había impuesto la costumbre de la consulta con los miembros más relevantes de la familia real y sector religioso para tomar las decisiones clave, pero también marcar la línea sucesora. Esta circunstancia quedó totalmente institucionalizada a partir del año 2007 con la creación del Consejo de la Lealtad, que está compuesto por 34 miembros del clan de los Saud y que busca mantener el consenso y unión dentro de la Casa Real.

La llegada al trono del rey Salman en 2015 representó un punto de inflexión en el funcionamiento orgánico de la monarquía saudí. En primer término, el monarca decidió rápidamente otorgar grandes responsabilidades a su joven hijo, el príncipe Mohammed bin Salman, que consolidó definitivamente su liderazgo al ser nombrado en 2017 príncipe heredero y, posteriormente, en el año 2022 como primer ministro. En segundo lugar, el líder saudí decidió apoyarse en un principio en una rama dentro del clan dinástico conocidos

[26] MABON, Simon, "It's a family affair: Religion, geopolitics and the rise of Mohammed bin Salman", *Insight Turkey*, vol. 20, 2018, núm. 2, pp. 51-66.

como los Sudairi[27]. Este hecho en conjunción con la concentración de poder del príncipe Mohammed bin Salman generó enormes recelos dentro de algunos círculos familiares y de la élite de poder político. En este sentido, en 2017 y 2020 el Gobierno saudí llevó a cabo dos macrooperaciones anticorrupción, que supusieron la detención de centenares de altos cargos y príncipes. Unas acciones que pudieron ser interpretadas como una forma de limar cualquier tipo de oposición o disidencia dentro de la Casa Real.

El príncipe Mohammed bin Salman se ha convertido en la figura referencial en la política nacional e internacional de Arabia Saudí. Los problemas de salud del rey Salman ha derivado en que sea su hijo quien asuma las grandes responsabilidades del Gobierno, además de capitalizar las principales iniciativas de reforma en el ámbito doméstico, pero también las acciones más relevantes en el exterior. El régimen saudí ha conseguido proyectar un relato discursivo que fortalece la legitimidad del príncipe Mohammed bin Salman de cada a la futura sucesión. Por un lado, el emergente líder saudí es presentado como el artífice de los grandes cambios que se están introduciendo en el país, además de ejemplificar las aspiraciones de las generaciones más jóvenes del país. Por otro, el propio príncipe Mohammed bin Salman ha pasado a convertirse en la imagen exterior del reino[28], así como en el interlocutor preferente ante otros dignatarios internacionales. De esta forma, el heredero al trono convierte su liderazgo en un pilar indisoluble de la misma pervivencia política de la monarquía saudí, así como garante de estabilidad interna.

El segundo cambio doméstico en Arabia Saudí hace referencia a la implementación del plan Saudi Vision 2030. Una agenda reformista presentado por las autoridades saudís en el año 2016, que pretende convertir a la economía saudí en una de las grandes potencias mundiales del presente siglo XXI[29]. La iniciativa Saudi Vision 2030 no es un fenómeno nuevo en la historia económica del país, puesto que ya en décadas pasadas hubo otros intentos por reformar algunas estructuras productivas, sectores industriales y transformación la administración pública. En la misma línea, la mayoría de las monarquías árabes del Golfo también han iniciado programas similares, que buscan actualizar sus sistemas económicos y mejorar su competitividad en los mercados internacionales. No obstante, la monarquía saudí está destinado importantes recursos a la aplicación de estas políticas, además de que existe una lógica generalizada en todas las instituciones, empresas y la propia sociedad saudí por lograr los objetivos marcados.

---

[27] OTHMAN, Abdulaziz H., GRISHIN, Oleg E., y NASSER ALI, Badreldin H., "The Conflict Wings in the Saudi Political System", *Journal of Politics and Law*, vol. 13, 2020, p. 64.

[28] HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, *El reino de Arabia Saudí y la hegemonía de Oriente Medio*, La Catarata, Madrid, 2022.

[29] WINARNI, Lesto, y PERMANA, Aberrant Pratama Yoga Nur, "Saudi Vision 2030 and the Challenge of Competitive Identity Transformation in Saudi Arabia", *Journal of Islamic World and Politics*, vol. 6, 2022, núm. 1, pp. 104-121.

El plan Saudi Vision 2030 parte de una interpretación muy acorde con las intenciones a medio y largo plazo del rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman. Por un lado, el contexto regional e internacional está cambiando radicalmente y el modelo de desarrollo económico saudí ya no es compatible con las nuevas coyunturas externas. Por otro, las transformaciones globales pueden convertirse en una oportunidad para Arabia Saudí de reforzar su rol como actor central en Oriente Medio y a nivel mundial. Por último, el reino saudí cuenta con las suficientes capacidades y recursos para convertirse en un pivote clave en distintos ámbitos industriales, financieros o productivos, que están llamados a liderar la economía del siglo XXI. El resultado lógico detrás de esta interpretación está en reducir la dependencia de los hidrocarburos, diversificar las fuentes de riqueza, potenciar nuevos sectores productivos, mejorar la formación del capital humano saudí y reformar el funcionamiento de la administración pública y gubernamental para volverla más eficaz.

El plan Saudi Vision 2030 está derivando en una proliferación de diferentes programas, que intentan modernizar la economía saudí y permitir un desarrollo sostenible en el tiempo, además de reducir su vulnerabilidad al no depender únicamente de un recurso. El ejemplo más paradigmático es el proyecto de NEOM[30], que consiste en un enclave urbanístico en la provincia norteña de Tabuk, donde se pretende establecer The Line, una ciudad totalmente libre de automóviles y sostenible, que pretende acoger a más de 9 millones de habitantes. En este mismo sentido, en la zona también se está construyendo una importante planta de hidrógeno verde, un nuevo *hub* industrial de energías renovables y tecnologías avanzadas conocida como Oxagon y espacios para el turismo más selecto en las costas del mar Rojo como la isla de Sindalah. En conjunto, las intenciones de las autoridades saudís es impulsar la apertura del país hacia inversiones y turismo extranjero, así como orientar la economía a otros sectores e industrias punteras, además de convertir al reino en un centro logístico y de transporte clave para el comercio mundial.

El tercer cambio doméstico en Arabia Saudí hace referencia a la propia composición de la sociedad saudí. En las propias estadísticas oficiales del Gobierno como Saudi Family Statistics Report 2024 se estima que aproximadamente un 71% de la población es menor de 35 años[31]. En la misma línea, la agencia nacional de estadísticas, GASTAT, reconoce que un 35,9% de los saudís tienen entre 15 y 34 años sobre una población superior a los 35 millones de habitantes. Esta circunstancia representa al mismo tiempo un desafío

[30] FARAG, Amira A., "The story of NEOM CITY: opportunities and challenges", en ATTIA, Sahar, SHAFIK, Zeinab, e IBRAHIM, Asmaa (eds.), *New cities and community extension in Egypt and the Middle East*, Springer, Cham, 2019, pp. 35-49.

[31] GENERAL AUTHORITY FOR STATISTICS, *Saudi family statistics report 2024*, General Authority for Statistics, Riad, 2024, *https://www.stats.gov.sa/documents/20117/2435273/Saudi+Family+Statistics+EN.pdf/14706a41-9ba0-1ae8-e1b4-f6ee2ec3d7f3?t=1748260820736*

y una oportunidad para las propias autoridades saudís. Por un lado, existe una presión creciente por parte de los más jóvenes por introducir cambios en el modelo social y político, puesto que comienzan a no sentirse ya tan identificados con un sistema heredado directamente de principios de siglo XX. Por otro, el régimen saudí puede contar con un capital humano cada vez mejor formado, que sirve para impulsar la competitividad del país y ayudar a potenciar su trascendencia política y económica en el exterior.

La presión generacional en Arabia Saudí se induce por el momento en una presión hacia mayor aperturismo social, así como en la rigidez hacia ciertas pautas de comportamiento en espacios públicos[32]. La respuesta de la monarquía saudí ha salido reformar ciertos códigos y estatus personales y familiares, que permiten a las mujeres poder conducir, viajar al extranjero sin permiso de un hombre, abrir sus propios negocios y cuentas bancarias, así como el acceso a determinados puestos de trabajo. En esta misma línea, desde el año 2016 se han limitado las competencias de la denominada policía religiosa, *Mutawa*, que tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento de preceptos religiosos en los espacios públicos. De igual forma, el Gobierno saudí ha facilitado la apertura de cines, festivales, conciertos, competiciones deportivas del máximo nivel y otra serie de espectáculos con los que desea dinamizar su economía, responder a demandas materiales internas, pero también proyectar una imagen de aperturismo y modernidad al exterior.

Las medidas de aperturismo en Arabia Saudí están siendo introducidas por el momento desde el propio régimen y de forma paulatina. Por tanto, son acciones que están totalmente dirigidas y programadas para modificar levemente ciertos aspectos socioeconómicos. Una parte importante de estas políticas tienen un carácter puramente productivo y con la intención, por ejemplo, de hacer partícipe a las mujeres en la generación de riqueza nacional, impulsar el sector privado saudí y dinamizar distintos sectores. No obstante, la monarquía saudí ha logrado crear un discurso entorno a Saudi Vision 2030 y este tipo de planes reformistas donde se presenta una idea de país, que revitaliza y vigoriza la propia idiosincrasia nacionalista[33]. Además, la implementación de estos proyectos añade un plus de legitimidad a las autoridades saudís y, sobre todo, al príncipe Mohammed bin Salman como el gran artífice de la renovación de la nación árabe.

Las iniciativas de cambio de Arabia Saudí presentan una serie de retos y obstáculos para el medio y largo plazo. En primer reto, la propia sostenibilidad económica de determinados programas económicos como Neom, donde ya comienza a cuestionarse la viabilidad de las inversiones y gastos prometi-

[32] STENSLIE, Stig, "The end of elite unity and the stability of Saudi Arabia", *The Washington Quarterly*, vol. 41, 2018, núm. 1, pp. 61-82.

[33] ISMAIL, Raihan, "Saudi Salafi clerics under MBS: Reform and survival", *Crown Center for Middle East Studies*, vol. 156, 2023, pp. 1-8.

dos en un principio. En este sentido, el reino saudí pese a sus esfuerzos por diversificar su economía y reducir la dependencia del petróleo sigue vinculado estrechamente a la evolución de los precios del crudo. En resumen, es una circunstancia paradójica y difícil de resolver, puesto que, para desarrollar un gran número de proyectos de reforma, la monarquía saudí necesita valerse aún de las rentas obtenidas por los hidrocarburos. En segundo lugar, las medidas de cierto aperturismo social pueden derivar en una oposición considerable de los sectores más conservadores y religiosos, que históricamente han sido un elemento limitante para muchas de las intenciones de los monarcas tanto en política doméstica como exterior.

El proceso de transformación interna iniciado por el rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman en 2015 tiene ante sí un escenario marcado por la incertidumbre. A finales de la década de los sesenta el autor Samuel Hutingtон presentó el concepto: el dilema del rey[34], que hace referencia a una secuencia sociopolítica que tiene lugar habitualmente en sistemas autoritarios. Los gobernantes buscan preservar su autoridad y poder por lo que comienzan a introducir reformas paulatinas que permitan satisfacer las demandas de distintos grupos sociales. No obstante, las autoridades tienen que mantener un cierto equilibrio, puesto que no pueden afectar con sus acciones a los propios pilares del régimen autoritario, pero al mismo tiempo tienen que evitar el inmovilismo para no aumentar el desencanto de la ciudadanía. En este sentido, la monarquía saudí tiene el doble reto de preservar la estabilidad interna a través de la reforma, al mismo tiempo que necesita ampliar su presencia internacional para garantizar su propia seguridad y porvenir político.

4.2. Las aspiraciones internacionales de Arabia Saudí

La política exterior de Arabia Saudí está inevitablemente asociada a las condiciones domésticas, pero también a la configuración del Estado moderno. La trayectoria nacional del reino está vinculada a las aspiraciones de la dinastía de los Saud. La unificación definitiva del reino y su constitución como Estado moderno se produjo en 1932 bajo el liderazgo de Abdulaziz bin Saud (1932-1953), quién después de más de dos décadas logró consolidar la preeminencia de la familia Saud dentro de la península Arábiga[35]. El ascenso al poder necesitó de cuatro acciones principales. Primero, la capacidad militar para imponerse a otras dinastías y sancionar su autoridad por la fuerza. Segunda, la habilidad política para establecer alianzas con otras familias y líderes locales, en numerosas ocasiones a través de uniones matrimoniales. Tercero, la visión estratégica para aprovecharse del contexto regional y de la debilidad del Imperio Otomano tras el final de la I Guerra Mundial. Cuarto, la

[34] HUNTINGTON, Samuel P., *Political order in changing societies*, Yale University Press, New Haven, 1975.

[35] AL-RASHEED, Madawi, *A history of Saudi Arabia*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

astucia diplomática para ganarse la confianza y apoyo de potencias occidentales como el Imperio Británico o EEUU en las décadas posteriores.

La política exterior de Arabia Saudí está marcada desde sus inicios como el primer recurso de contención y prevención de la monarquía de los Saud. La finalidad es evitar que posibles dinámicas revolucionarias penetren en el seno de la sociedad saudí, además de controlar cualquier tipo de injerencia de terceros actores sobre el territorio. Por ello, la tendencia general de la diplomacia saudí ha sido expansiva, además de actuar en diferentes períodos como actor contrarrevolucionario en el entorno más cercano[36]. En la misma línea, un eje central de la acción exterior ha sido la preservación de alianzas estratégicas, especialmente con EEUU, que aseguran un apoyo esencial a los príncipes saudís frente a amenazas externas, pero también un respaldo tácito ante posibles inestabilidades domésticas. Un logro importante de la política exterior de Arabia Saudí ha sido evitar que ningún actor foráneo, ya sea aliado o competidor, cuestione directamente el estatus político dentro del reino y la forma de poder del clan Saud.

La acción exterior saudí está inevitablemente permeada por el propio desarrollo del régimen político de los príncipes saudís. La dificultad por cohesionar el territorio de la península Arábiga bajo una misma autoridad ha generado que las principales estructuras del Estado saudí queden totalmente patrimonializadas. Una élite religiosa y familiar controla las principales empresas estatales, ministerios, agencias y direcciones de la administración pública[37]. La política exterior también queda sumida dentro de esta lógica, donde no responde tanto a los intereses nacionales de una identidad estatal concreta, sino más bien a los objetivos particulares de la dinastía Saud y las apreciaciones personales del monarca en el poder. Por esto, las relaciones internacionales de Arabia Saudí en gran medida asumen un cariz personal, donde adquiere una importancia destacada la identificación de interlocutores válidos y su reconocimiento ante potencia extranjeras. En definitiva, la acción exterior es una prolongación más de los deseos de la monarquía por garantizar su pervivencia política, además de respaldar su posición protagonista.

El monarca fundador del Estado moderno, Abdulaziz bin Saud, estableció las premisas políticas que posteriormente continuarían sus hijos en las décadas posteriores. De igual forma, la constitución del nuevo régimen político se produjo de manera paralela al descubrimiento de los primeros yacimientos de petróleo en el país. Un recurso que se convertiría a la postre en la principal fuente de riqueza de la nueva nación. La prioridad inicial de los prín-

[36] AL-RASHEED, Madawi, "Sectarianism as counter-revolution: Saudi responses to the Arab Spring", *Studies in Ethnicity and Nationalism*, vol. 11, 2011, núm. 3, pp. 513-526.

[37] MOHAMMADI, Mohammad Reza, BARZEGAR, Kayhan y GHADERI, Nafiseh Al Sadat, "The Role of Economic Reforms in Consolidating Neopatrimonialism in Saudi Arabia from the Conflict Theory Point of View", *Geopolitics Quarterly*, vol. 21, 2025, núm. 2, pp. 258-279.

cipes saudís fue consolidar su poder interno sobre un territorio altamente fragmentado por lealtades tribales y autoridades locales. Para este propósito se valieron fundamentalmente del wahabismo como vector de unidad nacional[38], pero también recurso de legitimidad para su autoridad. Al mismo tiempo, decidieron delegar gran parte de su defensa y acción exterior en el resguardo de EEUU, que desde el encuentro entre el rey saudí y el presidente Franklin D. Roosevelt en febrero de 1945, llegó a ser la principal alianza internacional establecida por la Casa Saud, que perdura hasta la actualidad.

La política exterior de Arabia Saudí tras el final de la II Guerra Mundial se cimentó en una ausencia calculada ante los principales acontecimientos internacional y regionales. Aunque el reino se convirtió en uno de los fundadores de las Naciones Unidas y de la Liga Árabe, su rol exterior fue muy limitado en la década de los cuarenta y cincuenta[39]. De hecho, la participación saudí en el emergente conflicto de Oriente Medio entre árabes e israelís se limitó en los primeros instantes a una participación militar reducida y ayuda financiera. Por aquel entonces, la monarquía saudí no había desarrollado plenamente los estamentos e instituciones elementales de un Estado. Además, los príncipes saudís no querían involucrarse en conflictos que tuvieran consecuencias negativas para su propia estabilidad interna, junto a que tampoco querían debilitar su reciente alianza con EEUU.

El rey Saúd bin Abdulaziz (1953-1964) planteó una política doméstica y exterior heredera a grandes rasgos de las señas de su padre. No obstante, el impacto de la lógica de la Guerra Fría también condicionó el devenir de Oriente Medio principalmente en la década de los sesenta y setenta. La interpretación de Arabia Saudí hasta entonces había sido no involucrarse en demasía en cuestiones internacionales y regionales para no debilitar el orden interno, pero las transformaciones en el orden mundial y en el statu quo local provocarían la reacción de Riad. El monarca Faisal bin Abdulaziz (1964-1975) representó un punto de inflexión en el devenir político de la nación árabe[40]. En primera instancia, el régimen introdujo importantes planes de modernización y desarrollismo gracias a las rentas del petróleo. En segundo lugar, las autoridades saudís decidieron aumentar su protagonismo internacional para garantizarse así un mayor margen de influencia.

La política exterior de Arabia Saudí ha estado condicionada por dos tipos de apreciaciones y tendencias. Por un lado, la carencia de algunos monarcas por mantener un perfil bajo y limitado en el contexto regional

[38] BASKAN, Birol, y WRIGHT, Steven, "Seeds of change: comparing state-religion relations in Qatar and Saudi Arabia", *Arab Studies Quarterly*, vol. 33, 2011, núm. 2, pp. 96-111.

[39] AL-RASHEED, Madawi, "Saudi Arabia and the 1948 Palestine War: beyond official history", en ROGAN, Eugene L., y SHLAIM, Avi (eds.), *The War for Palestine: Rewriting the History of 1948*, 2.ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 228-247.

[40] RIEDEL, Bruce, *Kings and Presidents. Saudi Arabia and the United States since FDR*, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2018.

e internacional. Por otro, la voluntad de otros soberanos por implementar estrategias asertivas que llevarán al reino a ocupar un papel predominante. La lógica de la Guerra Fría y las transformaciones regionales del momento desencadenaron una tendencia habitual en la política exterior de Arabia Saudí. El reino pasó a convertirse en el gran apoyo de las potencias occidentales en la zona, así como en el pivote contrarrevolucionario frente a la emergencia de repúblicas panarabistas de carácter socialista. La república árabe de Egipto y el liderazgo de Gamal Abdel Nasser fueron la gran amenaza para los intereses del reino saudí[41]. La respuesta por parte de Riad consistió en rivalizar directamente con El Cairo por la supremacía regional. Esta coyuntura sirvió de antecedente para una visión estratégica específica, la monarquía saudí no permite el ascenso de corrientes políticas y agentes, que supongan un factor disruptivo para su propio poder y una alternativa a su concepción ideológica y religiosa.

La confrontación como recurso ante liderazgos alternativos en el entorno más próximo se inserta dentro de la política exterior de Arabia Saudí y se ha manifestado recurrentemente durante varias décadas. Un ejemplo de ello son las complicadas relaciones con Irán desde la revolución iraní de 1979[42], ya que el régimen de los ayatolás es percibido como un elemento perturbador y representa desde su constitución una contraposición directa a los principios políticos de los Saud. De igual forma, el régimen iraquí de Saddam Hussein también fue durante la década de los ochenta y noventa un foco de intimidación para la Casa Saud. Con todo ello, las resistencias a la emergencia de grandes referentes regionales se han trasladado hasta la actualidad y explica en buena medida los recelos de Riad hacia la política exterior de Qatar, la amplia presencia de Turquía en la zona, así como el auge de movimientos islamistas como los Hermanos Musulmanes tras las revueltas de 2011.

Los monarcas Khalid bin Abdulaziz (1975-1982) y Fahd bin Abdulaziz (1982-2005) persistieron en las directrices marcadas por Faisal, aunque destacando por introducir la variable de la religión como mecanismos de acción exterior, que permitió a Arabia Saudí ir ganando progresivamente influencia en la esfera árabe y musulmana. A finales del siglo XX y principios del XXI, el reino saudí intentó aplicar en su estrategia regional y en las principales organizaciones de Oriente Medio el principio de primus inter pares, que pretende establecer un marco de cooperación regional, donde estén involucrados los principales actores políticos de la zona, pero bajo un liderazgo más o menos explícito de la monarquía saudí. Esta circunstancia es muy evidente dentro

[41] ABUKHALIL, As'ad, *The battle for Saudi Arabia. Royalty, Fundamentalism, and Global Power*, Seven Stories Press, Nueva York, 2004.

[42] GLOMBITZA, Otto, y ZACCARA, Luciano, "The Islamic Republic's foreign policy through the Iranian lens: initiatives of engagement with the GCC", *The International Spectator*, vol. 56, 2021, núm. 4, pp. 15-32.

del Consejo de Cooperación del Golfo (GCC) desde 1981[43], que está conformado por Kuwait, Bahréin, Qatar, Emiratos Árabes Unidos (EAU), Omán y la nación saudí, donde esta última ha intentado ejercer una autoridad sobre un área que considera zona natural de influencia.

La política exterior de Arabia Saudí comienza a dar un cambio considerable en sus objetivos a principios del siglo XXI, durante el reinado de Abdullah bin Abdulaziz (2005-2015), debido a dos grandes dinámicas internacionales. En primer lugar, la agresiva política de seguridad de EEUU bajo la Administración de George W. Bush derivó en las invasiones de Afganistán en 2001 e Irak en 2003, así como la declaración de la GWOT. Los saudís comenzaron a percibir a su histórico aliado occidental ya no como un apoyo imprescindible y garante de estabilidad, sino como un factor disruptivo[44]. Aunque el partenariado se mantiene a lo largo de estos años y existe una relación personal muy cercana entre el actual mandatario Donald Trump y el príncipe Mohammed bin Salman, lo cierto es que la tendencia general es un progresivo distanciamiento entre ambos actores inducido por otras causas de carácter general.

En segundo término, la proyección internacional de Arabia Saudí se produce en paralelo a la crisis del orden mundial, el debilitamiento del poder occidental y la emergencia de nuevos polos como China[45]. El reino saudí lleva décadas intentando diversificar sus relaciones en el exterior para reducir su dependencia de Washington, así como ampliar la red de apoyos y socios en todo el mundo. El resultado de todo ello es la capacidad de Riad de tener vínculos directos con las principales potencias globales, la presencia de la diplomacia saudí en los grandes foros internacionales y el reconocimiento de la monarquía de los Saud como un agente clave en Oriente Medio. No obstante, este tipo de estrategia requiere de un considerable esfuerzo por parte de las autoridades saudís, ya que deben equilibrar constante su aproximación hacia Pekín, Moscú o espacios como los BRICS, al mismo tiempo que mantienen sus vinculaciones con EEUU y Europa.

La política exterior de Arabia Saudí ha estado inevitablemente condicionada por el conflicto en Oriente Medio, el posicionamiento con la causa palestina y las relaciones con el Estado de Israel. Las autoridades saudís son conscientes del arraigo que tiene la cuestión de Palestina entre las poblaciones árabes, por lo que, en su progresivo ascenso al liderazgo regional, la monarquía saudí ha apelado recurrentemente a la defensa del pueblo palestino.

---

[43] COATES ULRICHSEN, Kristian, "GCC foreign policy: the struggle for consensus", en AKBARZADEH, Shahram (ed.), *Routledge Handbook of International Relations in the Middle East*, Taylor & Francis Group, Londres, 2019, pp. 209-221.

[44] BAXTER, Kylie, y AKBARZADEH, Shahram, *U.S. foreign policy in the Middle East. The roots of anti-americanism*, Routledge, Londres, 2008.

[45] CLARKE, Michael, "China's foray into the Middle East: from ambivalence to ambition?", en AKBARZADEH, Shahram (ed.), *Routledge Handbook of International Relations in the Middle East*, Taylor & Francis Group, Londres, 2019, pp. 164-179.

La potencia árabe ha pasado desde la década de los setenta a ser un actor clave en el apoyo político y económico de los movimientos palestinos, además de desempeñar un limitado papel de mediador. Sin embargo, su papel no ha trascendido más allá y no se ha manifestado tampoco en una negación abierta contra Israel, en buena medida debido a su alianza con EEUU y porque el reino saudí ha rechazado participar en contiendas militares, donde pueda quedar en entredicho su defensa y seguridad.

5. EL NUEVO PODER SUTIL DE ARABIA SAUDÍ

5.1. La primera etapa de la Doctrina Salman

La política exterior de Arabia Saudí a partir de 2015 es en buena medida una contestación a las acciones emprendidas en los últimos años por el rey Abdullah bin Abdulaziz (2005-2015). La característica principal de su reinado estuvo marcada por la reforma y el aperturismo político y social en el contexto doméstico, así como la mediación y la precaución en el escenario regional e internacional. Los planes de modernización y reforma del rey Abdullah se toparon con dos retos. Por un lado, la amenaza yihadista afectó seriamente a Arabia Saudí especialmente entre 2000-2005 con ataques en contra de intereses extranjeros, así como contra miembros de la propia familia real, aunque las fuerzas de seguridad saudí con la colaboración de EEUU consiguieron limitar el margen de acción de por entonces Al Qaeda. Por otro, las revueltas árabes de 2011 sacudieron por completo el statu quo en Oriente Medio[46] y tuvieron implicaciones en el comportamiento del régimen saudí. En este sentido, las movilizaciones no fueron muy significativas en la potencia árabe, ya que las autoridades saudís lograron contener los escasos focos de protesta internos, sobre todo, en las localidades y comarcas con importante población chií.

La llegada al poder del rey Salman en 2015 y el príncipe Mohammed bin Salman cambia por completo la visión saudí de los acontecimientos internos y externos. La primera interpretación que subyace de la crisis regional es que tuvo en términos generales un impacto negativo sobre los intereses de Arabia Saudí, así como su posición predominante en la zona. Además, las acciones precavidas del anterior monarca solo reforzaron el debilitamiento del reino saudí frente a la emergencia de otras potencias regionales. Por lo tanto, la monarquía árabe debía reaccionar inmediatamente y aprovechar entonces la fractura en Oriente Medio, además de los cambios trascendentales a nivel mundial. La solución pasaba según la doctrina Salman adquirir un enfoque

[46] ELAKAWI, Zaki Samy, "La formación de un nuevo mapa geoestratégico tras la primavera árabe", en GONZÁLEZ DEL MIÑO, Paloma (ed.), *Tres años de revoluciones árabes*, Catarata, Madrid, 2014, pp. 217-238.

más proactivo y no tanto reactivo[47], así como apoyarse en una lógica beligerante y perseverante frente a la cautela con la que se había actuado en épocas anteriores. La plasmación de la doctrina Salman fue una estrategia multidimensional que repercutió a distintos niveles en la región.

La primera apuesta de la renovada política exterior de Arabia Saudí fue la intervención militar en Yemen a partir de marzo de 2015. El reino saudí nunca había empleado de forma destacada y unilateral sus medios militares para intervenir en un tercer país. Sin embargo, en el caso del conflicto yemení, la monarquía saudí interpretó que era un escenario adecuado para proyectar un mensaje muy claro a los principales actores políticos de Oriente Medio[48]. En primer término, la nación árabe incorpora capacidades y recursos militares como un instrumento más de su política exterior, puesto que le sirve por aquel entonces como una herramienta útil de preservar sus intereses por encima de otros medios más sutiles e imperceptibles. En segundo lugar, Riad manifestó claramente que no iba a permitir la intromisión de otras potencias regionales en lo que consideraba su zona natural de influencia, puesto que le alarmaba la asociación entre las milicias hutíes e Irán. En última instancia, las autoridades saudís emprendieron una misión militar a gran escala sin esperar el beneplácito de su histórico aliado EEUU, lo que evidenciaba que los príncipes saudís estaban dispuestos a actuar de manera más autónoma en el exterior.

La segunda iniciativa de la primera etapa de la doctrina Salman fue confrontar el auge regional de Irán. Las relaciones entre la monarquía saudí y la nación iraní no habían sido históricamente malas, puesto que durante gran parte del siglo XX ambas potencias fueron aliadas de EEUU, lo que Washington consideraba sus dos pilares gemelos en Oriente Medio, además de compartir unos intereses comunes frente al auge de repúblicas y movimientos revolucionarios. Sin embargo, la llegada al poder de los ayatolás supuso un punto inicial de fricción entre ambos regímenes, que rápidamente quedó manifiesta por sus programas regionales e ideológicos contrapuestos. Las relaciones entre los dos países se volvieron más difíciles a principios del siglo XXI debido a tres cuestiones. Por un lado, el aumento de la influencia de Irán en distintos puntos de la región, como en Irak tras el derrocamiento de Saddam Hussein en 2003. Por otro, la amenaza del programa nuclear iraní y su ampliación de sus capacidades balísticas[49]. Por último, la red de alianzas

[47] GONZÁLEZ DEL MIÑO, Paloma, y HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, "La doctrina Salman en la política exterior de Arabia Saudí: objetivos y el uso de la fuerza militar", *Austral: Brazilian Journal of Strategy and International Relations*, vol. 8, 2019, núm. 16, pp. 106-128.

[48] DOMÍNGUEZ DE OLAZÁBAL, Itxaso, y HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, "La política exterior de Arabia Saudí: equilibrio entre factores domésticos y externos", *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 56, 2021, pp. 21-47.

[49] AYOOB, Fawaz W., "Turkey and Iran in the era of the Arab uprisings", en GERGES, Fawaz (ed.), *The new Middle East. Protest and revolution in the Arab World*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 402-417.

iranís con distintos actores políticos y sociales tras la sucesión de revueltas en 2011.

La doctrina Salman asimiló en una primera etapa que la gran amenaza a los planes regionales de Arabia Saudí, así como a la propia estabilidad del reino estaba en la presencia creciente de Irán por la zona[50]. Esta percepción de enemistad se explica debido a dos factores complementarios. En primera instancia, la importante minoría chií que vive en el reino saudí, sobre todo, en las provincias orientales que dan al golfo Pérsico y donde están los principales yacimientos de petróleo. En este sentido, la monarquía saudí siempre ha percibido a los chií nacionales como una especia de quinta columna iraní. En segundo lugar, el régimen de los ayatolás apela siempre a una retórica revolucionaria y expansionista, que preocupa a las monarquías de la zona por su valor disruptivo. La monarquía saudí decidió ejecutar en 2016 al clérigo chií Nimr al Nimr y otras 46 personas acusadas de terrorismo. En Irán inmediatamente se sucedieron protestas que acabaron con el asalto a la embajada saudí en Teherán. La respuesta de Riad fue romper relaciones con el país vecino y desencadenar un período de enormes tensiones entre ambas potencias.

La estrategia saudí de revalorizar su influencia en Oriente Medio, además como consolidar su preponderancia sobre el resto de las potencias tuvo un tercer punto de fricción sobre el emirato qatarí. Arabia Saudí siempre ha percibido al resto de miembros del GCC como un apéndice más de su política exterior, por eso, las reticencias entre los dos países comenzaron a aumentar tras las revueltas árabes de 2011, donde Qatar desenvolvió una política exterior muy activa y autónoma[51]. La tensión entre dos históricos aliados finalmente estalló con el bloqueo sobre la península qatarí por parte del denominado cuartero árabe: Arabia Saudí, Bahréin, Egipto y EAU. Este grupo de países acusaba a Doha entre otras cosas de apoyar a movimientos revolucionarios en Oriente Medio, además de alinearse con las tesis iranís. La crisis diplomática estuvo a punto de desencadenar un conflicto regional a gran escala cuando Irán y Turquía anunciaron su apoyo militar y económico a Qatar. El bloqueo perduró hasta el año 2021 y supuso la paralización por completo y casi desaparición de la organización regional del GCC.

La atención regional de Arabia Saudí no solo se centró en otros actores estatales, sino que también existió una enorme preocupación por actores políticos y sociales como los Hermanos Musulmanes. Este histórico partido había logrado hacerse con el poder en Egipto tras la revuelta de 2011 suponiendo un hito en el devenir de la región, además, movimientos similares habían

[50] MABON, Simon, "The end of the battle for Bahrain and the securitization of Bahraini shi'a", *The Middle East Journal*, vol. 73, 2019, núm. 1, pp. 29-50.

[51] ÁLVAREZ-OSSORIO, Ignacio, y RODRÍGUEZ, Leticia, "The foreign policy of Qatar: from a mediating role to an active one", *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 56, 2021, pp. 97-120.

logrado asumir influencia en otros lugares como Túnez o Libia. Una circunstancia que alarmó a monarquía como la saudí, que percibían este auge del islamismo político como una alternativa seria a su propio modelo. Por eso, el reino saudí pasó a convertirse en uno de los principales apoyos que tiene el comandante Abdelfatah el-Sisi después del golpe militar de 2013[52], que acabó con el experimento democrático egipcio y el gobierno de los Hermanos Musulmanes. La monarquía saudí es uno de los grandes socios comerciales y financieros de Egipto, además de respaldar la figura del presidente egipcio en los principales foros regionales e internacionales.

Los esfuerzos de Arabia Saudí por retomar un papel activo en la región y contraponer el ascenso de otros actores políticos también tuvo otros corolarios. Las relaciones con Turquía se tornaron en muy tensas debido a las diferencias estratégicas entre la monarquía saudí y el Gobierno turco de Tayyip Erdogan, quien había apostado por aumentar su presencia en distintos puntos del entorno regional tras las crisis de 2011, lo que chocaba en buena medida con los intereses saudís en lugares tan sensibles como Siria, Libia o Egipto[53]. En este sentido, las iniciativas regionales saudís se extendieron a otros puntos cercanos como el Líbano, donde el reino saudí pasó a ejercer una influencia directa sobre el primer ministro de entonces, Saad Hariri, que luego derivó en desavenencias entre los dos países y una elevada discrepancia con agentes como la organización chií de Hizbolá. La lógica expansiva saudí condujo también a reforzar sus redes de alianzas en terceros países como en la guerra siria, o bien, en el frágil contexto de inestabilidad iraquí.

La estrategia regional dentro de la doctrina Salman se cimenta en una intención política clara: reformular el statu quo regional garantizando un papel de liderato a Arabia Saudí, por lo que para eso la monarquía debía ser un actor transformador en la región y no solo un mero espectador pasivo ante los cambios. Una de las medidas iniciales del reino saudí fue establecer un nuevo eje de alianzas dentro de las dinámicas de Oriente Medio y la esfera musulmán. Una tendencia hacia la bunkerización donde se pretendió constituir dos grandes bloques intrarregionales[54]. Uno de ellos liderado por Arabia Saudí que volvería a representar ese eje de monarquías árabes, que se oponía a las transformaciones revolucionarias derivadas tras las protestas de 2011, así como oponerse a la influencia creciente de potencias como Irán o Turquía. Sin embargo, el reino no tuvo demasiada capacidad de atracción sobre otros

[52] EHTESHAMI, Anoushiravan, "Making foreign policy in the midst of turbulence", en HINNEBUSCH, Raymond, y EHTESHAMI, Anoushiravan, (eds.), *The foreign policies of the Middle East states*, 2.ª ed., Lynne Rienner Publishers, Boulder, 2014, pp. 339-350.

[53] HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, "Turquía y Arabia Saudí: frenemies en Oriente Medio. La relación entre potencias regionales en un contexto de rivalidad", *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, núm. 33, 2022, pp. 144-168.

[54] AL-RASHEED, Madawi, "Sectarianism as counter-revolution: Saudi responses to the Arab Spring", en HASHEMI, Nader, y POSTEL, Danny (eds.), *Sectarianization. Mapping the new politics of the Middle East*, Hurst & Company, Londres, 2017, pp. 143-158.

potenciales aliados como Marruecos o Jordania, que lograron mantenerse en un segundo plano ante los planes más ambiciosos de Riad.

La primera etapa de la doctrina Salman también tuvo su manifestación en distintos escenarios y ámbitos de las relaciones internacionales. El príncipe Mohammed bin Salman proyectó una imagen de modernidad y aperturismo que facilitó su recepción dentro de las principales capitales occidentales. Al mismo tiempo, la diplomacia saudí logró consolidar sus vínculos con otras potencias como Rusia y China, lo que fue acrecentando su estatus como actor clave de la política mundial. No obstante, la sintonía entre la Casa Saud y Washington se tornó en muy ambivalente, debido a que en los últimos años del mandato de Barack Obama aumentó las diferencias entre ambos aliados[55]. No obstante, la llegada al poder de Donald Trump en 2017 facilitó un entendimiento muy estrecho y directo con la Casa Blanca. EEUU pretendió mejorar entonces sus relaciones con su socio árabe para reducir la presencia creciente de Pekín en Oriente Medio, además de facilitar las negociaciones a tres bandas con Israel para la normalización de relaciones.

Las principales iniciativas de la primera etapa de la doctrina Salman terminaron perjudicando la proyección internacional de Arabia Saudí. La intervención militar en Yemen terminó convirtiéndose en una prolongada guerra, que derivó en una crisis humanitaria sin precedentes. Las tensiones con Irán, Qatar, Turquía o el Líbano trasladaron una imagen de desconfianza hacia la monarquía saudí, que paso a convertirse en un factor desestabilizador y quebradizo en el contexto de Oriente Medio. El asesinato del periodista Jamal Khashoggi en 2018 también tuvo serias repercusiones negativas sobre la marca del régimen saudí en gran parte de la comunidad internacional. Los esfuerzos sobredimensionados en el entorno regional y otras partes del mundo comenzaron a poner en cuestión la viabilidad de la política exterior saudí, así como el desarrollo de los grandes planes de reforma iniciados en el interior del país.

5.2. El poder sutil y la segunda etapa de la Doctrina Salman

La política exterior de Arabia Saudí parece adentrarse en una fase a partir del año 2020, donde las autoridades saudís comienzan a dejar de lado las premisas más propias del poder duro —*hard power*—, además de un papel altamente protagonista, por una lógica más acorde con el poder sutil —*subtle power*—, que supone una forma distinta de interpretar las relaciones internacionales del momento. El cambio de tendencia se produce por la connivencia de varios factores. En primer término, la amplitud y complejidad de las intervenciones saudís ponían en seria cuestión su viabilidad, debido a los costes

[55] HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, David, "La alianza de Estados Unidos y Arabia Saudí en el siglo XXI. La presidencia de George W. Bush, Barack Obama y Donald Trump", *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 15, 2020, pp. 43-66.

políticos y económicos que suponía la participación en la guerra de Yemen, la crisis diplomática con Irán, el bloqueo sobre Qatar o la presencia creciente en otros escenarios de Oriente Medio y el norte de África. En segundo lugar, la agresividad y beligerancia de la estrategia saudí estaba suponiendo un perjuicio reputacional, que hacía que el reino árabe corriera el riesgo de quedar fuera de las principales interlocuciones con otros actores regionales y potencias globales. En última instancia, las dificultades de viabilidad de la estrategia internacional, así como el deterioro de la imagen de la monarquía y el país ponía en serio riesgo la implementación de los planes de reforma anunciados con Saudi Vision 2030.

Las autoridades saudís asimilaron que era necesario recuperar unos ciertos márgenes de estabilidad y seguridad en Oriente Medio, por lo que la política exterior de Arabia Saudí debía trabajar en esa dirección, pero realizándolo de una manera sutil y moderada, que fuera acorde con la necesidad de mejorar la reputación internacional y propiciar la configuración de una estructura de equilibrios en la región. En este sentido, Riad aceleró la desescalada de tensión entre los miembros del GCC, que quedó manifestado en la Cumbre de Al-Ula de 2021, que puso fin al bloqueo sobre Qatar y la restitución de las relaciones entre los socios al máximo nivel[56]. En la misma línea, después de varios años de intensas negociaciones y bajo la mediación de China, el reino saudí y el régimen de los ayatolás llegaron a un acuerdo en 2023 para poner fin a la crisis diplomática entre los dos países, además de favorecer nuevos mecanismos de cooperación a nivel regional.

La aproximación con Irán permitió a Arabia Saudí encarar de forma más coordinada otros problemas regionales. Por un lado, Riad inició negociaciones de paz con las milicias hutíes de Yemen, lo que facilito a su vez una desescalada del conflicto ante una situación de dramática crisis humanitaria. Por otro, la diplomacia saudí también trabajó para favorecer la estabilización de países del entorno como Irak, el Líbano o Siria, donde la monarquía volvió a retomar sus relaciones con el régimen de Bachar al Asad y apoyar su restitución institucional a nivel regional. De igual forma, las autoridades saudís buscaron recomponer vínculos con el Gobierno turco de Tayyip Erdogan[57], así como reducir las referencias con socios estratégicos como Marruecos o Túnez en el norte de África. Con todo ello, la potencia árabe pretendió rebajar el grado de tensión en el entorno más próximo, al mismo tiempo que recobraba la confianza de gran parte de los actores involucrados en la zona.

La labor de reconversión de Arabia Saudí y la aplicación de una lógica de poder sutil —*subtle power*— no se limitó exclusivamente al panorama

[56] AL-ANSARI, Majed M. H., ARAS, Bülent, y YORULMAZLAR, Emirhan, "The new gulf order: Crisis, mediation, and reconciliation", *Middle East Policy*, vol. 28, 2021, núm. 1, pp. 23-35.

[57] EL BERNI, Hafsa M., "The Negotiated Desecuritization of Turkey in Saudi Foreign Policy", *Middle East Policy*, vol. 30, 2023, núm. 2, pp. 62-74.

de Oriente Medio y la esfera musulmana. En el contexto de la invasión de Ucrania por parte de Rusia a partir de 2022, la monarquía saudí mostró una importante habilidad diplomática[58], puesto que logró preservar su posicionamiento de neutralidad, mantener las estrechas relaciones con Moscú, mientras que volvía a reencontrarse como EEUU y las principales potencias occidentales. En este sentido, el presidente Joe Biden (2021-2024) que había sido inicialmente muy crítico con la monarquía saudí y el príncipe Mohammed bin Salman volvió a cuidar la relación con el histórico aliado. En el trasfondo de la aparente reconciliación entre ambos subyacía la posibilidad de concluir un pacto tripartito con Israel, cerrando así el proceso abierto con los Acuerdos de Abraham de 2020.

Las acciones internacionales y regionales emprendidas por Arabia Saudí desde hace más de un lustro no encajan exactamente con las estrategias de poder duro —*hard power*— o poder blando —*soft power*—, ya que se utilizan recursos de ambos aspectos, pero la gran diferencia es la forma de emplearlos y el talente que intenta proyectar la monarquía saudí detrás de cada una de sus decisiones. En la retórica de las autoridades saudís están muy presentes conceptos como la moderación, paz, estabilidad, cooperación, mediación o regionalismo. De esta forma, la potencia árabe se presenta ante el resto de los países de Oriente Medio y la sociedad internacional no como un elemento perturbador, sino como un facilitador de un contexto político más seguro y tranquilo. Las acciones estratégicas saudís están encaminadas desde entonces a impulsar estos objetivos a través de alianzas y asociaciones militares con terceros, la participación comprometida en instituciones y organismos internacionales y la promoción de la marca país, la implementación de una diplomacia activa para la resolución de conflictos y la asistencia financiera e inversiones.

La doctrina Salman había enmarcado la protección territorial y seguridad a través de un uso asertivo y unilateral de sus capacidades militares. Sin embargo, en los últimos años se observa una lógica más sutil en el comportamiento de la potencia árabe. Por un lado, la monarquía ha continuado cerrando acuerdos de cooperación en defensa con EEUU, tanto con la Administración de Joe Biden y con Donald Trump, lo que escenifica que Riad sigue considerando a Washington su pilar de garantía en estos ámbitos. Por otro, las autoridades saudís han reactivado la cooperación militar y de inteligencia entre los miembros del GCC, como refleja la respuesta conjunta en septiembre de 2025 ante el ataque israelí sobre Qatar, donde las seis monarquías se comprometieron a garantizar de manera coordina la seguridad colectiva frente a amenazas externas. Por último, Arabia Saudí y Pakistán firmaron en

[58] HEIBACH, Jens, "The benefits of neutrality: Saudi foreign policy in the wake of the Ukraine war", *Global Policy*, vol. 15, 2024, núm. 4, pp. 789-793.

el mismo mes un histórico pacto de defensa mutua[59], que reflejó las intenciones saudís de fortalecer su nutrida red de alianzas internacionales.

La asociación entre el reino saudí y la potencia nuclear pakistaní significa un elemento muy llamativo en la movilidad de alianzas ya no solo en Oriente Medio, sino con implicaciones en el escenario de Asia-Pacífico. A principios del año 2026, las autoridades turcas mostraron su interés por unirse a esa posible coalición de defensa colectiva con Riad e Islamabad[60]. En este sentido, la política exterior de Arabia Saudí ha conseguido que el reino árabe deje de ser visto con desconfianza por otros actores regionales, además de erigirse como un polo de atracción bajo el cual otros agentes quieren aunarse. La segunda etapa de la doctrina Salman está teniendo a este respecto aparentemente unos resultados en el corto y medio plazo más favorables que en la fase pretérita. La gran ventaja de la monarquía saudí radica en presentarse como un punto de estabilidad y seguridad regional en un momento de elevada incertidumbre. Las autoridades saudís asumen a través de la lógica del poder sutil —*subtle power*— la defensa de un bien colectivo como puede ser el orden regional y el equilibrio de intereses entre distintas potencias.

La función asumida de estabilizador y no tanto de líder unilateralista tiene otra plasmación reciente en el cuerno de África. A finales del año 2025, el Gobierno de Israel reconoció oficialmente a Somalilandia como Estado soberano. Un concierto que estremeció la frágil situación alrededor del mar Rojo y el estratégico estrecho de Bab el Mandeb. La acción diplomática israelí pronto tuvo la respuesta de condena de la mayoría de las potencias regionales, que vieron en esta maniobra un perturbador elemento de alteración de equilibrios. Arabia Saudí cerró en las semanas posteriores un acuerdo militar con las autoridades de Somalia[61], lo que tiene varias implicaciones para la zona. En primer término, el convenio reafirma la presencia saudí en un espacio clave para sus intereses de defensa y económicos. En segundo lugar, el pacto refuerza la imagen de la monarquía saudí como polo de gravitación internacional al que cada vez más actores estatales y no estatales intentan asociarse. En última instancia, las autoridades saudís manifiestan de manera sutil su preocupación por garantizar un mínimo de estabilidad regional, lo que los lleva a arrogarse una responsabilidad de pacificador y sancionador en el entorno cercano.

La monarquía saudí no renuncia al uso de la fuerza para proteger sus intereses, pero sí que busca garantizar su propia seguridad a través del com-

[59] PURI, Sameer, y MESSMER, Marion, "Saudi Arabia and Pakistan's mutual defence pact sets a precedent for extended deterrence", *Chatham House*, 23 de septiembre de 2025, *https://www.chathamhouse.org/2025/09/saudi-arabia-and-pakistans-mutual-defence-pact-sets-precedent-extended-deterrence*

[60] CHATTELL, Tim, "Talk of a Turkish military alliance with Saudi Arabia and Pakistan reflects Ankara's opportunistic 'hedging' strategy", *Chatham House*, 30 de enero de 2026, *https://www.chathamhouse.org/2026/01/talk-turkish-military-alliance-saudi-arabia-and-pakistan-reflects-ankaras-opportunistic*

[61] MCHUNU, Nomsa, "What's behind Somalia-Saudi Arabia military deal?", *DW Politics Africa*, 16 de febrero de 2026, *https://www.dw.com/en/whats-behind-somalia-saudi-arabia-military-deal/a-75954838*

promiso con terceros. En una misma línea, que había hecho ya previamente con Irán en su acuerdo de 2023. Además, el reino árabe ha continuado manteniendo sus convenios de cooperación militar con Rusia y China, pese a las reticencias de EEUU y mientras no cierra la posibilidad de persistir en las negociaciones con Israel. Arabia Saudí persigue con estrategia proteger sus intereses y propia estabilidad, pero sin el deterioro reputacional que supusieron iniciativas del pasado. Además, las autoridades saudís consiguen con esta secuencia de tratados y arreglos reafirmarse como un actor indispensable para el futuro político de Oriente Medio, la esfera musulmana y el orden mundial, puesto que el resto de los actores valoran los esfuerzos mediadores saudís, pero también son conscientes de que nadie se atrevería a amenazar a la potencia árabe debido a su amplia agenda de contactos y socios.

La aplicación de la lógica de poder sutil —*subtle power*— se está realizando de manera paulatina y flexible. Esta circunstancia provoca dos singularidades en el período analizado de la política exterior de Arabia Saudí. En primer término, el reino árabe no ha renunciado a los mecanismos más convencionales de acción exterior, sino que los ha relegado a un segundo plano, mientras intenta implementar otros recursos que parecen dar mayores réditos políticos en el corto plazo. En segundo lugar, las autoridades saudís se reservan capacidades más propias del poder duro —*hard power*— como los medios militares para la práctica de la disuasión ante agresiones flagrantes a sus intereses nacionales. De esta forma, no existe una vocación beligerante y militarista, que involucre al reino en focos de conflicto, pero sí se mantienen estas disposiciones ante situaciones excepcionales.

La coexistencia entre formas de poder sutil —*subtle power*— con medios más convencionales se traslada más recientemente al contexto yemení. A finales del año 2025 y principios del 2026, el reino saudí conjugó sus canales diplomáticos y de negociación para la resolución del conflicto, mientras mantenía su presencia militar e incluso entraba en colisión directa con EAU y las fuerzas separatistas del sur de Yemen apoyadas por Abu Dhabi. Arabia Saudí atacó cargueros emiratís en el puerto de Mukalla a finales del año y cortó las principales vías de abastecimiento entre emiratís y las milicias sureñas[62]. El resultado fue la retirada acelerada de la federación de emiratos de Yemen y la derrota de los separatistas en unos pocos días frente a los aliados saudís. Esta fue una respuesta contundente saudí ante la influencia creciente de su vecino emiratí, pero sobre todo una acción de disuasión ante lo que considera maniobras que pueden desestabilizar la región.

La preocupación de Arabia Saudí no es ser tanto una fuerza transformadora, sino más bien un polo de estabilización. Esta lógica tiene su traslación

[62] LONS, Camille, "Power struggle: what the Saudi-UAE rivalry means for the Red Sea and Europe", *European Council of Foreign Relations*, 29 de enero de 2025, *https://ecfr.eu/article/power-struggle-what-the-saudi-uae-rivalry-means-for-the-red-sea-and-europe/*

en ámbitos internacionales, donde la diplomacia saudí está desempeñando un papel muy activo y con fuerte presencia institucional. Coaligado a ello, en el año 2024 se consagró la ampliación del grupo de potencias emergentes de los BRICS+, donde Arabia Saudí se unión junto a Etiopía, Egipto, Irán y EAU en este espacio que sirve de contestación a la hegemonía noroccidental. No obstante, las autoridades saudís siguen defendiendo la necesidad de reformar las principales organizaciones vigentes como las Naciones Unidas[63], además de mantener su asistencia en las cumbres del G20 y una influencia directa sobre las decisiones de la organización de países exportadores de petróleo (OPEP). Por lo tanto, la labor saudí se concita en equilibrar sus intenciones de involucrarse en espacios de transformación del orden mundial, mientras mantiene su estatus de potencia media en los entramados institucionales heredados del antiguo sistema del siglo XX.

La política exterior de Arabia Saudí se fundamenta en el principio del equilibrio con grandes potencias globales[64], que le garantiza el apoyo tácito a la monarquía saudí frente posibles amenazas, pero al mismo tiempo le consagra como el interlocutor preferente para cuestiones de orden regional e internacional. En noviembre de 2025, el príncipe Mohammed bin Salman visitó Washington y se reunió con Donald Trump en el despacho Oval, lo que representó la restitución internacional definitiva del líder saudí y la reafirmación de que es el socio preferente de EEUU pese a la crisis abierta en el pasado tras el asesinato del periodista Jamal Khashoggi en 2018. Este tipo de encuentros oficiales constituyen otro ejemplo añadido de la importancia de las relaciones personales y directas dentro de la política exterior del reino saudí. No obstante, la proximidad entre Riad y la Casa Blanca no implica una reorientación de prioridades de la monarquía saudí, puesto que los vínculos con otras potencias como China o Rusia se mantienen inalterables.

Los esfuerzos sutiles de la diplomacia saudí se han encaminado también en revitalizar la cooperación e integración regional. Por un lado, el reino árabe ha promovido encuentros como la Cumbre Árabe-africana de 2023 y la Cumbre Saudí-africana de 2024 para mejorar la cooperación entre la esfera árabe y los países africanos, pero también para convertir estos espacios institucionales en una forma velada de ampliar la influencia e intereses de Arabia Saudí en otras áreas regionales. Por otro, en el contexto de la invasión de la franja de Gaza por parte de Israel, la diplomacia saudí concitó en la Cumbre Extraordinaria Árabe-Islámica a más de 50 países del entorno para dar una respuesta conjunta a la crisis abierta en Oriente Medio[65]. En este sentido, la

[63] WILLIAMS, Chris, "Reforming the United Nations: a GCC perspective", *Gulf Research Center*, 5 de mayo de 2024, *https://www.grc.net/single-commentary/163*

[64] BAKIR, Ali, y AL-SHAMARI, Nayef, "The art of hedging: Qatar, Saudi Arabia, and the UAE manoeuvres amid US–China great power competition", *Third World Quarterly*, vol. 46, 2025, núm. 7, pp. 773-794.

[65] KEYNOUSH, Banafsheh, "Saudi Arabia and Iran: Spoilers or Enablers of Conflict?", *Middle East Policy*, vol. 32, 2025, núm. 1, pp. 38-53.

monarquía saudí fue capaz de proyectar una imagen de liderazgo, pero sin las connotaciones tan negativas del pasado, además de aparentar un talente más colaborativo y en la que los principales actores de la región se sintieran involucrados en una respuesta colectiva al problema.

El rol de mediador de Arabia Saudí y la proyección como potencia moderada también se tradujo en la organización de la Conferencia Internacional para la implementación de la solución biestatal para el conflicto en Palestina, que promovió conjuntamente con Francia en septiembre de 2025. Este tipo de iniciativas reforzaron la imagen saudí como interlocutor preferente en la zona para la solución de crisis, pero también influencia creciente ante potencias occidentales. En la misma línea, la figura del reino saudí como estabilizador regional también tiene otro punto de ejecución en el Líbano. Riad ha pasado a trabajar conjuntamente con la diplomacia francesa y la Administración estadounidense para respaldar al Gobierno libanés, garantizar la tregua con Israel y supervisar el desarme de la milicia Hizbolá. Más aún, los tres países anunciaron a finales de 2025 la celebración de una cumbre internacional en febrero de 2026 para reforzar al ejército libanés, al mismo tiempo que continúan los programas de ayuda internacional para la reconstrucción.

Los éxitos de la diplomacia saudí se han traducido también a conflictos de carácter internacional, como ocurrió en su papel mediador para la guerra en Ucrania, gracias al cual se celebraron a principios de 2025 una serie de negociaciones entre delegados ucranianos, estadounidenses y rusos. Este tipo de encuentros facilitaron la difusión de una imagen positiva de Arabia Saudí hacia el exterior[66], puesto que servía como lugar de encuentro para trabajar por la seguridad y estabilidad global. No obstante, el ascenso saudí como potencia mediadora también fueron una muestra más sutil de poder e influencia, ya que las autoridades saudís fueron capaces de interpelar a actores tan dispares. En este sentido, las actividades puramente diplomáticas han estado respaldadas estos últimos años por importantes campañas promocionales a nivel internacional, que buscan mejorar la reputación del país, pero también servir como cauces de atracción y persuasión.

La monarquía saudí tiene como uno de sus objetivos más destacados mejorar su proyección internacional, sobre todo, en la esfera occidental y EEUU[67]. La finalidad es dejar de atrás la prototípica imagen de país cerrado, ultra religioso y conservador para dar paso a una representación de un reino joven, abierto, tolerante y moderado, que aspira a un grado de desarrollo similar a la concepción clásica en Occidente de modernidad. De igual forma, la exposición de un Estado y sociedad en incesante transformación no hace

[66] QUILLIAM, Neil, "Ukraine talks show Saudi Arabia is now a major diplomatic player", *Chatham House*, 16 de abril de 2025, *https://www.chathamhouse.org/2025/03/ukraine-talks-show-saudi-arabia-now-major-diplomatic-player*

[67] HEIBACH, Jens, "Public diplomacy and regional leadership struggles: the case of Saudi Arabia", *International Politics*, vol. 61, 2024, núm. 1, pp. 83-105.

referencia solo a factores culturales o económicos, sino que también alude al propio quehacer de las autoridades saudís, quienes apuestan por unas formas públicas muy cuidadas y comedidas, que les asegure una interlocución directa con todo tipo de actores regionales y globales. En definitiva, la proyección internacional de Arabia Saudí entremezcla mecanismos de poder blando —*soft power*— con técnicas de diplomacia pública y marketing político, que permite vehiculiza una retórica de cambio y apertura.

La exposición de la marca país del reino saudí está inevitablemente unida en los últimos tiempos con la organización de grandes eventos deportivos. El denominado concepto de lavado de imagen —*sportwashing*— no es un elemento nuevo en las relaciones internacionales, ni mucho menos entre regímenes políticos de Oriente Medio[68]. En resumen, consiste en valerse de competiciones deportivas, marcas, clubes, instituciones o jugadores para ganar la confianza y atención del público en general, debido a la inigualable popularidad a nivel mundial que tienen deportes como el fútbol, el tenis, el boxeo, golf, la fórmula uno o los *e-sports* entre otros. La monarquía saudí está destinando importantes partidas presupuestarias al ámbito deportivo con tres claros objetivos. En primer término, dar respuesta a la demanda creciente de la propia sociedad saudí hacia este tipo de espectáculos. En segundo lugar, incentivar la práctica del deporte a nivel nacional por cuestiones de salud pública, así como desarrollar este tipo de industrias y sectores económicos. En última instancia, exhibir una idea de país hacia el resto del mundo, al mismo tiempo que se retroalimentan un tipo de discurso nacionalista oficial.

La última variable del poder sutil —*subtle power*— es la que hace referencia el uso de la riqueza nacional para emprender estrategias en ámbitos estratégicos de la economía internacional, pero también en la asistencia financiera hacia terceros países. En el primer caso, el rol de Arabia Saudí dentro de la estructura mundial está cambiando progresivamente, ya que no es solo un país centrado en la producción y exportación de hidrocarburos, así como asimilador de capital extranjero, sino que, gracias a las innumerables rentas obtenidas del petróleo y gas, el reino saudí comienza a ser un actor clave en multitud de áreas del comercio, industria y finanzas mundiales. La mayor representación de esta mutación es el Fondo Soberano Saudí (PIF), que fue creado en 1971, pero que desde 2015 ha pasado a ser piedra angular de los planes de desarrollo del Gobierno saudí[69]. El PIF y sus numerosas filiales están invirtiendo en distintas regiones de todo el mundo a través de sectores energéticos, infraestructuras, nuevas tecnologías, activos inmobiliarios, o bien, en turismo, hostelería y medios de comunicación.

[68] GRIX, Jonathan, DINSMORE, Adam, y BRANNAGAN, Paul M., "Unpacking the politics of 'sportswashing': It takes two to tango", *Politics*, vol. 45, 2025, núm. 3, pp. 377-398.

[69] MONTAMBAULT TRUDELLE, Audrey, "The Public Investment Fund and Salman's state: the political drivers of sovereign wealth management in Saudi Arabia", *Review of International Political Economy*, vol. 30, 2023, núm. 2, pp. 747-771.

Arabia Saudí está alcanzando una influencia económica destacable gracias a la diversificación de sus inversiones. El poder saudí ya no solo se concentra en su capacidad de marcar los precios del barril del petróleo, sino en su presencia sutil y casi imperceptible en distintas compañías e industrias a nivel global. El uso de las riquezas nacionales para ir ganando influencia en el exterior también se canaliza a través de otros mecanismos de cooperación internacional[70]. El reino saudí ha pasado a convertirse en un importante de donante de ayuda humanitaria a nivel mundial, pero también a ser socio financiero preferente para muchos países de Oriente Medio, Asia o el continente africano. La potencia árabe destina importantes paquetes de asistencia hacia Siria, Egipto, Yemen, Pakistán, el Líbano o los territorios palestinos, además de dar soporte financiero a aliados como Marruecos y Jordania. Más aún, los programas de contribución y asistencia financiera también se implementan en Sudán, Somalia, Etiopía o Myanmar, lo que demuestra la capacidad creciente de actuación de las autoridades saudís.

6. CONCLUSIONES

El artículo tiene como objetivo principal analizar la política exterior de Arabia Saudí en el contexto de profundas transformaciones regionales e internacionales, que provocan una fase de elevada conflictividad y tensión en el conjunto de Oriente Medio. En la investigación se pone en evidencia como la acción exterior del reino saudí ha estado marcada por una serie de continuidades en cuanto a sus objetivos e intereses fundamentales, pero una alteración paulatina de la manera de implementar sus estrategias en el entorno más cercano. En este sentido, la monarquía de los Saud continúa ligando su propia pervivencia política a la consecución de una cierta estabilidad y seguridad en el escenario local. Dicho lo cual, para la consecución de ese propósito, el Estado saudí se propone desempeñar un liderazgo político, económico, militar y cultural, que se logré en consonancia con reformas estructurales introducidas en el seno del régimen wahabí.

El artículo intenta dar respuesta a la pregunta fundamental: ¿Cuál es la respuesta que está implementando Arabia Saudí ante las profundas transformaciones internacionales y regionales? La observación detallada de la política exterior saudí lleva a presuponer dos serias implicaciones. Por un lado, la persistente ambivalencia dentro de la percepción saudí de que el contemporáneo contexto internacional y regional representa una potencial amenaza a su propia seguridad, pero también una ventana de oportunidad para consolidar su rol externo y afianzar sus intereses nacionales. Por otro, la monarquía saudí no ha aplicado una estrictica e inflexible estrategia para Oriente Medio, sino que ha ido modulando sus intervenciones en el entorno

[70] SRITHARAN, Nanthini, MALIK, Adeel A., y SAMI, A., "Continuity and change in Saudi Arabia's development and humanitarian aid", *Third World Quarterly*, vol. 45, 2024, núm. 15-16, pp. 2208-2227.

más cercano según sus propias prioridades, pero, sobre todo, atendiendo a la evolución de las distintas vicisitudes. Eso provoca una diferencia notable con el desempeño realizado previamente al año 2015, así como dos grandes etapas diferenciadas durante el reinado de Salman, donde a partir de 2020 se percibe una restructuración del quehacer exterior de las autoridades saudís.

Las autoridades saudís son conscientes de la excepcionalidad del período actual, donde los desafíos y problemas no solo se limitan al entorno más próximo. Por un lado, la monarquía saudí asume que la convulsión generada tras las revueltas árabes de 2011 debilitó su preeminencia en los equilibrios de poder de Oriente Medio. Por otro, los propios cambios generados en el entorno regional, junto a la crisis del orden mundial propician un escenario abierto que es aprovechado por la dinastía Saud para volver a reafirmarse como un actor imprescindible. La monarquía saudí bajo el liderazgo del rey Salman y el príncipe Mohammed bin Salman emprende un proceso de transformaciones, que les permita adaptarse a las nuevas peculiaridades de la propia sociedad nacional, pero también a las exigencias y retos desde el exterior. Por eso, son indisociables las iniciativas de aperturismo social, restructuración estatal y reforma económica interna con los planes aplicados en el entorno más próximo, pero también en distintos ámbitos de la política y economía mundial. La finalidad es redefinir el propio rol de Arabia Saudí en el siglo XXI, dejando atrás sus características más convencionales como petromonarquía.

La acción exterior de Arabia Saudí está dominada desde 2015 por la denominada doctrina Salman, que a su vez está configurada por un mapa ideacional de percepciones y principios, así como un marco de implementación concreto y secuencial. La doctrina Salman ha contado con variaciones a lo largo de estos últimos diez años, que permite distinguir dos etapas muy diferenciales. No obstante, en esta particular estrategia se mantiene una misma interpretación que radica en la volatilidad del mundo actual, el cambio irreversible del contexto regional y la necesidad de ser la monarquía saudí más proactiva, puesto que su propia supervivencia política está amenaza. En este sentido, la doctrina Salman tiene un período de intensa actividad entre 2015-2020 y, una segunda fase de redefinición donde aplica una concepción relativa al poder sutil —*subtle power*—.

La primera etapa de la política exterior de Arabia Saudí concerniente a los inicios del reinado de Salman estuvo protagonizado por la intervención militar en Yemen desde 2015, la ruptura de relaciones diplomáticas con Irán en 2016, el bloqueo sobre Qatar desde 2017 a 2021 y la crisis política entre el reino saudí y el Gobierno del Líbano, junto al incremento de la tensión con Turquía. El cúmulo de estos acontecimientos regionales estuvo en conjunción con un distanciamiento con respecto a EEUU, una presencia mayor en otras áreas regionales como el norte de África y el Sahel, además del asesinato del periodista Jamal Khashoggi. Todas estas vicisitudes erosionaron la

proyección internacional del reino saudí, que fue percibido por el resto de los agentes más como un desestabilizados, que como un factor de certidumbre y confianza en Oriente Medio. Por ello, la asertividad y beligerancia de la doctrina Salman exigía una mayor adecuación.

La segunda etapa de la política exterior de Arabia Saudí se inserta en la lógica de poder sutil —*subtle power*—, puesto que las autoridades saudís fueron conscientes de los riesgos emprendidos en la primera fase y, también, ya que las circunstancias regionales e internacionales estaban cambiando a partir del año 2020. La monarquía saudí comienza una acelerada transformación de su estrategia en base a procurar una proyección internacional, que permita un reconocimiento de la nación árabe como potencia emergente, líder de Oriente Medio y la esfera musulmana, además de un potencial mediador e interlocutor en los principales focos de conflicto de la región y el mundo. La manifestación más clara de este poder sutil —*subtle power*— de los Saud es su capacidad de establecer vínculos estrechos con los grandes agentes políticos de la esfera mundial, además de su presencia garantizada en los espacios de negociación a nivel global.

La implementación de la lógica del poder sutil —*subtle power*— no se realiza de forma rotunda, sino que todavía coexisten mecanismos propios de la primera etapa marcada por el militarismo y la asertividad beligerante. Ejemplo de ello son los incidentes con EAU en la coyuntura de la guerra de Yemen a finales de 2025 y principios de 2026. Sin embargo, esta tendencia no debe ser representada como una reconversión a los mecanismos tradicionales de la acción exterior, sino como una salvaguardia y forma de disuasión de Arabia Saudí, que pretende relegar la fuerza como recurso último para proteger sus intereses en circunstancias muy excepcionales. En este sentido, la monarquía saudí está inmersa en un proceso de neutralidad positiva, moderación y pragmatismo, puesto aparentemente le reporta mayores réditos políticos que estrategias anteriores en un momento crucial para las relaciones internacionales en Oriente Medio.

Las autoridades saudís buscan adaptar las estructuras políticas, económicas y de seguridad del país a nuevas circunstancias domésticas, regionales e internacionales. Por eso, la lógica del poder sutil —*subtle power*— adquiere relevancia en el quehacer de la monarquía saudí, ya que les permite progresar en sus ambiciosos planes de acción exterior, sin debilitar su proyección internacional e influencia. No obstante, la estrategia de Arabia Saudí está marcada también por complicados equilibrios, que hacen cuestionar su viabilidad en el medio y largo plazo. En un plano interno, la dinastía Saud tiene que hacer frente a las reivindicaciones de las generaciones más jóvenes y sectores aperturistas, frente a los segmentos sociales más conservadores. En el plano externo, las pretensiones saudís pueden encontrar la resistencia de otras potencias regionales y globales, lo que supondrá más adelante en un factor limitante para la consecución de sus proyectos.

LA ESCUELA DE SALAMANCA Y LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA: *IUS GENTIUM, IUS BELLI* Y LA GÉNESIS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA GUERRA

THE SCHOOL OF SALAMANCA AND THE SPANISH LEGAL TRADITION: "IUS GENTIUM", "IUS BELLI", AND THE GENESIS OF THE INTERNATIONAL LAW OF WAR

Enric Mallorquí Ruscalleda*

Resumen: El artículo reubica a la Escuela de Salamanca en la historia del derecho de gentes desde la problemática de la guerra y sus límites, en línea con una historiografía de la recepción que lee la consistencia doctrinal junto con sus usos institucionales. A partir de una lectura textual y situada de Vitoria, Soto, Molina y Suárez, reconstruye la gramática normativa con la que la Segunda Escolástica, sobre un iusnaturalismo tomista renovado, disciplina la licitud del recurso a la fuerza y la licitud de la conducción del conflicto, separando su función interna —teología moral y foro de conciencia— de sus efectos externos en el dispositivo jurídico, político y militar de la Monarquía Hispánica. En un segundo movimiento, el repertorio se contrasta con enfoques críticos que subrayan su inscripción en contextos de imperio y expansión, para precisar continuidades argumentales, discontinuidades históricas y traducciones secularizadoras en su circulación hacia tradiciones ulteriores, de Grocio a Clausewitz. El texto culmina con tres aportaciones articuladas como una clarificación no teleológica del vocabulario salmantino del límite, una evaluación de sus tensiones entre universalismo y dominación, y un criterio para discutir su movilización contemporánea en debates sobre restricción de la violencia, intervención y automatización del combate.

Palabras clave: Escuela de Salamanca, derecho de gentes, *ius Gentium, ius belli,* guerra justa, derecho natural, Monarquía Hispánica, teología moral, historiografía de la recepción, automatización de la guerra.

Abstract: This article reassesses the place of the School of Salamanca in the history of the law of nations by taking war and its limits as the point of entry demanded by recent reception-oriented historiography, which reads doctrinal coherence alongside institutional and political use. Through a situated close reading of Vitoria, Soto, Molina, and Suárez, it reconstructs the normative grammar by which the Second Scholasticism, grounded in renewed Thomist natural law, governs both resort to force and the conduct of war, while distinguishing the discourse's internal function—moral theology and the forum of conscience—from its external effects within the legal, political, and military architectures

* Exprofesor y gestor universitario en universidades de Estados Unidos y Canadá durante dos décadas, trayectoria ampliada con estancias como profesor visitante en instituciones de educación superior de Latinoamérica y Europa. Doctor por Princeton University y por la Universidad de Málaga. Jurista y consultor estratégico internacional. Actualmente desarrolla su tercera tesis doctoral en el Programa de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Rey Juan Carlos, institución a la que se adscribe este artículo (e.mallorqui.2025@alumnos.urjc.es). Fellow de la Royal Society of Arts (FRSA); Fellow del Royal Anthropological Institute (FRAI); miembro correspondiente de la Academia de las Ciencias y las Artes Militares; y miembro fundador y antiguo miembro directivo de la Academia Norteamericana de la Lengua Española (ANLE), Delegación de Indiana. Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 24 de marzo de 2026.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.6

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

of the Spanish Monarchy. It then confronts this repertoire with critical approaches that foreground its imperial entanglements, mapping argumentative continuities, historical discontinuities, and secularizing reconfigurations as the vocabulary circulates into later strategic and juridical traditions, from Grotius to Clausewitz. The article closes by clarifying, in non-teleological terms, the Salamancan lexicon of limits, by assessing its tensions between universalism and domination, and by proposing a methodological criterion for judging contemporary mobilizations of this legacy in debates on restraint of violence, intervention, and automated warfare.

Keywords: School of Salamanca, law of nations, *ius gentium*, *ius belli*, just war, natural law, Spanish Monarchy, moral theology, reception historiography, automated warfare.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Marco historiográfico y estado de la cuestión. 1.2. Aportación y estructura del artículo. 2. CONTEXTO HISTÓRICO Y DOCTRINAL. 2.1. El surgimiento de la Escuela de Salamanca. 2.2. Aportes doctrinales esenciales. 3. ÉTICA DE LA GUERRA Y PRINCIPIOS MILITARES EN LOS SALMANTINOS. 3.1. La doctrina de la guerra justa. 3.2. La limitación de la violencia. 3.3. Autoridad, obediencia y conciencia en la vida militar. 4. PROYECCIÓN SALMANTINA EN EL RENACIMIENTO. 4.1. Influencia en la Monarquía Hispánica. 4.2. Impacto en autores y tratados militares. 5. EL DIÁLOGO ENTRE SALAMANCA Y CLAUSEWITZ. 5.1. Contraste de visiones sobre la guerra. 5.2. Perspectiva cristiana frente a la teoría moderna. 5.3. ¿Influencia indirecta o reinterpretación católica? 6. LEGADO EN EL PENSAMIENTO MILITAR MODERNO. 6.1. Influencia en el derecho internacional. 6.2. Repercusiones éticas en la praxis militar. 6.3. Actualidad del pensamiento salmantino. 7. CONCLUSIÓN. 8. APÉNDICE METODOLÓGICO: COMPARACIÓN ENTRE LA ESCUELA DE SALAMANCA Y EL PENSAMIENTO MILITAR MODERNO

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo se propone reexaminar, con rigor filológico y ambición analíticonormativa, el lugar de la Escuela de Salamanca en la historia del derecho de gentes cuando el problema se formula desde la guerra y sus límites, tomando como punto de partida el giro historiográfico que, al desplazar genealogías celebratorias hacia lecturas contextualistas de recepción, obliga a interrogar simultáneamente la textura interna de los argumentos y los usos externos de esa tradición en escenarios de imperio, expansión y disputa por la jurisdicción; desde esa premisa, la investigación se organiza en torno a una doble pregunta, estrechamente trabada, que indaga la gramática con la que la Segunda Escolástica, anclada en el tomismo[1], delimita la licitud del recurso a la fuerza y la licitud de la conducción de la guerra, y que, de modo paralelo, mide el rendimiento argumental que conserva hoy ese vocabulario del límite cuando la violencia se desplaza hacia modalidades preventivas, asimétricas y crecientemente automatizadas. En el centro de la argumentación se sitúa, por un lado, la reconstrucción integrada del *ius belli* salmantino a partir de

[1] Se denomina "Segunda Escolástica" al renacimiento del pensamiento escolástico en los siglos XVI y XVII, especialmente en el ámbito ibérico y jesuita, que reinterpreta la doctrina tomista en diálogo con el humanismo renacentista, los nuevos desafíos coloniales y los debates teológico-jurídicos sobre la soberanía y la guerra.

una lectura textual y situada de Francisco de Vitoria[2], Domingo de Soto[3], Luis de Molina[4] y Francisco Suárez[5], cuyas elaboraciones, al reelaborar categorías del derecho natural[6], convierten la guerra en objeto de justificación y no en mera prerrogativa, sometiendo la fuerza, entendida como última ratio ordenada al bien común, a condiciones estrictas de autoridad, causa e intención, de las que se desprenden criterios de proporcionalidad, discriminación y responsabilidad que alcanzan incluso a la figura del soldado como agente moral obligado a deliberar en conciencia; por otro, la explicitación de una aportación original, formulada de manera directa frente al estado de la investigación, que consiste en distinguir sistemáticamente la función interna de ese discurso, propio de la teología moral y del foro de conciencia, de sus efectos externos, jurídicos, políticos e institucionales, dentro de la Monarquía Hispánica, y en proponer un criterio de lectura no teleológico que permita evaluar sus movilizaciones contemporáneas sin incurrir en presentismos ni en equivalencias conceptuales automáticas. Con ese propósito, el cuerpo del trabajo avanza, en primer término, mediante la delimitación del marco historiográfico y metodológico y la fijación del problema de recepción, para situar después el contexto históricodoctrinal de Salamanca y describir el modo en que su universalismo puede operar como lenguaje de restricción moral de la violencia y, a la vez, quedar disponible para racionalidades de ordenación imperial; seguidamente reconstruye la ética de la guerra justa y la teoría de la limitación de la violencia, atendiendo a la arquitectura de la obediencia, la autoridad y la imputación moral, y examina su traducción en prácticas e instituciones de la milicia de la Monarquía Hispánica, desde códigos de conducta hasta la figura del confesor castrense y la pedagogía del "soldado cristiano", para rastrear, a continuación, la circulación del repertorio en tradiciones estratégicas ulteriores que van desde Juan de Mariana[7] al diálogo

[2] VITORIA, Francisco de, "De Indis y De iure belli", en BELTRÁN DE HEREDIA, Vicente (ed.), *Relectiones Theologicae*, B.A.C., Madrid, 2007; y VITORIA, Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, B.A.C., Madrid, 2007.

[3] SOTO, Domingo de, *De iustitia et iure*, Instituto de Estudios Políticos (Clásicos Políticos), Madrid, 1967–1968, 5 vols.

[4] MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, BIRR, Christiane, KÖNIG, Florian, y HUGEL, Marie-Astrid (ed. digital crítica), Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz, 2025, The School of Salamanca, vol. 41. Disponible en: https://www.salamanca.school/data/W0008/html/W0008_details.html.

[5] SUÁREZ, Francisco, *Relectio de Indis*, PEREÑA, Luciano y PÉREZ-PRENDES, José María (eds. crítica), CSIC, Madrid, 1975; y SUÁREZ, Francisco, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore. Liber VI: De interpretatione, cessatione et mutatione legis humanae*, BACIERO GONZÁLEZ, Carlos, y GARCÍA AÑOVEROS, Jesús María (eds.), CSIC, Madrid, 2012 (Corpus Hispanorum de Pace, Segunda Serie, vol. 17).

[6] El derecho natural, según los salmantinos, deriva de la razón y la ley divina, y es inmutable. El derecho positivo son las normas humanas. La tensión entre ambos será crucial en la secularización del derecho internacional.

[7] MARIANA, Juan de, *Del Rey y de la institución de la dignidad real: tratado dividido en tres libros* (trad. de la 2.ª ed. latina de 1640), Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845. Disponible en: https://fondosdigitales.us.es/fondos/libros/2181-del-rey-y-de-la-institucion-de-la-dignidad-real/.

tensional con Hugo Grocio[8], Pedro de Ribadeneira[9] y Carl von Clausewitz[10], incluida la discusión sobre la imaginación moderna de la guerra total[11], y culminan en la evaluación de su legado en el pensamiento militar y jurídico contemporáneo, en particular allí donde el derecho internacional pretende contener la violencia sin disolver la agencia moral. El método combina análisis de fuentes primarias, reconstrucción doctrinal comparada y contextualización históricoinstitucional, apoyándose en ediciones críticas de referencia, entre ellas la de Beltrán de Heredia[12], y contrastando el repertorio escolástico con tradiciones racionalistas y positivistas que, en autores decisivos como Hugo Grocio, Emer de Vattel[13] y el propio Carl von Clausewitz, reconfiguran la relación entre conciencia, soberanía y cálculo estratégico; a su vez, una lectura contextual inserta el léxico salmantino en el horizonte renacentista de la guerra y de la razón política, atendiendo a las mutaciones de la experiencia bélica en la primera mitad del siglo XVI[14], con el fin de mostrar cómo Salamanca actúa como matriz de una gramática histórica del límite cuya ambivalencia, lejos de resolverse en un veredicto único, exige ser descrita en su densidad conceptual y en sus tensiones. En ese marco, la significación del estudio reside en que ofrece una vía para discutir, con cautela metodológica, la pertinencia de esa gramática en debates actuales sobre restricción de la violencia, intervención y tecnificación del combate, precisando qué puede traducirse como estructura argumental y qué debe permanecer, por honestidad histórica, como diferencia irreductible, de modo que la tradición salmantina comparezca aquí como problema de lectura y como recurso crítico, y no como archivo de legitimaciones retrospectivas. Al articular en una misma línea argumental la exégesis doctrinal, la mediación institucional y la historia de su recepción estratégica, el artículo aporta, más allá de reconstrucciones parciales o enfoques puramente genealógicos, un mapa coherente de continuidades y discontinuidades que facilita evaluar, con criterios explícitos,

[8] GROCIO, Hugo, *The Rights of War and Peace*, BARBEYRAC Jean (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, 2005.

[9] RIBADENEYRA, Pedro de, *Tratado de la religión y virtudes que deue tener el príncipe christiano para gouernar y conseruar sus Estados contra lo que Nicolás Machiauelo y los políticos deste tiempo enseñan*, Pedro Madrigal, Madrid, 1595. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra/tratado-de-la-religion-y-virtudes-que-deue-tener-el-principe-christiano-para-gouernar-y-conseruar-sus-estados-contra-lo-que-nicolas-machiauelo-y-los-politicos-deste-tiempo-ensenan/.

[10] CLAUSEWITZ, Carl von, *On War*, trad. *Howard*, Michael, y *Paret*, Peter, Princeton University Press, Princeton, 1984.

[11] Concepto desarrollado por Clausewitz, según el cual la guerra tiende a expandirse sin límites éticos o espaciales, subordinada solo a la voluntad política. Se opone a la guerra limitada defendida por la tradición salmantina.

[12] BELTRÁN DE HEREDIA, Vicente, *Los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1969.

[13] VATTEL, Emer de, *El derecho de gentes o principios de la ley natural*, HardPress Publishing, 2019.

[14] Para el pensamiento renacentista sobre la guerra en la primera mitad del siglo XVI, véase CASTILLA URBANO, Francisco, "Concordia y discordia en el Renacimiento: el pensamiento sobre la guerra en la primera mitad del siglo XVI", Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, vol. 16, núm. 32, 2014, pp. 25–52.

qué se gana y qué se pierde cuando Salamanca se invoca en la teoría jurídica internacional contemporánea.

1.1. Marco historiográfico y estado de la cuestión

Esta sección delimita el marco historiográfico y el estado de la cuestión, con atención al giro metodológico que, al reordenar la lectura contemporánea de Francisco de Vitoria y de la Segunda Escolástica, ha desplazado la retórica de las "paternidades" disciplinarias hacia ejercicios de contextualización, traducción conceptual y análisis de usos retrospectivos del pasado, de modo que las genealogías se exploran hoy como operaciones selectivas de memoria y como tecnologías de legitimación[15].

En la tradición historiográfica hispánica, los estudios clásicos sobre los teólogosjuristas de Salamanca fijaron un canon de autores, obras y problemas, y ofrecieron instrumentos filológicos indispensables para el trabajo con fuentes; ese legado conserva pleno valor para reconstruir léxicos normativos y coherencias internas, siempre que el canon funcione como herramienta de orientación y no como garantía interpretativa de continuidad o de ejemplaridad.

Una línea históricojurídica complementaria ha insistido en situar Salamanca dentro de las lógicas de la Monarquía Hispánica, su expansión transoceánica y sus geografías de jurisdicción; desde esta perspectiva, el derecho de gentes salmantino aparece como una gramática de ordenación del mundo que circula junto con técnicas de gobierno, capaz de articular un lenguaje de restricción moral de la violencia y, al mismo tiempo, de integrarse en racionalidades de tutela e intervención cuando se vincula a títulos, jurisdicción y jerarquización.

Los trabajos de historia intelectual del derecho natural en la temprana modernidad han reforzado esta relectura al mostrar cómo se reordenan categorías como naturaleza, ley, comunidad política y límites del poder, y cómo el vocabulario iusnaturalista opera como puente entre teología moral, razón

[15] Para una formulación influyente del giro historiográfico en historia del derecho internacional y su crítica a las genealogías celebratorias, véanse KOSKENNIEMI, Martti, "Empire and International Law. The Real Spanish Contribution", University of Toronto Law Journal, vol. 61, 2011, pp. 1–36; LESAFFER, Randall, "The Grotian Tradition Revisited: Change and Continuity in the History of International Law", British Yearbook of International Law, vol. 73, 2003, pp. 103-139; LESAFFER, Randall, "International Law and its History: The Story of an Unrequited Love", en CRAVEN, Matthew, FITZMAURICE, Malgosia y VOGIATZIS, Maria (eds.), *Time, History and International Law*, Brill, 2009, pp. 27–41; LESAFFER, Randall, The Turn to History", en ORFORD, Anne y HOFFMANN, Florian (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 474–491. Para lecturas poscoloniales sobre los orígenes coloniales del derecho internacional y su relación con Vitoria, véanse ANGHIE, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, 2005. Véase además, ANGHIE, Antony, "Francisco de Vitoria y los orígenes coloniales del Derecho internacional", en GAMARRA, Yolanda y DE LA RASILLA, Ignacio (eds.), *Historia del pensamiento iusinternacionalista español del siglo XX*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2012, pp. 89–108.

práctica y derecho positivo; la discusión gana precisión cuando sostiene una doble atención, dirigida al espesor conceptual de un tomismo renovado y a las mutaciones institucionales que acompañan la reorganización del orden europeo.

Sobre ese trasfondo, la historiografía crítica ha situado en el centro la relación entre universalismo y dominación, pues las lecturas poscoloniales han interpretado la obra de Francisco de Vitoria como un umbral en la construcción de un lenguaje jurídico que reconoce racionalidad y derechos a pueblos no europeos y, al mismo tiempo, habilita títulos, jurisdicciones y condiciones de intervención; la discusión reciente ha añadido a ese debate la noción de "imaginación jurídica", subrayando que la argumentación salmantina no produce solo doctrinas, sino mundos normativos[16].

Una parte sustantiva de la bibliografía contemporánea ha impulsado reconstrucciones atentas a mediaciones, apropiaciones y desplazamientos, que distinguen entre continuidad conceptual, traducción secularizadora y usos selectivos del pasado; este enfoque resulta especialmente fértil cuando se compara el repertorio salmantino con las traducciones racionalistas del derecho natural y de gentes en Hugo Grocio, Samuel Pufendorf y Emer de Vattel, entendidas como operaciones históricas situadas y no como una evolución lineal[17].

El caso español añade una capa interpretativa singular por la intensidad con que la historiografía jurídica nacional ha construido una "Vitoria" canónica y la ha convertido, en determinadas coyunturas, en emblema identitario y dispositivo de legitimación; los estudios sobre historiografía del derecho internacional en España han mostrado cómo esa tradición se reescribe a través de contextos políticos y cómo ciertas instrumentalizaciones aconsejan integrar, junto a la obra doctrinal, la historia de sus usos historiográficos y políticos[18].

La literatura sobre pensamiento político y moral en la temprana modernidad matiza, asimismo, la relación entre ética de la guerra, razón de Estado y

---

[16] Para la crítica poscolonial de la figura de Vitoria, véase ANGHIE, Antony, "Francisco de Vitoria y los orígenes coloniales del Derecho internacional", en GAMARRA, Yolanda y DE LA RASILLA, Ignacio (eds.), *Historia del pensamiento iusinternacionalista español del siglo XX*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 89–108. Sobre la "imaginación jurídica" en Vitoria, véase ZAPATERO, Pablo, "Legal Imagination in Vitoria. The Power of Ideas", *Journal of the History of International* Law, vol. 11, 2009, pp. 221–271.

[17] Para el estado de la cuestión y compilaciones recientes, véase BENEYTO, José María y CORTI VARELA, Justo (eds.), *At the Origins of Modernity: Francisco de Vitoria and the Discovery of International Law*, Springer, 2017; BENEYTO, José María (ed.), Empire, Humanism and Rights: Collected Essays on Francisco de Vitoria, Springer, 2022.

[18] Sobre la recepción española y sus reapropiaciones doctrinales e identitarias del legado vitoriano en el siglo XX y, en particular, durante el franquismo (1939–1953), véase DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio "The Fascist Mimesis of Spanish International Law and its Vitorian Aftermath, 1939–1953", *Journal of the History of International Law*, 14(2), 2012, pp. 207–236; DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio, *In the Shadow of Vitoria: A History of International Law in Spain (1770–1953)*, Brill, 2017.

virtud política; autores como Juan de Mariana, Pedro de Ribadeneira o Diego de Saavedra Fajardo ofrecen un contrapunto católicohumanista frente a racionalidades que expanden la violencia desde la voluntad política, y el contraste con teorías modernas de la guerra, desde Carl von Clausewitz, ilumina el desplazamiento hacia una lógica estratégica propensa a la intensificación.

De este estado de la cuestión se derivan decisiones metodológicas que orientan el artículo. La discusión se ancla en fuentes primarias y ediciones críticas para reconstruir con precisión el léxico del *ius gentium* y del *ius belli* en Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina y Francisco Suárez; integra la historiografía crítica contemporánea para describir tensiones entre universalismo, imperio y limitación de la violencia; y aborda la vigencia del repertorio salmantino como problema de traducción conceptual y de uso argumental, con el propósito de que la reflexión se mantenga a resguardo del presentismo y de la teleología.

1.2. Aportación y estructura del artículo

Esta subsección explicita la contribución del trabajo y formula su tesis central desde una perspectiva historiográfica y analíticonormativa que reubica a la Escuela de Salamanca en las discusiones contemporáneas sobre guerra, derecho de gentes y lenguaje jurídico internacional. El artículo sostiene que el repertorio salmantino se comprende con mayor rigor como una gramática histórica del límite, atravesada por recepciones selectivas, disputas interpretativas e instrumentalizaciones, y no como un antecedente lineal de categorías ulteriores.

El núcleo del análisis reconstruye el vocabulario normativo con el que Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina y Francisco Suárez delimitan la licitud del recurso a la fuerza y la licitud de la conducción de la guerra, articulando de manera sistemática la función interna del discurso, teología moral y conciencia, y sus efectos externos, jurídicos, políticos e institucionales, dentro de la Monarquía Hispánica. Esta distinción permite precisar criterios de autoridad, causa, intención, proporcionalidad y trato a no combatientes, atendiendo tanto a coherencias internas como a tensiones.

El artículo dialoga con aproximaciones que han problematizado la inscripción histórica de Salamanca en contextos de imperio y expansión, con el propósito de identificar continuidades argumentales, discontinuidades históricas y operaciones de traducción secularizadora, sin convertir ese repertorio en un archivo "actualizable" por simple trasposición; en esta clave, la figura de Francisco de Vitoria se aborda como objeto de controversia historiográfica y no como emblema inmóvil.

La proyección contemporánea se define como reactivación argumental bajo regímenes epistémicos distintos. Resulta discutible y, en ocasiones, re-

cuperable la arquitectura del argumento sobre límite y responsabilidad; queda bajo examen crítico el modo en que la pretensión de universalidad puede ser absorbida por proyectos de ordenación asimétrica.

La organización del artículo abre con el marco historiográfico y metodológico, sitúa el contexto doctrinal de Salamanca, reconstruye su ética de la guerra justa y su teoría de la limitación de la violencia, examina su proyección institucional en la Monarquía Hispánica y en tratados militares, contrasta su racionalidad con teorías modernas de la guerra, y evalúa su recepción en el derecho internacional para formular, al cierre, las conclusiones en clave de aportación.

2. CONTEXTO HISTÓRICO Y DOCTRINAL

2.1. El surgimiento de la Escuela de Salamanca

En este punto se sitúa el surgimiento de la Escuela de Salamanca en su contexto intelectual e imperial y se lo articula con debates historiográficos contemporáneos sobre la historia del derecho internacional, con el fin de evitar lecturas teleológicas de "orígenes" y precisar el alcance de su legado.

La Escuela de Salamanca se presenta, en el umbral del mundo moderno, como una constelación doctrinal caracterizada por una alta densidad especulativa y una conciencia histórica especialmente atenta a la transformación de los problemas jurídicos y morales. Su contribución se despliega como una renovación del pensamiento cristiano ante un orden de experiencia marcado por la expansión transatlántica de la Monarquía Hispánica, la crisis estructural de la Cristiandad europea, el ascenso del poder estatal y la aparición de sujetos jurídicos inéditos, entre los cuales se cuentan las repúblicas indígenas, el comerciante transoceánico o el soldado imperial. En ese escenario de transformación epocal, la Escuela articuló un dispositivo teórico de notable coherencia interna, al reordenar el universo moral y jurídico mediante una síntesis que integra teología tomista, humanismo renacentista e iusnaturalismo romanista[19].

Desde su anclaje teológico, el proyecto salmantino parte de una reactualización crítica del tomismo, concebido como una matriz dinámica de interpretación del orden, abierta a la historicidad del mundo y a los desafíos prácticos de la acción política. La ley natural, el fin teleológico del ser hu-

[19] Para el contexto imperial y la formación del derecho de gentes en la temprana modernidad, véase LESAFFER, Randall, "Charles V, Monarchia Universalis and the Law of Nations (1515–1530)", *The Legal History Review*, vol. 71, 2003, pp. 79–123; LESAFFER, Randall, *European Legal History: A Cultural and Political Perspective*, Cambridge University Press, 2009; LESAFFER, Randall, "Peace treaties and the formation of international law", en FASSBENDER, Bardo y Peters, Anne (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 71–94; PAGDEN, Anthony, *Señores de todo el mundo: ideologías del Imperio en España, Inglaterra y Francia (siglos XVI–XVIII)*, Península, Barcelona, 1997.

mano y la subordinación del poder al bien común aparecen como principios normativos dotados de fuerza evaluadora, capaces de emitir juicios sobre las prácticas imperiales, el comercio internacional y, de modo especialmente relevante, la guerra. Esta relectura de Tomás de Aquino se ve enriquecida por una sensibilidad humanista, orientada a reconocer en toda persona, con independencia de su confesión o cultura, un sujeto de derecho dotado de dignidad ontológica. El resultado es una filosofía del orden que, al mantenerse fiel a la metafísica de la creación como fundamento último, se abre al pluralismo del mundo histórico y a las exigencias de una racionalidad jurídica y ética de alcance universal[20].

En el plano jurídico, los salmantinos impulsan una transformación sutil y decisiva del *ius gentium*, que deja de entenderse como un haz de usos pragmáticos entre potencias cristianas y pasa a concebirse como expresión objetiva de una razón natural compartida por toda la humanidad. Este desplazamiento, en apariencia técnico, despliega consecuencias de primer orden. Habilita la calificación como injusta de determinadas formas de violencia imperial, permite el reconocimiento de derechos a pueblos no cristianos y somete el ejercicio del poder armado a criterios morales superiores. Así, el derecho deja de presentarse como voluntad del príncipe para devenir norma racional vinculante, incluso frente al príncipe mismo. Tal como ha señalado Luis Weckmann, esta operación implica una transposición del orden medieval al espacio global, en el cual el Imperio se concibe también como un orden moral con pretensión de universalidad[21][22].

Filosóficamente, la Escuela se sitúa en la intersección entre la razón escolástica y el humanismo renacentista. Recupera la noción de virtud como eje del actuar político, reivindica la prudencia como forma superior de racionalidad práctica y coloca en el centro del debate la conciencia individual como tribunal del juicio moral. En diálogo crítico con el decisionismo político emergente, los salmantinos sostienen que ninguna autoridad humana puede dispensar de la justicia.

La historiografía reciente ha insistido en situar Salamanca dentro de una constelación histórica atravesada por imperio, soberanía y jurisdicción, y en analizar el modo en que los lenguajes de universalidad pueden operar simultáneamente como restricciones morales y como gramáticas de ordenación imperial. Este giro metodológico, asociado al llamado "turn to the history of international law", desplaza el énfasis desde relatos de origen hacia análisis contextualistas de selección, traducción y reapropiación conceptual, e invita

[20] TOMÁS DE AQUINO, Santo, *Suma Teológica*, B.A.C., Madrid, 1952.

[21] El *ius gentium* designa, desde el derecho romano, el conjunto de normas comunes a todas las naciones. En la Escolástica salmantina, se redefine como ley natural aplicada a la comunidad internacional, anticipando el derecho internacional moderno.

[22] WECKMANN, Luis, *La herencia medieval de México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

a evitar el presentismo, el precursorismo y el anacronismo conceptual en la lectura de Francisco de Vitoria y de la Segunda Escolástica[23].

Este vasto edificio doctrinal fue erigido por un conjunto de figuras cuya obra trasciende con creces el horizonte académico. Francisco de Vitoria, catedrático de Prima en Salamanca, reactualiza la teología política en sus Relecciones teológicas, donde somete la guerra a criterios de justicia y delimita títulos de intervención, y su recepción contemporánea se ha convertido en objeto privilegiado de debate historiográfico sobre universalismo, imperio y colonialidad. Domingo de Soto desarrolla con precisión la doctrina de la justicia conmutativa y distributiva y extiende sus implicaciones al campo de la guerra. Luis de Molina aporta una formulación casuística orientada a reforzar la responsabilidad de la conciencia ante órdenes ilegítimas. Martín de Azpilcueta contribuye desde la teoría del valor justo y la praxis de conciencia, con efectos sobre confiscación, trato al vencido y justicia postbélica[24].

En suma, la Escuela de Salamanca configura una gramática histórica de legitimidad y restricción de la violencia. Su relevancia se aprecia en los problemas que formula y en las tensiones que organiza entre ley natural, jurisdicción, guerra y universalismo, así como en la manera en que sus argumentos fueron traducidos y rearticulados en tradiciones posteriores.

2.2. Aportes doctrinales esenciales

En esta sección se sistematizan los vectores doctrinales centrales de la Escuela de Salamanca sobre derecho natural, conciencia e *ius gentium*, incorporando debates contemporáneos que permiten delimitar su alcance histórico y su proyección argumental en discusiones actuales.

El pensamiento de la Escuela de Salamanca se constituye como una arquitectura doctrinal de notable coherencia interna, sostenida por una metafísica del orden que tiene como eje la articulación entre derecho natural, justicia universal y racionalidad teológica. Sus aportes fundamentales, lejos de constituir ejercicios abstractos de teología moral, representan una tentativa rigurosa de someter la realidad política, y en particular la guerra, a la soberanía de la razón normativa. En este contexto, tres vectores se entrelazan. Se advierte una renovación de la teoría del derecho natural, una afirmación de la conciencia individual como límite del poder y una sistematización del *ius gentium* y del *ius belli ac pacis* como estructuras jurídicas de alcance ampliado[25].

---

[23] Sobre universalismo, imperio y derecho internacional en la recepción contemporánea de Salamanca, véase KOSKENNIEMI, Martti, "Empire and International Law. The Real Spanish Contribution", University of Toronto Law Journal, 61, 2011, pp. 1–36.

[24] AZPILCUETA, Martín de, *Manual de confesores y penitentes*, Salamanca, 1556.

[25] Expresión latina que significa "derecho de guerra y paz". Se refiere al conjunto de principios que regulan cuándo es lícito recurrir a la guerra (*ius ad bellum*) y cómo debe conducirse éticamente el conflicto (*ius in bello*). Esta distinción, central en Grocio, tiene sus raíces en Vitoria y la escolástica.

En primer lugar, la teoría del derecho natural elaborada por los salmantinos constituye una reactualización del tomismo en clave universalista. Francisco de Vitoria, en sus *Relecciones*, en especial *De iure belli* y *De indis*, sostiene que el derecho natural es inmanente a la razón humana y no depende de la voluntad del legislador ni de la pertenencia religiosa. Todo ser humano, por el mero hecho de participar de la razón, es capaz de discernir el bien del mal y está vinculado por una ley moral superior a todo poder terreno. Sobre este fundamento, Francisco de Vitoria sostiene que los pueblos indígenas poseen derechos originarios e inalienables, que no pueden ser vulnerados mediante guerra, esclavización o conversión forzada sin transgredir el orden natural.

A partir de esta premisa, la Escuela formula una doctrina en la que la ley natural y la conciencia individual operan como límites internos del poder. Frente a las derivas absolutistas del naciente Estado moderno, Domingo de Soto, Luis de Molina y Francisco Suárez postulan que ninguna autoridad humana puede obligar a actuar contra la ley divina ni eximir de responsabilidad moral al súbdito o al soldado. En su monumental *De iustitia et iure*, Luis de Molina consagra la primacía de la conciencia rectamente formada como tribunal último ante el cual se mide la legitimidad de toda acción, incluso cuando proviene de órdenes superiores. La obediencia, aunque necesaria para la cohesión política, no anula la racionalidad moral del individuo, de modo que el soldado conserva una obligación de discernimiento antes de ejecutar un mandato.

Este desplazamiento desde la autoridad hacia la responsabilidad moral contribuye a pensar el poder armado como práctica imputable y sujeta a restricción, aun cuando se exprese en categorías premodernas. A través de este giro conceptual se impugna el realismo político de raíz maquiavélica y se introduce una noción de guerra limitada no por consideraciones tácticas, sino por una concepción de justicia objetiva que trasciende el cálculo estratégico.

Este marco doctrinal se proyecta con claridad en la reconstrucción escolástica del *ius gentium*, entendido como un derecho racional común a todos los pueblos. Francisco de Vitoria lo desvincula de su antigua matriz romano-imperial y lo reinterpreta como derivación práctica del derecho natural, lo que permite concebirlo como norma universal vinculante. Por ello, las reglas que regulan comercio, diplomacia, circulación u hospitalidad, e incluso la licitud de la guerra, deben aplicarse sin privilegios confesionales. Esta operación doctrinal posibilita imaginar la comunidad internacional como un *ordo rationalis* regido por principios morales verificables a través de la razón natural, donde la guerra se concibe como última ratio orientada a restablecer un orden de justicia vulnerado.

La historiografía reciente ha mostrado, al mismo tiempo, que esta universalización del *ius gentium* admite lecturas diversas. Desde una clave poscolonial, Antony Anghie ha insistido en que determinadas universalizaciones par-

ticipan de una gramática de expansión y jerarquización. Desde un enfoque crítico y contextualista, Martti Koskenniemi ha mostrado cómo la llamada "contribución española" se inscribe en lógicas de imperio y en modalidades específicas de traducción jurídica[26]. Puede funcionar como vocabulario de restricción moral frente a la violencia y también como lenguaje susceptible de integrarse en racionalidades imperiales cuando se conecta con títulos, jurisdicción y formas de intervención sobre pueblos no europeos. Por ello, la relevancia de Salamanca se describe con mayor precisión como un campo de tensiones normativas, y su "legado" exige cautela metodológica. Conviene analizar usos, traducciones y reapropiaciones, y evitar convertir el pasado en una anticipación lineal del derecho internacional posterior.

A partir de esta concepción se perfila gradualmente un *ius belli ac pacis*, entendido como repertorio de principios orientados a regular la decisión de iniciar un conflicto (*ius ad bellum*), su desarrollo (*ius in bello*) y su cierre, dentro de un horizonte ético enraizado en la ley natural. Los requisitos tradicionales (autoridad legítima, causa justa e intención recta) no se reducen a condiciones procedimentales, pues expresan exigencias morales cuyo cumplimiento determina la licitud del uso de la fuerza desde su origen hasta su desenlace[27].

A estos elementos se incorporan principios que establecen restricciones concretas en torno al modo en que puede ejercerse la violencia armada. Se perfila la proporcionalidad entre medios y fines, la protección de no combatientes y el respeto por bienes cuyo valor cultural o religioso reclama inmunidad. Tales restricciones permiten comparar estructuras argumentales con formulaciones posteriores y, a la vez, preservar la distancia histórica entre lenguajes normativos.

Este complejo doctrinal influyó en autores posteriores y ofreció un repertorio conceptual susceptible de ser traducido, reordenado y secularizado en tradiciones distintas, desde el iusnaturalismo racionalista hasta el derecho internacional moderno. Más que postular una continuidad simple, interesa identificar transformaciones y reapropiaciones. Algunas categorías se man-

[26] Para las lecturas poscoloniales y crítico-contextualistas que interpretan la universalización del *ius gentium* como gramática ambivalente —capaz de operar como restricción moral y como lenguaje integrable en lógicas imperiales—, véanse ANGHIE, Antony, "Francisco de Vitoria y los orígenes coloniales del Derecho internacional", en GAMARRA, Yolanda y DE LA RASILLA, Ignacio (eds.), *Historia del pensamiento iusinternacionalista español del siglo XX*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 89–108; ANGHIE, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005; KOSKENNIEMI, Martti, "Empire and International Law. The Real Spanish Contribution", University of Toronto Law Journal, vol. 61, 2011, pp. 1–36; KOSKENNIEMI, Martti, The *Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law*, 1870–1960, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

[27] Sobre la distinción entre *ius ad bellum* e *ius in bello* en Vitoria y su proyección, véase PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, "Francisco de Vitoria y la modernidad de sus enseñanzas: 'Ius ad bellum' y 'Ius in bello'", en GAMARRA, Yolanda y De la Rasilla, Ignacio (eds.), *Historia del pensamiento iusinternacionalista español del siglo XX*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 83–85.

tienen como estructura argumental y otras se alteran al cambiar el marco teológico y político. En ese sentido, la Escuela de Salamanca aporta una gramática histórica de la legitimidad bélica cuya lectura exige comparación crítica, y una atención sostenida a los desplazamientos que produce cada nuevo contexto de recepción.

3. ÉTICA DE LA GUERRA Y PRINCIPIOS MILITARES EN LOS SALMANTINOS

3.1. La doctrina de la guerra justa

En lo que sigue se reconstruye la doctrina salmantina de la guerra justa, precisando sus condiciones de licitud y el modo en que subordina el recurso a la fuerza a un juicio moral estructurado, con especial atención a su inserción en el derecho natural y al horizonte del bien común.

La guerra, en el pensamiento de la Escuela de Salamanca, se configura como un acontecimiento límite de la razón política y de la moral pública, un estado de excepción que demanda, con mayor urgencia que cualquier otro fenómeno político, una subordinación absoluta al juicio de la justicia. Frente a aquellas doctrinas que la conciben como un instrumento natural de la soberanía o como la prolongación legítima del conflicto de intereses, la tradición salmantina establece una normatividad rigurosa, enraizada en el derecho natural y orientada por una teleología centrada en el bien común. En esta concepción, la guerra no se justifica en función de su eficacia ni debido a su necesidad estratégica, ya que únicamente puede considerarse lícita en la medida en que se ajusta a una racionalidad ética objetiva.

Desde este horizonte conceptual, la tradición salmantina, de modo particular en las obras de Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, formula con precisión sistemática los tres requisitos clásicos para calificar una guerra como justa, a saber, autoridad legítima, causa justa e intención recta. Estos elementos, más allá de funcionar como condiciones externas o circunstanciales, componen un entramado orgánico en el que cada dimensión sostiene a las demás y en el que la licitud del recurso a la fuerza armada depende de su concurrencia íntegra y coherente.

La autoridad legítima no se define exclusivamente a partir de la titularidad formal del poder político, ya que debe entenderse como una función esencialmente subordinada a la ley natural. En su *Relectio de potestate civili*,[28] Francisco de Vitoria afirma que el príncipe no puede declarar la guerra actuando como expresión de una soberanía absoluta, dado que su poder debe ejercerse en calidad de custodio del orden justo. El ejercicio del mando está limitado internamente por la razón, y externamente por las exigencias de una

[28] VITORIA, Francisco, *Relectio de potestate civili*, 1557.

justicia común a toda la humanidad. Desde esta perspectiva, el tirano no solo carece de autoridad moral, ya que se le niega también la capacidad jurídica para iniciar hostilidades. La prerrogativa de declarar la guerra pertenece, consecuentemente, al poder cuyo fundamento radica en la justicia. Domingo de Soto, en su *De iustitia et iure*,[29] lleva esta tesis aún más lejos al advertir que incluso un gobernante legítimo incurre en ilegitimidad si recurre a la violencia sin observar estrictamente las demás condiciones impuestas por la moral natural.

La segunda condición, la causa justa, proporciona el fundamento material del derecho a la guerra. Vitoria rechaza con firmeza la legitimidad de emprender guerras motivadas por razones de fe, ambiciones territoriales, intereses comerciales o por la sola resistencia de pueblos tenidos por infieles. Solo puede considerarse lícito aquel conflicto orientado a reparar un daño grave, manifiesto y atribuible a una a una injuria previa, ya sea en legítima defensa, en restitución de bienes usurpados o como respuesta proporcionada a una ofensa evidente. En la segunda parte de la *Relección primera de los indios*, al refutar los títulos no legítimos de dominación sobre los bárbaros, Vitoria niega expresamente que la negativa a recibir la fe pueda justificar la guerra, pues sostiene que "aunque se hubiera anunciado a los bárbaros la fe, suficientemente y con toda probabilidad, no es lícito, porque ellos no la quieran recibir, perseguirles con la guerra y despojarles de sus bienes"[30]. Con ello introduce una concepción jurídica estrictamente objetiva, fundada en el examen racional de la injusticia padecida y desvinculada de la voluntad del agresor o de la utilidad de los fines perseguidos".

El tercer supuesto, la intención recta (*recta intentio*), remite al fin subjetivo de quien emprende la guerra. Aun cuando concurran autoridad y causa, la guerra adquiere carácter injusto si se impulsa por venganza, ambición, gloria personal o exaltación nacionalista. Francisco de Vitoria insiste en que la guerra justa se ordena al restablecimiento de una paz justa, y no a la destrucción del enemigo. En este punto, la tradición salmantina incorpora una dimensión interior del conflicto que desborda la mera juridicidad externa. El juicio sobre la intención requiere atender al ánimo del príncipe, al propósito de los comandantes y a la manera concreta en que se ejerce la violencia. Domingo de Soto, más atento a los dilemas prácticos del combatiente, advierte que la rectitud de intención se extiende también al soldado, cuyo obrar no queda amparado por el mandato cuando su conciencia reconoce la injusticia del fin perseguido.

Esta doctrina, que a primera vista podría parecer una exigencia de perfección moral inalcanzable, se fundamenta en una antropología teológica que

[29] SOTO, Domingo de, *op. cit*.

[30] Vitoria, Francisco de, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, 3.ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1975, pp. 53-54.

reconoce en el ser humano la capacidad racional para discernir lo justo incluso en los contextos más extremos. La guerra justa, tal como la formulan Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, no se presenta como una autorización para ejercer la violencia, ya que constituye una forma límite de justicia. Su finalidad no reside en la ampliación del dominio soberano, dado que se orienta a la restauración de un orden previamente quebrantado. En esta orientación ética se halla tanto su fuerza normativa como su diferencia radical respecto de las formas modernas de guerra total, interesada, ideológica o técnicamente anónima.

En suma, la Escuela de Salamanca somete el recurso a la fuerza a un juicio moral estructurado y convierte la guerra en un objeto de evaluación jurídica y ética. Esa perspectiva la aparta de su tratamiento como instrumento políticamente neutro. La contención no depende de la conveniencia táctica ni de un humanitarismo circunstancial, y se apoya en la idea de que la violencia solo puede reclamar licitud cuando permanece subordinada a criterios verificables de justicia, proporcionalidad y finalidad restaurativa. Esta formulación preserva la ambivalencia histórica de su contexto y permite comprender por qué su vocabulario normativo continúa siendo invocado, discutido y reconfigurado en tradiciones posteriores.

3.2. La limitación de la violencia

En lo que sigue se sistematizan los criterios salmantinos de limitación de la violencia armada y se los pone en relación con debates doctrinales contemporáneos sobre restricción y responsabilidad. Más concretamente, en la arquitectura moral de la Escuela de Salamanca, la guerra no representa un estado de anomia ni un vacío jurídico, ya que se convierte precisamente en su prueba más rigurosa. La violencia, incluso cuando se ejerce de acuerdo con el derecho natural y bajo condiciones estrictamente legitimadoras, permanece sometida al escrutinio de la justicia. Por el contrario, cuanto más extremo resulta el recurso a la fuerza, mayor se vuelve la exigencia de su limitación racional y moral. Este principio, profundamente contraintuitivo desde la perspectiva del pensamiento político realista, da origen a uno de los legados más duraderos y disruptivos del salmantinismo, puesto que la guerra no suspende el orden jurídico, dado que lo lleva a su punto máximo de tensión y vigilancia. Partiendo de esta premisa, los salmantinos desarrollan un conjunto de restricciones normativas que configuran una auténtica ética de la moderación en la guerra, ofreciendo una formulación temprana de límites normativos que, en tradiciones posteriores, serán rearticulados y positivizados bajo marcos distintos. Esta ética se organiza en torno a tres ejes principales, la protección de los inocentes, la inviolabilidad de ciertos bienes, y el reconocimiento del enemigo como sujeto moral.

En la literatura contemporánea sobre Francisco de Vitoria, esta dimensión limitadora se ha interpretado como un núcleo de modernidad doctrinal en el sentido de que introduce criterios de restricción racional de la violencia y de imputación moral del agente, aunque todavía articulados dentro de una economía teológica. Esa lectura permite describir la limitación salmantina como construcción normativa histórica que dialoga con problemas posteriores del derecho de la guerra, sin convertirla en origen lineal de categorías positivizadas. En particular, conviene conectar estos límites con la distinción entre legitimidad del recurso a la fuerza y licitud de los medios, evitando que la reconstrucción histórica se transforme en equivalencia conceptual automática con formulaciones contemporáneas. En esa línea, José Antonio Pastor Ridruejo subraya que la distinción vitoriana entre *ius ad bellum* e *ius in bello* opera como técnica de contención normativa y anticipa una lógica de restricción que tensiona el uso irrestricto de la fuerza[31].

En primer lugar, la protección de los no combatientes —mujeres, niños, ancianos, clérigos, campesinos— se establece como un límite absoluto, de carácter inderogable. Francisco de Vitoria afirma que "no es lícito matar a los inocentes ni directa ni indirectamente, aunque se obtenga así ventaja decisiva en la guerra" (Sección 16).[32] Esta declaración, que socava de raíz cualquier lógica utilitarista de la violencia, consagra un principio de inmunidad personal que no se deriva de pactos circunstanciales o convenciones positivas, ya que encuentra su fundamento en la dignidad ontológica del ser humano. La inocencia, comprendida como ausencia de voluntad ofensiva, origina un estatuto jurídico y moral que excluye de manera tajante toda agresión legítima. Esta tesis, formulada en pleno siglo XVI, presenta una estructura argumental comparable, en algunos aspectos, con distinciones que la codificación posterior expresará con otro vocabulario en el derecho internacional humanitario.

En segundo término, los salmantinos defienden la inviolabilidad de determinados bienes, en especial aquellos de carácter cultural, religioso o natural, cuyo valor excede cualquier utilidad de tipo estratégico. Tanto Francisco de Vitoria como Domingo de Soto sostienen que el saqueo indiscriminado, la destrucción de templos, bibliotecas o campos de cultivo no solo resultan moralmente inadmisibles, ya que además carecen de justificación jurídica. Domingo de Soto, desarrolla una crítica precisa al botín entendido como forma de recompensa, al afirmar que "la justicia no permite apropiarse de lo que no es necesario para el fin restaurativo de la guerra" (lib. IV).[33] La violencia,

[31] PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, "Francisco de Vitoria y la modernidad de sus enseñanzas: 'Ius ad bellum' y 'Ius in bello'", en GAMARRA CHOPO, Yolanda y DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio (coords.), *Historia del pensamiento iusinternacionalista español del siglo XX*, vol. 1, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 87-107.

[32] VITORIA, Francisco de, *De iure belli*, 1557.

[33] SOTO, Domingo de, *op. cit*.

por lo tanto, debe encontrar límites no solo en sus fines, ya que también ha de ser contenida en sus medios, y todo exceso en su ejercicio constituye una infracción del orden natural.

El tercer eje resulta quizás el más radical, en tanto que afirma la humanidad del enemigo. Para la Escuela de Salamanca, este no se encuentra excluido del derecho, dado que es considerado un adversario que, aun combatiendo contra el bien común, conserva su estatuto moral como persona dotada de razón. Francisco de Vitoria sostiene que incluso en la victoria no resulta lícito humillar, torturar o exterminar al vencido, y que la clemencia no representa una virtud secundaria, ya que constituye una exigencia de la justicia misma. El enemigo, aunque culpable, no pierde su condición de sujeto de derechos. Esta concepción implica el rechazo frontal de cualquier forma de guerra de aniquilación, de cruzada confesional o de conflicto ideológico cuyo objetivo sea destruir al otro en cuanto tal. Incluso en el combate, el enemigo permanece inscrito en un horizonte común de racionalidad compartida.

En su conjunto, estas doctrinas articulan una verdadera teología jurídica de la contención bélica, cuyo alcance trasciende ampliamente el contexto histórico en que fueron formuladas. Al establecer una ética de la guerra centrada en la dignidad inviolable de la persona y en la subordinación estricta de la violencia al bien común, los salmantinos no se reducen a un antecedente del derecho humanitario moderno; ofrecen un repertorio argumental que la codificación posterior reelabora en sus principios más profundos. La proporcionalidad, la distinción entre combatientes y civiles, y la prohibición del sufrimiento innecesario no son entendidos como normas convencionales, dado que se derivan de la ley natural y, por tanto, poseen validez universal con independencia del reconocimiento estatal o del consentimiento entre partes.

Esta concepción impone una limitación radical a la posibilidad misma de una "guerra total" y excluye por completo el uso instrumentalizado de la violencia con fines políticos, económicos o religiosos. En la tradición salmantina, la guerra justa no es solamente aquella que se inicia con fundamento en la justicia, ya que debe también conducirse conforme a la justicia en cada una de sus fases. En ello reside la potencia normativa de un pensamiento que, más allá de su inserción en el horizonte imperial del siglo XVI, extiende su irradiación hasta las formulaciones contemporáneas del derecho internacional humanitario y hasta las exigencias éticas que plantea la guerra en la era tecnológica.

3.3. Autoridad, obediencia y conciencia en la vida militar

Se examina a continuación la relación entre autoridad, obediencia y conciencia individual en la ética salmantina, con atención a la imputación moral del agente.

Entre las contribuciones más audaces de la Escuela de Salamanca destaca su doctrina sobre los límites morales de la obediencia castrense. En lugar de concebir al soldado como un simple ejecutor de la voluntad soberana, los salmantinos lo elevan a la categoría de sujeto moral autónomo, dotado de razón, conciencia y responsabilidad. Esta afirmación adquiere un carácter profundamente subversivo en un contexto histórico donde la autoridad política tendía a absolutizarse y el aparato militar se consolidaba como extensión operativa del poder monárquico. De este modo, se plantea que no toda obediencia constituye una virtud y que no todo mandato posee fuerza obligatoria.

La crítica a la obediencia ciega no surge, dentro de esta tradición, como un gesto anárquico ni como resultado de un escepticismo institucional, ya que brota de una teología moral sólidamente estructurada. La ley natural, inscrita por Dios en la razón humana, actúa como criterio supremo para discernir el obrar justo. En consecuencia, ningún mandato humano —aunque provenga de una autoridad legítima— puede obligar a realizar actos que contradigan dicha ley. Esta convicción atraviesa la obra de Luis de Molina y encuentra su expresión más rigurosa en los volúmenes de su *De iustitia et iure*[34], donde afirma que la conciencia rectamente formada goza de primacía absoluta sobre cualquier imperativo exterior cuando está en juego la justicia objetiva.

Para Luis de Molina, el soldado no puede ser reducido a instrumento subordinado del poder político, ya que debe ser comprendido como agente moral responsable de sus actos ante Dios y ante la razón. Su libertad interior no desaparece en el campo de batalla, puesto que es precisamente en ese espacio donde se ve puesta a prueba. Aunque la obediencia resulta necesaria para garantizar la cohesión y eficacia del cuerpo militar, encuentra su límite ineludible en el juicio moral. Ejecutar una orden injusta no libera de culpa, ya que implica una cooperación activa con la injusticia, lo cual representa una grave infracción del orden divino.

Esta doctrina introduce una tensión estructural en la vida militar cristiana, una tensión entre la fidelidad a la institución y la fidelidad a la justicia trascendente. El soldado queda situado entre su deber hacia la corporación a la que pertenece y su deber hacia la ley eterna. Esa tensión no se disuelve mediante fórmulas jurídicas, pues constituye un rasgo constitutivo del *ethos* cristiano en contextos bélicos. La figura del soldado justo no se define por la obediencia inmediata y sin reservas, ya que se perfila por el discernimiento moral y por la disposición a desobedecer cuando la justicia lo exige.

Domingo de Soto, aun con un enfoque más prudente, se alinea con este horizonte teórico. En *De iustitia et iure*,[35] admite que, en caso de "duda pru-

[34] MOLINA, de Luis, *De iustitia et iure*, 1593–1609.
[35] SOTO, Domingo de, *op. cit.*

dente y razonable" sobre la licitud de una guerra, el combatiente debe abstenerse de participar, puesto que su cooperación material con la injusticia lo haría moralmente responsable. Domingo de Soto subraya que la obediencia no transmuta lo injusto en justo, y que nadie puede renunciar a su razón moral sin asumir culpa. En Luis de Molina y en Domingo de Soto se advierte con nitidez una doctrina cuya estructura argumental converge con principios que el derecho penal internacional positivizará más tarde. Entre ellos figuran la responsabilidad individual por crímenes de guerra, la ilegitimidad de la defensa basada en la obediencia debida y la licitud, e incluso la exigibilidad, de la objeción de conciencia.

Este pensamiento sitúa la conciencia en la cúspide normativa de la acción militar, por encima de la jerarquía, del mandato y de la utilidad estratégica. La obediencia, en este marco, deja de ser una obligación incondicional para convertirse en una virtud condicionada por la justicia. Esta concepción rompe con el paradigma romano de fidelidad absoluta al superior y establece una visión cristiana del soldado como custodio de la justicia, incluso cuando la injusticia procede de sus propios mandos.

A partir de este enfoque, la guerra deja de configurarse como una mera técnica de poder, ya que se transforma en una prueba de la verdad moral de quienes participan en ella. La desobediencia dictada por una conciencia recta, cuando se fundamenta en el derecho natural, no constituye una traición, dado que se presenta como una forma superior de fidelidad. Así lo comprendieron los salmantinos, y así lo recoge el derecho internacional moderno al declarar que ningún individuo está obligado a obedecer órdenes manifiestamente ilegales, y que la dignidad de la persona humana permanece inviolable incluso bajo la presión de estructuras violentas e institucionalizadas.

La Escuela de Salamanca, al afirmar que la justicia no se disuelve en la obediencia y que el alma del soldado conserva su capacidad de juzgar moralmente su propia acción, introduce una concepción profundamente ética del poder armado. En tiempos marcados por la creciente tecnificación de la violencia, esta enseñanza continúa vigente tanto como advertencia frente al autoritarismo como horizonte normativo de resistencia moral.

4. PROYECCIÓN SALMANTINA EN EL RENACIMIENTO

4.1. Influencia en la Monarquía Hispánica

Este apartado analiza la proyección institucional y práctica del repertorio salmantino en el marco político-jurídico de la Monarquía Hispánica.

El influjo de la Escuela de Salamanca en la praxis militar del Renacimiento no se restringió únicamente al plano conceptual ni permaneció encerrado en los claustros universitarios, dado que logró penetrar en la estructura misma del poder imperial, hasta modelar internamente el ethos de la mili-

cia dentro del marco normativo de la Monarquía Católica. En un periodo caracterizado por una expansión territorial sin precedentes y por una conflictividad bélica de múltiples frentes —desde las guerras de Italia hasta las campañas en Flandes y en los territorios americanos—, la Corona española se enfrentó a la necesidad de articular un orden normativo que permitiese gobernar la violencia conforme no sólo a criterios estratégicos, sino también a principios ético-jurídicos exigentes. En este horizonte, la herencia doctrinal de la Escuela de Salamanca adquirió una concreción institucional precisa, especialmente visible en la elaboración de los códigos de conducta castrense y en la consolidación de la figura del confesor militar. Lejos de surgir de manera espontánea, esta codificación respondió a una sistematización doctrinal anterior, cuyos fundamentos teóricos pueden rastrearse con nitidez en las construcciones normativas propuestas por los teólogos-juristas salmantinos. Investigaciones recientes han puesto de relieve que los dispositivos éticos instaurados en el seno de los Tercios —incluidos los reglamentos disciplinarios, la presencia regular de confesores castrenses y los protocolos de inspección de conciencia— constituyen una forma temprana, concreta y operativa de derecho humanitario en gestación[36].

Los códigos militares que regulan la conducta de los Tercios durante los siglos XVI y XVII, aun cuando se promulgan bajo autoridad regia o virreinal, aparecen profundamente marcados por la matriz teológico-jurídica elaborada por autores como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Luis de Molina. En esos cuerpos normativos se incorporan principios que remiten de manera directa a la doctrina de la guerra justa. Se formula la prohibición de dañar a los no combatientes, la obligación de respetar templos y objetos sagrados, la condena del saqueo carente de causa proporcional, la necesidad de mantener la proporcionalidad en la represalia y la exigencia de moderación incluso en la victoria. A partir de este repertorio, el soldado deja de ser concebido como mero ejecutor de órdenes, puesto que pasa a ser reconocido como actor consciente, sujeto al mando y a la justicia. Así, la milicia se configura como un espacio en el que la virtud moral se entrelaza con la eficacia estratégica, mientras que la obediencia adquiere legitimidad cuando se orienta hacia el bien común.

La doctrina salmantina alcanza su expresión más intensa en la institucionalización del confesor castrense. Esta figura, presente de manera regular en los Tercios, en los ejércitos reales y en las campañas ultramarinas, no se limitaba al ejercicio de funciones litúrgicas ni desempeñaba un rol marginal dentro de la estructura militar. Por el contrario, el confesor operaba como garante espiritual de la licitud de la acción bélica. Inspirado por la teología moral de Luis de Molina y por la casuística sistematizada por Domingo de

[36] BENTON, Lauren, *A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires*, 1400–1900, Cambridge University Press, Cambridge, 2010; BRETT, Annabel, *Changes of State: Nature and the Limits of the City in Early Modern Natural Law*, Princeton University Press, Princeton, 2011.

Soto, este consejero religioso orientaba a los soldados sobre la justicia de la causa que los movía, discernía la moralidad de sus actos particulares en combate y, en situaciones graves, tenía la facultad de desaconsejar —e incluso de frenar— operaciones militares cuando estas vulneraban la ley natural. Su presencia convertía el campo de batalla en un lugar sometido a vigilancia ética constante y en espacio privilegiado para el examen de conciencia.

El confesor de campaña desempeñaba así una función de mediación entre el orden humano del mando militar y el orden superior del derecho divino. Su intervención desbordaba el plano estrictamente espiritual, puesto que asumía una función estructural orientada a preservar la guerra dentro de los límites trazados por la justicia y por la caridad cristiana. En esta figura se condensan varios principios fundamentales de la Escuela. Se afirma la subordinación del poder político a la razón, se consagra la primacía de la conciencia frente al mandato y se introduce la exigencia de rectitud interior como condición de legitimidad exterior.

Junto a esta figura, también existieron inspectores eclesiásticos y visitadores de conciencia, a menudo designados por órdenes religiosas o por el propio Consejo de Guerra. Su tarea consistía en examinar la conducta moral de oficiales y tropas, sancionar los excesos cometidos y restablecer el orden ético allí donde la disciplina se hubiera debilitado. Estos dispositivos no deben ser comprendidos como medidas extraordinarias, dado que formaban parte integral del proyecto político y religioso de la Monarquía Hispánica, la cual se concebía no solo como potencia política, ya que también aspiraba a actuar como rector moral del orbe.

En esta confluencia entre teología, derecho y organización militar se revela la profundidad del proyecto salmantino, un poder armado que ejerce la fuerza y la mantiene bajo un examen constante a la luz de la razón divina y del orden natural. Así, la Escuela de Salamanca no se limitó a reflexionar sobre la justicia de la guerra en el plano doctrinal, sino que proyectó sus principios sobre la propia estructura operativa de la milicia imperial. El juicio moral dejó de quedar circunscrito a la interioridad del combatiente, pues alcanzó una forma institucional al integrarse como componente del funcionamiento del ejército. Esta imbricación entre convicción moral y forma organizativa constituye una de las expresiones más ambiciosas del esfuerzo por articular un poder que actúe con justicia y que preserve, de manera constante, su vínculo con la verdad racional y con un orden ético de pretensión universal.

4.2. Impacto en autores y tratados militares

En esta sección se identifican mediaciones doctrinales y recepciones indirectas del pensamiento salmantino en autores y tratados militares de la temprana modernidad.

La huella doctrinal de la Escuela de Salamanca no se agotó en el discurso académico ni permaneció recluida en el ámbito de la teología moral. Sus principios, formulados en el lenguaje preciso de la razón escolástica, irradiaron hacia los tratados políticos, las instrucciones diplomáticas y la literatura militar de la Monarquía Hispánica, informando la configuración del poder, el ethos del gobernante y la gramática del arte bélico. En este proceso de transposición, lo que era norma teológica se tradujo en estilo de gobierno; lo que era ética especulativa devino regla de formación y de mando. Tal influencia se advierte con particular claridad en figuras como Juan de Mariana y Diego de Saavedra Fajardo, así como en los manuales tácticos y tratados de disciplina militar que acompañaron la expansión imperial.

Juan de Mariana, jesuita profundamente formado en la lógica tomista y lector atento de las obras de Francisco de Vitoria y Francisco Suárez, orienta la tradición salmantina hacia un horizonte político en el que la resistencia activa y el establecimiento de límites estrictos al poder adquieren un carácter normativo derivado de primeros principios. En su *De rege et regis institutione*,[37] Juan de Mariana reafirma el principio según el cual solo puede considerarse rey legítimo aquel que, en el ejercicio del gobierno, se mantiene sometido a la justicia natural entendida como orden racional inscrito en la creación. Esta convicción inicial, lejos de agotarse en un marco puramente teórico, conduce a una formulación doctrinal de extraordinaria fuerza teológica, mediante la cual Juan de Mariana articula, desde una lógica estrictamente escolástica, la posibilidad de que el poder público pueda ser depuesto cuando ha transgredido de forma estructural el orden moral que lo legitima.

Al postular que el quebrantamiento deliberado y persistente de la ley natural por parte del soberano conduce a la disolución de su autoridad en una forma de violencia ilegítima, Juan de Mariana articula una tesis que va más allá de la simple admisión de la desobediencia pasiva, al afirmar que, en circunstancias extraordinarias, la supresión activa del tirano debe considerarse como resultado necesario de la concepción escolástica del poder orientado al bien común. Esta formulación, que generó una intensa conmoción en el contexto político europeo tras el asesinato de Enrique IV, no debe entenderse como legitimación de revueltas arbitrarias o descontroladas, ya que Juan de Mariana estructura su argumentación desde el presupuesto según el cual el juicio moral no se origina en una voluntad colectiva desligada de toda institucionalidad, dado que brota de una conciencia individual rectamente formada, cuya actuación responde a los imperativos de la razón práctica y de la justicia objetiva.

Dentro de este marco, la conciencia individual —eje vertebrador de la antropología moral elaborada por Luis de Molina— adquiere una dimensión específicamente política, al configurarse como lugar normativo desde el cual

[37] MARIANA, Juan de, *De rege et regis institutione*, 1599.

discernir la licitud del poder existente y la legitimidad de su permanencia. Siempre que el orden natural haya sido vulnerado de modo sustancial y no existan medios ordinarios para su restauración, dicha conciencia, una vez iluminada por la razón y asistida por el juicio prudencial, puede concluir que la supresión del tirano no representa una ruptura del orden legítimo, dado que constituye el acto último mediante el cual se reafirma la primacía de la justicia como fundamento del poder. En este punto, Juan de Mariana no introduce una excepción pragmática a la obediencia política, dado que el tiranicidio que propone responde a una estructura moral que hace de la justicia el criterio constitutivo de toda soberanía.

Más matizada, aunque no menos impregnada de teología moral, es la figura de Diego de Saavedra Fajardo, diplomático y pensador político cuya obra *Empresas políticas*[38] funciona como un manual simbólico de formación del príncipe cristiano[39]. Diego de Saavedra se inscribe en la tradición humanista cristiana que reconoce en la prudencia la virtud rectora del poder. Sin embargo, su noción de prudencia no puede reducirse a una mera habilidad táctica, ya que remite a un horizonte normativo de responsabilidad en el que la diplomacia ocupa un lugar prioritario respecto del uso de la fuerza, y el arte de gobernar se define como la capacidad para evitar el derramamiento injusto de sangre. La guerra, en el pensamiento de Diego de Saavedra, representa el fracaso de la razón y una amenaza directa a la salud moral del soberano. Por esta razón, la formación del príncipe contiene de manera implícita una pedagogía de raigambre salmantina, en la que aprender a no combatir en determinadas circunstancias constituye una forma de sabiduría superior a la conquista.

Este legado no permaneció circunscrito al plano especulativo, ya que adquirió presencia efectiva en la formación castrense, en la literatura técnico-militar y en los tratados de disciplina difundidos entre los mandos de los Tercios y las guarniciones del imperio. Autores como Sancho de Londoño[40], Bernardino de Escalante[41] y Jerónimo Román[42], entre otros, incorporaron

---

[38] SAAVEDRA FAJARDO, Diego de, *Empresas políticas*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2010; edición digital a partir de la ed. Madrid, Planeta, 1988. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra/empresas-politicas--0/.

[39] Ideal político de origen medieval y humanista según el cual el gobernante debe regirse por la virtud, la prudencia y la subordinación del poder a la ley divina. Su figura aparece en Ribadeneira, Mariana y Saavedra Fajardo, en oposición al absolutismo maquiavélico. Véase, SAAVEDRA FAJARDO, Diego de, *Idea de un príncipe político cristiano*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2010. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/idea-de-un-principe-politico-cristiano--0/html/feeb-3dea-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.html.

[40] LONDOÑO, Sancho de, *Discurso sobre la forma de reduzir la disciplina militar à mejor y antiguo estado*, Madrid, por Luys Sanchez, vendelos, Miguel Martínez, 1593. Disponible en ed. digital en Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico, Ministerio de Cultura y Deporte de España, 2009: https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=406888.

[41] ESCALANTE, Bernardino de, *Diálogo del arte militar*, Sevilla, 1581.

[42] ROMÁN Y ZAMORA, Jerónimo, *Repúblicas del mundo. Divididas en tres partes*, vol. 3, Salamanca, En casa de Juan Fernández, 1594.

en sus obras preceptos explícitos que abordan la licitud de las órdenes, la moderación en el castigo, el respeto debido a los inocentes y la necesidad de examinar la propia conciencia antes de ejercer cualquier forma de violencia. En estas obras, la guerra no se presenta como un conjunto de técnicas orientadas a la destrucción, ya que se concibe como una empresa sujeta a normas jurídicas y exigencias morales. El combatiente ideal no se define por su eficacia en la ejecución de acciones militares, dado que su excelencia radica en la integridad con la que delibera antes de actuar.

De este modo, se consolidó en el seno del aparato militar hispánico un modelo singular, el del soldado cristiano-jurídico, formado en armas y estrategia y, a la vez, en virtud, discernimiento y una obediencia sometida a calificación moral. La guerra se concebía como una extensión del orden justo, no como ruptura de la ley. Esta articulación entre ética y milicia —tan propia del catolicismo imperial hispánico— contrasta marcadamente con otras tradiciones contemporáneas, como la razón de Estado[43] protestante o el militarismo otomano, en las que la eficacia política solía primar sobre el juicio moral.

En suma, la Escuela de Salamanca no solo formuló una teoría general sobre la guerra justa, sino que contribuyó a estructurar el núcleo del pensamiento político-militar de la Monarquía Hispánica. Su influjo atravesó fronteras disciplinarias y se encarnó en libros, cuerpos y conciencias. Allí donde otros concibieron la guerra como suspensión del derecho, los salmantinos la entendieron como un escenario límite en el que el derecho debía afirmarse con mayor intensidad, cuando la justicia se vuelve espada y preserva, aun entonces, su condición de justicia.

5. EL DIÁLOGO ENTRE SALAMANCA Y CLAUSEWITZ

5.1. Contraste de visiones sobre la guerra

En este punto se contrasta la racionalidad moral salmantina con la teoría moderna de la guerra, delimitando divergencias antropológicas y normativas.

Pocas tensiones resultan tan ilustrativas del quiebre entre la cosmovisión premoderna y la racionalidad moderna como la que opone la concepción escolástica de la guerra formulada por la Escuela de Salamanca y la teoría general del conflicto articulada por Carl von Clausewitz. Lo que para los salmantinos constituye un fenómeno moralmente restringido, sometido a criterios de justicia objetiva y moderación ética, pasa a convertirse en la modernidad ilustrada y postnapoleónica en un instrumento estratégico central, funcional a la soberanía estatal y carente de limitaciones intrínsecas. El re-

[43] Justificación de acciones políticas excepcionales en nombre de la conservación del poder o el bien común. La Escolástica la admite solo si no viola el orden moral objetivo. Mariana introduce una crítica católica a su abuso secular.

sultado excede un simple cambio de vocabulario. Se trata de una inversión ontológica del estatuto de la violencia.

La guerra, en la tradición salmantina, no se concibe como un instrumento político más dentro del repertorio estatal, puesto que opera como *ultima ratio*, un recurso extremo cuya legitimidad depende de la concurrencia estricta de tres condiciones fundamentales, autoridad legítima, causa justa e intención recta. Su finalidad tampoco se agota en la obtención de la victoria ni en la destrucción del enemigo, ya que se ordena a la restauración de un orden previamente lesionado. La justicia actúa como presupuesto necesario, como guía en su desarrollo y como límite insoslayable de sus efectos. La fuerza no ocupa el lugar de fundamento del derecho, dado que representa una excepción regulada dentro del orden natural, cuyo uso debe estar sometido al juicio de la razón y de la conciencia.

Por el contrario, en la formulación de Carl von Clausewitz —y en buena parte de la tradición estratégica moderna que lo sigue— la guerra se define como la continuación de la política por otros medios. Esta tesis, expuesta en su obra póstuma *Vom Kriege*[44], encarna el giro moderno por excelencia, en el cual la violencia deja de estar subordinada a la moral para ajustarse a la lógica del poder soberano. Bajo esta óptica, la guerra se convierte en una herramienta racional y legítima en tanto responde a objetivos estatales; puede calcularse en su desarrollo y optimizarse en su rendimiento. No requiere una causa justa que la fundamente, puesto que se sostiene sobre la voluntad decidida del mando político, y no sobre restricciones éticas externas.

Este desplazamiento ontológico alcanza su punto culminante en la noción de "guerra absoluta" que vertebra la teoría clausewitziana. Aunque el autor reconoce restricciones empíricas como la fricción, el azar o la intervención de la política, postula teóricamente un modelo de conflicto tendencialmente ilimitado, donde la aniquilación total del enemigo representa la expresión más pura de la guerra. La violencia se emancipa de toda mediación ética y se transforma en un sistema de energía total, en un fenómeno "camaleónico" que, aun cuando adopta formas diversas, preserva un núcleo constante, la confrontación desprovista de horizonte moral. En este marco, el enemigo deja de ocupar el lugar de interlocutor en un conflicto de justicia, puesto que pasa a ser un obstáculo a remover. La guerra abandona la búsqueda de restauración del derecho y asume la función de imponer una voluntad dominante.

Frente a esta lógica, la Escuela de Salamanca propone una verdadera contra-antropología de la guerra, cimentada en la afirmación de que el ser humano, incluso en medio del combate, conserva su dignidad moral. Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Luis de Molina, sin negar la eventual necesidad

[44] VON CLAUSEWITZ, Carl, *Vom Kriege*, 1832.

del uso de la fuerza, sostienen con firmeza que este debe permanecer bajo la jurisdicción de la justicia. Solo el respeto al adversario como sujeto moral, la protección efectiva de los inocentes y la orientación honesta hacia la paz pueden conferir legitimidad al recurso bélico. La guerra no debe ser concebida como lenguaje político, ya que expresa el fracaso de la razón pública; tampoco actúa como prolongación funcional del poder, pues constituye, en realidad, una prueba rigurosa de su legitimidad.

En el trasfondo de esta oposición se confrontan no exclusivamente dos teorías de la guerra formuladas desde tradiciones doctrinales distintas, dado que lo que verdaderamente entra en tensión son dos modelos civilizatorios que articulan de manera divergente la relación entre poder, violencia y justicia. Mientras la tradición salmantina sostiene que incluso en los escenarios más extremos deben subsistir límites morales objetivos cuya validez permanece intacta frente a la excepcionalidad del conflicto armado, en tanto derivan de una racionalidad universal y de una concepción ontológica de la dignidad humana, la racionalidad estratégica procedente del pensamiento clausewitziano tiende a disolver tales límites al reabsorber la ética en los cálculos de la soberanía estatal, al asumir que el conflicto debe ser evaluado en términos de su eficacia instrumental respecto de fines políticos determinados por la voluntad del poder constituido.

Desde esta divergencia estructural, se configura una antropología política en la que el estatuto del enemigo, la legitimidad de la violencia y el sentido del derecho adquieren significaciones incompatibles. En el modelo salmantino, el enemigo es percibido como sujeto moral, es decir, como persona dotada de dignidad que, aun cuando entra en confrontación, no pierde su condición jurídica ni su inviolabilidad esencial; en cambio, el modelo moderno racionalista lo traduce en una categoría operativa que puede ser neutralizada estratégicamente, dado que no se reconoce en él una alteridad vinculante desde el punto de vista moral. Del mismo modo, la violencia, en la perspectiva salmantina, queda subsumida bajo el juicio del derecho natural, lo que implica que su licitud depende de criterios de justicia previa, proporcionalidad y finalidad restaurativa; mientras que, bajo la lógica moderna, la violencia se presenta como un medio funcional cuya legitimidad se mide por su utilidad táctica y su adecuación a los objetivos del poder soberano, aun cuando tales fines carezcan de fundamento ético universalmente reconocible.

Desde esta perspectiva, la crítica salmantina plantea problemas que reaparecerán con fuerza y que marcarán el pensamiento jurídico y político tras las guerras totales del siglo XX. De hecho, la tradición del *ius contra bellum* y el derecho internacional humanitario no se comprenden en profundidad sin el basamento normativo elaborado por la Segunda Escolástica. Frente a la racionalización absoluta del conflicto moderno, el legado de Salamanca reaparece como advertencia fundamental. Una guerra que no se somete a la

justicia deja de ser acto político y pasa a convertirse en barbarie técnicamente organizada.

En definitiva, el diálogo entre Salamanca y Carl von Clausewitz no constituye un verdadero encuentro, puesto que configura una confrontación estructural entre el orden de la justicia y el orden del poder. En su núcleo se debate una pregunta constante y decisiva. Resulta posible que la violencia alcance legitimidad cuando carece de justicia. Mientras Carl von Clausewitz responde afirmativamente, la tradición salmantina sostiene que tal posibilidad no puede admitirse sin quebrar el vínculo esencial entre derecho, razón y dignidad humana.

5.2. Perspectiva cristiana frente a la teoría moderna

A continuación se desarrolla el núcleo teológico-moral del enfoque salmantino y su contraste con la secularización moderna de la violencia.

La consagración moderna de la guerra como prolongación lógica de la política —culminada teóricamente en *Vom Kriege* de Carl von Clausewitz— consolidó una ruptura ontológica con la concepción premoderna de la violencia. Allí donde la Escolástica entendía la guerra como un acto de excepción sujeto a estrictos criterios de legitimidad, la modernidad estratégica erige un instrumento racional de dominio, carente de contenido moral intrínseco, adaptable a diversos fines y optimizado mediante el cálculo operativo. Frente a esta transformación del estatuto de la guerra, el pensamiento cristiano —y en particular sus vertientes más próximas al tomismo tardío— articuló una crítica persistente y multiforme, apoyada tanto en la teología moral como en una antropología del poder orientada por principios éticos.

La recepción católica del pensamiento clausewitziano resultó ambivalente. Mientras algunos sectores militares adoptaron sus esquemas en clave técnica, el núcleo doctrinal del pensamiento eclesiástico mantuvo una reserva profunda respecto de la absolutización del conflicto. La idea de que la guerra pueda desvincularse totalmente de la justicia, de la caridad y del orden moral fue percibida, ya sea de forma tácita o explícita, como una traición al fundamento mismo de la humanidad. Una violencia que no reconoce contención ética se transforma en usurpación, y una acción bélica carente de justificación teleológica implica una regresión hacia la barbarie.

Esta crítica teológica encuentra una de sus expresiones más lúcidas y particularmente pertinentes en Pedro de Ribadeneira (1526–1611). Aunque cronológicamente anterior a Carl von Clausewitz, su obra ofrece una respuesta de notable vigencia frente a la concepción de la guerra como herramienta autónoma del poder soberano. En su Tratado de la religión y virtudes que debe tener el príncipe cristiano, Pedro de Ribadeneira construye una visión del poder fundamentada no en la eficacia ni en la supremacía, ya que lo esencial

se halla en la soberanía moral del bien. El gobernante justo no se define por la conquista de territorios o la derrota de enemigos, pues su verdadera legitimidad proviene de ordenar su acción al servicio de la justicia, la clemencia y la piedad. En este esquema, la guerra no actúa como continuación natural de la política, dado que representa la manifestación última de su fracaso espiritual.

Pedro de Ribadeneira rechaza de forma inequívoca toda forma de dominación que se emancipe de la ley divina, y advierte que un príncipe que convierte la fuerza en norma desvirtúa su misión hasta transformarla en tiranía. La guerra, incluso cuando resulte necesaria, no debe transformarse en herramienta recurrente ni celebrarse como motivo de gloria. Ha de ser afrontada con temblor, temor y profunda responsabilidad moral, tal como enseñaron Francisco de Vitoria o Luis de Molina. La victoria, si se obtiene sin justicia, corrompe; y si se alcanza conforme a ella, requiere humildad.

Este planteamiento configura una contra-antropología política enraizada en la noción de límite, en el imperativo de conciencia y en la responsabilidad última ante Dios. En el lugar donde Carl von Clausewitz introduce la noción de "fricción" como elemento técnico, Pedro de Ribadeneira identifica la culpa como categoría moral. Donde el general prusiano recurre al cálculo de probabilidades, el jesuita exige examen de conciencia. La guerra no aparece aquí como una metamorfosis del poder, ya que representa una posibilidad extrema que somete a prueba la fidelidad del alma frente al orden de la gracia.

El contraste que se desprende de esta oposición pone de manifiesto una incompatibilidad estructural entre el paradigma cristiano-tradicional y la racionalidad moderna del conflicto armado. Mientras esta última tiende a absolutizar el enfrentamiento y a despersonalizar al adversario, la primera lo mantiene como sujeto moral aun en el acto de la confrontación. De ahí se desprende una advertencia de plena actualidad. Toda guerra que prescinda de la dignidad del oponente, de la proporcionalidad del castigo y de una finalidad ordenada a la paz adquiere condición criminal, aunque se presente bajo la apariencia de racionalidad estratégica.

En un mundo marcado por guerras tecnificadas, armamento autónomo y deslocalización moral de la violencia, la voz de Pedro de Ribadeneira, eco fiel de la tradición escolástica salmantina, resuena con renovada urgencia. La guerra no constituye una forma de discurso del poder, pues encarna su silencio más culpable. Y quien silencia la justicia, aun cuando alcance la victoria, carece de verdadera victoria, ya que queda vencido por su propia injusticia.

5.3. ¿Influencia indirecta o reinterpretación católica?

En lo que sigue se propone una lectura de continuidad argumental por relectura y traducción conceptual, evitando genealogías lineales de influencia.

El encuentro entre la teoría de la guerra de Carl von Clausewitz y la tradición católica postescolástica no se configura como una filiación doctrinal directa ni como una confrontación explícita entre paradigmas opuestos. Lo que se perfila es una interacción más ambigua y compleja, un esfuerzo hermenéutico por reinterpretar, y en cierto modo contener, la racionalidad moderna del conflicto dentro de márgenes éticos propios del cristianismo político. Este intento se articuló sobre todo en torno a la figura del príncipe cristiano, concebida como ideal normativo y como dispositivo de contención teológica frente a la deriva instrumentalista del poder.

Autores como Pedro de Ribadeneira, Diego de Saavedra Fajardo o incluso Juan de Mariana elaboraron una concepción de la soberanía que no se fundaba en una voluntad de dominio, dado que se orientaba por una vocación moral cuyo horizonte era el bien común. En ese marco, la guerra no aparece como continuidad natural de la política, ya que se concibe como un mal tolerado en circunstancias extremas. La prudencia, en consecuencia, no autoriza cualquier estrategia; la victoria, por su parte, carece de valor si no puede acreditarse como expresión de justicia. Frente al racionalismo bélico de cuño moderno, el príncipe cristiano encarna un contramodelo de ejercicio del poder, caracterizado por su sujeción a la ley divina como criterio supremo de legitimidad.

Desde esta matriz doctrinal se procuró interpretar la teoría clausewitziana mediante categorías heredadas del tomismo y de la tradición escolástica. La subordinación de la guerra a la política se leyó como posibilidad de racionalización y contención, mientras que la instrumentalidad del conflicto se entendió como ocasión para un discernimiento ético de los fines. Con todo, esta tentativa interpretativa encierra una paradoja difícil de resolver. Los elementos de moderación moral que la lectura introduce no brotan de la estructura interna de *Vom Kriege*, puesto que se proyectan desde un horizonte normativo ajeno a su lógica. Carl von Clausewitz no atribuye a la violencia armada límites éticos intrínsecos, pues únicamente reconoce fricciones prácticas derivadas de condicionamientos políticos o del azar. La guerra, en su concepción, responde a una lógica técnica; el enemigo aparece como objeto de neutralización, no como sujeto de derecho.

La tradición salmantina adopta una postura que se contrapone de manera radical a la concepción moderna de la guerra, en la medida en que sitúa la justicia no como una condición preliminar sujeta a verificación posterior ni como una posible consecuencia del conflicto, dado que la establece como el principio estructurante que confiere legitimidad al uso de la fuerza desde su mismo origen. En la medida en que toda estrategia bélica pierde su legitimidad cuando no se ajusta estrictamente a los principios de proporcionalidad, respeto por la dignidad del adversario e intención recta, la moral no puede concebirse como un complemento externo añadido a la guerra por conveniencia política o por cálculo diplomático, puesto que constituye el funda-

mento ineludible desde el cual esa guerra se hace humana, es decir, susceptible de ser juzgada conforme a la razón.

Precisamente por esta razón, las coincidencias aparentes entre esta tradición y la visión clausewitziana deben entenderse como efectos de una lectura equívoca, en la medida en que el autor prusiano concibe la guerra como una herramienta neutral al servicio de la soberanía estatal, mientras que el pensamiento cristiano, heredero de la Escolástica, sostiene que todo conflicto armado constituye una situación límite en la que se expone, de forma inevitable, la condición moral del ser humano. En lugar de evaluar la acción militar atendiendo únicamente a su eficacia táctica o a su rendimiento estratégico, esta tradición impone una exigencia más profunda, al requerir que todo acto de violencia sea justificado desde un horizonte racional y ético, dentro del cual la guerra no pueda ser asumida como simple técnica de poder, dado que debe presentarse como una elección deliberada orientada por principios de responsabilidad, juicio moral y justicia objetiva.

Lo que se produjo, más que una influencia recíproca, fue una tentativa de domesticación conceptual, un esfuerzo por conservar ciertas herramientas del pensamiento moderno sin conceder al núcleo de su lógica destructiva. Con todo, ese intento tropieza con un umbral decisivo. La autonomía radical de la violencia que se desprende de Carl von Clausewitz no puede incorporarse sin tensionar los fundamentos de la antropología cristiana. El resultado es una disonancia que se impone como alternativa excluyente. O bien la ética permanece como fundamento rector del poder, o bien la eficiencia estratégica se erige en medida última de legitimidad.

Desde esta perspectiva, la ética del príncipe cristiano no pretende una síntesis conciliadora entre dos paradigmas. Actúa como contrapunto normativo. Ante el cálculo que instrumentaliza la fuerza, convoca la conciencia. Ante el marco que reduce al enemigo a variable operativa, sostiene su condición humana. Ante la lógica de la guerra total, reafirma la vigencia de una ley que impone límites. Esta exigencia, que la modernidad incorporó de modo parcial, conserva plena actualidad y opera como signo de lucidez crítica. Una política separada de la moral acaba por transfigurarse en una violencia sin alma.

6. LEGADO EN EL PENSAMIENTO MILITAR MODERNO

6.1. Influencia en el derecho internacional

En este apartado se sitúa el legado salmantino en el campo de la historiografía contemporánea del derecho internacional y sus controversias críticas.

La Escuela de Salamanca no se limitó a establecer una ética de la guerra, ya que también proporcionó el sustrato normativo sobre el que habría de edificarse el derecho internacional moderno. Su elaboración escolástica del *ius gentium* y del *ius belli*, profundamente arraigada en la razón natural, la

ley divina y la dignidad ontológica de la persona humana, articuló categorías que tradiciones posteriores secularizarán y reordenarán que, una vez secularizadas y racionalizadas, darían forma al discurso jurídico global de la modernidad. La transición hacia ese nuevo lenguaje no supuso una ruptura epistemológica, dado que operó como una transformación doctrinal que reformuló el legado salmantino a partir de una matriz racionalista. Esa continuidad estructural se manifiesta de modo evidente en autores como Hugo Grocio, en los juristas del siglo XVIII y, más adelante, en las codificaciones positivas del derecho de guerra contemporáneo.

El caso de Hugo Grocio resulta particularmente paradigmático. Su *De iure belli ac pacis*[45], obra tradicionalmente considerada como punto de partida del derecho internacional secular, se construye sobre una arquitectura conceptual estrechamente vinculada al pensamiento de Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Francisco Suárez. La célebre tríada salmantina —autoridad legítima, causa justa e intención recta— reaparece en Hugo Grocio, ya traducida al lenguaje de la razón natural, aunque conservando su estructura normativa intacta. Del mismo modo que en los escolásticos, la justicia de la guerra no deriva de una voluntad soberana arbitraria, ya que se fundamenta en principios universales que anteceden y limitan el poder político.

Más que una mera influencia, lo que Hugo Grocio lleva a cabo es una operación de translación conceptual, pues extrae los fundamentos morales del derecho de guerra de su matriz teológica, los desvincula de la revelación y los reformula como principios demostrables en términos racionales. Esta autonomía no borra la genealogía doctrinal que la sostiene. Su obra encarna una secularización del aparato conceptual escolástico, sin constituir por ello una invención radicalmente nueva. Categorías grocianas como la proporcionalidad, la inmunidad del no combatiente o la distinción entre guerra ofensiva y defensiva no surgen en el vacío, dado que se alimentan del humus intelectual de la Segunda Escolástica. Tal como han subrayado Martti Koskenniemi[46] y Antony Anghie[47], el derecho internacional moderno no solo hereda de Salamanca un léxico jurídico sofisticado, puesto que también incorpora un problema estructural irresuelto que atraviesa su desarrollo desde los orígenes: la tensión entre una universalidad normativa proclamada como principio y una desigualdad efectiva entre los actores que componen el orden internacional. Esta aporía, cuya formulación ya puede rastrearse en Hugo Grocio, pone de relieve que el legado salmantino no permanece fijado en un repertorio doctrinal clausurado, en la medida en que se manifiesta como una tensión viva que continúa estructurando los dilemas fundamentales del derecho internacional contemporáneo.

---

[45] Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis*, 1625.

[46] KOSKENNIEMI, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870–1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

[47] ANGHIE, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

En lecturas poscoloniales, la figura de Francisco de Vitoria se interpreta como un punto de articulación entre universalismo jurídico y orden colonial, en la medida en que una gramática de derechos, jurisdicción y títulos de intervención puede coexistir con jerarquías y asimetrías propias de la expansión imperial. Esta tensión invita a describir el *ius gentium* salmantino como un lenguaje normativo productivo, aun históricamente atravesado por relaciones de poder, y a medir su relevancia por la persistencia de un problema estructural. Cómo justificar la universalidad en un mundo marcado por desigualdad y dominación.

Desde aproximaciones contextualistas, la historia del derecho internacional ha insistido en que las genealogías de "origen" suelen funcionar como dispositivos de legitimación retrospectiva. En ese marco, la pregunta relevante deja de ser si Salamanca "fundó" el derecho internacional moderno y pasa a ser cómo ciertos argumentos fueron seleccionados, traducidos y utilizados por tradiciones posteriores, y con qué efectos normativos, incluida la construcción nacional de una "Vitoria" canónica y, en determinados periodos, su instrumentalización ideológica. Este desplazamiento permite integrar, sin teleología, tanto continuidades argumentales como discontinuidades históricas entre el contexto teológico-político del siglo XVI y el derecho internacional positivizado de los siglos XIX y XX.

La huella doctrinal de la Escuela de Salamanca se prolonga —aunque con modulaciones ilustradas— en las codificaciones racionalistas del siglo XVIII, especialmente en las obras de Samuel Pufendorf[48] y Emer de Vattel, y encuentra su cristalización normativa en los tratados multilaterales de los siglos XIX y XX. Las Convenciones de La Haya y de Ginebra, junto con sus protocolos adicionales, incorporan bajo un registro positivista muchas de las exigencias éticas que la tradición salmantina había articulado con anterioridad. Entre ellas figuran la limitación de medios lesivos, la proscripción de daños superfluos, la protección de los inocentes y la obligación de orientar la conclusión del conflicto hacia la restitución de la paz. Incluso fórmulas como la "humanidad en el combate" o el "derecho del enemigo" remiten a una antropología moral de inspiración cristiana elaborada entre los siglos XVI y XVII, cuyas huellas siguen operando como nervadura del imaginario normativo contemporáneo sobre la guerra.

Hoy, en un escenario dominado por guerras asimétricas, armas autónomas y erosión del marco jurídico internacional, esta genealogía adquiere una nueva intensidad crítica. Las grandes categorías operativas del derecho internacional humanitario —proporcionalidad, necesidad, distinción, humanidad— no nacen de la modernidad positivista, sino de una ontología moral del

[48] PUFENDORF, Samuel, *De jure naturae et gentium*, 1672; y PUFENDORF, Samuel, *Of the Law of Nature and Nations: Eight Books*, Clarendon Press, Oxford, 1934; reimp. W.S. Hein, Buffalo, 1995.

conflicto[49] articulada por la Escolástica tardía[50]. Cuando Francisco de Vitoria exige proteger a los inocentes o moderar la represalia, no enuncia un simple desiderátum. Formula la condición de posibilidad de la guerra justa.

Por ello, el legado de la Escuela de Salamanca no debe entenderse como un antecedente marginal, ya que constituye la infraestructura doctrinal que aún sustenta buena parte del orden jurídico internacional contemporáneo. Su lógica no ha quedado obsoleta, dado que ha sido reformulada bajo nuevos lenguajes; sus conceptos, aunque hoy se expresen sin referencia explícita a su raíz teológica, continúan trazando los contornos de lo pensable y de lo legítimo en el ámbito de la guerra. Incluso en su forma secularizada, la justicia conserva un eco reconocible de la lengua escolástica que le dio origen.

6.2. Repercusiones éticas en la praxis militar

Bajo este epígrafe se discuten las implicaciones éticas del legado salmantino para la praxis militar, con énfasis en límite, responsabilidad y dignidad del adversario.

La influencia de la Escuela de Salamanca no se circunscribió al plano doctrinal ni se limitó a la formulación de principios jurídicos internacionales, ya que también impregnó la praxis militar europea, contribuyendo a la configuración de una cultura de la guerra orientada —al menos en su dimensión ideal— por exigencias morales. A lo largo de los siglos, las categorías desarrolladas por Francisco de Vitoria, Domingo de Soto o Francisco Suárez fueron decantándose y reformulándose a través del iusnaturalismo racionalista, hasta integrarse en códigos castrenses cuyo propósito era contener la violencia armada dentro de un marco de humanidad y legalidad.

A partir del siglo XVIII, con la consolidación de los Estados modernos y la profesionalización progresiva de los ejércitos, se advierte una internalización creciente del principio de proporcionalidad, junto con la afirmación de normas que prohíben el uso indiscriminado de la fuerza. Estas normas no surgen directamente del positivismo jurídico, ya que tienen su origen en una tradición de pensamiento que, aunque secularizada, mantiene su estructura

[49] La expresión alude al enfoque doctrinal propio de la Escuela de Salamanca, mediante el cual la guerra se concibe no como instrumento estratégico ni como manifestación bruta de la política, dado que se entiende como una acción humana investida de sentido moral que requiere ser juzgada en su dimensión ontológica. Al considerar que todo acto bélico incide directamente en el ser del agente, en su conciencia y en su responsabilidad frente a un orden moral objetivo, esta perspectiva rechaza cualquier intento de disociar la violencia armada de la ética. Frente a la tendencia del pensamiento moderno a reducir la guerra a función del Estado o a cálculo de eficacia, los salmantinos sostienen que cada conflicto constituye esencialmente un juicio moral, el cual solo puede adquirir legitimidad si se inscribe en una estructura teleológica fundada en la ley natural, la justicia y la prosecución del bien común.

[50] En la Escolástica tardía, especialmente en Molina, se afirma que la obediencia al poder humano no puede anular el juicio moral individual. El soldado debe objetar ante órdenes injustas, pues la conciencia es sede inmediata de la ley natural.

normativa heredada del tomismo tardío. El ideal ilustrado de "humanización de la guerra", impulsado por juristas como Emer de Vattel y Samuel Pufendorf, no representa una creación espontánea, dado que constituye una traducción cultural del principio escolástico según el cual la violencia solo puede ser considerada legítima cuando se ejerce de forma limitada, reparadora y con orientación explícita hacia la paz.

Esta transformación doctrinal se hizo operativa a través de la progresiva incorporación de principios ético-jurídicos en la formación militar moderna. A lo largo del siglo XIX, diversas academias castrenses de referencia —entre ellas Saint-Cyr en Francia, West Point en Estados Unidos y Sandhurst en el Reino Unido— comenzaron a integrar en sus planes de estudio contenidos explícitos orientados a limitar la obediencia ciega, exigir el respeto por la humanidad del enemigo y sancionar toda forma de violencia desproporcionada o dirigida contra poblaciones civiles. Esta orientación no surgió de un impulso humanitarista coyuntural, ya que hunde sus raíces en una tradición filosófica y teológica más profunda. En efecto, el ethos que se transmite a los oficiales en formación no se agota en reglas de procedimiento, pues introduce una noción del soldado como agente moral, obligado a discernir en conciencia la licitud de su acción incluso bajo órdenes superiores. Esta perspectiva remite, en última instancia, a la concepción salmantina de la guerra como acto humano profundamente imputable, y no como una simple función técnica o administrativa del poder soberano.

En este marco formativo, la figura del combatiente no se presenta como un mero ejecutor de comandos estratégicos, ya que se le reconoce como sujeto dotado de razón, conciencia y responsabilidad individual. La interiorización de estos principios, articulada en tratados, manuales tácticos y discursos pedagógicos, consolidó una cultura militar que, al menos en el plano ideal, no admite la disolución de la moral en la estructura jerárquica. De este modo, la Segunda Escolástica —aunque secularizada y traducida a un lenguaje positivista— logra proyectar su influencia sobre las doctrinas operacionales del siglo XIX, manteniendo vivo un núcleo normativo orientado por la noción de límite. El soldado que actúa con moderación, que se abstiene de infligir daño innecesario y que reconoce al enemigo como persona y no como objeto, encarna en su conducta los principios desarrollados por Francisco de Vitoria, Francisco Suárez o Luis de Molina, aunque ya no los invoque directamente.

En paralelo a esta evolución pedagógica y doctrinal, se fue gestando un proceso más ambicioso de codificación jurídica internacional que culminó en los grandes tratados humanitarios modernos. A partir de 1864, con la firma del primer Convenio de Ginebra, y especialmente tras la revisión integral de 1949 y la adopción de los protocolos adicionales, se consolidó un corpus jurídico destinado a regular la conducta en los conflictos armados con base en principios éticos universalizables. Esta arquitectura normativa no se presenta como invención *ex novo*, dado que muchos de sus pilares fundamentales reproducen, con otro léxi-

co, las categorías estructurantes del pensamiento salmantino. La distinción entre combatientes y no combatientes, la prohibición del sufrimiento superfluo, el trato digno a los prisioneros, la prohibición de medios lesivos indiscriminados, y la obligación de restablecer la paz una vez alcanzados los objetivos defensivos, son formulaciones que remiten conceptualmente a la ley natural, a la justicia objetiva y al respeto por la dignidad ontológica de la persona.

Aunque los tratados modernos ya no recurren a la intención recta como criterio teológico, exigen proporcionalidad en el uso de la fuerza; aunque omiten la referencia a la ley divina, insisten en la intangibilidad de ciertos bienes humanos fundamentales. Así, la herencia escolástica sobrevive no como archivo doctrinal cerrado, ya que se activa en las estructuras normativas vigentes a través de una lógica de continuidad transformada. La humanidad que se protege hoy con normas jurídicas positivizadas fue concebida originalmente como imagen de Dios inscrita en el ser del adversario. Por ello, cuando el derecho internacional humanitario defiende la dignidad del enemigo, del prisionero, del herido o del civil, lo hace aún desde un horizonte conceptual que Salamanca ayudó a fundar. Esta persistencia normativa, aunque secularizada, revela que la justicia, incluso desprovista de su matriz teológica original, sigue estructurando —a través de Salamanca— el marco de lo posible, lo legítimo y lo humano en el arte de la guerra.

Esta evolución normativa no se desarrolló de forma lineal ni estuvo exenta de profundas crisis. Las guerras del siglo XX —especialmente los conflictos totalitarios— pusieron en cuestión la eficacia práctica de estos límites. No obstante, incluso en esos contextos extremos, la apelación al derecho de guerra como instancia ética revela la persistencia de un ideal normativo que resiste a su reducción instrumental. La existencia misma de normas, por más veces que hayan sido vulneradas, presupone que la guerra permanece sujeta a juicio. Y ese juicio posee una genealogía reconocible.

En suma, la vigencia de los principios salmantinos en la praxis militar moderna no debe comprenderse como simple herencia histórica, ya que constituye una estructura viva de resistencia ética. En una era marcada por tecnologías autónomas de combate, guerras asimétricas y disolución de la distinción entre combatientes y civiles, la tradición que exige humanidad, conciencia y límites en el uso de la fuerza —aunque ya no apele directamente a Dios— continúa hablando en el lenguaje de la justicia. Salamanca no diseña estrategias operativas: reclama humanidad.

6.3. Actualidad del pensamiento salmantino

En lo que sigue se identifica el valor contemporáneo del repertorio salmantino como marco de discusión y no como equivalencia histórica de categorías actuales.

En el umbral del siglo XXI, la guerra ha experimentado una transformación radical en su naturaleza, en sus formas operativas y en los marcos que pretenden justificarla. Ya no se presenta como el enfrentamiento entre Estados soberanos bajo normas bilaterales claramente codificadas, dado que ha devenido en un entramado complejo de conflictos asimétricos, intervenciones de carácter preventivo, acciones no convencionales, actores no estatales, tecnologías autónomas de combate y operaciones desarrolladas sin declaración formal de hostilidades. En este nuevo contexto, definido por la opacidad jurídica y la creciente automatización de la violencia, el pensamiento de la Escuela de Salamanca reaparece no en calidad de vestigio doctrinal de un mundo extinguido, ya que se ofrece como una fuente normativa de sorprendente actualidad, capaz de proporcionar criterios consistentes en medio del desdibujamiento de las categorías clásicas del *ius publicum europaeum*.

Los salmantinos, desde Francisco de Vitoria hasta Francisco Suárez, entendieron la guerra como un acto sometido a juicio moral, jurídicamente imputable, que requería justificación rigurosa y debía orientarse, al menos en su ideal normativo, hacia la restauración de un orden justo. Frente a la tentación contemporánea de reducir la guerra a una operación técnico-militar, la fuerza normativa de aquella concepción ética cobra una vigencia inesperada. La guerra preventiva, por ejemplo, al fundamentarse en amenazas hipotéticas más que en agresiones efectivas, vulnera el principio salmantino de la causa justa, que requiere un daño presente y verificable, no una probabilidad especulativa. Asimismo, la noción de intervención humanitaria —recurrente en la retórica de las relaciones internacionales actuales— corre el riesgo de convertirse en coartada para intereses geopolíticos encubiertos si no se evalúa conforme al principio de autoridad legítima, definido con notable precisión por la Segunda Escolástica.

La doctrina de Francisco de Vitoria, al establecer que únicamente quien ejerce una jurisdicción efectiva sobre los pueblos implicados está facultado para declarar una guerra legítima, desarticula desde su raíz cualquier pretensión de autolegitimación que formulen las potencias dominantes al amparo de valores universales no sometidos a un consenso genuino. Desde esta perspectiva, la legitimidad no procede de la superioridad fáctica con que una potencia imponga su voluntad ni de la intención que declare al justificar su intervención, dado que solo puede emerger de una red de responsabilidades estructuradas, una justicia objetivamente determinable y una competencia que haya sido fundada sobre principios morales reconocidos. Por esta razón, recuperar el horizonte normativo articulado por la Escuela de Salamanca no debe entenderse como una regresión conceptual, en la medida en que dicho legado ofrece un marco de interpretación exigente, racionalmente argumentado y dotado de una profunda orientación humanista ante el actual desorden internacional.

Aún más grave resulta el desafío planteado por el desarrollo de tecnologías militares autónomas. El uso de drones armados, la delegación de decisiones letales en sistemas algorítmicos y la progresiva despersonalización del combate reactivan con urgencia la pregunta central de la tradición salmantina. Quién responde moralmente por la muerte causada. Puede haber imputación sin conciencia. Puede haber culpa sin sujeto. Los salmantinos, al situar la conciencia individual en el centro del juicio ético, ofrecen aquí una advertencia de radical actualidad. Sin responsabilidad personal, no hay ética posible. La guerra, aun tecnificada, sigue siendo humana, porque afecta, hiere y mata a seres humanos. Por ello exige discernimiento moral.

También el problema del enemigo se ha transformado. En los conflictos postestatales y de insurgencia prolongada, el adversario tiende a ser representado como amenaza abstracta, como "riesgo" o "factor de desestabilización". Se pierde así su carácter de persona moral, de sujeto con derechos, incluso en el combate. Frente a esta tendencia deshumanizadora, el modelo salmantino, que reconoce al enemigo justo como posible portador de razón y como destinatario del respeto moral mínimo, constituye una barrera normativa de inestimable valor. La distinción entre combatiente y criminal, entre enemigo y delincuente, entre fuerza y venganza, solo puede sostenerse si se preserva una ética que no ceda ante la lógica de la aniquilación técnica.

Incluso la idea misma de victoria ha cambiado. En el presente suele medirse en clave de disuasión, rendimiento y superioridad operativa, como si su significado se agotara en indicadores de eficacia. En paralelo, se ha ido debilitando la convicción de que una guerra pueda, e incluso deba, orientarse a la reconciliación, a la justicia restaurativa y al restablecimiento del bien común. En ese horizonte, la doctrina salmantina actúa como crítica estructural del paradigma moderno y devuelve densidad moral al concepto de triunfo. Vencer exige justificación, el éxito no cancela la culpa, y la fuerza solo adquiere legitimidad cuando el acto puede sostenerse a la luz del derecho natural.

La actualidad de la Escuela de Salamanca no debe buscarse en la vigencia de su terminología, dado que se manifiesta en la hondura estructural de los principios que articuló. En un contexto en que la ética contemporánea de la guerra tiende a diluirse entre cálculos de proporcionalidad y estrategias de conveniencia, la Segunda Escolástica ofrece, por el contrario, una antropología del combate que enraíza la violencia en la libertad responsable del agente humano, una ontología del poder armado que lo somete a la ley moral, y una teoría del límite que se inscribe en el núcleo mismo del conflicto. Aunque la guerra haya adquirido una sofisticación técnica sin precedentes, continúa siendo una decisión imputable, adoptada por seres dotados de conciencia. Y toda decisión humana, en tanto que expresión de libertad, demanda ser evaluada mediante un juicio ético. Es precisamente ese juicio, exigente y universal, el que constituye el legado más urgente de Salamanca para una época

que ha perfeccionado el arte de matar, sin haber aprendido todavía a deliberar con justicia.

7. CONCLUSIÓN

A la luz del giro historiográfico que ha desplazado las genealogías celebratorias hacia lecturas contextualistas de la recepción, el recorrido del artículo permite reubicar a la Escuela de Salamanca como una gramática histórica del límite, cuyo rendimiento normativo se comprende mejor cuando se atiende, a la vez, a su coherencia interna y a sus mediaciones políticas e institucionales. La reconstrucción textual y situada de Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina y Francisco Suárez muestra que el *ius gentium* y, en particular, el *ius belli* salmantino operan como un dispositivo argumental orientado a someter el recurso a la fuerza y la conducción de la guerra a criterios verificables de justicia, articulados desde el derecho natural y desde una antropología moral que hace de la conciencia un tribunal decisivo. En esa arquitectura, la tríada de autoridad legítima, causa justa e intención recta configura un umbral de licitud que desplaza la violencia del terreno de la prerrogativa hacia el de la justificación y convierte la guerra en un objeto de evaluación jurídica y ética, con una teleología explícita de bien común y paz justa, de la que se derivan restricciones sobre proporcionalidad, discriminación y responsabilidad.

La discusión desplegada en las secciones centrales confirma que la limitación de la violencia constituye el nervio del proyecto salmantino, pues la protección de los no combatientes, la preservación de bienes cuyo valor excede la utilidad estratégica y el reconocimiento del enemigo como sujeto moral funcionan como límites sustantivos que preservan el juicio moral en la victoria y sitúan la clemencia, la moderación y la imputabilidad como exigencias internas del obrar bélico. Desde esa perspectiva, la figura del soldado adquiere un estatuto normativo especialmente relevante para comprender la relación entre autoridad, obediencia y responsabilidad, dado que la obediencia se presenta como virtud condicionada por la justicia y la ejecución de órdenes injustas conserva su carga moral, con lo cual el poder armado queda atravesado por la exigencia de discernimiento y por una economía de culpa que no se evapora en la cadena de mando. Al seguir el hilo entre doctrina e institucionalidad, el análisis ha puesto de relieve la traducción de esa ética en prácticas concretas de la Monarquía Hispánica, en particular mediante códigos de conducta, dispositivos de formación y la figura del confesor castrense, cuya presencia convierte la guerra en un espacio sometido a vigilancia moral y permite comprender cómo el léxico del límite circula como técnica de gobierno de la violencia, manteniendo su anclaje en la conciencia.

La sección dedicada a la recepción y a las mediaciones doctrinales ha mostrado, asimismo, que la proyección salmantina se despliega mediante desplazamientos selectivos y traducciones conceptuales, visibles tanto en autores católico humanistas como Juan de Mariana, Pedro de Ribadeneira o Diego de Saavedra Fajardo, cuanto en el tránsito hacia el iusnaturalismo racionalista y el derecho internacional clásico, donde las categorías se secularizan y se reordenan en lenguajes distintos, con continuidades estructurales y discontinuidades históricas que desaconsejan convertir Salamanca en un simple antecedente lineal. En ese marco, el contraste con Carl von Clausewitz ha funcionado como laboratorio de fracturas epistémicas, al iluminar el punto en que la racionalidad estratégica moderna tiende a autonomizar la violencia y a desplazar la conciencia moral hacia el cálculo, mientras la tradición salmantina insiste en que la legitimidad de la fuerza permanece subordinada a un juicio de justicia que excede la eficacia y la voluntad política. El examen del legado en el pensamiento militar y en el derecho internacional ha permitido, finalmente, describir la persistencia transformada de la gramática salmantina en repertorios normativos posteriores, desde las formulaciones racionalistas hasta la codificación contemporánea del derecho de los conflictos armados, donde reaparecen, con otro léxico, la distinción entre legitimidad del recurso a la fuerza y licitud de los medios, la centralidad de la proporcionalidad, la inmunidad de quienes no participan en las hostilidades y la exigencia de trato digno al adversario, a la vez que se hacen visibles las tensiones entre universalidad proclamada y asimetrías de poder que atraviesan la historia del derecho de gentes.

En paralelo, la discusión sobre la actualidad del pensamiento salmantino ha delimitado el alcance de su reactivación argumental en escenarios de guerra preventiva, intervención legitimada por valores universales y tecnificación del combate, en los que la delegación de decisiones letales y la despersonalización del enemigo tienden a erosionar las condiciones mismas de la imputación moral, haciendo especialmente fecunda la insistencia salmantina en la agencia responsable, en la dignidad del adversario y en la orientación hacia una paz que conserve densidad ética. Sobre esta base, la conclusión del artículo puede formular de manera más directa su contribución original frente al estado actual de la investigación y frente a la bibliografía disponible, en la medida en que ofrece, en un mismo movimiento, una lectura integrada del vocabulario salmantino del límite que enlaza *ius gentium* e *ius belli*, conciencia y jurisdicción, doctrina y dispositivos institucionales, una clarificación conceptual no teleológica que evita el precursorismo y permite identificar continuidades argumentales sin borrar la distancia histórica, una evaluación crítica de la tensión entre universalismo normativo y dominación histórica a partir de mediaciones y usos de recepción, incluidas las reapropiaciones nacionales, y un criterio de lectura metodológico para discutir su movilización contemporánea como repertorio argumental bajo regímenes epistémicos distintos, con cautela frente a

equivalencias automáticas. Así, el trabajo queda en condiciones de responder, desde la reconstrucción doctrinal y desde la historia de la recepción, a la doble pregunta que lo ordenaba, cómo delimita la Segunda Escolástica la licitud del recurso a la fuerza y de la conducción de la guerra y qué rendimiento conserva hoy ese vocabulario del límite ante las transformaciones doctrinales y tecnológicas del conflicto armado.

8. APÉNDICE METODOLÓGICO: COMPARACIÓN ENTRE LA ESCUELA DE SALAMANCA Y EL PENSAMIENTO MILITAR MODERNO

Este apéndice ofrece un cuadro comparativo entre aportes doctrinales de la Escuela de Salamanca y sus ecos, contrastes o proyecciones en el pensamiento militar moderno, con referencias orientativas a Hugo Grocio, Carl von Clausewitz y a la codificación contemporánea del derecho de los conflictos armados. La comparación cumple una función heurística y permite identificar continuidades argumentales, traducciones secularizadoras y desplazamientos normativos. El contraste preserva la distancia histórica entre lenguajes y contextos, y evita equivalencias conceptuales automáticas. Las formulaciones modernas se presentan como tendencias analíticas y no como un bloque homogéneo, atendiendo a la coexistencia de corrientes normativas y realistas dentro de la modernidad jurídica y estratégica.

Tabla 1 Comparación entre la escuela de salamanca y el pensamiento militar moderno

Categoría	Escuela de Salamanca	Pensamiento Moderno	Observaciones y notas críticas
Autoridad en la guerra	Debe ser legítima, ordenada al bien común y subordinada al derecho natural	Tiende a concentrarse en el Estado soberano y a justificarse mediante competencia política, seguridad y cálculo estratégico, con contrapesos variables según marcos jurídicos	Se observa un desplazamiento desde la legitimidad moral hacia criterios de decisión política y eficacia, aunque persisten lenguajes normativos en tradiciones de guerra justa y en el derecho internacional contemporáneo
Causa justa	Requiere injusticia previa manifiesta, con rechazo de la guerra evangelizadora y de títulos de dominación	Se reconfigura mediante categorías como interés nacional, seguridad, prevención o intervención, y se somete a marcos positivos y a prácticas estatales	La expansión semántica de categorías modernas puede tensionar el criterio salmantino de injusticia objetiva y actual, y refuerza la necesidad de vigilar usos legitimadores del lenguaje jurídico

Categoría	Escuela de Salamanca	Pensamiento Moderno	Observaciones y notas críticas
Intención recta	La guerra debe buscar la paz justa y la restauración del orden, con exigencia moral del fin	La intención pierde centralidad como criterio moral explícito y se desplaza hacia fines político estratégicos, aun cuando sobreviven restricciones jurídicas en ciertos marcos	Se produce una traducción del examen interior del fin hacia estándares externos, con riesgo de justificar medios severos bajo fines declarados como superiores
Límites en el uso de la fuerza	Protección de inocentes, respeto de bienes relevantes y rechazo de crueldad, con fundamento en dignidad y ley natural	Codificación en La Haya y Ginebra, con aplicación condicionada por capacidades, doctrina operativa y voluntad política	Salamanca ofrece una fundamentación fuerte de la contención, y la modernidad positiviza restricciones que luego dependen de interpretación, cumplimiento y mecanismos institucionales
Figura del soldado	Sujeto moral con conciencia, capaz de discernimiento y responsabilidad ante órdenes injustas	Integración funcional en cadenas de mando, con deber de obediencia, junto a responsabilidad individual en regímenes contemporáneos	El centro de gravedad se desplaza desde la conciencia como límite principal hacia regímenes de legalidad y responsabilidad, y la ética del agente conserva relevancia en escenarios de ambigüedad operativa
Relación con el derecho internacional	Fundamento del *ius gentium* como derecho natural universal aplicable a todos los pueblos	Transformación en derecho positivo interestatal y en regímenes especializados, con persistencia de lenguajes universalistas	Se preserva la aspiración de universalidad y cambian fundamentos, procedimientos de validación y dispositivos institucionales, además de abrirse un espacio de recepción selectiva y relecturas retrospectivas
Concepto de enemigo	Adversario con dignidad moral, sujeto de derechos incluso en guerra	Tendencia a neutralización estratégica y, en ciertos contextos, despersonalización en guerras tecnológicas y asimétricas, con contrapesos normativos del derecho humanitario	La deshumanización del adversario tensiona el principio salmantino de respeto moral, y la codificación moderna intenta sostener límites que la práctica puede erosionar

Categoría	Escuela de Salamanca	Pensamiento Moderno	Observaciones y notas críticas
Finalidad de la guerra	Restablecer la justicia vulnerada y procurar una paz justa	Imposición de voluntad política, contención, disuasión o transformación de conductas, con marcos que intentan acotar fines y medios	La finalidad salmantina opera como criterio normativo fuerte, mientras la modernidad alterna entre fines operativos y justificaciones jurídicas, lo que mantiene fricciones recurrentes entre normatividad

EL RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-32/25

THE RECOGNITION OF NATURE AS SUBJECT OF RIGHTS BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. ADVISORY OPINION OC-32/25

Guillermo Moya Barba*

Resumen: El movimiento internacional por los derechos de la naturaleza aboga por la protección del entorno natural a través del otorgamiento a sus elementos de personalidad jurídica. En América Latina son numerosos los casos en que a los ecosistemas se les ha concedido personalidad jurídica, en ocasiones debido a la lucha por defender los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, el reconocimiento oficial de los derechos de la naturaleza en un instrumento de alcance regional o mayor parecía ser una meta mucho más lejana. Sin embargo, en el año 2025 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una opinión consultiva sobre las obligaciones de los Estados frente a la emergencia climática dio un paso hacia delante en este respecto. El objeto de este artículo es ofrecer un examen descriptivo y analítico del contenido de la Opinión Consultiva OC-32/25 de la Corte IDH en relación al reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la región latinoamericana, puesto que se trata de la primera decisión de un órgano de alcance regional que hace mención expresa a este movimiento y, por lo tanto, ha suscitado un gran interés entre los principales defensores de este paradigma.

Palabras clave: Derechos de la naturaleza, derechos humanos, cambio climático, opinión consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueblos indígenas.

Abstract: The international movement for the rights of nature advocates the protection of the natural environment through the granting of legal personality to its elements. In Latin America, there are numerous cases in which ecosystems have been granted legal personality, sometimes as a result of the struggle to defend the rights of indigenous peoples. However, formal recognition of the rights of nature in a regional or larger instrument seemed to be a much more distant goal. However, in 2025 the Inter-American Court of Human Rights, in an advisory opinion on the obligations of States in the face of climate emergency took a step forward in this regard. The purpose of this article is to offer a descriptive and analytical examination of the content of Advisory Opinion OC-32/25 of the IACHR in relation to the recognition of the rights of nature in the Latin American region, since it is the first decision of a regional body that makes express mention of this movement and, therefore, has aroused great interest among the main proponents of this paradigm.

Keywords: Rights of nature, human rights, climate change, advisory opinion, Inter-American Court of Human Rights, indigenous peoples.

* Doctorando en Universidad Rey Juan Carlos. ORCID ID: 0000-0003-0311-2684, correo: guillermo.moya@urjc.es.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.7

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA OPINIÓN CONSULTIVA 23/17 Y EL ECOCENTRISMO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH. 2.1. Los derechos de la naturaleza y sus críticas. 2.2. Los derechos de la naturaleza y los derechos bioculturales. 2.3. La Opinión Consultiva 23/17. 3. EL RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS POR LA CORTE IDH. LA OC-32/25. 3.1. Contexto y aspectos novedosos. 3.2. El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en la OC-32/25. *3.2.1. Análisis de la OC-32/25 respecto del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. 3.2.2. Análisis de los votos disidentes y concurrentes respecto del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y la prohibición de causar daños irreversibles al clima y al ambiente como norma ius cogens. a) Críticas al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. b) Críticas al reconocimiento de la prohibición de causar daños irreversibles al clima y al ambiente como norma ius cogens.* 4. IMPLICACIONES EN OTRAS OPINIONES CONSULTIVAS: LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. 4.1. La Corte Internacional de Justicia. 4.2. La Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. 5. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

El movimiento internacional por los derechos de la naturaleza aboga por la protección del entorno natural a través del otorgamiento a sus elementos (determinados animales, ríos, montañas, parques naturales, etc.) de personalidad jurídica en base a su valor intrínseco, y no a la posible utilidad que puedan tener para el ser humano. Si bien al revisar la cronología de este movimiento podemos considerar su origen en la publicación del artículo *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects* del profesor estadounidense Christopher Stone en 1972[1], es indudable que su desarrollo a nivel internacional ha sido favorecido por la presencia de comunidades indígenas cuyos intereses más fundamentales giran en torno a la protección de su entorno natural como forma de protección de su cultura.

En América Latina son numerosos los casos en que a los ecosistemas se les ha concedido personalidad jurídica, en ocasiones debido a la lucha por defender los derechos de los pueblos indígenas (algunos de los países de esta región que han progresado hacia el reconocimiento de los derechos de la naturaleza son Ecuador, Bolivia, Panamá, Perú o Brasil). Las vías utilizadas

[1] Este artículo fue publicado en la *Southern California Law Review* en un contexto histórico marcado por un acontecimiento en particular: el proceso judicial *Sierra Club contra Morton*, el cual finalizó ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Este caso versó sobre una propuesta de Walt Disney Enterprises Inc. para construir una estación de esquí en el Mineral King Valley, California. Representantes del Sierra Club interpusieron una demanda para impedir que se llevara a cabo la construcción. En la sentencia del Tribunal Supremo, la cual fue desfavorable para los intereses del Sierra Club, el juez William O. Douglas emitió una opinión disidente al fallo, en la cual se citaba el artículo del profesor Stone. Según el magistrado, "la cuestión crítica de la legitimación se simplificaría y también se centraría claramente si elaboráramos una norma federal que permitiera litigar sobre cuestiones medioambientales (…) en nombre del objeto inanimado que está a punto de ser expoliado" (citando a continuación la obra de Stone, la cual se centraba en la posibilidad de atribuir capacidad de legitimación jurídica activa a la naturaleza y/o sus elementos, pasando éstos de ser objetos del litigo a partes del mismo). STONE, Christopher D., "Should Trees Have Standing? – Towards Legal Rights for Natural Objects", *Southern California Law Review*, vol. 45, pp. 450-501; Sierra Club v. Morton, Secretary of the Interior *et al*. 405 U.S. 727, 1972, pp. 742-743.

para el reconocimiento de esta personalidad jurídica han sido básicamente tres: la vía constitucional, legislativa y judicial. Esta tendencia al alza fue reconocida por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva 23/17 (OC-23/17)[2].

En enero de 2023, Chile y Colombia solicitaron a la Corte IDH que emitiera una opinión consultiva sobre las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos frente a la emergencia del cambio climático. La Corte examinaría la cuestión de la naturaleza como sujeto de derechos a la hora de examinar las obligaciones de los Estados sobre los derechos sustantivos, concretamente sobre el derecho a un ambiente sano recogido en los artículos 26 y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y del Protocolo de San Salvador[3], respectivamente.

El objeto de este artículo es ofrecer un examen descriptivo y analítico del contenido de la Opinión Consultiva 32/25 de la Corte IDH (OC-32/25) en relación al reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la región latinoamericana, puesto que se trata de la primera decisión de un órgano de alcance regional que hace mención expresa a este movimiento y, por lo tanto, ha suscitado un gran interés entre los principales defensores de este paradigma.

En primer lugar, realizaremos un repaso acerca de las principales críticas a los derechos de la naturaleza en la doctrina, y cómo se ha construido la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos de la naturaleza a partir de la protección de los derechos de los pueblos indígenas (concretamente los derechos bioculturales) hasta la OC-23/17. Tras ello, en segundo lugar, realizaremos un análisis descriptivo del contenido de la OC-32/25, principalmente aquellas partes que hagan referencia al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. En tercer lugar, examinaremos qué posibles implicaciones podría tener esta opinión consultiva en otros procedimientos similares que están teniendo lugar en la actualidad sobre la misma materia: las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) sobre las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático. Todo ello nos permitirá tener una visión general sobre el estado del movimiento de los derechos de la naturaleza a nivel mundial. Por último, finalizaremos con unas conclusiones acerca del trabajo realizado por la Corte IDH y con unos apuntes para futuras líneas de investigación en esta materia.

---

[2] Corte IDH: *Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos*, de 15 de noviembre de 2017.

[3] No obstante, la protección del derecho recogido en este artículo 11 se ve influenciado por el artículo 19.6 del mismo instrumento, el cual únicamente abre la posibilidad de aplicar el sistema de peticiones individuales de la CADH a las violaciones cometidas por los Estados en relación a los derechos de los artículos 8.a) y 13 del Protocolo. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)*, 17 de noviembre de 1988, art. 19.6.

Por último, este artículo adopta una metodología cualitativa de carácter jurídico-doctrinal, basada principalmente en el análisis descriptivo de fuentes primarias y secundarias. En primer lugar, se realiza un examen sistemático de la jurisprudencia de la Corte IDH, con especial atención a las Opiniones Consultivas 23/17 y 32/25, para reconstruir la evolución del enfoque ecocéntrico y el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. En segundo término, integra un estudio doctrinal de la literatura especializada en derechos de la naturaleza, así como un análisis normativo de instrumentos internacionales relevantes. Finalmente, emplea una perspectiva comparada al examinar las posibles implicaciones de la OC-32/25 en otros foros jurisdiccionales internacionales, como la CIJ y la CADHP, con el objetivo de situar el desarrollo interamericano en un contexto global.

2. LA OPINIÓN CONSULTIVA 23/17 Y EL ECOCENTRISMO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

En este apartado trataremos varias cuestiones: las principales críticas hacia el paradigma de los derechos de la naturaleza, la emergencia de los *derechos bioculturales* como vía para la protección de la naturaleza en el sistema interamericano, y el inicio de una línea ecocéntrica en la OC-23/17 con el reconocimiento del derecho a un medioambiente sano como un derecho autónomo.

2.1. Los derechos de la naturaleza y sus críticas en la doctrina

El estudio de los derechos de la naturaleza cuenta con una rica y cada vez más amplia doctrina, especialmente por parte de autores del ámbito latinoamericano como G. Stutzin[4], E. Raúl Zaffaroni[5], o E. Gudynas[6], entre otros. Fuera de este ámbito nos encontramos con otros autores tan relevantes en la materia como la española T. Vicente Giménez[7], el sudafricano C. Cullinan[8], o el canadiense D.R. Boyd[9]. En términos generales, estos autores coinciden en varios puntos en común: i) el reconocimiento de la naturaleza y sus elementos (principalmente los ecosistemas, pero también determinados animales[10])

[4] STUTZIN, Godofredo, "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza", *Ambiente y Desarrollo,* vol. 1, núm. 1, 1984, pp. 97-114.

[5] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La Pachamama y el humano,* Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.

[6] GUDYNAS, Eduardo, "Los derechos de la naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política", en ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (eds.), *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora,* Editorial Abya-Yala, 2009, pp. 239-286.

[7] VICENTE GIMÉNEZ, Teresa, *Justicia ecológica y derechos de la naturaleza,* Tirant Humanidades, Valencia, 2023.

[8] CULLINAN, Cormac, *Wild Law. A Manifesto for Earth Justice,* Green Books, 2002.

[9] BOYD, David. R., *The Rights of Nature. A legal revolution that could save the world*, ECW Press, 2017.

[10] Tal como subraya A. Sagot Rodríguez, en la actualidad el reconocimiento de los derechos de los ecosistemas encuentra más obstáculos que el reconocimiento de los derechos a los animales, por cuanto la sintiencia es un criterio más razonable a la hora de tener en cuenta por los operadores jurídicos en

como sujetos de derechos es un paso fundamental para la consecución de una justicia ecológica, un paradigma ecocéntrico a través del cual se pueda afrontar la crisis medioambiental de una forma más justa y eficaz y, a su vez, brindar una mejor protección para los derechos humanos; ii) la necesidad de articular mecanismos institucionales de representación de la naturaleza para que ésta pueda hacer valer sus intereses ante los poderes legislativo y jurisdiccional nacionales[11]; y iii) la ausencia de justificaciones jurídicas razonables en contra de dicho reconocimiento. Tal como afirma Bachmann, estaríamos ante un marco contrario al antropocentrismo utilitarista tradicional, caracterizado este último por la consideración de la naturaleza como un mero objeto propiedad del ser humano. Por el contrario, el marco conceptual de los derechos de la naturaleza estaría influenciado por cosmovisiones de raíces animistas que rechazan una visión instrumental de la naturaleza[12].

No obstante, también hay autores críticos hacia el paradigma de los derechos de la naturaleza y la necesidad de reconocer como sujetos de derechos a los ecosistemas o a los animales. El abogado argentino S. Picasso, por su parte, se propone demostrar que el reconocimiento de personalidad jurídica a los animales acarrea muchos más problemas que soluciones aporta. Su enfoque podría decirse que es más bien pragmático, por cuanto recomienda utilizar los mecanismos ya existentes, mejorarlos y procurar avanzar en la protección de los animales sin la necesidad de reconocerles como sujetos de derechos o crear categorías intermedias. Sin embargo, a lo largo de su discurso Picasso toma ciertos argumentos que denotan una clara afirmación de la superioridad del hombre respecto de los animales, entre los que destaca la defensa de que el bien jurídico tutelado por aquellas disposiciones normativas que protegen a los animales es, en realidad, el "sentimiento humano de piedad" hacia ellos[13]. Por otra parte, la profesora argentina S. Marrama también adopta una posición radicalmente antropocéntrica al considerar que únicamente los seres humanos, gracias a nuestra capacidad racional, somos los únicos sujetos indicados para ser reconocidos como sujetos de derechos[14].

---

su labor de reconocer la personalidad jurídica de algunos de ellos. Por el contrario, el valor intrínseco resulta mucho más problemático, pues está imbuido de una cierta subjetividad. SAGOT RODRÍGUEZ, Álvaro, "Los derechos de la naturaleza, una visión jurídica de un problema paradigmático", *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, núm. 125, 2018, p. 95.

[11] Un ejemplo de mecanismo de representación lo constituye el caso del Río Marañón, en Perú, al cual le fue reconocida personalidad jurídica en 2024 por el Juzgado Mixto I de Nauta. La sentencia creó el *Consejo de Cuenca Interregional del Río Marañón*, un mecanismo de representación integrado tanto por autoridades e instituciones gubernamentales, como por la población civil y organizaciones indígenas. MARTÍNEZ-MOSCOSO, Andrés y E. WARNER, Mildred, "Derechos de la naturaleza: un puente hacia una visión ecosistémica", *IUSTA*, núm. 62, 2025, p. 59.

[12] BACHMANN FUENTES, Ricardo Ignacio y NAVARRO CARO, Valentín, "Derechos de la naturaleza y personalidad jurídica de los ecosistemas: nuevo paradigma de protección medioambiental. Un enfoque comparado", *Revista Internacional de Pensamiento Político*, I Época, vol. 16, 2021, p. 358.

[13] PICASSO, Sebastián, "Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda", *La Ley 16/04/2015*, 2015, p. 4.

[14] MARRAMA, Silvia, "Los animales como sujetos de derechos. La paradoja ideológica de la sintiencia", *Revista Temas de Derechos de Familia, Sucesiones y Bioética*, vol. 5, 2021, p. 5.

Para estos autores, la capacidad de asumir obligaciones es un aspecto imprescindible de todo sujeto de derechos; sin embargo, esta misma argumentación se contradice con la asunción actual de que personas que no pueden participar de forma activa en la vida política, tales como los niños o las personas con discapacidad mental y, por tanto, no pueden asumir obligaciones, son considerados sujetos de derechos, y pueden actuar de forma indirecta en la sociedad a través de sus representantes[15]. Para Zaffaroni, esta objeción de reconocer la personalidad jurídica de la naturaleza y sus componentes *"no es más que la reiteración de la primaria reacción que a lo largo de la historia se ha registrado ante cualquier noticia que le advierte al humano que no es tan centro ni tan privilegiado"*[16].

Por el contrario, las profesoras M. Camila Bustos y W. Richardson sí que hacen, a nuestro juicio, una crítica verdaderamente constructiva e interesante acerca de la emergencia de los derechos de la naturaleza. Las profesoras ponen el foco, no tanto en el contenido de los derechos de la naturaleza o en su razón de ser, sino en la implementación de los mismos en casos concretos. Ejemplo de ello lo constituye su estudio sobre el impacto del reconocimiento de personalidad jurídica al río Atrato y a la cuenca amazónica en Colombia[17], tras el cual concluyen que el reconocimiento de esta personalidad jurídica ha sido ineficaz a la hora de proteger eficazmente estos ecosistemas debido, principalmente, a factores como un panorama político incompatible y propenso al no cumplimiento de las decisiones judiciales, y un extractivismo militarizado[18], ambos elementos presentes en el entorno latinoamericano. En un artículo posterior, la profesora Bustos sostiene, de manera más profunda, no solo que existen claras barreras para el desarrollo de los derechos de la naturaleza, sino que éstos han tenido, lo que ella llama, un *efecto paradójico:* aunque su aparición aparentemente respalda las demandas de las comunidades indígenas de respetar la naturaleza, la aplicación de mecanismos para garantizar los derechos de la naturaleza ha tenido, en ocasiones, consecuencias negativas sobre la tenencia de tierras indígenas, los procesos de consulta y la participación pública. Así, desde una perspectiva optimista hacia los derechos de la naturaleza, la profesora Bustos viene a proponer una serie de mecanismos que puedan orientar a los operadores políticos y jurídicos en su tarea de desarrollar estos derechos de una forma que evite las ambigüedades

---

[15] PEZZETTA, Silvina, "Una teoría del derecho para los animales no humanos. Aportes para la perspectiva interna del Derecho", *Revista de bioética y derecho,* vol. 44, 2018, p.40; véanse también CORVERA, Nicolás, "Participación ciudadana de los niños como sujetos de derechos", *Persona y sociedad*, vol. 25, núm. 2, 2011, y BARRENCHEA, Claudia Romina *et al*., "Del incapaz al sujeto de derecho. En III Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología", *XVIII Jornadas de Investigación Séptimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR,* Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires, 2011.

[16] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit*., p. 91.

[17] BUSTOS, Camila y RICHARDSON, Whitney, "Implementing Nature's Rights in Colombia: The Atrato and Amazon Experiences", *Revista Derecho del Estado,* núm. 54, 2023, pp. 227-275.

[18] BUSTOS, Camila y RICHARDSON, Whitney, *op. cit*., p. 263.

en las obligaciones hacia los ecosistemas y no oscurezca el análisis jurídico y los requisitos de legitimación en la toma de decisiones judiciales[19].

Por último, cabe destacar que, en el ámbito europeo, especialmente en el seno de la Unión Europea[20], existen serias críticas acerca del posible reconocimiento de los derechos de la naturaleza en los marcos normativos de sus Estados. Algunas de ellas se han concentrado en el caso concreto del reconocimiento de personalidad jurídica al Mar Menor en España a través de la Ley 19/2022[21], la cual fue objeto de discusión debido a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ella. En este contexto, el Tribunal Constitucional español avaló, en una controvertida sentencia[22], la constitucionalidad de la Ley 19/2022; sin embargo, varios magistrados emitieron un voto particular que disentía con la opinión de la mayoría del Tribunal, y cuyos puntos principales fueron: i) la indefinición del nuevo régimen jurídico creado por la Ley 19/2022; ii) la falta de rigor en la justificación para un cambio de paradigma en la máxima norma estatal, sobre todo cuando se trata de un régimen jurídico más propio de ordenamientos extranjeros, en territorios con valores culturales y religiosos diferentes al español; y iii) la incidencia que dicha ley podría tener sobre el principio de seguridad jurídica, reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución española, debido principalmente a la indefinición del régimen jurídico aplicable a esta nueva persona jurídica, así como al contenido de sus derechos reconocidos. A raíz de este voto particular, no han sido pocos los autores que se han acogido a él para realizar diversas críticas al reconocimiento de los derechos de la naturaleza en los ordenamientos europeos[23], lo

[19] BUSTOS, Camila, "Rethinking Nature's Rights", *Harvard Environmental Law Review* (forthcoming, 2026).

[20] En el seno de la Unión se ha llegado a plantear, incluso, la elaboración de distintos instrumentos tendentes a reconocer los derechos de la naturaleza, ya sea a través de una directiva o de una carta de los derechos de la naturaleza, al estilo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. No obstante, todavía hay muchos obstáculos que impiden su adopción, todos ellos fundamentos sobre una base filosófica basada, según S. Borrás Pentinat, en el antropocentrismo y el eurocentrismo. BORRÀS PENTINAT, Susana, "Desafíos jurídicos en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en Europa: desaprendiendo la capitalización de la vida", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 204, 2024, p. 220. Resulta también interesante consultar los dos estudios realizados en el seno de la Unión sobre la necesidad y viabilidad de reconocer los derechos de la naturaleza: CARDUCCI, Michele *et al*., "Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature", *European Economic and Social Committee*, 2019; DARPÖ, Jan, "Can Nature get it Right? A study on Rights of Nature in the European Context", *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament*, 2021.

[21] Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, *BOE*, núm. 237, de 3 de octubre de 2022.

[22] Tribunal Constitucional: STC 142/2024, de 20 de noviembre, ECLI:ES:TC:2024:142.

[23] Algunos de ellos son: GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, "Algunos reparos a la doctrina del Mar Menor", *Almacén de Derecho*, 2022, *https://almacendederecho.org/algunos-reparos-a-la-doctrina-del-mar-menor;* GARCÍA GUIJARRO, Pedro, "El encaje jurídico-constitucional de la personalidad jurídica del Mar Menor y su cuenca", *Cuadernos Constitucionales*, núm. 4, 2023; LOZANO Cutanda, Blanca, "La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica: un embrollo jurídico", *Diario La Ley, núm. 10163*, 2022; MARTÍNEZ QUIÑONES, Alejo, "Una reflexión crítica sobre la constitucionalidad de los derechos de la naturaleza tras la DANA de España", en DÍAZ REVORIO, Francisco Javier y REBATO PEÑO, María Elena (dir.), TRAVÉ VALLS, Adriana (coord.), *Derechos de la naturaleza e interculturalidad. Una visión desde el Río Tajo*, Aranzadi, 2025, pp. 85-110.

que plantea un serio obstáculo para el reconocimiento internacional de estos derechos.

2.2. Los derechos de la naturaleza y los derechos bioculturales

El inicio del movimiento de los derechos de la naturaleza en la región latinoamericana se puede rastrear en la adopción de la Constitución de Ecuador de 2008, la primera en reconocer los derechos de la naturaleza o Pacha Mama, tal como se expresa en dicho documento. A partir de entonces, varios países vecinos han adoptado, bien por vía legislativa o a través de sus poderes judiciales, medidas destinadas a reconocer personalidad jurídica a distintos elementos naturales[24]. Como ejemplos de este desarrollo, podemos citar los siguientes: i) a través de la vía legislativa: en Bolivia el desarrollo de los derechos de la Madre Tierra a través de las Leyes N.º 071 y N.º 300 de 2010 y 2012, respectivamente, o en Panamá la Ley 371 de 2023 que reconoce a las tortugas marinas ciertos derechos inherentes; y ii) a través de la vía judicial: en Colombia el reconocimiento de personalidad jurídica al río Atrato en 2016 (sentencia T-622 de la Corte Constitucional),o en Perú al río Marañón (sentencia de 15 de marzo de 2024 del Juzgado Mixto I de Nauta)[25]. En este sentido, nos hacemos la siguiente pregunta: ¿se ha plasmado esta tendencia en la jurisprudencia de la Corte IDH?

Las cuestiones ambientales no tuvieron un lugar protagonista en la jurisprudencia de la Corte IDH hasta iniciado el siglo XXI, concretamente con el *caso Awas Tingni c. Nicaragua* en 2001[26]. Desde entonces, la Corte ha tenido que lidiar con numerosos litigios donde los principales bienes jurídicos en peligro eran los derechos culturales de los pueblos indígenas y otros derechos recogidos en la CADH y el Protocolo de San Salvador, en particular los derechos de propiedad (en su vertiente comunal) y de procedimiento (como

[24] Para el examen de otros casos más allá del ámbito latinoamericano, véase BACHMANN FUENTES, Ricardo Ignacio y NAVARRO CARO, Valentín, *op. cit.*, pp. 363-375.

[25] En relación a la implementación de estas diversas iniciativas, en general podríamos hablar de una ineficacia de las instituciones jurisdiccionales y políticas latinoamericanas en un contexto determinado por los intereses de las industrias extractivas. Varios son los autores que dan a conocer los distintos casos de inaplicación de los derechos de la naturaleza, si bien la atención se ha centrado en los casos de Ecuador y Bolivia. Todos ellos parecen haber llegado a conclusiones similares en relación a esta implementación: i) las estructuras políticas y económicas existentes son los dos grandes obstáculos al correcto desarrollo de lo derechos de la naturaleza; ii) las disposiciones normativas que recogen estos derechos son vagas en su redacción e imprecisas en el contenido planteado, dando como resultado un marco jurídico impreciso, laxo y ambiguo, con peligrosas implicaciones para la seguridad jurídica de los nacionales. CAMPANINI GONZALES, Oscar, "El extractivismo en Bolivia: efectos, derrame e impactos en las áreas nacionales protegidas", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals,* núm. 130, 2022, pp. 73-95; VILLAVICENCIO-CALZADILLA, Paola, "Los derechos de la naturaleza en Bolivia: un estudio a más de una década de su reconocimiento", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. XIII, núm. 1, 2022, pp. 1-40; VERNAZA ARROYO, Girard David, "Desarrollo de los derechos de la naturaleza en Ecuador", *Revista Eduweb*, vol. 15, núm. 1, pp. 33-47.

[26] GORDILHO, Heron y BREILLAT, Thomas, "Derechos de la naturaleza en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Sequência* (Florianópolis), vol. 45, núm. 96, 2024, p. 13.

el derecho de participación pública en las decisiones que les afecten). Casos emblemáticos como el *caso Yakye Axa c. Paraguay* o *Pueblo Saramaka c. Surinam* evidencian la cada vez mayor carga de trabajo de la Corte, y el surgimiento de un bloque de derechos cuya protección adquiere, cada vez, mayor importancia: los *derechos bioculturales*.

En efecto, los derechos bioculturales forman un bloque cuyo origen se encuentra en la integración del respeto y protección de la naturaleza en la protección de los derechos humanos, especialmente de las comunidades locales e indígenas. La Corte Constitucional colombiana, al reconocer al río Atrato como sujeto de derechos, define los derechos bioculturales como

> "los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios —de acuerdo con sus propias leyes, costumbres— y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad"[27].

Además, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece, en su artículo 13, que

> "Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación"[28].

Este bloque se caracteriza por superar una tradicional separación de la protección de los derechos culturales de los pueblos indígenas respecto de la protección de los recursos naturales existentes en sus territorios. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el *caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros c. Colombia* afirmó que "la protección de la naturaleza es compatible con la forma de vida de los pueblos indígenas, y son éstos quienes deben asumir la administración y conservación de sus tierras", al tiempo que citaba al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), el cual enfatizaba la obligación de *"respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y su relación con la naturaleza"*[29].

---

[27] Corte Constitucional de Colombia: Sala Sexta de Revisión: Sentencia T-622, de 10 de noviembre de 2016, p. 43.

[28] *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 27 de junio de 1989, 1650 UNTS, 383.Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014, art. 13.

[29] CIDH: Informe No. 146/19, Caso 11.754, *Informe de Fondo. Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.173, de 28 de septiembre de 2019, párrs. 139 y 146; sobre este caso véase MOYA BARBA, Guillermo, "La protección de los derechos bioculturales y el derecho a la consulta previa. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia", *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 19, núm. 2, pp. 99-121.

Por lo tanto, en relación con los derechos de la naturaleza, los derechos bioculturales se muestran como una vía realmente útil para preservar el entorno natural tanto en el caso de comunidades indígenas como de comunidades locales. Todo ello podría producir, sin embargo, una confusión entre los valores medioambientales y los valores indígenas, en detrimento de los derechos de la naturaleza, pues éstos se entenderían absorbidos por el bloque de los derechos de los pueblos indígenas, pudiéndose así un espacio de tensión entre ambos bloques normativos. No obstante, cabe recordar que autores como K. Sanjay Bavikatte o T. Bennett amplían este concepto a otras comunidades no indígenas como, por ejemplo, las comunidades étnicas[30]. Por lo tanto, podemos decir que los derechos de la naturaleza gozan de una esfera única e independiente de los derechos de los pueblos indígenas, aunque en ocasiones ambas esferas se encuentren en el mismo camino o puedan solaparse. Esta misma afirmación se podría decir del derecho a un medioambiente sano, como veremos a continuación. En tal caso, aunque los intereses en el marco de la protección del derecho a un medioambiente sano y la protección de los derechos de la naturaleza coincidan, no se debe caer en la consideración de que se tratan de dos bloques en los cuales uno subsume al otro; al contrario, se trata de dos marcos normativos completamente independientes pero que, en ocasiones, las formas en proteger sus respectivos bienes jurídicos coinciden.

Todo lo expresado anteriormente no significa que el Derecho internacional, específicamente el Derecho internacional ambiental (DIA), no deba observarse desde las lentes de los pueblos indígenas. Todo lo contrario; la cosmovisión que estos pueblos tienen sobre la relación entre el hombre y la naturaleza es esencial para la protección de la naturaleza. El dualismo ontológico cartesiano sobre el que se basa el actual paradigma antropocéntrico, y que separa al ser humano de su entorno natural y sus elementos, es concebido por algunos autores como una anomalía civilizatoria[31] que debe ser reparada, y es a través de esta cosmovisión como mejor se puede llevar a cabo esta tarea. Así, autores como M. Berraondo López o M.A. Iglesias Vázquez firman que *"el derecho al medioambiente debe ser interpretado desde una perspectiva indígena"*[32].

Pese a que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no se plasmó hasta la Opinión Consultiva OC-32/25, el progresivo interés de

[30] BAVIKATTE, Kabir Sanjay y BENNETT, Tom, "Community stewardship: the foundation of biocultural rights", *Journal of Humand Rights and the Environment*, vol. 6, no. 1, 2015, p. 8.

[31] GRIJALVA, Agustín, "Derechos de la naturaleza y derechos humanos", *Ecuador Debate*, no. 16, 2022, p. 44.

[32] BERRAONDO LÓPEZ, Miguel, "Los derechos medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica", *Hombre y Ambiente*, Quito, núm. 55-56, 2000, p. 73; IGLESIAS VÁZQUEZ, María del Ángel, "Los pueblos indígenas y la protección del medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza", *Cuadernos de Dereito Actual*, núm. 16, 2021, p. 217.

los Estados del sistema interamericano por proteger el medioambiente, en especial en casos donde está en juego alguno de los derechos sociales o culturales recogidos por la CADH, se plasmó no solo en la jurisprudencia de la Corte IDH, sino, desde una óptica mucho más general, en el establecimiento de una Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), la cual comenzó a funcionar a partir de 2017. Su creación es una manifestación clara de "la importancia de estos derechos para la realización de la dignidad humana en un contexto de crecientes desafíos globales y regionales"[33]. En definitiva, tanto los derechos de la naturaleza como los derechos bioculturales necesitan un respaldo y un desarrollo jurisprudencial que delimite tanto los contenidos esenciales de ambos ámbitos como los elementos que lo diferencian. La Corte IDH, si bien solo ha desarrollado, como veremos, los derechos de la naturaleza de una manera muy limitada, no ha hecho mención alguna al ámbito de los derechos bioculturales, lo cual consideramos que puede ser objeto de mejora en el futuro.

2.3. La Opinión Consultiva 23/17

El 14 de marzo de 2016, Colombia presentó una solicitud de opinión consultiva ante la Corte IDH para aclarar cómo debe interpretarse el Pacto de San José cuando grandes proyectos de infraestructura puedan causar daños graves al medioambiente marino en la Región del Gran Caribe, afectando así a los derechos de las poblaciones costeras e insulares. También solicitó que la Corte precisara cómo se articula el Pacto con otros tratados ambientales, especialmente respecto a las obligaciones de los Estados en materia de prevención, precaución, mitigación de daños y cooperación frente a posibles afectaciones derivadas de dichas obras. Por tanto, el problema por excelencia es determinar las obligaciones de los Estados para proteger la vida e integridad personal de las personas afectadas por daños ambientales transfronterizos[34].

La Corte adoptó por unanimidad su OC-23/17. En ella la Corte reconoció que el derecho a un medioambiente sano quedaba integrado en el contenido del artículo 26 de la CADH como un derecho autónomo y, por tanto, podría ser alegado de forma directa por las partes en litigio. Esta afirmación la realizó la Corte en el párrafo 62 de la Opinión Consultiva, relacionándolo con los derechos intrínsecos de la naturaleza. Así, la Corte entendió que el derecho a un medioambiente sano no solo protege a los ciudadanos y su salud, sino también a los propios componentes del ambiente, como los bosques, ríos, mares y otros, los cuales pueden ser considerados "como intereses jurídicos

[33] CIDH, *Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales, y Ambientales*. *https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/DESCA/default.asp*

[34] SILVA OLIVEIRA, Alex y LOUREIRO, Claudia, "Emerging Trends in Climate Change litigation in the European and the Inter-American HR systems", en DE AQUINO, Valéria Emíia *et al*., *Climate Litigation in a Changing World: A Comparative Analysis of Similarities, Challenges and Pathways*, Springer, 2025, pp. 78-79.

en sí mismos", con independencia de su conexión con la humanidad. Aunque la Corte no declaró la personalidad jurídica de la naturaleza, "advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales, sino incluso en ordenamientos constitucionales"[35]. Así, la Corte reconoció el derecho a un medioambiente sano como un derecho autónomo con dos dimensiones: una dimensión individual respecto de las consecuencias individuales derivadas de su transgresión, y una dimensión colectiva, pues el derecho a un medioambiente sano es esencial para la propia existencia de las generaciones presentes y futuras[36]. Sin embargo, lo más importante es que en esta Opinión la naturaleza aparece como un bien jurídico en sí mismo, y no como medio para satisfacer o proteger otros intereses, un importante hito en la historia jurisprudencial de la Corte IDH[37]. Esta ampliación interpretativa del artículo 26 CADH, sin embargo, no fue del agrado de todos los magistrados. En concreto, los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto y Eduardo Vio Grossi fueron de la opinión de que esta ampliación excede del alcance del propio artículo 26[38].

En esta Opinión consultiva, los derechos de la naturaleza no aparecen de forma expresa, sino que únicamente se hace observar la tendencia creciente respecto de su reconocimiento tanto a nivel regional como internacional, y se ofrece una interpretación no antropocéntrica del derecho a un medioambiente sano en su párrafo 62, el cual aparece como enlace *"que une a los derechos humanos a los derechos de la naturaleza"*[39]. Se trataría, por tanto, de un reconocimiento *implícito* de los derechos de la naturaleza[40]. Asimismo, esta opinión apareció reflejada, posteriormente, en el informe Armonía con la Naturaleza de 28 de julio de 2022 del Secretario General de Naciones Unidas (SGNU). En estos informes se recogen los avances más importantes en materia de derechos de la naturaleza; en él, el SGNU subrayaba la útil

[35] Corte IDH: Opinión Consultiva OC-23/17, *op. cit*., pp. 28-29.

[36] GORDILHO, Heron y BREILLAT, Thomas, *op. cit.*, p. 15.

[37] TRINCADO VERA, Patricio, "Rights of nature in the Inter-American Court of Human Rights: Understanding the ecocentric approach to the right to a healthy environment", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 33, núm. 3, 2024, p. 534.

[38] Esta discusión encuentra su origen en el caso *Lagos del Campo c. Perú* de agosto de 2017, antes de emitirse la OC-23/17. En este caso la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la interpretación del artículo 26, relativo a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), experimentó un profundo cambio que no fue bien acogido por todos los magistrados; entre ellos, el Juez Humberto Antonio Sierra Porto, quien estaría también presente en la OC-32/25. A partir de este caso, no solo los derechos mencionados, sino también los derechos ambientales, pasarían a poder ser justiciables de forma directa a través de este artículo, pasándose de hablar de DESC a DESCA (derechos económicos, sociales, culturales y ambientales), pese a que, de forma expresa, la Convención omita cualquier referencia a los derechos ambientales. De hecho, este cambio a la justiciabilidad directa de los DESCA del artículo 26 fue concebido por el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot como una *"nueva etapa en la jurisprudencia interamericana"*, Corte IDH: *Caso Lagos del Campo c. Perú,* sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 78.

[39] GORDILHO, Heron y BREILLAT, Thomas, *op. cit.*, p. 16.

[40] PEÑA CHACÓN, Mario, "Derecho humano a un ambiente sano, un derecho humano sui generis", *De Posgrado en Derecho*, vol. 27, 2019, p. 4.

aportación que la Corte IDH había hecho al reconocer que la naturaleza y sus componentes son también *"merecedores de protección en sí mismos"*[41].

3. EL RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS POR LA CORTE IDH. LA OC-32/25

El 3 de julio de 2025 tuvo lugar el acto de notificación de la Opinión Consultiva sobre la Emergencia Climática y Derechos Humanos (OC-32/25) de la Corte IDH (con fecha de 29 de mayo de 2025), la cual fue solicitada por Chile y Colombia el 9 de enero de 2023. A continuación, expondremos el contexto de la petición, algunos de los aspectos más novedosos que incluye, el contenido relativo al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos por la Corte IDH, y un análisis de los votos emitidos por ciertos magistrados en relación con dicho reconocimiento y otros aspectos.

3.1. Contexto y aspectos novedosos

La OC-32/25 se enmarca en un contexto internacional marcado por una preocupación generalizada hacia lo que conocemos como *emergencia climática*. De acuerdo con el informe oficial de 2022 del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), tanto a corto como a largo plazo los efectos del cambio climático se harán notar en nuestras sociedades y en nuestro entorno natural. En el caso de la región latinoamericana, este informe detalla algunos de los mayores riesgos que podría sufrir ante el continuo aumento de las temperaturas, tales como la inseguridad hídrica, el aumento de enfermedades, la degradación y blanqueamiento de los arrecifes de coral, o la inseguridad alimentaria[42].

En la OC-23/17 el cambio climático no pasó a formar parte del contenido de dicha opinión; si bien reconoció al medioambiente sano como un derecho individual y autónomo e hizo referencia en contadas ocasiones a los efectos perjudiciales del cambio climático[43], no fue precisa respecto de la específica vulneración de los derechos humanos ante este fenómeno. A continuación, resumiremos los puntos clave de la OC-32/25.

El primero de ellos es, sin duda, el reconocimiento explícito del derecho a un clima sano (párrafos 298 a 304), *"entendido como componente del derecho al ambiente sano,* [que] *protege en su dimensión colectiva a la humanidad*

[41] Asamblea General de Naciones Unidas: A/77/244, "Armonía con la Naturaleza", Informe del Secretario General, 28 de julio de 2022, párr. 48.

[42] IPCC: *Climate Change 2022. Impacts, Adaptation and Vulnerability. Summary for Policymakers, Technical Summary and Frequently Asked Questions*, 2022, pp. 13-17.

[43] Corte IDH: *Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile*, 9 de enero de 2023, p. 6.

presente y futura, así como a la Naturaleza" [44]. Así, la Corte entiende que la afectación al sistema climático debe entenderse como una forma de daño ambiental diferenciada de otras como las referentes a la contaminación o a la pérdida de biodiversidad. Más concretamente, y desde una perspectiva holística, la Corte IDH considera que *"un clima sano es aquel que se deriva de un sistema climático libre de interferencias antropogénicas peligrosas para los seres humanos y para la Naturaleza como un todo"*[45].

Un segundo elemento importante es la inclusión de la equidad intergeneracional como principio rector de las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático (párrafos 305 a 313). Así, la Corte entiende que, en su dimensión colectiva, el derecho a un clima sano protege el interés de *"las generaciones presentes y futuras de seres humanos y de otras especies a mantener un sistema climático apto para asegurar su bienestar y el equilibrio entre ellas"*, y que *"las medidas destinadas a poner fin a la violación, a evitar que se repita y a reparar sus consecuencias deben beneficiar simultáneamente a la humanidad presente y futura, así como a la Naturaleza en su conjunto"*[46]. Este principio ya se encontraba recogido tanto en la propia jurisprudencia de la Corte (caso Habitantes de la Oroya c. Perú de 2023), como en diversos instrumentos de Derecho internacional y la jurisprudencia de otros tribunales, como la CIJ, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); no obstante, resulta interesante destacar la inclusión de "otras especies" en la noción de equidad intergeneracional, pues manifiesta una predilección hacia el biocentrismo por parte de la Corte.

En tercer lugar, cabe destacar como punto novedoso el reconocimiento de la prohibición de daños irreversibles al ambiente y el clima como norma *ius cogens* (párrafos 287 a 294). Así, la Corte decidió (por cuatro votos a favor y tres en contra), que: *"en virtud del principio de efectividad, la prohibición imperativa de conductas antropogénicas que pueden afectar de forma irreversible a la interdependencia y el equilibrio vital del ecosistema común que hace posible la vida de las especies constituye una norma de ius cogens"*[47]. Este principio[48] se complementa con otros que integran el DIA, como los principios de precaución y prevención, el principio de quien contamina paga, la obligación de no causar daños transfronterizos, etc. No obstante, y siguiendo una interpretación general de los efectos del hombre sobre el planeta, la Corte ha consi-

[44] Corte IDH: *Opinión Consultiva OC-32/25. Emergencia climática y derechos humanos*, 29 de mayo de 2025, p. 231.

[45] Corte IDH: Opinión Consultiva OC-32/25, *op. cit.,* párr. 300.

[46] *Ibidem*., párr. 302.

[47] Corte IDH: Opinión Consultiva OC-32/25, *op. cit.,* p. 230.

[48] Según la Corte, el principio de efectividad "tiene como fin garantizar que los derechos y obligaciones reconocidos (…) se interpreten y apliquen en forma eficaz para lograr su propósito. En los casos en los que el cumplimiento de una obligación reconocida no sea posible sin el reconocimiento de una obligación anterior, el principio de efectividad opera para asegurar el reconocimiento de esta última". *Ibidem.,* párr. 292.

derado necesario enfatizar sobre aquellas acciones del hombre que puedan afectar de forma irreversible al equilibrio de nuestro *ecosistema común,* tales como la deforestación masiva, la destrucción o daño extenso y duradero a la biodiversidad, la contaminación a gran escala de recursos vitales, o la alteración de los ciclos biogeoquímicos naturales como el carbono, el nitrógeno o el fósforo. Como justificación de dicho reconocimiento, la mayoría de la Corte acude a elementos como las resoluciones de la AGNU, la jurisprudencia de los tribunales nacionales y regionales, así como el contenido de los distintos tratados en materia ambiental[49], todo lo cual hace entrever un mismo objetivo: la protección del medioambiente y la supuesta prohibición de producir daños irreversibles al mismo.

Otro punto novedoso de esta opinión consultiva es el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, algo que resulta vinculado con la promoción y protección de los derechos de las comunidades locales e indígenas, a cuyos saberes y conocimientos se les destaca como formas de protección de la naturaleza. En el siguiente apartado analizaremos esta materia, así como el reconocimiento de la prohibición de daños irreversibles al ambiente y el clima como norma *ius cogens*, en base a las críticas expuestas por varios magistrados.

3.2. El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en la OC-32/25

Uno de los rasgos más relevantes de la nueva opinión consultiva, y que la distingue de la anterior, es que se muestra favorable al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Así, la mayoría de la Corte, por cuatro votos a favor y tres en contra, decidió resolver que *"el reconocimiento de la Naturaleza y sus componentes como sujetos de derecho constituye un desarrollo normativo que permite reforzar la protección de la integridad y funcionalidad de los ecosistemas a largo plazo"*[50]. Este enfoque, según la Corte, ofrece herramientas jurídicas para enfrentar la crisis ambiental global, prevenir daños irreversibles, y reafirma la interdependencia entre derechos humanos y medioambiente, en línea con una tendencia internacional creciente. Esta decisión contó con el voto en contra de tres de los magistrados: la Jueza Nancy Hernández López, el Juez Humberto Sierra Porto y la Jueza Patricia Pérez Goldberg.

3.2.1. Análisis de la OC-32/25 respecto del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos

Tal como indica la Opinión, la parte más argumentativa del documento se encuentra entre los párrafos 279 y 286. El párrafo 279 despeja dudas acerca

[49] *Ibidem.,* párr. 293.
[50] *Ibidem*., p. 230.

de cuál sería al nivel de análisis de los derechos de la naturaleza: los ecosistemas, destacando su complejidad e interdependencia, y que cualquier degradación o alteración de sus elementos podría provocar efectos negativos en cascada. La Corte IDH parece señalar, como uno de los principales derechos fundamentales de la naturaleza, el relativo al mantenimiento a sus procesos ecológicos esenciales, vital para crear un modelo de desarrollo sostenible respetuoso con los límites planetarios[51] y capaz de garantizar la disponibilidad de recursos para las generaciones presentes y venideras.

En el párrafo 280, la Corte IDH realza la capacidad de este enfoque para superar concepciones jurídicas heredadas de la tradición occidental, que conciben a la naturaleza como un objeto sobre el cual el ser humano tiene un dominio prácticamente absoluto y, entre otras cosas, también tiene el poder de explotarla a su antojo. Como contraposición a esta visión occidental de la naturaleza como objeto de propiedad del ser humano, aparecen las concepciones de las poblaciones locales e indígenas, que reconocen el valor intrínseco de la naturaleza a su alrededor y la colocan al mismo nivel que al hombre[52]. La Corte, por tanto, considera que este enfoque es capaz de empoderar a estas poblaciones tanto locales como indígenas que han actuado como protectores de los ecosistemas y poseen conocimientos obtenidos de primera mano acerca de su funcionamiento y cuidado.

Por su parte, los párrafos 281 y 282 hacen referencia a dos importantes instrumentos regionales en materia de derechos humanos del ámbito latinoamericano: la CADH de 1969 y el Protocolo de San Salvador de 1988. En su análisis la Corte no trató a estos dos instrumentos como textos estáticos, sino como verdaderos instrumentos vivos y en constante evolución. A partir de ellos, se planteó una cuestión fundamental: si los Estados están obligados a garantizar y desarrollar progresivamente los derechos humanos, ¿podría esta misma lógica abrir espacio para reconocer derechos a la naturaleza? La Corte sostuvo la compatibilidad de éstos tanto con el contenido del artículo 2 CADH y el Protocolo de San Salvador (por el cual los Estados parte tienen la obligación de adoptar medidas necesarias para hacer efectivo los derechos y libertades de estos instrumentos), con el artículo 26 CADH (principio de

[51] Sobre este tema véanse: ROCKSTRÖM, Johan. et al., "A safe opening space for humanity", *Nature*, vol. 461, 2009, pp. 472-475; TURIEL, Antonio, *El futuro de Europa*, Destino, Barcelona, 2024; VAN VUUREN, Detlef P., et al. "Exploring pathways for world development within planetary boundaries", *Nature*, vol. 641, núm. 8064, 2025, pp. 910-916.

[52] Este paso de la naturaleza como objeto a la naturaleza como sujeto es el eje principal de lo que Gudynas define como el paso de la justicia ambiental a la *justicia ecológica*, donde el ser humano deje de estar en el centro de la discusión y pase a estarlo la naturaleza. El énfasis no estaría tanto en la exclusiva garantía de los derechos humanos, sino en *"asegurar la sobrevida e integridad de la Naturaleza y la restauración de los ecosistemas dañados"*. Esta justicia ecológica conllevará, asimismo, nuevos mecanismos de reparación, restitución y compensación, distintos a los característicos de la justicia ambiental, donde predomina la compensación económica por los daños causados, sin que ello implique, en muchas ocasiones, remediación o restauración del daño ambiental. GUDYNAS, Eduardo, *op. cit*., pp. 273-274.

desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales) y 29 CADH (relativo a las normas de interpretación de los derechos recogidos). La Corte IDH señaló que reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos no implicaba introducir algo extraño o ajeno al derecho interamericano. Al contrario, lo entendió como una consecuencia natural de su propio desarrollo. Los derechos humanos, afirmó, no pueden interpretarse de forma rígida, sino que deben leerse a la luz de una realidad cambiante, en la que el vínculo entre las personas y su entorno se vuelve cada vez más evidente[53]. Así, la idea de interdependencia dejó de ser un concepto abstracto para adquirir un peso concreto: la vida humana y el equilibrio ambiental no son esferas separadas, sino dimensiones profundamente entrelazadas. Desde esta perspectiva, reconocer derechos a la naturaleza no es una innovación extravagante, sino un paso coherente dentro de una trayectoria jurídica en constante transformación. Esto proporciona una base justificativa realmente prometedora para los defensores de los derechos de la naturaleza en el plano jurídico.

La reflexión de la Corte prosiguió, en el párrafo 283, haciendo referencia a las responsabilidades concretas de los Estados, dibujado el alcance de sus obligaciones frente al entorno natural, tanto en la vertiente negativa como en la positiva de las obligaciones. En cuanto a las obligaciones negativas, la principal (y de la que derivan todas las demás) es que los Estados no deben causar daños significativos al medioambiente. Respecto de las obligaciones positivas, la Corte señala que no basta con abstenerse de dañar, sino que los Estados están igualmente obligados a implementar las acciones necesarias para asegurar la protección, recuperación y regeneración de los ecosistemas, basándose en la mejor evidencia científica disponible y reconociendo la importancia de los conocimientos tradicionales, locales e indígenas. A estas exigencias se suman los principios que orientan la acción estatal. Entre ellos, el de no regresión (que impide retroceder en los niveles de protección alcanzados) y el respeto de los derechos procedimentales clave (acceso a la información, participación pública o acceso a la justicia)[54].

Los Estados, por tanto, tienen obligaciones tanto negativas como positivas en su relación con el medioambiente. Es preciso, a la hora de cumplir con estas obligaciones, guiarse por los principios del DIA asentados como el principio de no regresión[55] (párrafo 240) o el principio de utilizar siempre la mejor ciencia disponible y el mejor conocimiento posible (párrafos 487 a 480), integrando en este último a las comunidades indígenas.

Respecto de las obligaciones de no causar un daño significativo al medioambiente y de adoptar las medidas necesarias para garantizar la pro-

[53] Corte IDH: Opinión Consultiva OC-32/25, *op. cit.*, párr. 282

[54] *Ibidem.*, párr. 283.

[55] Véase PRIEUR, Michel M., "Non-regression in environmental law", *SAPI EN. S. Surveys and Perspectives Integrating Environment and Society*, núm. 5.2, 2012.

tección, restauración y regeneración de los ecosistemas, la Corte reforzó aún más estas ideas. Insistió en que prevenir daños ambientales irreversibles no es solo una obligación importante, sino una norma imperativa del derecho internacional, de carácter *ius cogens*[56]. También subrayó que la mitigación de los daños debe apoyarse en la mejor tecnología y el conocimiento más avanzado disponible. Sin embargo, no todos los problemas ambientales son iguales. El sistema climático, en particular, presenta características únicas: sus efectos no respetan fronteras y se extienden más allá de cualquier territorio delimitado. Esta singularidad obliga a los Estados a diseñar respuestas específicas, adaptadas a la magnitud y complejidad del fenómeno. Y es que, en el fondo, la Corte reconoce algo esencial: la naturaleza funciona como una red interconectada, donde cada elemento influye en los demás. Comprender esta interdependencia implica asumir un enfoque más amplio y coordinado. Por ello, propone una serie de acciones: i) adoptar medidas para identificar los principales desafíos en materia de resiliencia ecosistémica; ii) implementar políticas de protección para los ecosistemas afectados; iii) garantizar una protección reforzada para los ecosistemas identificados como ser más susceptibles de sufrir los efectos negativos del cambio climático en la región latinoamericana; iv) cooperar con otros Estados para establecer *"mecanismos de protección de ecosistemas transfronterizos"*[57]; v) desarrollar mecanismos de intercambio de información y planificar estrategias basadas en la ciencia y en los conocimientos locales e indígenas; y vi) establecer sistemas de vigilancia y evaluación de las medidas adoptadas.

En aras de fundamentar su argumentario sobre la evolución del derecho internacional, el párrafo 284 la Corte cita diversos instrumentos internacionales que, según ella, fueron realizados *"para promover una perspectiva integradora de la protección de la Naturaleza"*[58]. Los instrumentos destacados son: a) la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982; b) el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 (CDB); c) el Marco Global para la Diversidad Biológica de Kunmíng-Montreal de 2022; y d) el Acuerdo relativo a la Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina en las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional (Acuerdo BBNJ) de 2023.

En este mismo orden de ideas, párrafo 285 hace especial referencia a las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) e informes del SGNU titulados *Armonía con la Naturaleza*. Esto realza la labor de la AGNU en el desarrollo de un marco normativo internacional ecocéntrico.

---

[56] Recordemos que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 considera norma *ius cogens* o norma imperativa de Derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter". *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados,* 23 de mayo de 1969, art. 53, 1155 UNTS, 331.

[57] Corte IDH: Opinión Consultiva OC-32/25, *op. cit.,* párr. 366.

[58] *Ibidem.,* párr. 284.

La resolución 64/196, aprobada bajo el título *Armonía con la Naturaleza* el 21 de diciembre de 2009[59], fue la primera de una lista de resoluciones que sigue aumentando cada año. En ella, la Asamblea se mostró *convencida* de que la humanidad *"puede y debería vivir en armonía con la naturaleza",* y solicitó al SGNU que redactara el primer informe de Armonía con la Naturaleza para el próximo periodo de sesiones. A día de hoy, contamos con quince resoluciones de la AGNU y trece informes del SGNU *"en los que se evidencia el creciente reconocimiento de la jurisprudencia de la Tierra y de los derechos de la naturaleza a nivel mundial"*[60].

Por último, el párrafo 286 reconoce que existe una tendencia normativa y jurisprudencial, tanto a nivel regional como internacional, en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos. A nivel regional hace especial referencia al reconocimiento de personalidad jurídica del río Atrato en Colombia, el reconocimiento en Brasil de los animales no humanos como sujetos de derechos por su Tribunal Superior de Justicia, o de los manglares por la Corte Constitucional de Ecuador. A nivel internacional destaca la decisión de un tribunal de distrito alemán de reconocer los derechos de la naturaleza a través de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o la decisión del Tribunal Superior de Punjab y Haryana, India, de reconocer personalidad jurídica al Lago Sukhna. Por último, también menciona la misma tendencia a nivel del marco legislativo nacional de países como Ecuador (Constitución de 2008), Estados Unidos (donde muchos municipios han reconocido los derechos de algunos de sus ecosistemas), Bolivia (leyes N.º 071 de 2010 y N.º 300 de 2012), Panamá (Ley No. 287 de 2022), o Perú (reconocimiento de personalidad jurídica al río Llallimayo).

3.2.2. Análisis de los votos disidentes y concurrentes respecto del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y la prohibición de causar daños irreversibles al clima y al ambiente como norma ius cogens

A continuación, pasaremos a abordar los argumentos esgrimidos por varios de los magistrados de la Corte IDH en relación con los derechos de la naturaleza, por un lado, y con el reconocimiento de la prohibición de causar daños irreversibles al ambiente y al clima como norma *ius cogens*, por otro lado, siendo esta última una materia especialmente controvertida y, a su vez, vinculada a la primera, por cuanto el reconocimiento de la naturaleza como

[59] El Programa Armonía con la Naturaleza, creado en 2009, ha puesto especial énfasis a la hora de promover herramientas y conceptos como Jurisprudencia de la Tierra, Justicia ecológica o derechos de la naturaleza, sirviendo al mismo tiempo como instrumento de recogida de todos aquellos avances realizados a nivel estatal, regional o internacional con el objetivo de encaminarnos hacia una sociedad que viva en armonía con la naturaleza (incluyendo, por supuesto, todos aquellos relativos al reconocimiento de los derechos de la naturaleza). VICENTE GIMÉNEZ, Teresa, *op. cit*., p. 135.

[60] Corte IDH: Opinión Consultiva OC-32/25, *op. cit.*, párr. 285.

sujeto de derechos implicaría que cualquier daño irreversible al ambiente o al clima constituiría una vulneración de los mismos.

a) Críticas al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos

La votación respecto del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos finalizó con cuatro votos a favor y tres en contra. Los magistrados disidentes fueron la Jueza Nancy Hernández López, el Juez Humberto Sierra Porto, y la Jueza Patricia Pérez Goldberg. A continuación, detallaremos los argumentos esgrimidos por la primera y la última jueza.

Ambas magistradas coinciden, en líneas generales, al afirmar que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de Derecho no es compatible con el diseño actual del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el cual se sostiene sobre la CADH que, en su artículo 1.2, deja claro que "persona es todo ser humano"[61], y su objetivo no es otro que garantizar el respeto a los derechos y libertades contenidos en ella a toda persona sujeta a la jurisdicción de sus Estados Parte. La solución para ambas magistradas no estriba, como sí ha creído conveniente la mayoría de la Corte, en un reconocimiento jurisprudencial, sino en una reforma convencional de la Carta que permita a la naturaleza ser titular de los derechos que se contienen en ella. Sin embargo, en particular la Jueza Nancy Hernández López se muestra reticente a que ello ocurra, puesto que incluso llegado ese caso se estaría reconociendo como sujeto de Derecho a un *"ente carente de personalidad jurídica procesal directa, sin mecanismos de representación definidos, ni capacidad para sufrir agravio personal, ni recibir reparación adecuada"*[62], lo cual tendría por resultado la ruptura del "modelo de responsabilidad internacional del Estado y la lógica del Sistema Interamericano"[63].

Así, de los votos disidentes de estas dos magistradas podemos sacar dos aspectos en claro: i) de forma previa o simultánea al reconocimiento de la naturaleza y/o sus componentes como sujetos de Derecho, son necesarias varias reformas en el ámbito político y normativo destinadas a crear instituciones de representación y garantía de la naturaleza (por ejemplo, mecanismos de representación procesal y reparación adecuada); ii) el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de Derecho debe provenir, preferiblemente, del poder legislativo, pues el mandato del poder judicial no es otro que hacer cumplir las leyes a las que esté sometido. Este último aspecto es un argumento crucial para quienes son críticos hacia los derechos de la naturaleza, y ha sido utilizado en repetidas ocasiones por órganos judiciales estadounidenses para

[61] *Convención Americana de Derechos Humanos*, *op. cit.,* art. 1.2.

[62] Corte IDH: Voto de la Jueza Nancy Hernández López. Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025, párr. 12.

[63] Corte IDH: Voto de la Jueza Nancy Hernández López, *op. cit.,* párr. 12; Corte IDH: Voto concurrente y parcialmente disidente de la Jueza Patricia Pérez Goldberg. Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025, pp. 14-16.

desestimar ciertas peticiones de reconocimiento de personalidad jurídica a ciertos animales o ecosistemas[64].

En muchas ocasiones, especialmente en el ámbito latinoamericano, donde encontramos un terreno en el cual el poder judicial es mucho más proactivo que en el ámbito europeo, quienes abogan por los derechos de la naturaleza suelen recurrir a la vía jurisdiccional. Sin embargo, y como sostienen tanto la Jueza Nancy Hernández como la Jueza Patricia Pérez, esta tarea corresponde al poder legislativo nacional o, en el caso del Sistema Interamericano, a los Estados Parte de la CADH. Por lo tanto, la solución deberá encontrarse, desde esta perspectiva, bien en una reforma de la Carta, o bien en la redacción de un nuevo instrumento que cuente con el consentimiento de los diferentes Estados Parte del SIDH. A escala global, esto puede servir como aliciente para la formulación de un posible tratado internacional relativo al reconocimiento de los derechos y personalidad jurídica de la naturaleza.

Desde el punto de vista contrario destaca el voto concurrente de los magistrados Pérez Manrique, Mac-Gregor y Mudrovitsch, quienes hacen una interesante reflexión acerca del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y su compatibilidad con el SIDH. Estos magistrados son de la opinión de que, al igual que el artículo 1.2 CADH fue interpretado de forma extensiva por la misma Corte para ampliar su radio tanto a las comunidades indígenas como a las organizaciones sindicales, lo mismo debería hacerse en el caso de la naturaleza. Según los magistrados, en el caso de las comunidades indígenas, su reconocimiento de personalidad jurídica se deriva del hecho de que sus derechos individuales *"solo pueden ser ejercidos por medio de la colectividad a la que pertenecen"*[65]; en el caso de la naturaleza estaría sucediendo algo similar. Ellos definen a la naturaleza como *"un sujeto colectivo de interés público compuesto por las generaciones presentes y futuras, los demás seres vivos del planeta, y los elementos abióticos que juegan un rol esencial en* [el] *mantenimiento del equilibrio natural"*[66]. Por ende, para poder garantizar la supervivencia de este "ente colectivo", es preciso que exista una protección jurídica de la naturaleza por sí misma[67]. La reflexión esgrimida por estos ma-

[64] Véase, a modo de ejemplo, el asunto Tennessee Valley Authority v. Hill et al., 473 U.S. 153, 1978, p. 155.

[65] Corte IDH: Voto concurrente de los jueces Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Ricardo C. Pérez Manrique. Opinión Consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025, párr. 142.

[66] Corte IDH: Voto concurrente de los jueces Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Ricardo C. Pérez Manrique, *op. cit*., párr. 143.

[67] Estos magistrados se alinean con la tesis defendida por G. Stutzin, el cual realiza un interesante análisis de la naturaleza como sujeto de derechos. Para Stutzin, la principal ventaja de este reconocimiento radicaría en la posibilidad de la naturaleza para poder personarse como parte interesada en los conflictos medioambientales, pues posee intereses que le son propios, los cuales se pueden resumir en su derecho a vivir y desarrollarse libre y plenamente. Asimismo, justifica que el reconocimiento de personalidad jurídica a la naturaleza viene dado no solo por su existencia real (lo que le otorga un valor añadido en comparación a las personas jurídicas ya reconocidas mundialmente, como las empresas), sino que cumple una función vital para la supervivencia del ser humano: preservar las condiciones de habitabilidad del planeta. No obstante, reconoce que se trata del reconocimiento de una personalidad

gistrados resulta interesante, por cuanto hacen, de forma contraria a las dos magistradas anteriores, que cambios de este estilo pueden provenir también de una interpretación jurídica de las disposiciones de la CADH, no siendo necesaria una reforma o la adopción de nuevos instrumentos. La cuestión estriba en saber cuál es el límite, a partir del cual acaba la labor hermenéutica de la Corte y debe comenzar la labor reformativa de los Estados.

b) Críticas al reconocimiento de la prohibición de causar daños irreversibles al clima y al ambiente como norma ius cogens

Respecto del reconocimiento de la prohibición de causar daños irreversibles al clima y al ambiente como norma *ius cogens*, cabe destacar alguno de los puntos comunes de los votos disidentes de las magistradas anteriores: i) ambas coinciden en que, teniendo en cuenta la redacción del artículo 53 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, así como la jurisprudencia emanada tanto de la propia Corte IDH como de la CIJ, la prohibición de producir daños irreversibles al ambiente y el clima no puede ser considerada como una norma *ius cogens*; ii) ambas afirman que las justificaciones esgrimidas por la Corte IDH son escasas y carecen de fundamento a la hora de demostrar que existe tanto un consenso internacional como una práctica estatal general, constante y uniforme respecto de esta prohibición[68]; iii) las magistradas ponen ejemplos de conductas que, a priori, revisten la misma importancia que la prohibición anterior, pero que tampoco son reconocidas como normas *ius cogens* por no reunir los requisitos necesarios de consenso y práctica estatal continuados y uniformes: la prohibición de causar daños ambientales transfronterizos y la prohibición de imponer la pena de muerte; iv) ambas se muestran sorprendidas por el hecho de que la Corte IDH haya reconocido dicha prohibición como norma *ius cogens* cuando, poco tiempo atrás, a través de la sentencia del caso Habitantes de la Oroya c. Perú (2023), la misma afirmara que *"la prohibición internacional del medio ambiente requiere del reconocimiento progresivo de la prohibición de conductas* [que causen daños graves, extensos, duraderos e irreversibles al medio ambiente] *como una norma imperativa (ius cogens) que gane el reconocimiento de la Comunidad Internacional en su conjunto como norma que no admite derogación"*[69]. Tal como se pregunta la magistrada Pérez Goldberg, ¿cómo se ha podido producir un cambio de tal magnitud en poco más de un año?;

sui generis, que requerirá un paso hacia delante en la evolución del Derecho. STUTZIN, Godofredo, *op. cit.*, pp. 103-105.

[68] En efecto, tal como expuso la CDI, "el derecho internacional consuetudinario es la base más común de las normas imperativa de derecho internacional general"; por lo tanto, para poder considerar una norma como *ius cogens* deberán darse los dos requisitos básicos de la costumbre internacional: el elemento material (una práctica continuada de los Estados) y el espiritual u *opinio iuris* (la convicción de que la práctica común es obligatoria por derecho y, por tanto, crea una obligación jurídica). CDI, *op. cit.*, conclusión 5.

[69] Corte IDH: Caso Habitantes de la Oroya c. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2023 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 129.

y v) se muestran críticas con que la Corte IDH haya decidido reconocer la prohibición de causar daños irreversibles al ambiente y el clima como norma ius cogens en base al principio de efectividad, sin mencionar otros principios generales aplicables o realizar una motivación más extensa y razonable.

Por su parte, la magistrada Hernández López pone de manifiesto que el Derecho ambiental internacional, en concreto tratados internacionales como el Acuerdo de París de 2015, reconocen amplios márgenes de discrecionalidad y están dotados de disposiciones flexibles, lo que resultaría contrario a una norma que, precisamente, se debería de caracterizar por la inflexibilidad, la exhaustividad y la inderogabilidad. Como ejemplo pone las reconocidas prohibiciones de cometer tortura o genocidio, dos de las grandes normas *ius cogens*[70]. En este sentido, la magistrada subraya la importancia de diferenciar entre normas *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, pues si bien *"todas las normas ius cogens* [son] *también erga omnes, pero no a la inversa"*[71], y propone que la prohibición de causar daños irreversibles sea considerada como una obligación *erga omnes*, algo que estaría justificado y, además, podría integrarse en el SIDH sin requerir modificaciones mayores. Ello entraría en consonancia con la Opinión Consultiva sobre obligaciones de los Estados en materia de cambio climático, donde la CIJ subrayó el carácter *erga omnes* de las obligaciones estatales de relativas a la protección del ambiente de las emisiones antropocéntricas de gases de efecto invernadero, así como de la obligación de prevenir daños transfronterizos significativos[72]. En el mismo orden de ideas, la magistrada Pérez Goldberg incide en la diferencia entre normas imperativas y normas fundamentales del Derecho internacional. Para ello recurre a la redacción de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) cuando recoge que *"las normas imperativas son las normas fundamentales de la comunidad internacional de la cúspide"*[73].

En el lado opuesto se encuentran los magistrados Pérez Manrique, Mac-Gregor y Mudrovitsch, quienes emitieron un voto concurrente favorable al reconocimiento de esta norma *ius cogens* en base a varios elementos: i) la consideración de un ambiente sano como precondición tanto para la subsistencia humana como para lograr la paz en el orden internacional; ii) el carácter no exhaustivo e indeterminado de las normas *ius cogens* reconocidas hasta la actualidad; y iii) el cumplimiento de los requisitos material y espiritual de las normas consuetudinarias, subrayando tanto la resolución de la AGNU por la cual se reconoce el derecho a un medioambiente sano, de 28 de julio de 2022, como el Acuerdo de París de 2015[74]. Sin embargo, consideramos

[70] La propia Comisión de Derecho Internacional (CDI) elaboró una lista no exhaustiva de normas que reconoce como *ius cogens*. Véase en Comisión de Derecho Internacional, *Normas imperativas del derecho internacional general (ius cogens),* A/77/10, 2022, conclusión 23.

[71] Corte IDH: Voto de la Jueza Nancy Hernández López, *op. cit*., párr. 33.

[72] *Obligations of States in respect of climate change. Advisory Opinion,* 2025, ICJ, párr. 440.

[73] Comisión de Derecho Internacional, *op. cit.*, p. 28.

[74] Corte IDH: Voto concurrente de los jueces Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Ricardo C. Pérez Manrique, *op. cit*.

inevitable hacer una precisión respecto de este punto a través de la siguiente pregunta: ¿resulta suficiente la ratificación formal de tratados o resoluciones, o es necesaria una práctica real y efectiva de los compromisos estatales para poder concretar una costumbre internacional y, posteriormente, una norma *ius cogens*? La actual crisis medioambiental a la que estamos asistiendo no solo en materia de cambio climático, sino también en otras áreas como la pérdida de biodiversidad o la degradación de los océanos, nos hacen considerar que los compromisos internacionales no están siendo cumplidos y, por tanto, no habría una práctica real de los Estados para prohibir todas aquellas conductas que resulten en daños irreversibles en el ambiente y el clima.

Por ende, consideramos oportuno suscribir y compartir las argumentaciones esgrimidas por las magistradas Nancy Hernández López y Patricia Pérez Goldberg respecto a la imposibilidad actual de reconocer dicha norma como *ius cogens*¸ aunque sí pueda ser reconocida como obligación *erga omnes*. Esto no debe ser visto como el punto y final de esta historia, sino que, de acuerdo con M. de Armenteras Cabot, el enfoque plasmado por la Corte IDH es prometedor, y no cabe descartar, en el futuro, la consolidación de determinadas prohibiciones específicas como normas *ius cogens*[75]. Asimismo, tal como subraya el citado autor, este camino coincide con la progresiva consagración del crimen internacional de *ecocidio*, por lo cual ambos aspectos podrían retroalimentarse y reforzar las argumentaciones jurídicas a sus respectivos favores[76].

4. IMPLICACIONES EN OTRAS OPINIONES CONSULTIVAS: LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS

En materia de cambio climático la Corte IDH no ha el único ni el primer tribunal de carácter regional o internacional que decida sobre las obligaciones de los Estados en relación al cambio climático. En mayo de 2024 el TIDM emitió su opinión consultiva sobre las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático en virtud de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM), presentada en diciembre de 2022 por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático. En concreto, la pregunta que se planteó al TIDM fue la relativa a cuáles son las obligaciones de los Estados Parte de la CNUDM para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medioambiente marino en relación con los efectos del cambio climático (subida de las temperaturas oceánicas, subida del nivel del mar, acidificación de los mares y océanos, etc.) y para proteger y preservar

[75] 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)", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 77, núm. 2, 2026, p. 92.

[76] DE ARMENTERAS CABOT, Marcos, *op. cit.*, p. 89.

el medioambiente marino con respecto a dichos efectos[77]. En su Opinión, el TIDM reconoció que las emisiones de gases de efecto invernadero son una causa de contaminación de mares y océanos[78], subrayando las obligaciones que los Estados tienen en virtud del derecho del mar y del Acuerdo de París de 2015. Por tanto, afirma que los Estados tienen la obligación de prevenir y mitigar las emisiones de este tipo de gases y otras sustancias tóxicas en aras de proteger el medioambiente marino[79].

Otro tribunal que decidió sobre esta materia (si bien en este caso no hablamos de una opinión consultiva) fue el TEDH en el caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza*. En 2020, la asociación suiza de mujeres mayores *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* acudió al TEDH, alegando que las políticas climáticas del gobierno suizo eran inadecuadas, de tal forma que los efectos del cambio climático y las olas de calor que estaban sufriendo aquellas mujeres ponían en peligro su derecho a la vida, a un juicio justo y al respeto a la vida privada y familiar, recogidos en los artículos 2, 6 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), respectivamente. El 9 de abril de 2024, el TEDH falló a favor de la asociación suiza. En efecto, el Tribunal estableció que el artículo 8 CEDH lleva aparejado un derecho de protección efectiva por las autoridades estatales de los efectos adversos del cambio climático en sus vidas, salud y bienestar. La Corte encontró serias lagunas en la legislación suiza, y concluyó que las autoridades nacionales no habían actuado a tiempo para crear y desarrollar una legislación y medidas acordes con sus obligaciones respecto del artículo 8 CEDH, excediendo así su margen de apreciación a la hora de elaborar sus propias políticas[80].

Por último, el 23 de julio de 2025, la CIJ emitió su opinión consultiva acerca de las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático. No obstante, debido a que se trata del instrumento más reciente hasta la fecha que aborda esta temática, así como por su notoria importancia, preferimos abordarla junto con la CADHP a continuación.

4.1. La Corte Internacional de Justicia

El 29 de marzo de 2023, la AGNU aprobó la resolución 77/276, por la cual solicitaba a la CIJ que emitiera una opinión consultiva sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático. Las cuestiones referidas a

[77] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law. Advisory Opinion*, 2024, ITLOS, párr. 3.

[78] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, op. cit*., párr. 179.

[79] OHCHR, La sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar sobre el ambiente marino y el cambio climático resalta obligaciones Estatales, dicen personas expertas de la ONU, 2024. *https://www.ohchr.org/es/press-releases/2024/05/law-sea-tribunals-judgment-marine-environment-and-climate-change-underscores*

[80] *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Suiza* (GS), núm. 53600/20, TEDH, 2024.

la Corte estaban relacionadas con i) dilucidar cuáles son las obligaciones de los Estados frente al cambio climático, concretamente hacia la emisión de gases de efecto invernadero; y ii) cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de dichas obligaciones para los Estados en los supuestos de acción y omisión. En cuanto a las fuentes del Derecho planteadas en la solicitud, no solo se hizo referencia a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Acuerdo de París, sino también a otros instrumentos de derechos humanos o, por ejemplo, la CNUDM[81].

La decisión acerca de esta opinión consultiva se dio a conocer el 23 de julio de 2025[82]. En ella, la CIJ dejó claro varios aspectos acerca de la obligación de los Estados en relación a la lucha contra el cambio climático que merece la pena resaltar en este punto. En primer lugar, la Corte confirmó que los Estados poseen obligaciones a la hora de hacer frente al cambio climático, y éstas se pueden encontrar más allá de los tratados que componen el régimen internacional en esta materia (la CMNUCC, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París). En este sentido, instrumentos de derechos humanos (como la Convención sobre los Derechos del Niño), de protección de la biodiversidad y los suelos (el CDB y sobre Desertificación), de protección de los mares (la CNUDM), así como la propia Carta de Naciones Unidas y la costumbre internacional, fueron algunas de las fuentes utilizadas por la Corte para afrontar esta materia. En definitiva, deja claro que la lucha contra el cambio climático se extiende más allá de su propio campo específico de acción. En segundo lugar, afirma que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas apropiadas para regular el comportamiento de los actores privados dentro de sus respectivas jurisdicciones (algo especialmente relevante en el caso de las industrias extractivas y altamente contaminantes, muchas de ellas relacionadas con los combustibles fósiles), pudiendo considerarse su falta de acción en este sentido como un hecho internacionalmente ilícito. En tercer lugar, también deseamos destacar la confirmación de la Corte de que las obligaciones emanadas de la costumbre internacional en relación a la obligación de cooperar con otros Estados en la lucha contra el cambio climático, también se aplican a Estados que no sean parte de los respectivos tratados sobre cambio climático (como, por ejemplo, los Estados Unidos que, al haberse retirado formalmente del Acuerdo de París, caerían dentro de esta categoría). Por último, la Corte confirma la existencia del derecho a un medioambiente limpio y saludable, el cual resulta de la interdependencia entre los derechos humanos y la protección del medioambiente y, por tanto, aclara que resulta inherente al propio disfrute de los derechos humanos.

[81] Asamblea General de Naciones Unidas: A/RES/77/276. Solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático, 4 de abril de 2023.

[82] *Obligations of States in respect of climate change. Advisory Opinion,* 2025, ICJ.

Como se puede observar, de los aspectos destacados ninguno guarda relación directa con los derechos de la naturaleza ni del reconocimiento de la naturaleza o los ecosistemas como sujetos de Derecho, puesto que no aparece ninguna referencia a esta materia en la opinión consultiva. En este punto, debemos entender que, en parte, debido a la cercanía de las fechas entre las dos opiniones consultivas (la de la Corte IDH emitida en mayo, pero notificada a principios de julio, y la de la CIJ, emitida y notificada apenas tres semanas después), se hizo imposible que, en el periodo de audiencias públicas e informes de las partes interesadas, hubiera signo alguno de la opinión interamericana. Sin embargo, ello no fue óbice para que la CIJ mencionara, al menos una vez, a esta opinión en su argumentación. Esto ocurre en el párrafo 385 de la opinión de la CIJ, donde expresa que *"the application of international human rights law in relation to the adverse effects of climate change has been addressed in decisions of regional human rights courts"*[83], citando, entre otros, a la OC-32/25 de la Corte IDH. La CIJ terminó por considerar, en este punto, que los efectos adversos del cambio climático pueden menoscabar el disfrute efectivo de los derechos humanos.

A diferencia del caso de la Corte IDH, esta vez no se tuvo en cuenta la Carta Mundial de la Naturaleza, instrumento central en el movimiento internacional de los derechos de la naturaleza, puesto que es de los primeros instrumentos que rompe con la tradición antropocéntrica de sus predecesores, en concreto la Declaración de Estocolmo de 1972. Aunque sí toma en consideración el CDB, deja de lado la mención que aparece en el preámbulo del instrumento, en relación a que reconoce el valor intrínseco de la diversidad biológica, centrándose únicamente en el bloque de obligaciones para los Estados parte. Asimismo, teniendo en cuenta que los países que han reconocido derechos a la naturaleza son una minoría, y que únicamente Colombia, en sus comentarios escritos, mencionó expresa, pero brevemente esta materia[84], nos da cuenta de que, tal vez, no fuera el momento adecuado para su inclusión en una opinión consultiva de este tipo y de esta envergadura.

No obstante, pese a lo que acabamos de exponer, esta opinión supone un paso hacia delante en el proceso de ecologización del Derecho Internacional Público. Además, creemos que ofrece una serie de ventajas al movimiento internacional por los derechos de la naturaleza. A continuación, procederemos a exponer brevemente tres puntos que consideramos cruciales:

En primer lugar, la Corte confirmó las obligaciones de los Estados hacia los ecosistemas: el cambio climático no solo tiene un efecto adverso sobre las personas, sino que también afecta a la degradación de los ecosistemas. La CIJ tuvo especialmente en cuenta las provisiones del CDB, tras lo cual observó

[83] *Obligations of States in respect of climate change*, *op. cit.*, párr. 385.

[84] *Written Statement of the Republic of Colombia. Obligations of States in Respect of Climate Change. Request for Advisory Opinion*, 2024, ICJ, párr. 2.42.

que, en ocasiones, las labores de protección de los ecosistemas pueden actuar simultáneamente como acciones de mitigación y/o adaptación al cambio climático. Asimismo, en relación con los remedios y reparaciones que debieran realizar los Estados en caso de comisión de un hecho internacionalmente ilícito en esta materia, la Corte señala que una forma de restitución es la restauración de los ecosistemas y la biodiversidad (algo realmente complejo y que, en muchas situaciones, resulta imposible o inviable y deja únicamente camino a la compensación económica).

En segundo lugar, y tal como hemos expresado anteriormente, la CIJ vincula el daño ambiental con el disfrute de los derechos humanos. El derecho a un medioambiente limpio y saludable se contempla como un prerrequisito para el disfrute de los derechos humanos.

En tercer lugar, no dejó lugar a dudas de que la inacción de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones para hacer frente al cambio climático, puede llegar a considerarse como un hecho internacionalmente ilícito y, por tanto, acarrear responsabilidades jurídicas. Esto incluye a los hechos cometidos por actores privados en el territorio de los Estados, en el caso de que éstos hayan fallado en su obligación de regular su comportamiento.

Esta opinión consultiva, pese a no mencionar expresamente a los derechos de la naturaleza o el reconocimiento de los ecosistemas como sujetos de derecho, proporciona un refuerzo jurídico de los argumentos a favor de quienes promueven un enfoque y un cambio sistémico. Además, al reconocer que la protección del medioambiente es un requisito esencial para el disfrute de los derechos humanos, se despeja el camino para una consideración cada vez más digna de los ecosistemas. Esta interrelación conecta el concepto tradicional de justicia humana con el más novedoso de *justicia ecológica*.

4.2. La Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

La CADHP constituye, junto con su Comisión, el órgano regional africano de protección de los derechos humanos contenidos en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos de 1981 (conocida como la Carta de Banjul).

El desarrollo de los derechos de la naturaleza en la CADHP sigue un camino similar al de su homóloga americana, pues se ha llevado a cabo a través de la protección de los derechos de las minorías y pueblos indígenas, siendo uno de los casos más paradigmáticos de la protección del medioambiente a través de la garantía de los derechos de las comunidades indígenas fue el *caso Ogiek*, decidido por la Corte el 26 de mayo de 2017, en el que la Corte determinó el alcance del derecho de propiedad de estas comunidades sobre la tierra y los

recursos naturales[85]. Pese a la ausencia expresa de una referencia al derecho del artículo 24 de la Carta, los Ogiek (y, en general, las comunidades indígenas) son reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia, incluida la propia Corte Africana, como guardianes de los ecosistemas y sujetos con un destacado papel en la conservación y protección de la tierra y sus recursos naturales. Este papel está vinculado no solo al aspecto material o terrenal de la tierra o los ecosistemas, sino al elemento espiritual y cultural de los mismos[86].

No obstante, a diferencia de la región latinoamericana, los Estados en el continente africano que han reconocido derechos a la naturaleza o que están en proceso de hacerlo son únicamente tres: Benín (Ley de Bosques Sagrados de 2012), Uganda (Ley Nacional de Medioambiente de 2019) y Nigeria (iniciativa de reconocimiento de personalidad jurídica al río Etíope).

En mayo de 2025, la CADHP recibió una solicitud, por parte de la Unión de Abogados Panafricanos, para emitir una opinión consultiva acerca de las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático. En el caso del continente africano, el instrumento principal por excelencia en materia de derechos humanos es la Carta Africana de Banjul, la cual, en su artículo 24, recoge el derecho a un medioambiente sano con la siguiente fórmula: *"Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo"*[87]. No obstante, también hay otros instrumentos de gran importancia que servirán como fuente de Derecho para la Corte, tales como el Protocolo de Maputo, la Convención de Kampala o la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño que también hacen mención al fenómeno del cambio climático.

En caso de que la Corte Africana se muestre competente para emitir una opinión consultiva al respecto, hay ciertas probabilidades de que se produzca alguna mención a los derechos de la naturaleza; sin embargo, al igual que en el caso anterior, la perspectiva es más bien pesimista. Pese a que, en este continente, tal como hemos mencionado, se ha producido algún que otro reconocimiento de personalidad jurídica a la naturaleza, la realidad es que la tendencia no es muy favorable a diferencia, por ejemplo, del caso europeo[88]. Lo que sí podemos esperar es que la Corte enfatice sobre la necesidad de empoderar a los pueblos indígenas y comunidades locales en su función de guardianes y conservadores de sus tierras. Poblaciones conocidas como los

[85] IGLESIAS VÁZQUEZ, María del Ángel, "El asunto Ogiek y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: reforzando los derechos de las comunidades indígenas en África", *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos,* vol. 29, núm. 2, 2018, p. 97.

[86] IGLESIAS VÁZQUEZ, María del Ángel, "El asunto Ogiek…", *op. cit.,* p. 97.

[87] *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* (Carta de Banjul), 27 de julio de 1981, art. 24.

[88] WESTERN, David et al., "Variability and Change in Maasai Views of Wildlife and the Implications for Conservation", *Human Ecology*, vol. 47, núm. 2, 2019, p. 206; MELUBO, Kokel, "Why are wildlife on the Maasai doorsteps? Insights from the Maasai of Tanzania", *AlterNative: An International Journal of Indigenous Peoples*, vol. 16, núm. 3, 2020, p. 6.

Bagungu en Uganda o los Maasái en Kenia y Tanzania han ofrecido numerosos ejemplos de buenas prácticas en la conservación de sus territorios[89]. Además, en el caso de los Bagungu, que en 2019 sus leyes consuetudinarias fueron reconocidas por el Consejo de Distrito de Buliisa, se utilizaron diversos instrumentos nacionales, regionales e internacionales que pueden servir de base jurídica para la Corte Africana[90].

5. CONCLUSIÓN

La Corte IDH se mostró favorable, en su OC-32/25, al reconocimiento de la naturaleza y sus componentes como sujetos de derechos, estableciendo parámetros internacionales para la garantía de estos derechos (obligaciones positivas y negativas, vinculación con los principios del DIA), ampliando la responsabilidad estatal al respecto y proporcionando herramientas para el litigio estratégico de protección de la naturaleza, sus sistemas de vida y los sujetos no humanos. Esto consolida una línea ecocéntrica iniciada en la OC-23/17, y rompe con la visión antropocéntrica de la naturaleza como objeto propiedad del ser humano al reconocer su valor intrínseco y la importancia de los saberes de las comunidades locales e indígenas como sus guardianes históricos.

De acuerdo con la Relatoría de los DESCA, la OC-32/25 abre nuevas vías para la litigación estratégica en defensa de los ecosistemas y demás elementos naturales. La necesidad de vincular tal protección a otros derechos como los DESC o el derecho a un medioambiente sano (en su vertiente antropocéntrica) impedía, por un lado, proteger a la naturaleza por su propio valor intrínseco, incluso en casos en los que no se estuviera afectando un interés humano y, por otro lado, que la naturaleza dejase de ser un mero objeto en el procedimiento litigioso para, a partir de su reconocimiento como sujeto de derechos, pasar a ser una parte más afectada del mismo. Tal como destaca la Corte, esta perspectiva es acorde con la necesidad de contar con una perspectiva evolutiva en la interpretación de los derechos contenidos en la CADH, tal como se hizo anteriormente con las comunidades indígenas o las organizaciones sindicales.

No obstante, el voto dividido de la Corte representa la aún tensión existente en esta materia. Resulta vital tener en consideración los votos disidentes planteados por varios miembros de la Corte, especialmente en aspectos como la

[89] Buliisa District Local Government Council. P.O BOX 228 – Masindi. *Resolution on the customary laws of Bagungu Custodian Clans by Buliisa District Council*, 2019.

[90] Instrumentos nacionales (La Ley de Monumentos Históricos de 1968), regionales (Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1982), internacionales (Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992 o incluso la Carta de la Tierra de 2000), jurisprudencia (Resolución 372 (LX) sobre la Protección de Lugares Naturales Sagrados de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 2017) y otros (algunas recomendaciones de diversos congresos mundiales de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza).

consideración de la obligación de prevenir los daños ambientales irreversibles como norma *ius cogens*, o el propio reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. En este sentido, hemos de advertir que las argumentaciones esgrimidas por las juezas Nancy Hernández López y Patricia Pérez Goldberg son más que pertinentes y razonables. Evidencian una de las líneas de ruptura más claras en la evolución de los derechos de la naturaleza: la necesidad de una reforma política y normativa previa y, consecuentemente, la necesidad de un poder legislativo proactivo en este sentido (lo que a su vez nos llevaría a la necesidad de la creación de una conciencia social propicia a estos cambios). ¿Puede el poder judicial asumir las funciones del poder legislativo con tal de reconocer a un sujeto como sujeto de derechos? O, en otras palabras, ¿estarían asumiendo los poderes judiciales que tomaran estas medidas las funciones de sus respectivos poderes legislativos? Hablamos del respeto al principio de separación de poderes, base de toda sociedad democrática y de Derecho. Tomando en consideración el punto de vista de ambas magistradas, resultaría razonable afirmar que la mayoría de la Corte, en la OC-32/25, se habría excedido de sus funciones al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos en el marco de una CADH cuyos Estados Parte ofrecieron su consentimiento para unos fines concretos, siendo éstos la garantía y el respeto a los derechos y libertades contenidos en ésta hacia las personas, entendidas éstas los seres humanos (y, excepcionalmente, los pueblos indígenas); todo ello, además, en un contexto donde no existe la infraestructura institucional y normativa necesaria para hacer efectivo este reconocimiento (instituciones de representación, estándares de daño y de reparación, mecanismos procesales específicos, etc.). No obstante, esta misma afirmación nos debería llevar a considerar por igual aquellos logros obtenidos a nivel nacional por la vía jurisdiccional; en caso contrario, estaríamos ante una incoherencia manifiesta de nuestras posiciones. Para disipar todas estas dudas, una solución podría pasar por la solicitud de una nueva opinión consultiva a la Corte IDH, centrada en el desarrollo de los derechos de la naturaleza y la compatibilidad con el SIDH.

A nivel global, todo ello nos lleva a considerar la necesidad de un tratado internacional que disponga no solo el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, sino también todas aquellas instituciones de garantía necesarias para poder desarrollar efectivamente su contenido, donde se exprese además que la prohibición de causar daños irreversibles a medioambiente constituye tanto una norma fundamental (que no de *ius cogens*) y una obligación *erga omnes* en el Derecho internacional. Tales instituciones tendrían por misión determinar qué se entiende por naturaleza (desde un punto de vista sistémico estaríamos hablando de los ecosistemas), cuáles son los estándares cualitativos y/o cuantitativos para considerar que se ha producido un daño a la naturaleza que merezca reparación[91], cuál debe ser la reparación debida en

[91] Respecto de los estándares utilizables para evaluar los daños ambientales susceptibles de reparación, resulta destacable la existencia de ciertas normativas indígenas que ya inciden en ello, y que

diferentes escenarios, de quién o quiénes tienen la legitimidad de representar a la naturaleza frente a terceros (pudiéndose pensar en mecanismos mixtos que combinen lo público y lo privado, *véase* nota 11), de los mecanismos procesales necesarios para tal fin, así como una lista no exhaustiva de derechos, tanto sustantivos como procesales.

En el marco de la opinión consultiva de la CIJ, la OC-32/25, por diferentes razones, no tuvo un impacto significativo en cuanto a su contenido. No obstante, ambas opiniones deberían observarse como dos componentes clave de un proceso hermenéutico de carácter internacional dedicado a la ecologización del Derecho Internacional en su conjunto (aunque especialmente en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos). Si bien la CIJ no menciona a los derechos de la naturaleza ni su posible reconocimiento como sujeto de derechos, supone un refuerzo de todos aquellos argumentos jurídicos que buscan un cambio o un enfoque sistémico basado no solo en la protección de los derechos humanos, sino de los ecosistemas y sus componentes tanto por su propio valor intrínseco, como por su innegable valor para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. En el caso del proceso que se ha iniciado en la CADHP, no parece probable, bajo nuestro punto de vista, y por diferentes circunstancias, que la OC-32/25 vaya a tener un impacto significativo en lo referente al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Uno de los principales motivos que encontramos es que el continente africano es en el que menos éxito ha tenido el movimiento internacional de los derechos de la naturaleza.

En resumen, si bien se podría considerar que la mayoría de la Corte se habría excedido en sus funciones a la hora de reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, no es menos cierto que la OC-32/25 ofrece una base sólida para que los Estados, operadores jurídicos y sociedad civil del sistema interamericano desarrollen políticas, normativas y acciones judiciales que reconozcan a la naturaleza no solo como objeto de protección, sino como sujeto de derechos, en igualdad de dignidad con los seres humanos, y que ha-

---

podrían utilizarse como modelos a seguir. Como ejemplo de ello encontramos el Código Tribal de lo Yurok, una comunidad indígena del oeste de los Estados Unidos. Este Código establece varios estándares cuantitativos para definir lo que denomina impacto menor, moderado y severo a la naturaleza. Así, impacto menor se refiere a todos aquellos daños que duren desde el momento de su impacto hasta siete días, o si el ecosistema tarda siete días en regenerarse; el impacto moderado comprenderá todos aquellos daños que duren entre ocho y 30 días o cuando el ecosistema tarde entre ocho y 30 días en regenerarse; y el impacto severo comprenderá todo daño que dure más de 31 días, o si el ecosistema tarda 31 días en regenerarse. Asimismo, este Código recoge diversas sanciones como multas, prohibición de realizar determinadas conductas, daños punitivos (destinados a disuadir cuando el comportamiento sea especialmente perjudicial), daños nominales (suma de dinero que se concede al demandante), así como la imputación de los costes razonables de ejecución, administrativos, de limpieza, de mitigación y del litigio. Para considerar el tipo y la cantidad de la sanción, la Corte Yurok tendrá en consideración factores como i) el coste de restaurar los ecosistemas a su estado anterior al daño; ii) la gravedad de la violación; iii) cualquier efecto en los derechos de ecosistema; y iv) las condiciones económicas de la persona o entidad. Yurok Tribal Council, *Resolution Establishing the Rights of the Kkamath River*, Resolution No. 19-40, 2019.

gan efectivo este reconocimiento. Este cambio de paradigma exigirá revisar profundamente no solamente los marcos jurídicos existentes, sino también los sociales, políticos y económicos basados en la idea de la naturaleza como mero objeto de propiedad, explotación y comercialización humana. El Sistema Interamericano, gracias a sus peculiares características (gran presencia de población indígena, la existencia de un tribunal de derechos humanos que ha reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos, y una gran diversidad biológica que hace necesaria una constante labor protectora), se encuentra en una posición ideal para llevar a cabo tales cometidos, si bien resultaría necesario, de forma paralela, una reforma de dicho sistema para dar cabida a la naturaleza como nuevo sujeto de derechos, a la vez que se eliminan progresivamente ciertos obstáculos de índole política, social e institucional al desarrollo de los derechos de la naturaleza. Una nueva opinión consultiva, planteada a la Corte IDH, sobre la compatibilidad de los derechos de la naturaleza con el SIDH, podría ayudar a responder a todas estas cuestiones.

La futura agenda de investigación debería tomar en consideración estos planteamientos y la necesidad de reforma del Sistema Interamericano para dar cabida a la naturaleza como sujeto de derechos. Alcanzar un nuevo consenso sobre una modificación de la CADH y el resto de normativa sobre la que descansa este sistema es una tarea realmente complicada; sin embargo, como ya hemos comentado, la región latinoamericana cuenta con una serie de características demográficas y ambientales que nos lleva a ser optimistas. Estas reformas deben ser exhaustivas y abarcar todos los elementos necesarios para garantizar un desarrollo efectivo de este reconocimiento como sujeto de derechos a la naturaleza. Asimismo, vista la ausencia de referencia a los derechos bioculturales por la Corte IDH tanto en la OC-23/17 como en la OC-32/25, futuras líneas de investigación deberían surgir en relación a la consolidación de esta categoría jurídica. En el ámbito interamericano resultaría realmente pertinente avanzar en esta cuestión, por cuanto el avance de los derechos de la naturaleza, como hemos mencionado, suele ir de la mano del avance de los derechos de los pueblos indígenas y las poblaciones locales, especialmente sus derechos culturales en relación con el territorio natural en el que habitan. En este sentido, la Corte IDH habría perdido una buena oportunidad para avanzar en esta cuestión a través de su OC-32/25.

DESAFÍOS TRANSFRONTERIZOS EN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: ANÁLISIS DEL SISTEMA ESPAÑOL Y PORTUGUÉS

CROSS-BORDER CHALLENGES IN SURROGACY: AN ANALYSIS OF THE SPANISH AND PORTUGUESE SYSTEMS

Belén Romero García-Aranda*

Resumen: El artículo analiza el reconocimiento jurídico de filiaciones derivadas de gestación por sustitución en el extranjero, analizando de forma concreta los sistemas normativos de España y Portugal. Se examinan las diferencias legislativas, la actuación judicial y administrativa, y la ponderación del interés superior del menor frente al orden público y la protección de la dignidad de la gestante. Mientras España mantiene un enfoque restrictivo, reconociendo la filiación únicamente mediante vínculo biológico o adopción, Portugal permite, bajo estrictos requisitos, el reconocimiento a favor de los progenitores intencionales, incluso frente a contratos nulos. La investigación evidencia la disparidad normativa y los desafíos derivados de la movilidad transnacional de menores, subrayando la necesidad de mecanismos armonizados que aseguren la protección efectiva de la filiación y los derechos de la infancia.

Palabras clave: Gestación por sustitución; Filiación transnacional; Interés superior del menor; Disparidad legislativa.

Abstract: This article examines the legal recognition of parentage resulting from surrogacy abroad, specifically analyzing the regulatory systems of Spain and Portugal. It explores legislative divergences, judicial and administrative practices, and the balancing of the child's best interests against public order and the protection of the surrogate's dignity. Spain adopts a restrictive approach, recognizing parentage solely through biological ties or adoption, whereas Portugal allows, under strict conditions, recognition in favor of intended parents even when contracts are null. The study highlights normative disparities and challenges arising from transnational mobility, emphasizing the need for harmonized mechanisms to ensure effective protection of parentage and children's rights.

Keywords: Surrogacy; Transnational parentage; Best interests of the child; Legislative disparity.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA Y PORTUGAL. 2.1. Contexto. 2.2. Marco normativo en España. 2.2. Marco normativo en Portugal. 3. LA PREVALENCIA DEL INTERÉS DEL MENOR FRENTE A LAS RESTRICCIONES ESTATALES: LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL TEDH. 3.1. La protección del interés superior del menor: reconocimiento de la filiación y derecho a la identidad personal. 3.2. La relativización del margen de apreciación estatal. 2.3. Influencia de la doctrina del TEDH en los ordenamientos español y portugués en ma-

* Profesora ayudante doctor de Derecho Procesal URJC. Visiting Researcher at the Faculty of Law of the University of Coimbra. (belen.romero@urjc.es). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 17 de noviembre de 2025.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.8

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

teria de gestación subrogada. 4. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA FILIACIÓN POR GESTACIÓN SUBROGADA TRANSNACIONAL EN ESPAÑA Y PORTUGAL: PROBLEMÁTICA Y RETOS PROCESALES. 4.1. Reconocimiento de filiaciones en España: análisis jurisprudencial y administrativo. 4.2. Reconocimiento jurídico de la filiación en Portugal: entre la voluntad de los progenitores y la protección del menor. 4.2.1. Primera etapa: Régimen de prohibición y primacía de la verdad biológica en la filiación. 4.2.2. Segunda etapa (Reforma introducida por la Ley n.º 25/2016): Configuración de un modelo excepcional de gestación por sustitución y reforzamiento del control jurídico. 4.2.3. Tercera etapa (Reforma introducida por la Ley n.º 90/2021): Consolidación del reconocimiento jurídico de la filiación intencional y ampliación de garantías para la gestante. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La gestación por sustitución constituye, en la actualidad, uno de los fenómenos más controvertidos del ámbito jurídico y social, debido a su carácter disruptivo respecto de los modelos tradicionales de reproducción humana y a las implicaciones que plantea en materia de filiación. Esta técnica implica una desvinculación entre el proceso de gestación y la atribución de la maternidad, lo que suscita relevantes interrogantes de naturaleza jurídica y bioética.

Se trata de una práctica relativamente reciente, cuyo impacto se proyecta no solo en el ámbito social, sino también en esferas éticas, culturales, médicas y psicológicas. En torno a ella se ha articulado, especialmente en los últimos años, un intenso debate acerca de su legitimidad y de la conveniencia de su reconocimiento jurídico.

La respuesta normativa y jurisprudencial de los distintos Estados es dispar, generando, en ocasiones, situaciones de vulneración potencial de los derechos fundamentales de los menores, especialmente en lo relativo a su derecho a la vida privada y familiar, protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)[1]. Esta realidad plantea un conflicto jurídico y ético de especial intensidad como es el reconocimiento, en el Estado de origen, de filiaciones válidamente constituidas en otro país mediante un procedimiento contrario al orden público interno.

En el caso de España y Portugal, ambos ordenamientos comparten una matriz jurídica y axiológica común basada en la indisponibilidad del estado civil y en la protección del interés superior del menor, pero difieren en su grado de apertura hacia el reconocimiento de los efectos de las filiaciones extranjeras derivadas de la gestación por sustitución. Mientras que España mantiene una posición marcadamente restrictiva, fundada en la nulidad radical del contrato de gestación por sustitución[2], Portugal ha experimentado

[1] Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, BOE, núm. 243, de 10 de octubre de 1979, artículo 8.1.

[2] Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; BOE, núm. 126, de 27 de mayo de 2006, art. 10.

una evolución normativa, admitiendo, a partir de 2016 y bajo ciertas condiciones, la validez de los acuerdos de gestación por sustitución de carácter no oneroso[3].

El problema jurídico central radica en determinar hasta qué punto los principios de orden público internacional, interés superior del menor y seguridad jurídica deben modular la aplicación estricta de las normas internas en materia de filiación, especialmente cuando el menor ha adquirido una filiación plena en el extranjero y convive de hecho con sus progenitores intencionales nacionales.

La jurisprudencia española y portuguesa, así como la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) han puesto de relieve la necesidad de compatibilizar la defensa del orden público con la protección de los derechos fundamentales del menor, especialmente su derecho a la identidad y a la vida familiar. Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH, aunque resolutiva en determinados aspectos, no ofrece una respuesta unívoca o plenamente satisfactoria, dejando abiertas zonas grises que los ordenamientos nacionales deben abordar en clave de equilibrio entre orden público e interés del menor[4].

El interés académico del presente estudio reside, precisamente, en examinar cómo los sistemas español y portugués articulan sus respuestas jurídicas ante este fenómeno, identificando puntos de convergencia, divergencia y posibles vías de armonización europea. La cuestión no solo es relevante desde una perspectiva teórica, sino también práctica, en la medida en que afecta al reconocimiento registral, la eficacia de las decisiones judiciales extranjeras y la tutela efectiva de los derechos personales y familiares.

La investigación se ha desarrollado mediante un enfoque jurídico-analítico, basado en el estudio exhaustivo de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina relevante sobre gestación por sustitución en España, Portugal y a nivel europeo. Se ha seguido un método cualitativo, que permite sistematizar y contrastar normas, criterios judiciales y posiciones doctrinales, identificando convergencias, divergencias y vacíos normativos. Asimismo, se ha incorporado el análisis de pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de iniciativas normativas recientes, con el fin de garantizar un examen riguroso, objetivo y fundamentado de los aspectos procesales y normativos implicados en el reconocimiento de filiaciones derivadas de gestación por sustitución.

---

[3] Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida),: Diário da República n.º 160/2016, Série I de 2016-08-22.

[4] HERNANDEZ LLINÁS, Laura, "Gestación por sustitución internacional e interés superior del menor: Doctrina del TEDH y respuesta de las autoridades españolas"; *UNED. Revista de Derecho Político,* n.º 107, enero-abril 2020, p. 185.

2. CONTEXTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ESPAÑA Y PORTUGAL

2.1. Contexto

La gestación por sustitución es una práctica que se lleva a cabo a través de las técnicas de reproducción humana asistida y que separa la gestación de la maternidad biológica, generando vínculos jurídicos de filiación distintos a la aportación genética de la gestante.

Constituye un acuerdo, ya sea oneroso o gratuito, mediante el cual una mujer consiente en llevar a término un embarazo, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no su propio óvulo, con la finalidad de entregar al recién nacido a los comitentes, quienes pueden ser una pareja, casada o no, o individuos que a su vez pueden aportar o no sus gametos. Tras el nacimiento, los comitentes adquieren la condición de progenitores legales del menor[5].

La mujer que realiza la gestación, renunciando posteriormente a la filiación materna, recibe diversas denominaciones en la doctrina y en la legislación: gestante, mujer gestante, madre subrogada o madre biológica. Por su parte, los comitentes, responsables de la filiación y de los deberes parentales, son referidos como padres de intención, padres futuros, progenitores legales o progenitores subrogados, reflejando la doble dimensión de su rol, la intención de asumir la parentalidad y el reconocimiento jurídico de dicha filiación[6].

En el panorama jurídico internacional se presenta como un fenómeno marcado por una profunda heterogeneidad normativa y la ausencia de un marco común que garantice coherencia en su tratamiento. Los Estados han adoptado respuestas dispares, desde la admisión condicionada hasta la prohibición absoluta, lo que genera tensiones jurídicas y conflictos de reconocimiento transnacional, especialmente en los denominados Estados receptores, que, pese a haber proscrito la práctica, se ven ante el hecho consumado del nacimiento de menores fruto de acuerdos celebrados en el extranjero. Tal diversidad legislativa obliga a estos Estados a conciliar la aplicación de su normativa interna con la necesidad de salvaguardar el interés superior del niño y otorgar seguridad jurídica a las partes implicadas[7].

---

[5] Sent. A.P de Valencia (Sección 10.ª) núm. 826/2011 de 23 noviembre de 2011, ECLI: ES:APV:2011:5738 F.J.º 1.º: "*que consiste en un contrato, oneroso o gratuito, a través del cual una mujer consiente en llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no también su óvulo, con el compromiso de entregar el nacido a los comitentes, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre si o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos*".

[6] Vease para este tema ROMERO GARCÍA-ARANDA, Belén, *Determinación de la filiación en España cuando se emplea la gestación por sustitución como técnica de reproducción humana asistida*, Aranzadi, 2023.

[7] Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), Preliminary Report on international surrogacy arrangements, 2012, punto III. Current perspectives and trends in policies, le-

España y Portugal constituyen un ejemplo paradigmático de esta disparidad normativa. Mientras que en el ordenamiento jurídico español el contrato de gestación por sustitución es declarado nulo y privado de los efectos propios de los contratos, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, esta nulidad ha sido habitualmente interpretada como una prohibición general de la gestación por sustitución en nuestro país, si bien dicha lectura no resulta plenamente exacta[8]. En contraste, Portugal ha transitado en los últimos años desde una posición prohibitiva hacia una legalización restringida y sujeta a estrictos requisitos éticos y procedimentales. Esta evolución refleja dos modelos contrapuestos dentro del espacio jurídico ibérico, cuyas implicaciones merecen un análisis detenido.

El debate actual sobre la gestación por sustitución se orienta hacia la posible reforma del marco normativo vigente, a fin de garantizar los derechos de todos los intervinientes, en particular de las mujeres gestantes y de los menores. En el ámbito europeo, la Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 14 de diciembre de 2023 ha reavivado la discusión al prever un Reglamento del Consejo sobre filiación y un certificado europeo de filiación[9], orientado a proteger, de forma uniforme, los derechos del menor y reforzar la seguridad jurídica.

Aún se desconoce si la Propuesta de Reglamento culminará su tramitación y cuál será su redacción definitiva. En todo caso, aunque no se orienta específicamente a la filiación derivada de la gestación por sustitución, sino a la regulación general de la filiación, con exclusión expresa de la adopción, su eventual aprobación establecería un marco común para el reconocimiento de resoluciones judiciales y documentos públicos relativos a la filiación determinados en Estados miembros de la Unión Europea. Su ámbito territorial, no obstante, se circunscribe a la UE, de modo que las resoluciones y documentos procedentes de terceros Estados continuarían sometidos al Derecho nacional, lo que limita su incidencia práctica en materia de gestación por sustitución, dado que únicamente Grecia y Portugal han regulado esta modalidad de filiación. Con el objetivo de facilitar el reconocimiento de la filiación entre Estados miembros, la Propuesta articula de forma unitaria las normas sobre competencia, Derecho aplicable, reconocimiento de resoluciones y documentos públicos, aceptación de documentos con valor probatorio y la

gislation and judicial approaches in relation to surrogacy, p.9. Disponible en: https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy, última consulta enero de 2026.

[8] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, "Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución", en FORNER I DELAYGUA, Joaquim Joan, GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, VIÑAS FARRÉ, Ramón, *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons 2013, p. 84.

[9] Parlamento Europeo, COM(2022)0695 – C9-0002/2023 – 2022/0402(CNS), "Resolución legislativa sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo", de 14 de diciembre de 2023. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0481_ES.html, última consulta enero de 2026.

creación de un certificado europeo de filiación. En particular, se prevé el reconocimiento automático de las resoluciones judiciales y documentos públicos, sin necesidad de procedimiento previo, mediante la simple presentación de una copia auténtica acompañada del correspondiente certificado (art. 21.1), así como la actualización directa de los registros civiles nacionales cuando la resolución sea firme en el Estado de origen (art. 21.2). El reconocimiento únicamente podrá denegarse por los motivos tasados en la Propuesta, entre los que destaca la contrariedad manifiesta con el orden público internacional del Estado requerido, cuya interpretación deberá realizarse de conformidad con los derechos fundamentales y los principios recogidos en la Carta, en particular el de no discriminación. Ello permitiría, en el caso español, mantener la negativa al reconocimiento de resoluciones de filiación derivadas de gestación por sustitución procedentes de otros Estados miembros, en línea con la doctrina del Tribunal Supremo, fundada en la protección de los derechos de la mujer gestante y del menor[10]. Sin embargo, esta iniciativa podría implicar, según alguna posición doctrinal, una legalización encubierta de la gestación por sustitución, lo que resulta contradictorio con la postura restrictiva que, tradicionalmente, ha mantenido la propia Unión frente a esta práctica[11].

En el ámbito internacional, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) ha venido destacando la necesidad de abordar la falta de protección jurídica que afecta a las mujeres gestantes y a los menores nacidos mediante acuerdos internacionales de gestación por sustitución, consecuencia directa de la disparidad legislativa existente entre los Estados. Con el objetivo de armonizar criterios y fortalecer la seguridad jurídica en materia de filiación, la Conferencia constituyó en 2015 un Grupo de Expertos geográficamente representativo, encargado de elaborar un instrumento general sobre el reconocimiento de decisiones extranjeras relativas a la filiación legal y un protocolo específico sobre decisiones derivadas de acuerdos de subrogación internacional[12]. En este marco, un subgrupo ha trabajado en el proyecto de informe y de disposiciones para un eventual convenio sobre filiación, centrado en los criterios indirectos de competencia judicial, causas de denegación del reconocimiento y aspectos sustantivos vinculados a la filiación internacional. Pese a los avances, no se ha alcanzado aún consenso entre los Estados miembros, debido principalmente a las reticencias frente a la posibilidad de conferir validez en el ámbito interno a contratos de gestación por sustitución carentes de respaldo legal nacional. Dicho Grupo de expertos,

[10] ZOUAK LARA, Paola, "La filiación de menores nacidos por gestación por sustitución: situación actual en España y perspectivas de futuro", *Revista de Derecho Civil*, vol. XI, n.º 3 (julio-septiembre, 2024), Ensayos, pp. 274 y 275. Disponible en: http://nreg.es/ojs/index.php/RDC, última consulta enero de 2026.

[11] OCHOA RUIZ, Natalia M, "La propuesta de reglamento sobre el reconocimiento de la parentalidad: ¿Un intento de reconocer la gestación subrogada en la Unión Europea?", *Cuadernos de Bioética,* 2024, Vol. 35, n.º114, p. 164.

[12] Informes del Grupo de expertos en filiación y gestación subrogada internacional de la Conferencia de la Haya: Disponibles en: https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy, última consulta en enero de 2026.

celebró un total de doce reuniones hasta que el Consejo de Asuntos Generales, en su sesión de marzo de 2023, acordó su disolución y la constitución de un Grupo de trabajo[13]. El Grupo de trabajo celebró su quinta reunión en noviembre de 2025, con el propósito de finalizar el informe dirigido al Consejo de Asuntos Generales y Política y continuar evaluando la viabilidad de un instrumento internacional consensuado que garantice la protección jurídica y el reconocimiento uniforme de la filiación en contextos transfronterizos[14].

2.2. Marco normativo en España

La gestación por sustitución, practicada desde la década de 1970 como respuesta a los problemas de fertilidad, fue objeto de las primeras reflexiones jurídicas en España a raíz del "Informe Palacios" (1984), elaborado por la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial Humana, presidida por Don Marcelo Palacios Alonso[15]. Este documento, aunque sin fuerza vinculante, introdujo por primera vez una referencia expresa a la gestación subrogada, estableciendo su prohibición absoluta y sancionando a todos los intervinientes en su práctica[16]. La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, consolidó ese enfoque restrictivo, situando a España entre los primeros países europeos en regular la reproducción humana asistida, aunque manteniendo la nulidad de todo contrato de sustitución gestacional [17].

El desarrollo científico y social de las décadas posteriores impulsó la actualización normativa mediante la Ley 45/2003[18] y, finalmente, la Ley 14/2006,

---

[13] GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, "*La filiación en Derecho internacional privado: en la encrucijada entre la protección de los derechos humanos y el reconocimiento mutuo*", en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz, DIAGO DIAGO, María del Pilar, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, María Ángeles, *De los retos a las oportunidades en el derecho de familia y sucesiones internacional*, 2023, pp. 229-252, p. 240.

[14] HCCH: Informe de la cuarta reunión del Grupo de Trabajo (del 7 al 11 de abril de 2024); Anexo I Memorando de la cuarta reunión del Grupo de Trabajo sobre Filiación y Gestación por Sustitución preparado por el presidente, p. 5 e Informe final del Grupo de Trabajo sobre Faternidad/Maternidad Subrogada sobre la viabilidad de un posible Convenio sobre el Reconocimiento de Sentencias de Faternidad Legal (noviembre de 2025): El Informe ha sido elaborado por el Grupo de Trabajo sobre Filiación y Gestación por Sustitución de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), en cumplimiento de los mandatos del Consejo de Asuntos Generales y Política (CGAP), y se presenta para su consideración en la reunión de marzo de 2026, incluyendo posibles trabajos futuros en esta área. Contiene proyectos de disposiciones para un potencial Convenio sobre el reconocimiento de sentencias relativas a la filiación legal, acompañados de explicaciones, consideraciones de viabilidad y una evaluación general de su factibilidad. Disponible en: https://assets.hcch.net/docs/09215fe7-6f22-4777-9fd4-ad292efd00b9.pdf, última consulta en enero de 2026.

[15] El informe palacios, presentado al Congreso de los Diputados el 2 de noviembre de 1984, constituye el primer documento oficial presentado en España en materia de reproducción asistida.

[16] VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, Wolters Kluwer, 1.ª ed., Madrid, 2018, pp. 59-61.

[17] Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE, núm. 282, de 24 de noviembre de 1988, art. 10.

[18] Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, BOE, núm. 280, de 22 de noviembre de 2003.

de 26 de mayo, actualmente vigente. Esta última estableció un marco jurídico integral para las técnicas de reproducción humana asistida, garantizando la seguridad jurídica de quienes intervienen en ellas, pero mantuvo la nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación por sustitución en su artículo 10[19]. A pesar de ello, la globalización del fenómeno y la existencia de marcos normativos permisivos en otros países han propiciado que numerosos ciudadanos españoles recurran a la subrogación transfronteriza, generando complejos conflictos en materia de filiación y reconocimiento de la paternidad o maternidad en España.

En la actualidad, la gestación por sustitución continúa siendo una materia controvertida y objeto de debate político y social. Diversas proposiciones de ley, como las presentadas por Unión Progreso y Democracia en 2015[20] y por Ciudadanos en 2017[21], propusieron la regulación de la gestación por sustitución bajo criterios de altruismo, excepcionalidad y control público; sin embargo, ninguna de ellas prosperó en el trámite parlamentario.

Por su parte, el Comité de Bioética de España, en su informe sobre esta materia, se ha manifestado de forma expresa en favor del mantenimiento de la prohibición de esta práctica[22], posición que también se ve reflejada en la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que reafirma la ilicitud de la gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español, calificándola incluso como una forma de violencia contra la salud reproductiva de las mujeres[23]. La norma refuerza el régimen jurídico restrictivo de la gestación por sustitución al establecer, por primera vez y de forma expresa, la prohibición de toda actividad de publicidad o promoción relacionada con dicha práctica[24]. Esta previsión se

[19] Ley 14/2006, de 26 de mayo, BOE, núm. 126, de 27/05/2006, art. 10: "1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales".

[20] El Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, con Rosa María Díez González como portavoz, presentó ante la Mesa del Congreso de los Diputados, con fecha 10 de febrero de 2015, el proyecto no de ley n.º162/001162 para la creación de un marco regulatorio para la gestación subrogada. BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-67 de 05/05/2016 Pág.: 125.

[21] El 5 de septiembre de 2017 el Grupo Parlamentario Ciudadanos, con Miguel Ángel Gutiérrez Vivas como portavoz, presentó ante la Mesa del Congreso de los Diputados, la proposición de ley 122/000117, para la regulación de la gestación subrogada en España. BOCG 12-B-145-1, de 8 de septiembre de 2017.

[22] Comité Bioético de España, "Informe sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Gestación por Sustitución", 16 de mayo de 2017.Dispnible en: https://comitedebioetica.isciii.es/documentacion-y-publicaciones/, última consulta enero de 2026.

[23] Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 2023, Preámbulo. II, último párrafo y artículo 1 que modifica el artículo 10 quinquies de la LO 2/2010.

[24] *Ibid*. Preámbulo. III, último párrafo: "Se refuerza la ilegalidad de la gestación por sustitución establecida en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, me-

enmarca en una política legislativa orientada a la tutela de la dignidad de la mujer y a la protección del interés superior del menor, reafirmando la incompatibilidad de la gestación por sustitución con los principios estructurales y axiológicos del Derecho español.

En el ordenamiento jurídico español, la gestación por sustitución no puede calificarse propiamente como una práctica ilícita, en la medida en que no existe un régimen sancionador específico para quienes participan en este tipo de contratos. Las consecuencias derivadas de su celebración son fundamentalmente de carácter civil, especialmente en lo relativo a las dificultades para el reconocimiento de la filiación del menor nacido mediante esta técnica. En este sentido, no se trata de una conducta prohibida ni penalmente tipificada, sino de un supuesto de nulidad contractual, lo que comporta la aplicación de las reglas legales de determinación de la filiación y la atribución de la maternidad a la mujer gestante, como si el contrato no hubiera existido. No obstante, el Tribunal Supremo ha advertido, en su sentencia de 31 de marzo de 2022[25] que determinadas conductas vinculadas a la gestación por sustitución, cuando impliquen la entrega de un menor a cambio de una compensación económica y se eludan los procedimientos legales de guarda, acogimiento o adopción, podrían, eventualmente, subsumirse en el tipo penal previsto en el artículo 221.1 del Código Penal. Pese a ello, en la práctica, el interés superior del menor ha prevalecido de forma constante, especialmente en aquellos supuestos en los que el menor ya se encuentra integrado en un entorno familiar estable en España. En contraste con la ausencia de sanción para la celebración del contrato, sí resulta ilícita la promoción comercial de la gestación por sustitución, cuya prohibición se establece expresamente en el artículo 33, en conexión con el artículo 3.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad[26].

Así, el ordenamiento jurídico español mantiene una posición de rechazo normativo, aunque enfrenta el reto de conciliar los valores de dignidad y protección frente a la mercantilización con las exigencias derivadas de la realidad social y del reconocimiento internacional de los derechos de los menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero.

2.3. Marco normativo en Portugal

La regulación de la gestación por sustitución en Portugal se enmarca en el desarrollo de las técnicas de procreación médicamente asistida (PMA), cuyo

diante la prohibición de la publicidad de las agencias de intermediación" y artículo 1 que modifica el artículo 33 LO 2/2010.

[25] STS (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022, ECLI: ES:TS: 2022:1153, F.º J. 4.punto 4.

[26] CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "Novedades en torno a los efectos legales de la gestación subrogada según el derecho internacional privado español: el caso de Ana García Obregón", *Derecho Privado y Constitución*, n.º 44, 2024, pp. 131 y 132.

reconocimiento legislativo fue el resultado de un proceso largo y gradual iniciado en los años ochenta[27]. La Ley n.º 32/2006 constituyó el primer marco normativo completo en esta materia, estableciendo un modelo restrictivo basado en la protección de la dignidad humana y en el carácter subsidiario de la reproducción asistida[28]. En su redacción original, la ley no permitía la gestación subrogada, declarando la nulidad de cualquier contrato de este tipo y sancionando penalmente su realización, en coherencia con la orientación dominante en Europa[29].

Las reformas introducidas por las Leyes n.º 17/2016 y 25/2016 supusieron un cambio sustancial al ampliar los beneficiarios de PMA a todas las mujeres, independientemente de su estado civil[30] y permitir, de manera excepcional, la gestación por sustitución en casos de imposibilidad médica para gestar, siempre bajo la supervisión del Consejo Nacional de Procreación Médicamente Asistida (CNPMA) y con prohibición absoluta de lucro [31]. Sin embargo, la aplicación del régimen fue limitada por sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional[32], que exigieron garanti-

[27] La regulación de la procreación médicamente asistida (PMA) en Portugal se inició con el Decreto-Ley n.º 319/86, una norma provisional y restrictiva que sentó las bases legales iniciales. En 1997, la propuesta de Ley n.º 135/VII y la modificación constitucional (Ley n.º 1/97) introdujeron por primera vez la obligación del Estado de regular la PMA para proteger la dignidad humana. Durante la década de 2000 se presentaron diversos proyectos sin consenso, manteniéndose vigente el Decreto-Ley de 1986 hasta que, en 2006, se aprobó la Ley n.º 32/2006, de 26 de julho, Procriação medicamente assistida, Diário da República n.º 143/2006, Série I de 2006-07-26.

[28] DO CÉU PATRÃO NEVES, María, "Legal initiative for Gestational Surrogacy in Portugal: An overview of the legal, regulatory, and ethical issues", *Revista de Bioética y Derecho*, 2022, pp. 56-58.

[29] Lei n.º 32/2006, inicialmente, en el artículo 8, 1 disponía que: "Todo acto jurídico, gratuito o oneroso, que implique maternidad subrogada será nulo".

[30] Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, tras la segunda reforma llevada a cabo por la Lei n.º17/2016, de 20 de junho, Diário da República n.º 116/2016, Série I de 2016-06-20, art. 6: "1. Las técnicas de TRA podrán ser utilizadas por parejas heterosexuales o parejas de mujeres, respectivamente casadas o que vivan en condiciones análogas a las de las parejas casadas, así como por todas las mujeres, independientemente de su estado civil y orientación sexual".

[31] Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, tras la tercera reforma llevada a cabo por la Lei n.º25/2016, de 22 de agosto, Diário da República n.º 160/2016, Série I de 2016-08-22, art. 8, punto 2, 3, 4 y 5: "2. La celebración de negocios legales de gestación subrogada solo es posible de manera excepcional y gratuita, en los casos de ausencia de útero, lesión o enfermedad de este órgano que impida absoluta y definitivamente que la mujer quede embarazada, o en situaciones clínicas que lo justifiquen. 3. La gestación subrogada solo podrá autorizarse mediante una técnica de procreación médicamente asistida que utilice los gametos de al menos uno de los respectivos beneficiarios, y la madre subrogada no podrá, en ningún caso, ser donante de ningún ovocito utilizado en el procedimiento específico en el que participe. 4. La celebración de negocios jurídicos de gestación subrogada requiere autorización previa del Consejo Nacional de Procreación Médicamente Asistida, entidad que supervisa todo el proceso, que siempre va precedida de audiencia del Colegio Médico Portugués y sólo puede concederse en las situaciones previstas en el apartado 2. 5. Se prohíbe cualquier tipo de pago o donación de cualquier bien o cantidad de los beneficiarios a la gestante por el embarazo del niño, excepto el importe correspondiente a los gastos derivados de la asistencia sanitaria efectivamente prestada, incluido el transporte, siempre que estén debidamente documentados".

[32] *Portugal*, STC n.º 225/2018, de 7 de mayo, Diário da República n.º 87/2018, Série I de 2018-05-07, declaró la inconstitucionalidad, con fuerza obligatoria general, de diversas disposiciones contenidas en los números 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11 y 12 del artículo 8.º, lo que tuvo como consecuencia la imposibilidad, en

zar el derecho a la identidad del menor[33] y la posibilidad de revocación del consentimiento de la gestante[34]. Ello llevó a una profunda revisión legislativa culminada en 2021[35], que reforzó las garantías éticas, jurídicas y médicas de las partes implicadas, consolidando un modelo de gestación subrogada no comercial, excepcional y fuertemente controlado[36].

A pesar de la existencia de un marco normativo que reconoce la gestación subrogada sin carácter oneroso, su operatividad se encuentra limitada por restricciones estrictas y por la ausencia de una reglamentación secundaria plenamente desarrollada[37]. Tal escenario evidencia la disonancia entre la normativa formal y su implementación efectiva, destacando la necesidad de mecanismos regulatorios precisos y adaptativos que salvaguarden los derechos fundamentales y aseguren las garantías procesales correspondientes. La carencia de un desarrollo reglamentario integral genera incertidumbre jurídica en relación con la formalización de los contratos de gestación subrogada, la revocación del consentimiento otorgado y la determinación de la filiación, obstaculizando la protección efectiva del interés superior del menor

---

todo el territorio portugués, de recurrir a la gestación por sustitución en el marco de las técnicas de reproducción humana asistida y la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 465/2019, de 18 de octubre.

[33] *Ibid*, (declaración de voto): Entendió el TC, a mí parecer de manera justificada, que, aplicar a la mujer gestante el mismo régimen de anonimato previsto para los donantes de gametos en las PMA equivaldría a suprimir completamente el derecho del menor a conocer sus propios orígenes, y en consecuencia, declaró que "establecer un sistema de abolición total del derecho a conocer la identidad de las mujeres embarazadas no es compatible con el artículo 26, 1, de la Constitución, en la medida en que consagra el derecho a la identidad y a la historicidad personal". Esta interpretación refuerza la primacía del interés superior del menor, reconociendo su derecho a acceder a información esencial sobre su filiación biológica, lo que protege no solo su identidad personal, sino también su desarrollo integral y su historicidad, en línea con los estándares internacionales sobre derechos del niño.

[34] *Ibid*, declaró la inconstitucionalidad de los apartados 7 y 8 del artículo 8 de la LPMA "por vulnerar el derecho de la gestante al desarrollo personal, se deriva de la consideración de que el derecho de la gestante a retractarse debe garantizarse en su máxima extensión temporal cesando únicamente en el momento de la entrega del hijo a los beneficiarios a cuyo plan parental se ha adherido…", (en el artículo 14 de la ley se establecía el plazo genérico de libre revocabilidad del consentimiento para las PMA 'hasta el inicio de los procesos terapéuticos de TRA').

[35] Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, Altera o regime jurídico aplicável à gestação de substituição, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida, Diário da República n.º 242/2021, Série I de 2021-12-16.

[36] Las reformas más significativas de la Ley afectaron a los artículos 8, 14 y 39, estableciendo un marco riguroso para la autorización y control de los contratos de gestación subrogada, limitando su admisibilidad a supuestos excepcionales y gratuitos, con supervisión del CNPMA. Se reconoció el derecho de la gestante a revocar su consentimiento hasta la inscripción del nacimiento, garantizando su autodeterminación y protección. Se reforzó el contenido contractual mínimo, incluyendo derechos, deberes, apoyo psicológico y asistencia médica para la gestante. Se añadieron los artículos 13-A y 13-B que regulan expresamente sus derechos y obligaciones durante el proceso. Finalmente, se mantiene la prohibición de la gestación subrogada comercial, estableciendo sanciones penales y consolidando un modelo excepcional, no oneroso y supervisado, accesible también a extranjeros que cumplan los requisitos legales.

[37] Lei n.º 90/2021, art.5, establece que corresponderá al Gobierno dictar la reglamentación específica en un plazo de 30 días contados a partir de su publicación, no obstante, transcurridos cuatro años desde su promulgación, la reglamentación prevista no ha sido aún elaborada, lo que pone de manifiesto que, pese a la existencia de un marco legal formal, su implementación efectiva continúa pendiente.

y la adecuada ponderación de los derechos de la gestante frente a los de los progenitores solicitantes.

3. LA PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR FRENTE A LAS RESTRICCIONES ESTATALES: LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL TEDH

El TEDH ha desarrollado una sólida jurisprudencia en materia de gestación por sustitución, reflejada en casos emblemáticos como Mennesson contra Francia, Labassee contra Francia o Paradiso y Campanelli contra Italia. De dichos pronunciamientos se derivan tres ejes esenciales en su argumentación, los cuales configuran los criterios fundamentales que orientan la actuación de los Estados miembros: el margen de apreciación reconocido a los Estados, la prevalencia del interés superior del menor y, como elemento decisivo en la ponderación de los derechos en conflicto, la existencia de un vínculo genético entre el menor y alguno de los progenitores comitentes[38].

El análisis de la doctrina jurisprudencial europea nos permite contextualizar las respuestas de los ordenamientos español y portugués ante los conflictos transfronterizos derivados de esta práctica, especialmente en lo relativo a la filiación y al interés superior del menor, y sirve como parámetro para examinar hasta qué punto las soluciones internas resultan compatibles con las exigencias derivadas del CEDH.

3.1. La protección del interés superior del menor: reconocimiento de la filiación y derecho a la identidad personal

La jurisprudencia del TEDH en materia de gestación por sustitución, especialmente a partir de los casos Mennesson y Labassee (2014) y Bouvet y Foulon (2016)[39] contra Francia, ha consolidado una doctrina que reconoce la vulneración del artículo 8 del CEDH cuando los Estados se niegan a establecer la filiación paterna de los menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero, siempre que exista un vínculo genético con al menos uno de los progenitores de intención. El Tribunal considera que dicha negativa priva al menor de su derecho a una identidad y filiación determinada, constituyendo una injerencia desproporcionada en su vida privada, instando a los Estados parte del Convenio a garantizar mecanismos eficaces para el establecimiento interno de los vínculos filiales establecidos legalmente en el extranjero, respetando siempre el interés superior del menor[40].

---

[38] MARTÍNEZ QUEVEDO, Luis Fernando, "Las debilidades de la jurisprudencia del TEDH en materia de gestación subrogada: El margen de apreciación, el interés superior del menor y el vínculo genético", *Revista de Derecho Político,* n.º 121, diciembre 2024, pp. 309-332, p. 315.

[39] Foulon c. Francia, núm. 9063/14, núm. 1041/14, Bouvet c. Francia, STEDH, de 21 de julio de 2016.

[40] FLORES RODRÍGUEZ, Jesús, "Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico común europeo", *Rev. Derecho Privado* [online], 2014, Núm.27, pp.71-89, p. 80. Disponible en: http://

En estos casos, matrimonios franceses celebraron contratos de gestación por sustitución en Estados Unidos, donde autoridades judiciales establecieron su filiación respecto de los menores nacidos mediante esta práctica. Sin embargo, las autoridades francesas se negaron a inscribir dichas filiaciones en el Registro Civil, invocando el orden público internacional y la prohibición de la gestación subrogada en su ordenamiento jurídico[41]. Las decisiones de la *Cour de Cassation* confirmaron esta negativa, al considerar que el reconocimiento de tales actos vulneraba principios fundamentales del derecho francés, como la indisponibilidad del estado civil y del cuerpo humano[42].

El TEDH, en sus sentencias de 26 de junio de 2014, analizó la compatibilidad de estas decisiones con el artículo 8 del CEDH, que protege el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Si bien el Tribunal entendió que Francia no había vulnerado los derechos de los padres intencionales al negarse a reconocer la validez de los contratos de gestación por sustitución[43], concluyó que sí se había producido una injerencia ilegítima en los derechos de los menores, en concreto, al derecho a su vida privada, recordando que "el respeto de la vida privada exige que cada uno pueda establecer los detalles de su identidad como ser humano, algo que incluye su filiación, un aspecto esencial de la identidad del individuo está en juego desde el momento en que afecta a la filiación"[44].

En su razonamiento, el Tribunal subrayó que la negativa estatal a reconocer la filiación impedía a los niños acceder a un estatuto jurídico claro, incidiendo en aspectos esenciales de su identidad como la nacionalidad, los derechos sucesorios o la responsabilidad parental y quebrantando el principio del interés superior del menor, pilar interpretativo central en la materia, lo que supone una injerencia directa en la configuración de la identidad personal del individuo y evidencia que el Estado que se niega a reconocer o inscribir la filiación en tales supuestos excede los límites del margen de apreciación que le corresponde[45].

El caso Paradiso y Campanelli contra Italia representa un precedente de especial relevancia en la jurisprudencia europea sobre gestación por susti-

---

www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0123-43662014000200004, última consulta enero de 2026.

[41] Código Civil Francés, aprobado por la Ley del 21 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas, art. 16, apart. 7.º, de contenido prácticamente idéntico al art. 10.1 de nuestra LTRHA, que declara la nulidad de pleno derecho de contratos de gestación por sustitución y el apart. 9.º, que declara que las disposiciones del capítulo al que pertenece este artículo son de orden público.

[42] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Aurora, "Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución: ¿hacia una nueva regulación legal en España?". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 6, n.º 2, p. 172..

[43] Mennesson c. France, puntos 87-94 y Labassee c. France, puntos 71-73, STEDH, de 26 de junio de 2014.

[44] Mennesson c. France, puntos 96-100 y Labassee c. France, puntos 75-79, STEDH, de 26 de junio de 2014.

[45] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Aurora, "Determinación de la filiación", *op. cit*, p.173.

tución, al abordar con especial profundidad la interpretación del artículo 8 del CEDH en ausencia de vínculo genético entre el menor y los padres de intención. El Tribunal limitó su análisis al derecho del matrimonio a la vida privada, descartando la existencia de vida familiar por la falta de lazo biológico y la breve convivencia. Consideró legítima y proporcionada la actuación de las autoridades italianas de separar al menor de los padres de intención, al tratarse de una consecuencia derivada de una práctica contraria a la legislación nacional, dentro del margen de apreciación reconocido a los Estados. Además, la Gran Sala subrayó que la regulación de la gestación por sustitución corresponde exclusivamente al ámbito soberano interno, y que el principio del interés superior del menor tiene un alcance general orientado a la protección de todos los niños, no solo del caso concreto[46]. En síntesis, el fallo reafirma que el CEDH no reconoce un derecho autónomo a la paternidad o maternidad y prioriza el interés público y la seguridad jurídica sobre el deseo individual de procrear mediante prácticas prohibidas por el ordenamiento interno[47].

Esta resolución generó controversia al considerar compatible con el CEDH la actuación de las autoridades italianas, pese a su carácter particularmente severo. A diferencia de los precedentes frente a Francia, el interés superior del menor no prevaleció frente al orden público, ya que el análisis se centró únicamente en los derechos de los padres intencionales, excluyéndose la valoración de posibles vulneraciones a los derechos del niño. Esta delimitación procesal, motivada por la ausencia de legitimación activa del matrimonio para representarlo en el proceso, condicionó el sentido del fallo. Es plausible pensar que, de haberse examinado la injerencia desde la óptica del menor, el Tribunal habría apreciado una desproporción contraria al artículo 8 del Convenio. Por tanto, la sentencia no debe entenderse como una negativa definitiva del TEDH a avanzar hacia una jurisprudencia más garantista respecto de los derechos de los menores, nacidos mediante gestación subrogada, sin vínculo genético con sus progenitores intencionales[48].

En el Dictamen de 10 de abril de 2019, primera opinión consultiva emitida tras la entrada en vigor del Protocolo n.º 16 al CEDH[49], que permite a los Estados solicitar al TEDH pronunciamientos no vinculantes pero dotados de una fuerte autoridad interpretativa y un efecto cuasi obligatorio al poder

[46] RUIZ MARTÍN, Ana María, "El caso Campanelli y Paradiso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el concepto de familia de facto y su aportación al debate de la gestación por sustitución", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, n.º 2, 2019, p. 790.

[47] Paradiso y Campanelli c. Italia, núm. 25358/12, punto 153, STEDH, de 24 de enero de 2017.

[48] HERNANDEZ LLINÁS, Laura, "Gestación por sustitución internacional e interés superior del menor: Doctrina del TEDH y respuesta de las autoridades españolas"; UNED. Revista de Derecho Político, n.º 107, enero-abril 2020, p. 194.

[49] De acuerdo con su artículo 8, el Protocolo entró en vigor el 1 de agosto de 2018, tras la ratificación de 10 Estados, desde que se abrió a la firma 5 años antes, el 2 de octubre de 2013, España lo ratificó el 29 de octubre de 2024.

dar lugar a futuras demandas individuales[50],respondió a la *Cour de cassation* francesa acerca de si el artículo 8 del Convenio exige reconocer la filiación entre un menor nacido en el extranjero mediante gestación subrogada y la madre comitente sin vínculo genético. En aquel momento, Francia había admitido la inscripción de la filiación paterna basada en el vínculo biológico, pero condicionaba la filiación materna a la adopción, lo que generaba una discrepancia con el certificado de nacimiento extranjero que reconocía a la madre comitente como madre legal y motivó la solicitud de opinión al Tribunal[51].

El Tribunal sostuvo que los Estados gozan de un margen de apreciación en la regulación de la gestación subrogada, el cual, sin embargo, se restringe cuando la cuestión incide en aspectos esenciales de la identidad del menor, como la filiación. A tal efecto, consideró que el respeto al artículo 8 del CEDH exige que el ordenamiento interno contemple mecanismos que permitan reconocer una relación jurídica entre el menor y la madre comitente, sin imponer un procedimiento concreto. En consecuencia, métodos como la adopción pueden reputarse compatibles con el Convenio siempre que sean ágiles, efectivos y salvaguarden el interés superior del niño, asegurando su estabilidad y seguridad jurídica en un tiempo razonable[52].

El Tribunal subraya la importancia de que los ordenamientos nacionales contemplen la posibilidad de establecer la filiación entre el menor y la madre comitente cuando éste haya sido concebido con su material genético, a pesar de que, el procedimiento que dio origen a la solicitud de la opinión consultiva no versaba específicamente sobre tal supuesto. En tales circunstancias, la exigencia de establecer una relación jurídica materno-filial adquiere mayor fundamento, pues la existencia de un vínculo biológico refuerza el deber estatal de garantizar el reconocimiento de dicha relación conforme al artículo 8 del CEDH y al principio del interés superior del menor[53].

---

[50] SEVILLA DURO, M. Ángel, "El Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: El diálogo entre tribunales para la configuración de un espacio europeo de derechos", *Anales de Derecho*, pp. 8-9.

[51] HERNANDEZ LLINÁS, Laura, "Gestación por sustitución internacional", *op. cit*, p. 189.

[52] Demanda n.º P16-2018-001), puntos 46 y 52, Dictamen TEDH, 10 de abril de 2019: "(46) el derecho al respeto de la vida privada, en el sentido del artículo 8 del Convenio, de un niño nacido en el extranjero a través de un acuerdo de gestación subrogada requiere que la legislación nacional prevea la posibilidad de reconocer una relación jurídica paterno-filial con la madre comitente, designada en el certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero como la 'madre legítima'; (52) el Tribunal considera que el artículo 8 del Convenio no impone a los Estados la obligación general de reconocer *ab initio* una relación paterno-filial entre el niño y la madre comitente. Lo que el interés superior del niño —que debe ser evaluado principalmente *in concreto* y no *in abstracto*— requiere es que el reconocimiento de esa relación, legalmente establecida en el extranjero, sea posible como máximo cuando se haya convertido en una realidad práctica. En principio, no corresponde al Tribunal, sino sobre todo a las autoridades nacionales evaluar si, en las circunstancias concretas del caso, dicha relación se ha convertido en una realidad práctica".

[53] *Ibid*. Punto 47.

3.2. La relativización del margen de apreciación estatal

El margen de apreciación nacional para decidir lo que "es necesario en una sociedad democrática"[54] es una construcción jurisprudencial del TEDH que reconoce a los Estados firmantes un grado limitado de discrecionalidad en la aplicación de las obligaciones derivadas del Convenio, bajo la supervisión final de la propia Corte[55]. Su extensión varía según la existencia de consenso entre los Estados sobre la materia, siendo más amplio en cuestiones de naturaleza ética, moral o social, y viéndose restringido cuando se ven afectados derechos fundamentales relacionados con la identidad, la existencia o la filiación de los individuos. En el ámbito de la gestación por sustitución concurren ambos factores, por un lado, la ausencia de armonización normativa europea y, por otro, la afectación directa de la identidad de los menores mediante la determinación de su filiación. En estos casos, el Tribunal exige una ponderación proporcional entre los intereses del Estado y los derechos de los individuos, otorgando preeminencia al interés superior del menor, principio que debe orientar la configuración jurídica de la filiación y garantizar la protección integral de sus derechos fundamentales desde su nacimiento[56].

En los casos Mennesson y Labassee el TEDH precisó que, aunque los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en la regulación de la gestación por sustitución, este margen se ve restringido cuando están en juego derechos que inciden directamente en la identidad y existencia de los individuos[57]. Si bien la injerencia estatal se encontraba prevista por la ley y perseguía fines legítimos como la protección de la salud y de los derechos y libertades de los demás, el Tribunal estimó que no podía considerarse necesaria en una sociedad democrática. En el juicio de proporcionalidad, destacó que el interés superior del menor constituye un principio rector que debe prevalecer sobre cualquier otro. Aunque Francia puede, legítimamente, buscar desalentar la gestación subrogada, el margen de apreciación nacional en esta materia, amplio por su complejidad ética y la falta de consenso internacional, se reduce cuando la medida afecta a la filiación y, por ende, a la identidad jurídica y personal de los menores involucrados[58]. No obstante, conviene precisar que las sentencias Mennesson y Labassee no suponen una legitimación de la gestación por sustitución en el ámbito europeo, sino la afirmación de que, la negativa estatal a reconocer los efectos de filiaciones válidamente consti-

[54] Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, BOE, núm. 243, de 10 de octubre de 1979, arts. 1 y 8.2.

[55] Mennesson c. France, puntos 77-80 y Labassee c. France, puntos 56-58, STEDH, de 26 de junio de 2014.

[56] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Aurora, "Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución: ¿hacia una nueva regulación legal en España?". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, vol. 6, n.º 2, p. 172. Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2264, última consulta enero de 2026.

[57] FLORES RODRÍGUEZ, Jesús, "Gestación por sustitución", *op. cit*, p. 88.

[58] HERNANDEZ LLINÁS, Laura, "Gestación por sustitución internacional", *op. cit*, pp. 187-188.

tuidas en el extranjero no puede traducirse en la desprotección jurídica de los menores, ni en la vulneración de su derecho a la identidad y al desarrollo familiar.

Los casos Mennesson y Labassee constituyen hitos en la jurisprudencia del TEDH al abordar, por primera vez, el alcance del reconocimiento de filiaciones derivadas de gestación por sustitución realizadas en el extranjero. En su resolución, el Tribunal de Estrasburgo reconoce la potestad soberana de los Estados para definir su propio régimen jurídico en materia de gestación por sustitución, pudiendo optar por su autorización, prohibición o por la ausencia de regulación específica[59]. No obstante, el Tribunal fundamenta buena parte de su razonamiento en la aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional, sustentada en la presunta inexistencia de consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa, tanto en relación con la práctica de la gestación subrogada como respecto al reconocimiento de los efectos jurídicos derivados de los contratos de esta naturaleza[60].

En pronunciamientos posteriores, como el asunto Paradisso y Campanelli contra Italia (2017)[61], el Dictamen Consultivo de 10 de abril de 2019 y el caso D contra Francia (2020)[62], el TEDH ha precisado los límites del margen de apreciación estatal, reforzando la protección del menor frente a situaciones de desprotección jurídica. En estos asuntos, el Tribunal ha distinguido entre la gestación subrogada con o sin vínculo genético, reconociendo el derecho al respeto de la vida privada únicamente cuando existe una relación biológica con alguno de los comitentes o una convivencia familiar consolidada. Asimismo, ha considerado legítimo que los Estados determinen la vía de reconocimiento, transcripción, adopción u otros medios, siempre que sea rápida y efectiva. En conjunto, esta doctrina no cuestiona la soberanía estatal para regular la gestación por sustitución, pero impone la obligación de asegurar la protección jurídica del menor y la preservación de su identidad, elementos esenciales del derecho al respeto a la vida privada consagrado en el artículo 8 del CEDH.

Esta argumentación, utilizada inicialmente en los casos Mennesson y Labassee y reiterada, posteriormente, en el Dictamen Consultivo de 10 de abril de 2019[63], suscita ciertas dudas desde una perspectiva crítica. En efecto, el recurso al margen de apreciación se apoya en una falta de consenso que no parece verificarse a la luz del Informe del Comité de Bioética del Consejo de Europa (2022)[64], el cual demuestra que dos tercios de los Estados prohíben la

[59] DURÁN AYAGO, Antonia, "Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Mennesson c. France (n.º 65192/11) y caso Labassee c. France (n.º 65941/11), de 26 de junio de 2014 interéS Superior Del menor y gestación por sustitución", *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 2, diciembre 2014, p. 281.

[60] Mennesson c. France, puntos 78-79, STEDH, de 26 de junio de 2014.

[61] Paradiso y Campanelli c. Italia, núm. 25358/12, STEDH, de 24 de enero de 2017.

[62] Caso D c. Francia, JUR 2020\214195, STEDH, de 16 de julio de 2020.

[63] Demanda n.º P16-2018-001), Punto 43 y 51, Dictamen TEDH, 10 de abril de 2019.

[64] Comité de Bioética del Consejo de Europa, Anexo a las respuestas al cuestionario sobre el acceso a la reproducción asistida médicamente (RAM), sobre el derecho a conocer el origen de los niños naci-

gestación subrogada y que, entre los que la permiten, la mayoría solo admite su modalidad no comercial. De ello se infiere la existencia de un consenso generalizado contrario a la gestación subrogada comercial, lo que pone en entredicho la justificación del margen de apreciación en estos supuestos. En consecuencia, la aplicación de dicha doctrina, tal y como señala LF, Martínez Quevedo, debería circunscribirse, exclusivamente, al reconocimiento de los vínculos de filiación, en la medida en que dicho reconocimiento resulta esencial para garantizar el derecho del menor a su identidad y a su vida privada[65].

El Dictamen de 10 de abril de 2019 ha orientado de forma decisiva la jurisprudencia posterior del TEDH en materia de gestación por sustitución. Así, en coherencia con la línea marcada por dicho pronunciamiento, el Tribunal confirmó en *D. c. Francia* (2020) la legitimidad de que los Estados nieguen la transcripción del vínculo materno establecido en un acta extranjera, incluso cuando ambos comitentes han aportado su material genético, siempre que el ordenamiento interno prevea un mecanismo alternativo eficaz, como la adopción, capaz de garantizar de manera ágil y efectiva la seguridad jurídica del menor y el respeto a su interés superior, sin exigirse un procedimiento específico. Esta doctrina se refleja también en la desestimación de la alegación de discriminación del artículo 14, al considerar el Tribunal razonable un control reforzado dada la complejidad y los riesgos inherentes a la gestación por sustitución[66].

En la misma línea, en *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia* (2021) el Tribunal avaló la negativa estatal a reconocer la filiación derivada de un certificado extranjero al existir alternativas como la adopción que garantizaban la vida familiar sin vulnerar la prohibición nacional de la gestación subrogada. Por el contrario, en *C. c. Italia* (2023) apreció la vulneración del artículo 8 al no haberse reconocido durante años la filiación biológica del padre de intención, aunque admitió que el establecimiento de la filiación de la madre no biológica pudiera articularse mediante adopción. Finalmente, en *D.B. y otros c. Suiza* (2022) declaró la violación del derecho a la vida familiar por mantener al menor más de siete años sin vínculo jurídico con el padre de intención. En conjunto, estas resoluciones consolidan la exigencia de asegurar una filiación efectiva y estable para el niño, sin imponer a los Estados el reconocimiento automático de los efectos de la gestación por sustitución realizada en el extranjero[67].

---

dos después de la RAM y sobre maternidad subrogada, presentado en Estrasburgo el 23 de noviembre de 2022. Disponible en: https://rm.coe.int/inf-2022-13-addendum-november-2022-e/1680ae852c, última consulta enero de 2026.

[65] MARTÍNEZ QUEVEDO, Luis Fernando, "Las debilidades de la jurisprudencia", *op. cit*, p. 316 y ss.

[66] Demanda n.º P16-2018-001), puntos 81-89, Dictamen TEDH, 10 de abril de 2019.

[67] DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, "Maternidad subrogada: radical cambio de posición de la DGFPSJ. La Instrucción de 28 de abril de 2025", *INDIBE, Instituto de Derecho Iberoamericano*, 14 mayo 2025, pp. 6 y 7. Disponible en: https://idibe.org/tribuna/maternidad-subrogada-radical-cambio-posicion-la-dgfpsj-la-instruccion-28-abril-2025/, última consulta enero de 2026.

3.3. Influencia de la doctrina del TEDH en los ordenamientos español y portugués en materia de gestación subrogada

Si bien la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha ejercido una influencia significativa en diversos sistemas jurídicos europeos, su impacto en el ordenamiento español ha sido limitado, toda vez que este ya contemplaba mecanismos específicos para la determinación de la filiación, mediante la acción de reclamación de filiación paterna y, en relación con el cónyuge del progenitor biológico, mediante la vía de la adopción. En la STS de 6 de febrero de 2014[68], el Tribunal Supremo precisó que el derecho a formar una familia no es absoluto y no comprende la facultad de generar vínculos de filiación por medios no reconocidos por el ordenamiento jurídico. En el Auto de 2 de febrero de 2015, dictado en el marco del recurso extraordinario de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, interpuesto contra dicha sentencia, reafirmó la compatibilidad del ordenamiento nacional con la jurisprudencia del TEDH, concluyendo que no se producía vulneración del artículo 8 del CEDH y que los precedentes franceses (Mennesson y Labassee) no resultaban equiparables al sistema español. De acuerdo con los artículos 10.2 y 10.3 de la LTRHA, tal como han sido interpretados por el Tribunal Supremo, la filiación de menores nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada puede constituirse mediante la denominada "reconstrucción" de la filiación, asegurando la filiación biológica del padre comitente sin que exista obligación de reconocimiento automático de la filiación determinada en el extranjero[69].

La jurisprudencia del TEDH ha sido recibida de manera claramente divergente por los ordenamientos español y portugués, lo que pone de manifiesto dos modelos distintos de articulación entre el orden público interno y la protección del interés superior del menor en contextos transfronterizos de gestación por sustitución. En el caso español, el Tribunal Supremo ha optado por una lectura particularmente restrictiva de la doctrina de Estrasburgo, insistiendo en que el TEDH no impone el reconocimiento de la filiación constituida en el extranjero cuando esta trae causa de un contrato nulo por vulnerar el orden público, como afirmó de forma paradigmática en la Sentencia de 6 de febrero de 2014. No obstante, el propio Tribunal Supremo ha asumido, en coherencia con la jurisprudencia del TEDH, que dicha negativa no puede traducirse en una desprotección del menor, lo que explica la admisión de vías alternativas para el establecimiento de la filiación, en particular la determinación de la filiación paterna biológica y, posteriormente, la constitución del vínculo materno o paterno respecto del cónyuge o pareja de hecho del padre biológico por medio de la adopción. Esta solución revela una recepción minimalista de las exigencias convencionales, orientada a preservar la coherencia

[68] STS (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 835/2013 de 6 febrero, ECLI:ES:TS:2014:247, F. J. 5.º.

[69] ZOUAK LARA, Paola, "La filiación de menores", *op. cit*, pp. 271 y 272. Disponible en: http://nreg.es/ojs/index.php/RDC, última consulta enero de 2026.

del sistema interno más que a facilitar la continuidad del estatus personal del menor.

Por el contrario, el ordenamiento portugués ha mostrado una mayor disposición a integrar de forma sustantiva la centralidad del interés del menor proclamada por el TEDH, incluso cuando ello exige modular restricciones legales internas. Así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional portugués, en particular de los Acórdãos n.º 225/2018 y n.º 465/2019, en los que, aun declarando la inconstitucionalidad de determinados aspectos del régimen de la gestación por sustitución, el Tribunal subrayó la necesidad de salvaguardar la posición jurídica de los menores nacidos mediante esta práctica, evitando soluciones que pudieran comprometer su identidad personal y su integración familiar. Esta orientación permite afirmar que, aunque ni España ni Portugal aceptan el reconocimiento automático de la filiación establecida en el extranjero, el sistema portugués se muestra más permeable a las exigencias derivadas del CEDH, habiendo legalizado la gestación por sustitución en su territorio y estableciendo una regla de atribución de paternidad a los padres de intención, mientras que el modelo español mantiene una primacía más rígida del orden público a la vista de las últimas resoluciones sobre la cuestión, emitidas por el Tribunal Supremo, sobre las que profundizaremos a continuación.

4. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA FILIACIÓN POR GESTACIÓN SUBROGADA TRANSNACIONAL EN ESPAÑA Y PORTUGAL: PROBLEMÁTICA Y RETOS PROCESALES

Tradicionalmente, conforme a la máxima latina *mater semper certa est*, la maternidad se vinculaba de manera indiscutible con el parto, considerándose madre a quien daba a luz. Esta regla, heredada del Derecho romano, todavía se mantiene en muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos. Sin embargo, la introducción de las técnicas de reproducción humana asistida y, en particular, de la gestación por sustitución, ha transformado esta concepción, al involucrar a diferentes mujeres en el proceso de gestación. Esta situación ha llevado a que la doctrina y la jurisprudencia adopten diversas posturas respecto a cuál de estas mujeres debe ser reconocida como madre legal[70].

Surge así la filiación derivada de la reproducción humana asistida que, constituye una categoría adicional de filiación, distinta de la consanguínea y la adoptiva, fundamentada principalmente en la voluntad de procrear de quienes recurren a estas técnicas[71]. Esto es así porque las técnicas de reproducción asistida permiten la procreación sin necesidad de relaciones sexuales, generando una distinción entre maternidad y paternidad voluntaria,

[70] LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución*, Barcelona: Universidad de Barcelona, 2013, p. 33.

[71] ISLA GALLEGO, AMPARO, "Filiación mediante técnicas de reproducción humana heteróloga", *El Derecho.com*, Lefebvre, 2018.

biológica y genética[72]. Antes de la aparición de estas técnicas, la concepción ocurría únicamente por medios naturales, de modo que la aportación genética, la gestación y, en general, la voluntad coincidía en la misma persona. Aunque el progenitor pudiera no desear la paternidad, esta se atribuía automáticamente por haber contribuido con el material biológico[73].

En la actualidad, la voluntad o aspiración de ciertos individuos de formar una familia mediante gestación por sustitución ha generado una gran incertidumbre jurídica, especialmente, cuando se realiza en países que la permiten por nacionales de países que no la permiten[74].

El presente epígrafe se propone analizar esta compleja problemática que surge en torno a la determinación de la filiación en España y Portugal de los menores nacidos mediante procesos de gestación por sustitución transnacional. En este contexto, la Conferencia Internacional de La Haya sobre Derecho Internacional Privado (HCCH) ha destacado que la problemática puede surgir en distintos momentos: en primer lugar, cuando los progenitores intencionales buscan trasladar al menor al Estado de su residencia habitual; en segundo lugar, una vez que el menor se encuentra en dicho Estado, al solicitar la inscripción del certificado de nacimiento extranjero o el reconocimiento judicial o administrativo de una resolución extranjera que declare la filiación; y, finalmente, en etapas posteriores, cuando la determinación de la filiación se plantea, de manera incidental, en procedimientos relativos a la custodia o a la pensión alimenticia[75].

4.1. Reconocimiento de filiaciones en España: análisis jurisprudencial y administrativo

La creciente movilidad internacional y la disparidad legislativa existente entre los Estados, en materia de gestación por sustitución, han propiciado un fenómeno de "turismo reproductivo", mediante el cual ciudadanos españoles recurren a esta práctica en países donde está permitida. Este contexto plantea en España el conflicto jurídico complejo de determinar cómo otorgar eficacia a filiaciones constituidas en el extranjero derivadas de contratos de gestación por sustitución, que son declarados nulos de pleno derecho por el artículo 10 de la Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asisti-

[72] LAMM, Eleonora, "*Gestación por Sustitución*", *op. cit*, p. 50 citando a RIVAS RIVAS, A. M: "Pluriparentalidades y parentescos electivos. Presentación del volumen monográfico". *Revista de Antropología Social,* núm. 18, 2009, p. 14.

[73] *Ibid*

[74] VELARDE D'AMIL, Yvette, "Comentario a la sentencia de la Audiencia provincial de Valencia núm. 949/2011: no inscripción en el registro civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución", *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia,* Vol. 3, septiembre de 2012, p. 62.

[75] HCCH: Preliminary Note on the private international law issues surrounding the status of children, 2011, p.7, disponible en: https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy, última consulta en enero de 2026.

da (LTRHA), por considerarse contrarios al orden público y a la dignidad de la mujer gestante y del menor.

El punto de inflexión en el debate jurídico nacional se produjo con el caso del matrimonio español conformado por dos varones que, tras formalizar un contrato de gestación por sustitución en California, solicitó la inscripción del nacimiento de sus hijos ante el registro civil consular. La negativa del encargado consular dio lugar a un extenso proceso administrativo y judicial que culminó en la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 6 de febrero de 2014[76]. En ella, el Alto Tribunal negó validez jurídica a la certificación registral extranjera por considerarla incompatible con el orden público español, si bien reconoció que el interés superior del menor debía satisfacerse a través de los cauces previstos en la legislación nacional (la reclamación judicial de la paternidad biológica del progenitor comitente y la adopción por su pareja), sin que dicho principio legitimara actuaciones contrarias al marco normativo interno[77].

El TS, en su Sentencia núm. 1153/2022, de 31 de marzo[78], reitera su posición consolidada desde el pronunciamiento de 6 de febrero de 2014, en relación con los supuestos de gestación por sustitución de carácter transnacional. En este caso, la controversia se originó a raíz de la demanda interpuesta por una mujer que había celebrado un contrato de gestación por sustitución en México, solicitando el reconocimiento en España de la filiación constituida en el extranjero mediante la vía de la posesión de estado. El Alto Tribunal, manteniendo la coherencia de su doctrina, rechazó tal pretensión y reforzó su postura restrictiva frente a esta práctica, argumentando que la gestación por sustitución supone una lesión grave de los derechos fundamentales de la mujer gestante, al situarla en una posición de vulnerabilidad y posible explotación, y que, además, conlleva una afectación directa a los derechos e intereses del menor, al ser concebido como objeto de un acuerdo contractual[79]. Asimismo, advierte que los contratos de gestación por sustitución de carácter oneroso y en ausencia de vínculo genético con los comitentes pueden asimilarse a supuestos de "venta de niños", vulnerando los principios esenciales del

[76] STS (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 835/2013 de 6 febrero, ECLI:ES:TS:2014:247, F. J. 3.º Punto 10: "por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto de la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección de la infancia".

[77] *Ibid*. F. J. 5.º, puntos 11 y 12.

[78] STS (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022, ECLI: ES:TS: 2022:1153, Antecedentes de Hecho. En el asunto analizado no se solicitaba el reconocimiento en España de una resolución extranjera, sino que el padre de una mujer, reconocida en México como madre legal de un menor nacido por gestación subrogada, interpuso demanda para que se declarara su maternidad por posesión de estado, conforme al artículo 131.I del Código Civil, alegando la convivencia y trato materno-filial mantenidos durante dos años, así como la imposibilidad de acudir a la adopción por exceder la diferencia de edad legalmente permitida de 45 años.

[79] *Ibid*. Fundamentos de Derecho. Tercero. Punto 12.

orden público internacional español[80]. No obstante, y en aras de la protección del interés superior del menor, el Tribunal remite a la solicitante a la vía de la adopción como mecanismo jurídico idóneo para posibilitar, de forma legítima y conforme a nuestro ordenamiento, el reconocimiento en España de la filiación establecida en el extranjero[81].

En esta misma línea jurisprudencial, la Sentencia del TS núm. 1626/2024, de 4 de diciembre[82], reafirma la negativa al reconocimiento de efectos, en España, a una resolución judicial extranjera, que declaraba la filiación derivada de un contrato de gestación por sustitución. El supuesto de hecho considerado corresponde a un matrimonio español compuesto por dos varones que celebraron, en el estado de Texas (EE. UU.), un contrato de gestación por sustitución con una mujer gestante y su esposo, siendo posteriormente declarados, por los tribunales texanos, progenitores legales de los niños nacidos en virtud de dicho acuerdo. Solicitado en España el exequátur de la resolución extranjera que reconocía su paternidad, los tribunales españoles, en todas las instancias, denegaron su reconocimiento al considerar que contravenía el orden público español, de conformidad con el artículo 46.1.a) de la Ley 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, y el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, que declara nulos este tipo de contratos. La Sala Primera confirmó la denegación del exequátur y, en coherencia con su doctrina consolidada, sostuvo que la determinación del interés superior del menor no puede realizarse en función de los intereses particulares de los comitentes, sino conforme a los valores y principios que inspiran el ordenamiento jurídico español, así como a los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de estado civil e infancia[83]. En este sentido, enfatiza que la protección del menor no puede basarse en la validez del contrato de gestación subrogada ni en la filiación reconocida por la legislación extranjera, sino en la existencia de vínculos jurídicos legítimos, tales como la filiación biológica paterna, la adopción o el acogimiento familiar, que garanticen la integración del menor en un entorno familiar estable y conforme al Dere-

[80] *Ibid*. Fundamentos de Derecho. Tercero. Puntos 5 y 7.

[81] *Ibid*. Fundamentos de Derecho. Cuarto. Puntos 13 y 14. "La cuestión de la diferencia de edad entre el menor y la madre comitente no se revela como un obstáculo excesivo, habida cuenta de que la diferencia máxima de 45 años entre adoptante y adoptado prevista en la normativa reguladora de la adopción no tiene un carácter absoluto (art. 176.2.3.º en relación al 237, ambos del Código Civil), tanto más cuando los hechos fijados por la Audiencia Provincial revelan la integración del menor en el núcleo familiar y los cuidados de que es objeto desde hace varios años".

[82] STS (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 1626/2024, de 4 de diciembre, ECLI: ES:TS:2024:5879, Fundamentos de Derecho; Primero (antecedentes del caso), puntos 6 y 7.

[83] *Ibid*. Fundamentos de Derecho; Quinto (motivo cuarto). "Como hemos declarado en anteriores sentencias sobre esta materia, la concreción de lo que en cada caso constituye el interés del menor no debe hacerse conforme a los intereses y criterios de los comitentes de la gestación subrogada, sino tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales sobre estado civil e infancia".

cho español[84]. La sentencia concluye que esta vía constituye la única forma de satisfacer el interés superior del menor sin legitimar prácticas contrarias a derechos fundamentales, como la gestación subrogada comercial, la cual, reiterando lo ya declarado en las Sentencias núm. 835/2013 y 1153/2022, es considerada contraria al orden público internacional, al cosificar tanto a la mujer gestante como al niño[85].

En consecuencia, el Tribunal recuerda que la Ley Orgánica 1/2023, modificativa de la Ley Orgánica 2/2010, califica expresamente la gestación por sustitución como una forma de violencia contra las mujeres[86], criterio que también ha sido respaldado por la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2015[87].

En el ámbito administrativo, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) ha desempeñado un papel decisivo al fijar criterios interpretativos sobre la inscripción de estas filiaciones. La Resolución de 18 de febrero de 2009[88], inicialmente favorable a la inscripción directa de certificaciones extranjeras, fue posteriormente matizada mediante la Instrucción de 5 de octubre de 2010[89], que exigió como condición indispensable la existencia

[84] *Ibid*. Fundamentos de Derecho; Tercero (motivo segundo), punto 3. "El ordenamiento jurídico español prevé medios para determinar la relación paterno o materno-filial que son respetuosos con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor".

[85] *Ibid*. Fundamentos de Derecho; Tercero (motivo segundo), punto 2. "El futuro niño, al que se priva del derecho a conocer sus orígenes, se 'cosifica' pues se le concibe como el objeto del contrato, que la gestante (y, en este caso, también su marido) se obliga a entregar al comitente o comitentes", asimismo, un poco más adelante se señala que: "este orden público es incompatible con que la generalización de la adopción, incluso internacional, y los avances en las técnicas de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, 'cosificando' a la mujer gestante y al niño".

[86] Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 2023 Preámbulo. II, último párrafo y artículo 10 quinquies.

[87] Parlamento Europeo, (2015/2229(INI)), "Resolución sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto", de 17 de diciembre de 2015, punto 115. "Condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos". Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_ES.html, última consulta enero de 2026.

[88] Dirección General sobre los Registros y el Notariado (DGRN), (RJ\2009\1735), "Resolución de 18 febrero 2009", F. D. 5.º, párrafo 4.º: "Denegar la inscripción en el Registro Civil español de la certificación registral extranjera vulnera también el citado precepto por cuanto el interés superior de los menores, recogido en el art. 3 de la citada Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989, exige que éstos queden al cuidado de los sujetos que han dado su consentimiento para ser padres, ya que ello constituye el ambiente que asegura al niño 'la protección y el cuidado que [son] necesarios para su bienestar'".

[89] DGRN, (RCL 2010\2624), "Instrucción de 5 de octubre 2010 sobre Régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución", BOE, núm. 243, de 7 de octubre de 2010 segunda directriz: "En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante".

de una resolución judicial extranjera firme que acreditara el vínculo filial, junto con el correspondiente procedimiento de exequátur o reconocimiento incidental en España[90]. Este requisito perseguía garantizar que el contrato no vulnerara derechos fundamentales ni implicara supuestos de tráfico internacional de menores[91].

Aunque la DGRN trató de flexibilizar estos criterios en su Instrucción de 14 de febrero de 2019[92], permitiendo la inscripción, en ausencia de resolución judicial extranjera, bajo determinados requisitos de prueba genética y consentimiento de la gestante, dicha instrucción fue revocada apenas cuatro días después mediante la Resolución de 18 de febrero de 2019[93], que restableció las exigencias del sistema de 2010.

A la luz del reciente pronunciamiento del TS en su Sentencia 1626/2024, de 4 de diciembre, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) ha procedido a adaptar su actuación administrativa a la doctrina consolidada del Alto Tribunal[94]. En este contexto, y con el fin de garantizar la coherencia del régimen registral con los principios del ordenamiento jurídico español y con los estándares internacionales de protección de los derechos de los menores y de las mujeres gestantes, se dictan nuevas directrices que dejan sin efecto las Instrucciones de 5 de octubre de 2010 y de 18 de febrero de 2019[95]. Entre las medidas adoptadas, se dispone la inadmisión, por parte de los Registros Civiles y Consulares, de cualquier certificación registral extranjera o resolución judicial como título válido para inscribir el nacimiento y filiación de menores nacidos mediante gestación subrogada, así como la suspensión de las solicitudes pendientes de inscripción[96]. No obstante, se prevé que los menores puedan trasladarse a España mediante la obtención de la documentación correspondiente y que la determinación de la filiación se realice conforme a las vías legalmente reconocidas, esto es, la reclamación judicial de la filiación biológica o, en su defecto, la adopción, siempre que se

[90] *Ibid*. Primera directriz, apartado 2 y 3.

[91] *Ibid*. Exposición de motivos.

[92] DGRN, "Instrucción de 14 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución", directriz segunda y tercera. Con esta Instrucción la DGRN buscaba orientar a los responsables de los registros consulares en la tramitación de las inscripciones de nacimientos producidos en el extranjero mediante gestación por sustitución. Para ello, retoma los criterios fijados en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 en los casos en que exista una resolución judicial emitida por las autoridades del país de origen. Sin embargo, introduce como elemento novedoso una regulación específica para los supuestos en los que no se disponga de dicha resolución, diferenciando el tratamiento aplicable a la determinación de la filiación paterna y materna.

[93] DGRN, "Instrucción de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución", BOE» núm. 45, de 21 de febrero de 2019, punto 1 y 2, primer párrafo.

[94] Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSFP), "Instrucción de 28 de abril de 2025 sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución", BOE» núm. 105, de 01/05/2025. Exposición de motivos.

[95] *Ibid*. Directriz primera.

[96] *Ibid*. Directriz segunda y tercera.

acredite la existencia de un entorno familiar adecuado y conforme al interés superior del menor[97].

La nueva Instrucción de abril de 2025 viene a alinear la postura administrativa con la jurisprudencia del TS, reforzando el marco de protección frente a la instrumentalización de la maternidad y garantizando una mayor coherencia entre la actuación registral y los principios que inspiran el ordenamiento jurídico español. Parte de la doctrina considera que la práctica registral que permitió la inscripción de filiaciones derivadas de la gestación por sustitución resultaba jurídicamente improcedente, al fundarse en la presunción de un inexistente derecho a tener hijos y en una interpretación desviada del principio del interés superior del menor. La libertad de procreación, enraizada en el libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10.1 CE, no comporta un derecho a exigir del Estado la satisfacción de la pretensión de ser progenitor mediante el acceso irrestricto a las técnicas de reproducción asistida. En este sentido, la legislación española, en consonancia con los valores constitucionales y el orden público, declara la nulidad de los contratos de gestación por sustitución para proteger la dignidad de la mujer gestante y del menor frente a su mercantilización. El interés superior del menor, por su parte, no puede ser invocado para contradecir lo expresamente dispuesto por la ley, pues su aplicación debe realizarse dentro del marco del principio de legalidad y de los valores asumidos por la sociedad. En consecuencia, la Instrucción de 2010, al promover en la práctica la recepción sustantiva de una institución prohibida y ofrecer cobertura administrativa al denominado "turismo reproductivo", se apartaba de la jurisprudencia consolidada del TS, que ha reiterado la incompatibilidad de tales prácticas con el orden público español y con los principios de dignidad y no cosificación de la persona[98].

Sin embargo, esta doctrina, aunque coherente con la línea jurisprudencial de protección frente a la mercantilización de la maternidad, plantea interrogantes sobre su proporcionalidad y sobre la efectividad real de la tutela del interés superior del menor. La segunda directriz de la Instrucción excluye de forma categórica la posibilidad de considerar como título válido para la inscripción del nacimiento y la filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución cualquier certificación registral extranjera, declaración acompañada de certificación médica o incluso resolución judicial firme dictada por las autoridades del Estado de origen. Esta prohibición absoluta impide, en la práctica, la continuidad transfronteriza de documentos y decisiones que acreditan legalmente el nacimiento y la filiación de estos menores. Sin embargo, dicha exclusión plantea serias dudas desde la perspectiva del marco normativo vigente, en la medida en que la Ley del Registro Civil solo

[97] *Ibid*. Directriz cuarta.
[98] DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, "Maternidad subrogada", *op. cit*, p. 2 y 3.

permite denegar el reconocimiento de documentos o resoluciones extranjeras cuando resulten manifiestamente contrarios al orden público internacional. Este concepto, que debe ser objeto de una interpretación restrictiva y casuística, no puede operar de forma automática, pues ello podría comprometer el interés superior del menor, al privarle de una filiación jurídicamente cierta desde el nacimiento. En este sentido, únicamente cabría justificar la aplicación de la excepción de orden público en supuestos excepcionales, como aquellos en los que se constate la ausencia de un consentimiento libre e informado de la gestante o la existencia de tráfico internacional de menores, circunstancias que no han sido apreciadas en los casos examinados por el Tribunal Supremo[99].

En definitiva, la exclusión absoluta de efectos registrales a resoluciones extranjeras puede generar situaciones de desprotección temporal e inseguridad jurídica para los menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero, especialmente cuando existe un vínculo biológico cierto con uno de los progenitores. Se advierte, por ello, que la respuesta adoptada, aun inspirada en la defensa de la dignidad humana y en la prevención de la explotación reproductiva, puede tensionar el equilibrio entre la salvaguarda de los valores del orden público español y las exigencias derivadas de la protección internacional de la infancia reconocidas por el TEDH. En este sentido, el TEDH, en su dictamen de 2019, consolidó el criterio de que los Estados deben garantizar mecanismos rápidos y eficaces de reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero, especialmente cuando existe un vínculo biológico entre el menor y al menos uno de los progenitores, a fin de preservar su identidad y estabilidad jurídica. Desde esta perspectiva, una negativa absoluta al reconocimiento podría resultar desproporcionada si conlleva situaciones prolongadas de inseguridad o desprotección, siendo necesario articular soluciones que compatibilicen la protección del orden público con el interés superior del menor y con las obligaciones internacionales de tutela efectiva de los derechos de la infancia.

Desde esta perspectiva, la compatibilización entre la protección del orden público, el interés superior del menor y las obligaciones internacionales de tutela efectiva de los derechos de la infancia exige abandonar soluciones de todo o nada y avanzar hacia mecanismos jurídicos que permitan modular los efectos de la nulidad contractual sin legitimar la institución prohibida. Ello pasa, en primer lugar, por distinguir claramente entre la sanción del contrato de gestación por sustitución, que debe mantenerse como expresión de los valores de dignidad y no mercantilización de la persona, y la protección del menor ya nacido, cuya situación jurídica no puede quedar condicionada a la

[99] DURÁN AYAGO, Antonia, "Nota a La Instrucción De 28 De Abril De 2025, De La Dirección General De Seguridad Jurídica Y Fe Pública, Sobre actualización Del régimen Registral De La filiación De Los Nacimientos Mediante gestación Por sustitución: Entre Lo Anodino Y Lo Lesivo", *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 17, n.º 2, 2025, pp. 1158-1159.

ilicitud del negocio subyacente. En este sentido, el reconocimiento limitado o funcional de determinados efectos de las resoluciones extranjeras, no como validación del contrato, sino como instrumento de tutela del menor, permitiría preservar su identidad, su estabilidad jurídica y su integración familiar. Asimismo, la articulación de vías ágiles y efectivas para el establecimiento de la filiación biológica paterna y, en su caso, de la filiación materna por mecanismos jurídicos alternativos, como la adopción, se presenta como una solución conforme tanto con la jurisprudencia del Tribunal Supremo como con las exigencias derivadas del CEDH. De este modo, el control de orden público dejaría de operar como un obstáculo absoluto y pasaría a desempeñar una función de ajuste proporcional, capaz de salvaguardar los valores fundamentales del ordenamiento jurídico español sin sacrificar la protección efectiva del interés superior del menor ni incumplir los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos de la infancia.

4.2. Reconocimiento jurídico de la filiación en Portugal: entre la voluntad de los progenitores y la protección del menor

La determinación de la filiación de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero plantea, en el ordenamiento jurídico portugués, cuestiones que se ubican en la intersección del derecho internacional privado, el derecho registral y la regulación de la procreación médicamente asistida.

La filiación y la parentalidad exigen un análisis que integre la evolución normativa y las transformaciones sociológicas de la familia, reflejadas en la apertura del matrimonio y de la adopción a parejas del mismo sexo, así como en la regulación de la gestación subrogada. El *Conselho Consultivo del Instituto dos Registos e do Notariado* se ha pronunciado reiteradamente sobre estas cuestiones[100], estableciendo premisas fundamentales que sirven como marco interpretativo para abordar la determinación de la filiación de menores nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada. En este contexto, el artículo 56 del Código Civil (CC) determina que la filiación se establece conforme a la ley personal del progenitor en la fecha del nacimiento[101], en coherencia con el principio de biologismo consagrado en el n.º 3 del artículo

[100] Por ejemplo, en los procesos CC 96/2010 SJC-CT y CC 73/2016 STJ-CC, este último previo a la Ley n.º 25/2016 y a la Ley n.º 58/2017, así como a los Decretos Regulamentarios n.º 6/2016 y n.º 6/2017 o en el proceso CC 66/2022 SJ-CC, sobre gestación por sustitución transfronteriza-régimen de gestación por sustitución introducido por la Ley n.º 90/2021. Pareceres do Conselho Consultivo disponibles en: https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo,

[101] Portugal. Decreto-Ley N° 47344, Código Civil (CC), Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25, art. 56.1: "La determinación de la filiación se rige por el derecho personal del progenitor en el momento en que se establece la relación. 2. En el caso de un hijo de una mujer casada, la determinación de la filiación con respecto al padre se rige por el derecho nacional común de la madre y el marido; en su defecto, se aplica el derecho del domicilio habitual común de los cónyuges, y si este tampoco fuera posible, se aplica el derecho personal del hijo. 3. A efectos del párrafo anterior, se considerará el momento del nacimiento del hijo o el momento de la disolución del matrimonio, si esta fuera anterior al nacimiento.

26 de la Constitución, sólo la filiación legalmente constituida confiere parentesco, derechos y deberes[102], admitiéndose actualmente la filiación biológica[103], la adoptiva[104] y la parentalidad derivada de técnicas de PMA[105], todo nacimiento en territorio portugués, independientemente de la nacionalidad de los progenitores, está sujeto a registro obligatorio[106], adquiriendo valor probatorio pleno, impugnable únicamente mediante acciones de estado o de registro[107] y, los hijos de progenitores portugueses, nacidos en el extranjero, pueden adquirir la nacionalidad portuguesa conforme a lo dispuesto en la Ley de nacionalidad[108].

La regulación de la gestación por sustitución en Portugal ha experimentado un proceso evolutivo que, desde su prohibición inicial, ha derivado en un régimen excepcional y altamente restrictivo. Así, antes de la promulgación de la Ley n.º 25/2016, de 22 de agosto, la gestación subrogada estaba expresamente prohibida y, en algunos supuestos, incluso penalizada, fundamentándose dicha prohibición en los principios de orden público y moral consagrados en el CC[109]. Esta prohibición respondía a la consideración de que la cesión de la capacidad reproductiva de la mujer conllevaría una instrumentalización de su cuerpo y un riesgo de vulneración de la dignidad del menor, así como de la gestante, especialmente en los casos en que existiera una contraprestación económica[110].

4.2.1. Primera etapa: Régimen de prohibición y primacía de la verdad biológica en la filiación

La versión originaria de la Ley n.º 32/2006 estableció, de manera clara, la inadmisibilidad de los acuerdos de gestación por sustitución, declarando su

---

[102] *Ibid*. art. 1797. "1. Las facultades y obligaciones derivadas de la filiación o del parentesco basado en ella solo son exigibles si la filiación está legalmente establecida. 2. No obstante, el establecimiento de la filiación tiene efecto retroactivo".

[103] *Ibid*, artículos 1803 y ss.

[104] *Ibid,* artículos 1973 y ss.

[105] Ley n.º 32/2006, tras su tercera reforma llevada a cabo por la Ley n.º 25/2016, de 22 de agosto, artículo 8.7 y 20.

[106] DL n.º 131/95, de 06 de Junho, Código do Registo Civil (CRC), Diário da República n.º 131/1995, Série I-A de 1995-06-06, art. 1, (letra a) del n.º 1 y n.º 2.

[107] *Ibid,* artículo 3.

[108] Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, Lei da Nacionalidade, Diário da República n.º 228/1981, Série I de 1981-10-03, versión actualizada dada por la Lei Orgânica n.º 1/2024, de 05 de Março, Diário da República n.º 46/2024, Série I de 2024-03-05, art. 1, (letra c), del n.º 1: "Los hijos de madre o padre portugués nacidos en el extranjero si su nacimiento está inscrito en el registro civil portugués o si manifiestan su deseo de ser portugueses".

[109] CC, Decreto-Lei n.º 47344, Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25, art. 280. 1. "Una transacción legal es nula de pleno derecho si su objeto es física o jurídicamente imposible, contrario a la ley o indeterminable. 2. Una transacción es nula de pleno derecho si es contraria al orden público o atenta contra la moral pública".

[110] ARAÚJO, FERNANDO, "*A procriação assistida eo problema da santidade da vida"*, Editora Almedina, 1999 y OLIVEIRA GUILHERME, "¡*Madre há só uma (duas)! O contrato de gestación"*, Coímbra Editora, 1992.

nulidad absoluta con independencia de que fueran celebrados a título gratuito u oneroso, estableciendo el criterio *mater semper certa est* para determinar la filiación materna, de manera que la mujer que llevase a cabo el embarazo y el parto se consideraba madre legal del niño, con independencia de la voluntad de las partes o de la contribución genética[111]. Esta solución respondía a la intención de garantizar la seguridad jurídica y preservar determinados valores fundamentales asociados a la dignidad de la mujer gestante y a la protección del interés del menor[112].

En coherencia con dicho planteamiento, el legislador no contempló un régimen específico de determinación de la filiación paterna en los supuestos de gestación por sustitución, quedando sujeta esta materia a la aplicación supletoria de las normas generales del Código Civil, cuya operatividad variaba en función de la situación matrimonial de la gestante.

Cuando la gestante no se encontraba casada, la reclamación de la paternidad sustentada exclusivamente en la voluntad procreacional del comitente, carecía de fundamento jurídico. En efecto, el artículo 20.º, n.º 1, de la versión originaria de la LPMA, en consonancia con el artículo 1839.º, n.º 3, del CC, estaba concebido para los supuestos de procreación medicamente asistida heteróloga sin recurso a gestación por sustitución, atribuyendo la paternidad a quien hubiera prestado consentimiento para la inseminación de su cónyuge o pareja de hecho.

La gestación por sustitución se caracteriza por la no coincidencia entre la mujer sometida a la técnica y la mujer receptora del menor; por tanto, aun cuando el comitente masculino otorgue su consentimiento, no se satisface el presupuesto normativo, al ser la mujer inseminada un tercero respecto de la pareja, quedando así excluida la aplicación automática del régimen general de filiación previsto en la ley.

No obstante, el miembro masculino de la pareja beneficiaria podía recurrir a los mecanismos generales de determinación de la filiación, en particular al reconocimiento voluntario de la paternidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 1796, apartado 2, que establece que la filiación paterna, fuera del matrimonio, se determina mediante dicho reconocimiento.

En los supuestos en que no existía vínculo biológico entre el reconociente y el menor, la filiación constituida presentaba un carácter jurídicamente precario, al ser susceptible de impugnación conforme al principio de correspondencia entre filiación legal y verdad biológica. Así, el artículo 1859.º del CC

[111] Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, versión original, articulo 8, 3: "La mujer que gesta un embarazo por subrogación para otra persona se considera, a todos los efectos legales, la madre del niño nacido".

[112] DINIS DA FONSECA, Sofia, "A determinação da filiação nos contratos de gestação de substituição: o concurso positivo de pretensões de parentalidade em caso de arrependimento da gestante", Dissertação de Mestrado em Direito; Faculdade de Direito da Universidade do Porto; Sob a orientação da Professora Doutora Rute Teixeira Pedro Porto, 15 de setembro de 2021, p. 18.

autoriza que toda filiación que no se ajuste a la realidad pueda ser objeto de acción de impugnación judicial, incluso post mortem, pudiendo ejercitarla las partes directamente interesadas, terceros con interés legítimo o el Ministerio Público[113].

De este modo, el sistema portugués mantenía, en su versión originaria, una orientación claramente biologista en materia de filiación, condicionando la estabilidad del vínculo jurídico a la existencia de una correspondencia genética entre el progenitor y el hijo[114].

Cuando la gestante se encontraba casada, operaba la presunción legal de paternidad a favor del cónyuge de la madre, conforme al artículo 1832.º del CC. Sin embargo, dicha presunción no ostentaba carácter absoluto, pudiendo ser desvirtuada en las circunstancias expresamente previstas por la normativa[115].

Por su parte, el comitente masculino que buscara el reconocimiento de su paternidad respecto del menor nacido mediante gestación subrogada, aun contando con prueba biológica favorable, carecía de legitimación activa para impugnar directamente la paternidad atribuida al cónyuge de la gestante, conforme al artículo 1839.º, n.º 1, del CC, que reserva expresamente la acción de impugnación al marido de la madre, a la propia madre, al hijo y, en determinados supuestos, al Ministerio Público.

No obstante, el ordenamiento contemplaba una vía indirecta, ya que el artículo 1841.º establece que cualquier persona que alegue ser el verdadero padre del menor puede solicitar al tribunal la admisión de su pretensión y, si el tribunal estima fundada la solicitud, remite el asunto al Ministerio Público, que asume la legitimación para interponer la correspondiente acción de impugnación de paternidad. Este mecanismo de naturaleza procesal y subsidiaria garantiza el control judicial previo y la intervención del Ministerio Público como garante del interés superior del menor y de la legalidad del procedimiento.

En definitiva, el régimen jurídico de la paternidad en casos de gestación por sustitución en el contexto del matrimonio de la gestante se fundamenta-

[113] *Ibid.*

[114] *Ibid*, p.19.

[115] En particular, el artículo 1828 CC establece que la presunción de paternidad se extingue respecto de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del matrimonio, siempre que la madre o el marido declaren, en el momento de la inscripción del nacimiento, que este último no era el padre. De igual modo, el artículo 1829 CC prevé el cese de la presunción cuando el nacimiento se produce transcurridos más de trescientos días desde la finalización de la convivencia conyugal, considerándose esta finalizada en los casos y fechas específicamente indicados por la norma. Asimismo, el artículo 1832 CC permite que la mujer casada declare expresamente, en el acto de inscripción del nacimiento, que el hijo no es de su esposo, extinguiendo así la presunción de paternidad. Una vez cesada dicha presunción, el ordenamiento admitía el reconocimiento voluntario de la paternidad por parte del progenitor biológico, garantizando de ese modo la coherencia entre la filiación jurídica y la realidad genética o volitiva.

ba en la presunción legal de paternidad del cónyuge, modulada por excepciones expresamente previstas en el CC. Solo mediante los supuestos de cesión de dicha presunción podía modificarse la filiación inicialmente determinada, garantizando un equilibrio entre estabilidad familiar, verdad biológica y tutela judicial efectiva. La Ley n.º 32/2006 adoptó así una postura cautelosa frente a las implicaciones éticas y jurídicas de la subrogación, priorizando la certeza en la filiación y la protección del orden público familiar[116].

4.2.2. Segunda etapa (Reforma introducida por la Ley n.º 25/2016): Configuración de un modelo excepcional de gestación por sustitución y reforzamiento del control jurídico

La reforma introducida por la Ley n.º 25/2016, de 22 de agosto, modificó el artículo 8.º de la Ley n.º 32/2006, habilitando de forma excepcional y estrictamente regulada la gestación por sustitución en casos de ausencia de útero, enfermedad que imposibilite, de manera absoluta, la gestación o situaciones clínicas debidamente justificadas. La normativa dispuso que la gestación subrogada debe realizarse gratuitamente, prohibiéndose cualquier compensación económica a la gestante, salvo el reembolso de gastos médicos y de transporte debidamente justificados. Se prohíbe además que la gestante aporte sus propios ovocitos o mantenga cualquier relación de subordinación o dependencia económica respecto de los beneficiarios. Todo el procedimiento debe desarrollarse bajo la supervisión del Consejo Nacional de Procreación Médicamente Asistida (CNPMA), garantizando el cumplimiento de los requisitos legales y éticos aplicables[117].

El aspecto central de la reforma de 2016, y el que genera mayor relevancia para la determinación de la filiación, se encuentra en el punto 7 del artículo 8, que establece que el niño nacido mediante gestación subrogada será hijo de los beneficiarios, incluso cuando el contrato resulte nulo o no se ajusten a los requisitos legales.

La disposición constituye una excepción al criterio tradicional del artículo 1796.º del CC, basado en la maternidad gestacional, y tiene por finalidad garantizar la seguridad jurídica de los progenitores intencionales y la estabilidad del estatus del menor. La doctrina ha señalado que esta solución genera un debate sobre la protección de la gestante y el interés superior del menor, al desvincular la filiación de la realidad biológica de la gestante y privilegiar el vínculo volitivo y genético de los beneficiarios[118].

---

[116] DINIS DA FONSECA, Sofia, "A determinação da filiação", *op. cit*, p. 20.

[117] Lei n.º 32/2006, tras su tercera reforma llevada a cabo por la Lei n.º 25/2016, art. 8.º, n.º 5, 3, 6 y 4.

[118] COSTA, Marta y LIMA, Catarina Saraiva, "Maternidade de substituição à luz dos direitos fundamentais de personalidade", *Lusíada*, 2012, 2, pp. 237–289 y ASCENSIÓN, JOSÉ DE OLIVEIRA, "A Lei n.º 32/06, sobre procriação médicamente asistida", *Revista da Ordem dos Advogados*, 2017, Vol. 67, Núm. III. Disponible en: https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-iii-dez-2007/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-a-lei-n%C2%BA-3206-sobre-procriacao-medicamente-assistida/

El derecho de desistimiento o arrepentimiento de la gestante no se encontraba expresamente reconocido por la normativa, que únicamente contemplaba la revocabilidad del consentimiento de los beneficiarios conforme al régimen general aplicable a las técnicas de reproducción médicamente asistida, de modo que la gestante solo podía revocar su consentimiento antes del inicio de los procedimientos médicos[119]. En consecuencia, una vez prestado el consentimiento informado y sin aportar material genético al embrión, la ley impedía a la gestante retener la custodia del menor tras el parto, consolidándose la atribución de la filiación a los progenitores intencionales. La doctrina y la jurisprudencia han señalado que, ante la ausencia de previsión legal específica, la gestante carecía de legitimación para exigir la ejecución forzosa de un supuesto derecho de desistimiento, de manera que cualquier eventual incumplimiento contractual únicamente generaba responsabilidad indemnizatoria, patrimonial o extrapatrimonial, sin afectar la filiación legalmente constituida[120].

La aplicación del régimen contractual a los contratos de gestación por sustitución se circunscribe exclusivamente a los efectos de responsabilidad civil derivados de su incumplimiento, sin que pueda alterar la filiación determinada por la ley. De este modo, aunque las partes puedan ser obligadas a reparar daños o gastos, la maternidad legal y la paternidad de los beneficiarios permanecen inalterables, incluso en supuestos de incumplimiento contractual o de nulidad del contrato.

Este criterio asegura la primacía del interés superior del menor, garantizando que la filiación se mantenga estable y que los derechos de los progenitores intencionales no puedan verse comprometidos por cambios de voluntad posteriores, ya sean de la gestante o de los beneficiarios[121], pero es atentatoria contra la dignidad humana de la gestante "en la medida en que no permite la revocación del consentimiento de la madre subrogada hasta que el niño sea entregado a los beneficiarios", tal y como declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 225/2018.

Por lo que respecta a la determinación de la filiación paterna, el artículo 20 de la LPMA, establece que la parentalidad mediante técnicas de PMA se determina respecto de quienes hayan consentido el procedimiento con la beneficiaria de las PMA, en particular su cónyuge o pareja de hecho,

[119] Lei n.º 32/2006, tras su tercera reforma llevada a cabo por la Lei n.º 25/2016, art 14,4.

[120] Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNPMA), [4/7/2017], "Declaração interpretativa (n. 1 do artigo 30 da Lei n.° 32/2006, de 26 de julio, alterada pelas Leis n.° 17/2016, de 20 de junio, e 25/2016, de 22 de agosto) julio de 2016", pareceres del CNPMA disponibles en: https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres, y PERDUE, ABIGAIL LAUREN, "Por amor o por dinero: un análisis de la regulación contractual de la gestación subrogada reproductiva»; *J Contemp Health Law Policy*, 2011; 27, pp. 279–313.

[121] RAPOSO, Véra Lucia, "The new Portuguese law on surrogacy – The story of how a promising law does not really regulate surrogacy arrangements". *JBRA Assist Reprod*. 2017 Sep 1, Vol. 21(3), pp. 230-239.

permitiéndose acreditar el consentimiento mediante documento conforme al artículo 14. Si únicamente consintió la gestante, la filiación se inscribe exclusivamente a su favor sin necesidad de procedimiento oficial de verificación. La filiación así establecida puede impugnarse por el cónyuge o pareja de hecho si se demuestra ausencia de consentimiento o que el hijo no es fruto de la inseminación consentida, mientras que el donante de semen no adquiere derechos ni deberes de paternidad[122]. La Ley n.º 25/2016 no modificó el artículo 20, pero introdujo en el n.º 7 del artículo 8 una presunción de parentalidad a favor de los comitentes, a los que la ley denomina beneficiarios[123].

La gestación subrogada está permitida únicamente para parejas de distinto sexo, parejas de mujeres o mujeres sin pareja, puesto que el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida se reconoce con carácter general a toda mujer, con independencia de su capacidad reproductiva o de su orientación sexual[124], estando excluidos los hombres o parejas de hombres[125]. Los contratos nulos de gestación subrogada, gratuitos u onerosos, que vulneren los derechos, la libertad o la dignidad de la gestante, carezcan de justificación médica, no utilicen gametos de uno de los beneficiarios, empleen óvulos de la gestante, se celebren sin forma legal o sin reglas sobre malformaciones, interrupción del embarazo o subordinación económica, no producen efectos registrales, considerándose el contrato nulo de pleno derecho[126].

---

[122] Lei n.º 32/2006, tras su tercera reforma llevada a cabo por la Lei n.º 25/2016, n.º 3 y 4 del art. 20 y art. 21.

[123] RAPOSO, VÉRA Lucia, "The new Portuguese law on surrogacy", *op. cit*, se establece que el niño nacido mediante un contrato de gestación subrogada se considera hijo de los padres contratantes, una solución que, según el autor, parece aplicarse incluso si el contrato es inválido y, más aún, incluso si los padres contratantes han cometido un delito al celebrar un contrato remunerado. Esta es la única conclusión posible para él, ya que el artículo 8/7 no incluye ninguna excepción a esta disposición; la ley tampoco limita esta solución a los contratos de gestación subrogada válidos o lícitos, ni contempla normas especiales para los casos penales.

[124] DIAS PEREIRA, André Gonçalo, "Gestação de Substituição e acesso de todas as mulheres à Procriação Medicamente Assistida em Portugal: as leis de 2016 e as profundas transformações no direito da filiação", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 8, 2018, pp. 44 y 45.

[125] Esta exclusión plantea cuestionamientos desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación. A mi parecer la prohibición del acceso a la gestación subrogada para parejas homosexuales masculinas en Portugal evidencia un trato desigual frente a otros colectivos, como las parejas de mujeres, que sí pueden acceder a esta técnica. Desde una perspectiva biológica y jurídica, la imposibilidad de gestación en parejas masculinas no es una elección sino una limitación estructural que requiere gestación subrogada con donación de óvulos y esperma, mientras que en parejas femeninas la necesidad de semen externo se resuelve mediante inseminación artificial o fecundación in vitro, lo que sí justifica la disparidad legislativa cuando hablamos de acceso a estas PMA. Ambas situaciones implican una imposibilidad de concepción natural y requieren asistencia médica o subrogación. No obstante, cuando hablamos de gestación subrogada, la exclusión de parejas homosexuales masculinas constituye una restricción desproporcionada frente a los estándares internacionales de derechos humanos y de la Unión Europea (artículos 9, 20, 21, 23 CEDH o 16 DUDH).

[126] Lei n.º 32/2006, tras su tercera reforma llevada a cabo por la Lei n.º 25/2016, n.º 12 del art. 8 (actualmente derogado) y art. 280 CC.

En supuestos de gestación por sustitución transnacional, los arts. 56.º y 57.º CC[127] permiten que la ley portuguesa se aplique a los menores nacidos en el extranjero de madres subrogadas cuando los comitentes sean nacionales portugueses, asegurando así que la filiación se registre conforme al régimen legal portugués, aunque la gestación se haya realizado en un Estado extranjero con normativa diferente. Esta solución evita que la filiación pueda quedar indeterminada o depender exclusivamente de la legislación extranjera, garantizando la coherencia jurídica y la protección del menor[128].

El registrador debe actuar conforme a la ley y dentro de su función calificadora, respetando los límites de su competencia y la autonomía funcional, y evaluando la validez de los actos que se le presentan de acuerdo con el principio de legalidad sustancial. En el registro de nacimientos, el registrador difícilmente conoce de antemano la existencia de técnicas de PMA o gestación subrogada; basta la presentación del documento que acredite el nacimiento[129], incluyendo certificados emitidos en el extranjero. El registrador deberá evaluar la registrabilidad conforme a la Ley n.º 32/2006 y, cuando proceda, aplicar los criterios de conexión del artículo 56 del Código Civil[130].

La legislación permite que extranjeros se sometan a PMA en Portugal, registrándose al hijo conforme a la ley de nacionalidad de los padres o residencia habitual, o a la ley personal del hijo en su defecto. Los contratos nulos celebrados en territorio portugués no permiten la inscripción de la parentalidad, y los hombres o parejas de hombres tampoco pueden beneficiarse de ella, si bien la filiación biológica del progenitor genético sigue siendo reconocida. El interés superior del niño consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño justificaría establecer la filiación respecto de los padres intencionales en contratos nulos en el extranjero[131].

4.2.3. Tercera etapa (Reforma introducida por la Ley n.º 90/2021): Consolidación del reconocimiento jurídico de la filiación intencional y ampliación de garantías para la gestante

A partir de la entrada en vigor de la Ley n.º 90/2021, de 16 de diciembre, que reformuló el artículo 8.º de la LPMA, el sistema portugués consolidó una

[127] CC, Artículo 57. 1. Las relaciones entre padres e hijos se rigen por el derecho nacional común de los padres y, en su defecto, por el derecho de su residencia habitual común; si los padres residen habitualmente en Estados diferentes, se aplica el derecho personal del hijo. 2. Si la filiación se establece solo con respecto a uno de los padres, se aplica el derecho personal de ese padre; si uno de los padres ha fallecido, se aplica el derecho personal del padre superviviente.

[128] RAPOSO, Véra Lucia, "The new Portuguese law on surrogacy", *op. cit*.

[129] CRC, Decreto-Lei n.º 131/95, Diário da República n.º 131/1995, Série I-A de 1995-06-06 arts. 49 y 52.

[130] Instituto Dos Registos e Do Notariado, Parecer do Conselho Consultivo: P.º CC.8/2017-ST-JSR-CC. Disponible en: https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo

[131] Jurisprudencia TEDH sobre la materia ya analizada.

concepción normativa que reconoce la filiación derivada de gestación por sustitución a favor de los progenitores intencionales, garantizando, sin embargo, la revocabilidad del consentimiento de la gestante hasta el momento del registro de nacimiento[132].

En los supuestos de gestación por sustitución transfronteriza, la cuestión jurídica esencial radica, tal y como ya hemos mencionado, en la determinación de la ley aplicable a la constitución de la filiación. De acuerdo con el artículo 56.º, n.º 1, del CC, esta se rige por la ley personal del progenitor a la fecha de su establecimiento. Interpretada a la luz del artículo 8.º, n.º 9, de la LPMA, tal norma conduce a considerar que, en los casos en que los progenitores intencionales sean nacionales portugueses, corresponde aplicar el derecho portugués al establecimiento de la filiación, aun cuando la gestación y el nacimiento se hayan producido en el extranjero, lo que dificulta, a mi entender, el establecimiento de la filiación con respecto al varón que no aportó su material genético a la procreación, en el caso de parejas homosexuales masculinas o varones solteros, pues la legislación portuguesa les excluye del acceso a las PMA, incluyendo la gestación subrogada, pudiendo colisionar dicho establecimiento de la filiación con su orden público[133].

El reconocimiento registral en Portugal de una filiación constituida bajo legislación extranjera no se configura como una mera transcripción del asiento foráneo, sino como un acto constitutivo *ex novo*, sujeto al control de legalidad propio del ordenamiento nacional. En este sentido, los servicios de registro deben exigir prueba documental suficiente del nacimiento y de la identidad de la gestante, asegurando la conformidad del procedimiento con el régimen de la gestación por sustitución en el país donde tuvo lugar, así como su compatibilidad con los principios fundamentales del derecho portugués[134].

La eliminación en el nuevo texto legal de la previsión expresa de nulidad de los contratos de gestación por sustitución no implica su indisponibilidad para los efectos del derecho civil general; sin embargo, conforme al artículo 8.º, n.º 9, de la LPMA, la eventual nulidad contractual no afecta a la filiación

[132] Lei N° 32/2006, de 26 de julho, versión dada por la Lei n.º 90/2021, art. 14.5. "Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicará a la madre subrogada en las situaciones previstas en el artículo 8, y en estos casos, su consentimiento será libremente revocable hasta el momento de la inscripción del niño nacido, según lo establecido en el apartado 10 del artículo 8.

[133] CRC, Decreto-Lei n.º 131/95, Diário da República n.º 131/1995, Série I-A de 1995-06-06 art. 6. 1: "Los actos registrales elaborados en el extranjero por entidades extranjeras competentes podrán inscribirse en el registro civil nacional, con base en los documentos justificativos, de conformidad con la ley respectiva y previa prueba de que no contravienen los principios fundamentales del orden público internacional del Estado portugués".

[134] Instituto Dos Registos e Do Notariado, Parecer do Conselho Consultivo: P. C.C. 66/2022 SJ-CC; Assunto: gestación por sustitución transfronteriza – régimen de gestación por sustitución introducido por la Ley n.º 90/2021, de 16-12, Disponible en: https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo, última consulta enero de 2026.

establecida a favor de los beneficiarios, garantizando así la protección de la identidad y estabilidad jurídica de la persona nacida[135].

En consecuencia, resulta jurídicamente admisible, a la luz del régimen vigente, que la filiación establecida parcialmente, por ejemplo, respecto del padre biológico, pueda completarse con posterioridad mediante la declaración de maternidad a favor de la madre intencional, siempre que se acredite la conformidad sustancial del proceso de gestación con el ordenamiento aplicable. Tal interpretación refuerza la coherencia del sistema portugués en materia de filiación, conciliando la tutela del interés superior del menor con los principios de seguridad jurídica y respeto por la autonomía reproductiva[136].

Por todo ello podemos afirmar que el sistema portugués configura un régimen excepcional de gestación por sustitución, orientado a proteger la filiación de los menores y la estabilidad jurídica de los progenitores intencionales, al tiempo que impone estrictos límites a la autonomía contractual de las partes para salvaguardar la dignidad de la gestante y el interés superior del niño. La filiación se determina por la voluntad y contribución genética de los comitentes, separando la maternidad del criterio gestacional tradicional y asegurando que los menores nacidos mediante esta técnica tengan un estatus jurídico claro y protegido, en consonancia con los principios constitucionales de protección de la infancia y dignidad humana y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional portugués.

Por último, aunque el modelo portugués se presenta como formalmente permisivo, su operatividad práctica se encuentra limitada por la ausencia de un marco procedimental eficaz que permita compatibilizar la gestación por sustitución con los valores constitucionales de dignidad, tutela de la persona y protección del interés público. Esta falta de concreción normativa se manifiesta de forma especialmente problemática en los supuestos transfronterizos, como aquel en el que dos nacionales españoles recurren a la gestación por sustitución en Portugal y el menor nace en dicho Estado. En estos casos, la aplicación del artículo 56 del CC, que remite a la ley de la nacionalidad de los padres para la determinación de la filiación, resulta disfuncional, pues presupone una identificación pacífica de los progenitores que no concurre cuando el ordenamiento designado, el español, no reconoce a los comitentes como padres, sino que atribuye la maternidad a la gestante. Esta divergencia provoca un conflicto de calificación que puede traducirse en incertidumbre registral y en una fragmentación del estatuto personal del menor, al remitirse el Derecho portugués a un sistema que niega precisamente la filiación que se pretende establecer. Si bien el ordenamiento portugués admite el reconocimiento registral de filiaciones constituidas en el extranjero conforme a un Derecho extranjero, dicho reconocimiento se encuentra

[135] *Ibid.*
[136] *Ibid.*

condicionado al control de orden público internacional, lo que introduce un margen adicional de discrecionalidad que puede afectar a la tutela efectiva del menor.

5. CONCLUSIONES

1. La divergencia normativa en torno a la gestación por sustitución en la comunidad internacional genera incertidumbre jurídica para los menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero, especialmente en contextos de movilidad internacional y "turismo reproductivo". Mientras España prioriza la prohibición y la protección de la gestante, Portugal busca equilibrar la estabilidad del menor con los derechos de los progenitores intencionales, generando un contraste relevante en el derecho comparado que evidencia la necesidad de mecanismos armonizados de cooperación internacional para garantizar la protección de la filiación y de los derechos de los menores en situaciones transfronterizas.

2. La jurisprudencia del TEDH ha consolidado la primacía del interés superior del menor como principio rector en los casos de gestación por sustitución, imponiendo a los Estados miembros la obligación de garantizar mecanismos efectivos de reconocimiento jurídico de la filiación cuando exista un vínculo biológico entre el menor y al menos uno de los progenitores intencionales. El margen de apreciación estatal se restringe cuando los derechos en juego afectan directamente a la identidad y existencia de los menores, limitando la discrecionalidad de los Estados para impedir la protección jurídica de los hijos nacidos mediante gestación subrogada. Esta doctrina se materializa en la exigencia de que el Estado asegure la estabilidad jurídica del menor y su derecho a la identidad, sin que la prohibición interna de la gestación subrogada pueda devenir en una situación de desprotección o incertidumbre legal prolongada.

3. España y Portugal presentan marcos jurídicos divergentes respecto al reconocimiento de filiaciones derivadas de gestación por sustitución transnacional. Mientras España mantiene una posición restrictiva, considerando nulos los contratos de gestación subrogada por vulnerar el orden público, la dignidad de la mujer gestante y el interés superior del menor, Portugal ha adoptado un modelo excepcionalmente regulado, que permite reconocer la filiación a favor de los progenitores intencionales bajo condiciones estrictas y supervisión estatal. Esta disparidad normativa refleja diferencias históricas, culturales y constitucionales en la ponderación entre la autonomía reproductiva, la protección de la gestante y la tutela de los menores.

4. En España, en la actualidad, la filiación de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero solo puede establecerse mediante la filiación biológica del progenitor o la adopción, excluyéndose la transcrip-

ción directa de certificados extranjeros que legitimen contratos prohibidos. En cambio, en Portugal, la legislación permite, bajo estrictos requisitos, el reconocimiento de la filiación a favor de los progenitores intencionales, incluso cuando el contrato carece de validez formal, siempre que se garantice la estabilidad jurídica del menor y la revocabilidad del consentimiento de la gestante hasta el registro de nacimiento.

5. Tanto en España como en Portugal, la protección del menor constituye un criterio central, pero se pondera de manera diferente frente al orden público y a la dignidad de la gestante. En España, el interés superior del menor se tutela exclusivamente dentro de los cauces legales reconocidos, sin legitimar la gestación subrogada, mientras que, en Portugal, se busca compatibilizar la tutela del menor con la seguridad jurídica de los progenitores intencionales, permitiendo el reconocimiento de la filiación cuando se cumplen los estrictos requisitos legales, mostrando un enfoque más flexible frente a la práctica regulada.

6. Desde una perspectiva comparada, el modelo portugués se muestra más abierto a integrar el interés superior del menor como criterio modulador de las restricciones legales, en contraste con la mayor rigidez del sistema español, centrado en la defensa del orden público frente a la gestación por sustitución. No obstante, esta mayor flexibilidad no elimina las disfunciones derivadas de la aplicación de criterios de conexión concebidos para supuestos no conflictivos como el artículo 56 CC portugués, lo que pone de relieve la necesidad de articular soluciones más coherentes que permitan garantizar la continuidad del estatuto personal del menor sin legitimar prácticas contrarias a los valores fundamentales del ordenamiento jurídico.

EL AVISO COMO MECANISMO DE PRECAUCIÓN EN EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ: ALCANCES Y DESAFÍOS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

WARNING AS A PRECAUTIONARY MECHANISM IN THE ISRAELI-PALESTINIAN CONFLICT: SCOPE AND CHALLENGES UNDER INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Sara Yildiz Bravo*

Resumen: Este artículo explora la medida de prevención del aviso en el contexto del Derecho Internacional Humanitario aplicado al conflicto palestino-israelí, analizando su marco conceptual, su función, su efectividad y los desafíos que plantea su implementación eficaz, derivados de la creciente urbanización de los conflictos armados. A través de una metodología cualitativa, se examina el propio concepto de medida de precaución para posteriormente focalizar el estudio en la medida del aviso y los obstáculos legales y prácticos que limitan la aplicación de esta medida preventiva que recae sobre la parte ofensiva del conflicto. El artículo pretende ofrecer una visión profunda sobre la viabilidad y las dificultades de aplicar el aviso como medida de precaución tomando como caso de estudio el conflicto palestino-israelí, destacando la necesidad de un marco más efectivo para su implementación.

Palabras Clave: Aviso, Principio de Precaución, Derecho Internacional Humanitario, Urbanización y Conflicto Palestino-Israelí.

Abstract: This article explores the precautionary measure of warning within the framework of International Humanitarian Law as applied to the israeli-palestinian conflict, analyzing its conceptual framework, function, effectiveness, and the challenges hindering its effective implementation, particularly those arising from the increasing urbanization of armed conflicts. Through a qualitative methodology, the study first examines the concept of precautionary measures and then focuses on the warning measure, assessing the legal and practical obstacles that limit its application, which falls upon the offensive party in the conflict. The article aims to provide an in-depth analysis of the feasibility and challenges of implementing warnings as a precautionary measure, using the israeli-palestinian conflict as a case study, and emphasizing the need for a more effective framework for its implementation.

Keywords: Warning, Precautionary Principle, International Humanitarian Law, Urbanization, and the Israeli-Palestinian Conflict.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EXPLORACIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: FUNDAMENTOS, ALCANCE Y APLICACIÓN. 3. ENTRE LA NEBLINA DE LA

* Personal Docente e Investigador en el Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (sara.yildiz@der.uned.es). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 24 de marzo de 2026.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.9

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

VALORACIÓN: EL BOMBARDEO EN JABALIA. 4. MITIGANDO EL RIESGO EN ENTORNOS URBANOS. 5. EL USO DEL AVISO COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN EN CONFLICTOS ARMADOS. 5.1. El *Roof Knocking*. 5.2. La técnica de *airborne leaflet*. 5.3. Otros sistemas de prevención a través del aviso. 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho, como afirma R. von Ihering, no es un conjunto de normas estáticas, ya que estas para mantener su eficacia deben evolucionar conforme lo hacen los diferentes contextos en los que se aplican[1]. La referencia a este autor no es baladí, dado que, como este afirma, "la vida del derecho es la lucha", una máxima que muestra el carácter inherente y dinámico del Derecho en situaciones de conflicto armado. Dicho carácter es exacerbado en conflictos desarrollados en áreas densamente pobladas, generando la necesidad de comprender el contexto concreto en el cual tendrá lugar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (DIH), especialmente en escenarios como el conflicto palestino-israelí. Esto se debe a que, como apunta C. Govers, "[p]ara combatir un mal hace falta determinar, en primer lugar, su naturaleza"[2].

Las tensiones y fricciones entre árabes e israelíes no son un fenómeno reciente, sino un hecho que ha perdurado en el tiempo[3] y que experimentó una especial intensificación tras la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), al intentar ambos pueblos establecerse en un mismo territorio, denominado Tierra Santa de Palestina. Por un lado, el movimiento sionista, impulsado desde 1895 por Theodor Herzl en su obra *Der Judenstaat*, buscaba la creación de un Estado judío. Un objetivo que se reforzó tras el Primer Congreso Sionista de 1897 y la creación de la Organización Sionista Mundial, cuyo propósito principal era "la creación de un hogar en Palestina para el pueblo judío". Dicha postura fue defendida en la Declaración Británica de Balfour de 1917[4] y respaldada especialmente, por Estados Unidos y Francia[5]. Simultáneamente, la población árabe autóctona, poseedora de una identidad nacional y estructuras sociales propias, comenzó a formalizar sus propias aspiraciones de independencia y soberanía sobre el territorio, rechazando cualquier proyecto que vulnerara su derecho a la autodeterminación[6].

---

[1] Von IHERING, Rudolf, *La lucha por el derecho,* 1.ª ed., Dykinson, Madrid, 2018.

[2] CHEVALLIER GOVRS, Constance, *De la Coopèration à l´integration policière dans l´Union Europèenne*. Bruylant, Bruselas, 1999, p. 88.

[3] GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, "Desde el río hasta el mar" (o por qué el conflicto de Gaza perdurará en el tiempo)", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, 2024, núm. 2, pp. 240-260.

[4] MARIANO, Joaquín, "Un siglo de la Declaración Balfour. Una aproximación heurística a su geopolítica", *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos,* vol.16, 2017, núm. 8, pp. 970-1002.

[5] ÁLVAREZ, Ignacio e IZQUIERDO, Ferrán, *¿Por qué ha fracasado la paz?: claves para entender el conflicto palestino-israelí,* 2.ª ed. Catarata, 2007.

[6] KHALIDI, Rashid, *Palestinian Identity: The construction of Modern National Consciousness*, Columbia University Press, Nueva York, 2010.

Posteriormente, debido al Holocausto judío y al estallido de la Segunda Guerra Mundial en 1939, los flujos migratorios de judíos que se asentaban en Palestina aumentaron exponencialmente, provocando una migración a Occidente[7]. Este aumento demográfico, sumado a la compra de tierras para los nuevos asentamientos agudizaron el malestar de la población local, lo que desembocó en la Gran Revuelta Árabe (1936-1939). Ante la inestabilidad, Gran Bretaña propuso en 1937 el Plan *Peel Comision*, constituyendo el primer proyecto oficial de partición del territorio en dos Estados. Sin embargo, este acontecimiento generó el rechazo absoluto del Alto Comité Árabe, que se oponía a la pérdida de soberanía y a la propuesta de desplazamientos forzosos de población. A esto se sumó la insatisfacción de parte del liderazgo sionista con el reducido tamaño del Estado propuesto, lo que generó una escalada de tensión en forma de rebeliones, levantamientos y conflictos políticos durante 1938 y 1939[8].

Paralelamente, el impacto del Holocausto judío entre 1933 y 1945, provocó una emigración masiva del pueblo judío hacia el territorio palestino. Esta corriente discurría paralelamente a la peregrinación iniciada en 1882, momento en el que se gesta el planteamiento de la creación de un Estado judío. La tensión se intensificó originando el estallido de la primera guerra árabe-israelí en 1948 tras la Resolución 181 de Partición de Naciones Unidas de 1947. Es relevante señalar que dicha resolución buscaba dar cumplimiento al derecho de autodeterminación de ambos pueblos al proponer la división de Palestina en dos entidades soberanas: un Estado árabe, al que se le asignaba el 42,88% de la superficie y un Estado judío bajo la denominación de *Medinath Yisrael*, que abarcaría el 56,47%[9]. De este modo, la Resolución 181(II)[10] no se limitó a proyectar la creación de un Estado judío, sino que supuso el reconocimiento formal y explícito del derecho a la libre determinación del pueblo palestino, al estipular la existencia de un Estado árabe soberano e independiente en el territorio.

Este proceso culminó en el estallido de la primera de muchas guerras entre árabes e israelíes en 1949 debido a la proclamación de independencia y a la creación del Estado de Israel. Este conflicto bélico dio lugar a la *Nakba* o "catástrofe palestina", fenómeno que supuso el desplazamiento forzoso de palestinos[11] y la destrucción de cientos de sus aldeas, transformando la estructura demográfica de la región[12].

---

[7] CONGREVE, Jorge, "El conflicto árabe-israelí", *Revista de Derecho Criminología y Ciencias penales*, vol. 5, 2003, núm. 121.

[8] MARTÍN GUZMÁN, Roberto, "Conflictos políticos en Palestina durante el mandato británico: el origen del dilema árabe-judío", *Estudios de Asia y África*, vol. 22, 1987, núm. 3(73), pp. 355-385.

[9] BICKERTON, Ian y KLAUSNER, Clara, *A history of The Arab– Israeli Conflict*, 9.ª ed., Routledge, Nueva York, 2022.

[10] Asamblea General de las Naciones Unidas: A/RES/181(II), "Gobierno Futuro de Palestina", 29 de noviembre de 1947.

[11] MORRIS, Benny, *The Birth of the Palestinian refugee Problem Revisited*, 3.ª ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2004.

[12] SALINAS de FRÍAS, Ana, "La guerra en Gaza: ¿puede la lucha contra el terrorismo justificar un genocidio?, Revista Española de Derecho Internacional, vol. 76, 2024, núm. 1, p. 333. Véase también:

Esta tensión latente desencadenó un ciclo de conflictos y guerras que condicionó la historia de la región. Tras la confrontación inicial, el conflicto se reavivó en 1956 con la Crisis de Suez (o segunda guerra árabe-israelí), seguida por el quiebre determinante de la Guerra de los Seis Días en 1967. Posteriormente, el equilibrio regional volvió a romperse en 1973 con la Guerra del Yom Kippur, un patrón de violencia que se extiende hasta la actualidad con el estallido de la guerra entre Israel y Hamás iniciada en 2023.

Una vez establecidos los fundamentos históricos que subyacen al conflicto armado entre el Estado israelí y *Harakat al-Muqáwama al-Islamiya* (Hamás), este estudio se centrará en examinar el bombardeo al campo de refugiados de Jabalia. Esta focalización obedece a que la observancia y la aplicabilidad de los principios rectores del DIH no pueden evaluarse de forma genérica, sino que exigen un análisis individualizado, es decir, caso por caso.

El presente conflicto armado entre el Estado israelí y Hamás comenzó el 7 de octubre de 2023[13] con un ataque sorpresa de Hamás en la festividad judía de Simjat Torá, junto con el lanzamiento de una ráfaga de 5.000 cohetes al sur de Israel[14]. Esta incursión es considerada la más mortífera desde los ataques de Egipto y Siria en la Guerra del Yom Kippur[15].

El primer paso necesario en el análisis es determinar si en este escenario se cumple la situación de hecho necesaria para la aplicación del DIH; en otras palabras, la existencia de un conflicto armado y la determinación de su tipología (interno o internacional). Este enfrentamiento se encuadra dentro de la categoría de conflicto armado internacional. En virtud del artículo 51, apartado 4), del Protocolo Adicional Primero de 1977 a los Convenios de Ginebra, las situaciones de conflicto en las que los pueblos luchan contra la ocupación ajena y en ejercicio de su derecho a la libre determinación se encuadran dentro de la categoría de conflictos armados internacionales. En esta línea, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI), en su Informe sobre Actividades de Examen Preliminar de 2019, sostiene que, a pesar de la presencia de grupos armados no estatales, la situación global está definida por una ocupación militar prolongada por parte de un Estado (Israel) sobre el territorio de otro Estado (Palestina), activando el régimen jurídico de los conflictos armados internacionales[16].

KHALIDI, Walid, *All That Remains: The Palestinian Villages Occupied and Depopulated by Israel in 1948,* Institute for Palestine Studies, Washington D.C., 2006. Véase también: Asamblea General: A/80/337, "Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel", 14 de agosto de 2025, p. 4.

[13] BERMEJO GARCÍA, Romualdo, "El conflicto en Gaza tras los ataques de Hamás del 7 de octubre", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, 2024, núm. 1.

[14] WILLIANS, Dan, "How the Hamas attack on Israel unfolded", *Reuters*, 7 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.reuters.com/world/middle-east/how-hamas-attack-israel-unfolded-2023-10-07/.

[15] LUBELL, Mayan y AL-MUGHRABI, Nidal, "Israel retalies after Hamas attacks, deaths pass 1,100", *Reuters,* 9 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.reuters.com/world/middle-east/israeli-forces-clash-with-hamas-gunmen-after-hundreds-killed-2023-10-08/.

[16] Corte Penal Internacional: "Informe sobre las actividades de examen preliminar", 5 de diciembre de 2019. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2019-PE-Report-VEN-SPA.pdf

Esta categorización del conflicto también se observa más recientemente en el panel de expertos de la CPI, donde se argumenta que existe una concurrencia de conflictos, dado que la participación en las hostilidades de grupos armados (como Hamás) no anula la naturaleza internacional del conflicto marco (la ocupación del Estado de Palestina)[17]. Esta calificación ha sido definida por F. Jiménez García como *"una dualidad nebulosa"* que genera confusión, y advierte que, fragmentar el escenario en conflictos paralelos, uno internacional y otro interno, constituye una asimilación injustificada que debilita el estándar de protección. Según esta tesis, la calificación íntegra como conflicto armado internacional evita que la división técnica del conflicto cree zonas de impunidad[18].

Es necesario advertir, que la calificación jurídica de la situación en la Franja de Gaza como una ocupación beligerante persiste a pesar de la retirada física de las tropas israelíes en 2005, fundamentándose en el ejercicio de un control efectivo funcional o remoto sobre el territorio por parte de Israel[19]. Este se manifiesta a través del dominio del espacio aéreo, las aguas territoriales, los pasos fronterizos y el suministro de infraestructuras vitales como el agua y la electricidad[20]. El enfrentamiento debe entenderse plenamente como una guerra de liberación nacional. La naturaleza imperativa del derecho a la libre determinación y la persistencia de una ocupación beligerante, sitúan el enfrentamiento en la categoría de conflicto armado internacional[21].

Cuando se llevó a cabo la redacción de los Convenios de Ginebra y posteriormente, la de sus Protocolos Adicionales, se estaba pensando en enfrentamientos armados acaecidos entre actores estatales con un cierto grado de simetría. En esta línea, R. Geiss, afirma que los principios generales del DIH fueron diseñados pensando en un grado elevado de simetría. En el momento de la formulación de estos principios, los conflictos asimétricos eran escasos y se trataba generalmente de una simetría concentrada en la última fase de la guerra[22]. La creciente urbanización de los conflictos armados, —un fenómeno definido como asimétrico e híbrido— ha derivado en un incremento de las infracciones de las normas de DIH[23]. Cabe decir, que la complejidad táctica

---

[17] Panel de expertos en Derecho Internacional convocado por el Fiscal de la Corte Penal Internacional: "*Report of the Panel of Experts in International Law*", 20 de mayo de 2024. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/240520-panel-report-eng.pdf.

[18] JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, "Los crímenes en Gaza ante la CPI: la calificación del conflicto armado y el reto de atravesar el umbral del genocidio", *Revista Española de Derecho Internacional,* vol. 76, 2024, núm. 2, p. 266.

[19] *Ibidem*, p. 271.

[20] MANERO SALVADOR, Ana, "Gaza, Zona 0 del derecho internacional", *Revista Derecho del Estado*, 2026, núm. 64, p. 11.

[21] JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, *op. cit*., p. 269. Véase también: MANERO SALVADOR, Ana, *op. cit.*, p. 9.

[22] GEISS, Robin, "Las estructuras de los conflictos asimétricos", *Revista Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja*, 2006, núm. 864.

[23] TALBOT JENSEN, Eric, "Precautions against the effects of attacks in urban areas", *International Review of the Red Cross*, vol.98, 2017, núm.1, pp. 147-175.

inherente a los entornos urbanos no exime a las partes en conflicto de su responsabilidad estricta de observar los principios fundamentales del DIH, sean fuerzas estatales o grupos armados no estatales.

2. EXPLORACIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: FUNDAMENTOS, ALCANCE Y APLICACIÓN

El principio de precaución es, junto con los principios de proporcionalidad y distinción, uno de los pilares fundamentales del DIH. Se articula como principio restrictivo del uso de la fuerza, mediante el cual se establece una obligación tanto para el defensor como para el atacante[24]. Ambos deben adoptar todas las medidas posibles con la finalidad de disminuir el riesgo de daños colaterales a la población civil. Sin embargo, autores como A. Navarro afirman que la normativa humanitaria establece distintos estándares de precaución para el atacante y para el defensor[25]. Según este planteamiento, la obligación de adoptar medidas de precaución es más laxa para el defensor, quien "debería asumir un papel más activo en la defensa de sus propios ciudadanos"[26].

El principio de precaución carece de una definición clara y uniformemente aceptada[27]. Su objetivo último es la minimización del impacto y los efectos negativos que sufren las víctimas de los conflictos armados, siempre dentro de unos límites razonables y posibles[28]. Desde otra perspectiva, puede definirse como una limitación por razón del objeto, centrada en abogar por la restricción de los ataques a objetivos militares previamente determinados, debiendo adoptarse todas las "precauciones exigibles" para disminuir y evitar la afectación de personas y bienes civiles[29].

Este principio consuetudinario, derivado de la práctica estatal, es aplicable a situaciones de conflicto armado tanto interno como internacional, pese a que no aparece regulado de forma explícita[30] en el artículo 3 común a los

[24] QUÉGUINER, Jean François, "Precauciones previstas por el derecho relativo a la conducción de las hostilidades", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2006, núm. 864.

[25] NAVARRO, Andrew, "Balancing Precautions in Attacks Versus Precautions Against the Effects of Attacks in Urban Armed Conflict", *BUY Law Review*, vol. 47, 2022, núm.3/10, pp. 1037-1098.

[26] *Ibidem*, p. 1044.

[27] KAZHDAN, Daniel, "Precautionary Pulp: "Pulp Mills" and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle", *Ecology Law Quarterly*, vol. 38, 2011, núm. 2, pp. 527-552.

[28] FOUCHARD, Isabelle, "Principe de précaution et conflits armés: l'apport dudroit international humanitair", en AMBROSIO, L., GIUDICELLI-DELAGE y MANACORDA, S., (Dir.), *Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique, Mare & Martin*. 2018, pp. 57-74.

[29] DOMENECH OMEDAS, José Luís, "Acciones Hostiles y objetivos militares. Los principios de igualdad distinción, precaución y proporcionalidad" en VIILLASANTE PRIETO, José Luís, y LÓPEZ SÁNCHEZ, Joaquín (Coor.), *Derecho Internacional Humanitario,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 353-398.

[30] Posteriormente, el principio de precaución aparece regulado a través de una formulación genérica en el artículo 13, apartado 1, del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, donde establece

cuatro Convenios de Ginebra, ni en el Estatuto de Roma. Esto fue subrayado por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso *Kupreškić*. Dicho Tribunal fundamentó que el principio de precaución es una norma derivada de "normas generales preexistentes" sobre las cuales ningún Estado había formulado reservas, incluyendo aquellos que no habían ratificado el Protocolo Adicional Primero[31].

Este principio, condensa su regulación en el artículo 57 del Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra. En esta disposición se establece la obligación de realizar las operaciones militares con "cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil"[32]. Si bien este marco jurídico podría interpretarse como una concesión de amplio arbitrio a los beligerantes, el Tribunal aclaró en el caso *Kupreškić* que tal libertad de decisión está acotada por la primacía de las "consideraciones elementales de humanidad"[33].

Complementando lo expuesto, F. Quéguiner afirma que esta disposición, formulada de forma abstracta y con alcance amplio, es una constatación de las interrelaciones entre el principio de distinción y de precaución[34]. Esta conexión queda plasmada, asimismo, en el artículo 57 del Protocolo Adicional Primero, al establecer la obligación de verificar que los objetivos sobre los que se proyecta el ataque sean legítimos[35]. Como afirman varios autores como D. Fleck, G. Corn y A. Schoettler, este principio es el que da eficacia práctica a los principios de distinción y proporcionalidad[36], y justifica nuevamente la importancia del principio en un escenario donde ambos principios se enfrentan a importantes obstáculos derivados de la creciente urbanización de los conflictos armados.

El apartado primero del artículo 57 del Protocolo Adicional Primero, establece una obligación general de realizar las operaciones militares con un cuidado constante, con el propósito de preservar a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil. La expresión "cuidado constante" hace referencia a un estándar que establece un deber abstracto impuesto principalmente sobre el atacante, desplazando al defensor[37]. Junto a ello, este

---

que: "…[l]a población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares".

[31] Prosecutor v. *Kupreškić* et al., Trial Judgement, núm. IT-95-16-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 14 de enero de 2000, párr. 524.

[32] Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra, 8 de junio de 1977, Artículo 57.

[33] Prosecutor v. *Kupreškić* et al., *op. cit.,* párr. 524.

[34] QUÉGUINER, J. F., *op. cit.,* p. 28.

[35] Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio1977, artículo 57, apartado 2, subapartados a) i).

[36] FLECK, Dieter, *The Handbook of International Humanitarian Law*, 4.º ed, Oxford, 2021. En esta misma línea véase: CORN, Geofrey y SCHOETTLER, James, "Targeting and civilian risk mitigation: The essential role of precautionary measures", *Military Law Review*, vol. 223, 2016, núm. 785.

[37] NAVARRO, Adrew, *op, cit*., pp. 1048-1050.

precepto, en el contexto de las operaciones militares establece un campo de acción más amplio que el de ataque. Ello significa que el principio de precaución deberá estar presente en "…todos los movimientos, maniobras y otras actividades realizadas por las fuerzas armadas con miras al combate o relacionadas con las hostilidades"[38]. Este apartado establece el ámbito temporal de la obligación de cuidado constante, entendida como un elemento presente desde la fase de planificación del ataque y durante el desarrollo de las hostilidades.

Tras esta formulación general, el precepto en su apartado segundo reafirma la vigencia del principio en la fase de planificación, al establecer que, respecto a los ataques, quienes preparen o decidan un ataque deberán adoptar las medidas que sean factibles. En este punto, tal como recalcó Suiza en su reserva sobre el Protocolo Adicional Primero[39], es necesario matizar que una interpretación restrictiva del precepto provocaría que la obligación solo recayera sobre oficiales y altos mandos, que en esencia son quienes deciden o planifican un ataque. Pudiera ser más aconsejable que además, como estableció Reino Unido, la norma se refiriese a una obligación sobre aquellos que tengan la posibilidad práctica de cancelar o suspender un ataque[40].

Asimismo, es esencial determinar qué se entiende por "precaución factible". Para ello, y partiendo del carácter consuetudinario del principio, es necesario acudir a las reservas formuladas en la ratificación del Protocolo Adicional Primero por Estados como Bélgica, Canadá o Reino Unido. Estos Estados, interpretan "factible" como aquello "practicable o prácticamente posible, teniendo en cuenta todas las circunstancias del momento, incluidas las consideraciones humanitarias"[41]. Esta definición es similar a la adoptada por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso *Galic*, estableciendo que se entenderá por factible aquello "practicable o prácticamente posible, teniendo en cuenta todas las circunstancias imperantes en el momento, incluidas las consideraciones humanitarias y militares"[42].

Es necesario indicar que esta formulación alcanzó un consenso por parte de los Estados, especialmente entre aquellos territorialmente pequeños y

[38] Esta información ha sido extraída de "International cyber law: Interactive Toolkit". Una base de datos elaborada en colaboración entre NUBIC, el CICR, CCDCOE, la Universidad de Exter, la Universidad U.S. Naval WarCollege y la Universidad de Wuhan. Disponible en: https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Principle_of_precautions.

[39] HENCKAERTS, Jean Marie y DOSWALD BECK, Louise, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

[40] Información extraída de la base de datos "Treaties, States Parties and Comentaries Data Base" del CICR. Diposnible en: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties.

[41] GRIFFITHS, Jon, "Feasible precautions during urban attacks: The "art" of the practically possible", *Humanitarian Law & Policy*, 2021. Disponible en: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/05/19/feasible-precautions-urban-attacks/.

[42] Prosecutor v. Stanilav Galic (Trial Judgement and Opinion), IT-98-29-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 5 December 2003, párr. 58.

con elevada densidad de población[43]. Este hecho refuerza la tesis de que la densidad de población actúa como un elemento de gran transcendencia a la hora de brindar una protección adecuada a las víctimas de los conflictos armados. Ello se debe a que los Estados territorialmente pequeños suelen presentar una mayor densidad de población[44], lo que genera que, a la hora de establecer medidas de precaución, como la evacuación de la población civil o la selección de objetivos militares, resulte más complejo el balance entre la necesidad militar y los imperativos de humanidad.

Por lo tanto, otro de los principios íntimamente relacionados con el de precaución es el principio de proporcionalidad, tal como se desprende del artículo 57, apartado 2, subapartado a), incisos ii) e iii), del Protocolo Adicional Primero. A través de este precepto se establece que, para la correcta aplicación del principio de precaución, se deberán considerar los daños colaterales excesivos sobre la población civil y los bienes de carácter civil con respecto a una ventaja militar concreta, directa y prevista. Junto a ello, subyace la obligación de elección de medios y métodos que reduzcan la posibilidad de provocar daños colaterales derivados del ataque, generando un nexo entre el principio de precaución y los principios de humanidad, proporcionalidad y el principio de limitación de medios. En este punto, cabe precisar que la normativa humanitaria progresa y evoluciona a menor velocidad que la evolución de las nuevas tecnologías[45].

En consecuencia, y partiendo de esta profunda interrelación y de los numerosos obstáculos que supone la urbanización de los conflictos armados para la protección de la población civil, es necesario reevaluar las medidas de mitigación (también denominadas de precaución) que la normativa internacional humanitaria contempla en su articulado.

Las medidas de precaución admiten diversas definiciones. En atención al significado de los vocablos que las conforman, se entienden como aquellas acciones que se adoptan para evitar o prevenir el riesgo de daños colaterales en escenarios de conflicto armado. En este sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) define estas medidas como aquellas tendentes a la prevención del sufrimiento humano a través de un enfoque a medio o largo plazo[46]. En atención a la normativa internacional humanitaria, las medidas de precaución han de ser "medidas realizables o factibles en la práctica"[47].

---

[43] Información extraída de la base de datos "DIH Consuetudinario" del CICR "*Norma 22. Principio de precauciones contra los efectos de los ataques*". Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule22.

[44] NAVARRO, Andrew, *op. cit.,* p. 1084 ss.

[45] *Ibidem*.

[46] Comité Internacional de la Cruz Roja, *Doctrina del CICR en materia de prevención*, Publicaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, 2011.

[47] QUÉGUINER, Jean Francois, *op. cit.*, p. 19.

Teniendo en cuenta el marco conceptual, se puede afirmar que dichas medidas han de ir readaptándose al contexto determinado donde vayan a ser de aplicación. Asimismo, se dividen en dos tipologías dependiendo del sujeto obligado: las medidas de precaución pasivas (correspondientes a la parte atacada) y las activas (propias de la parte atacante). En otras palabras, se trata de medidas que han de ser analizadas desde dos vertientes: el punto de vista del ataque y desde el punto de vista de atenuar los efectos del ataque[48]. Esta situación provoca, como se indicó *ad supra*, la necesidad de realizar un estudio previo del contexto de aplicación de las medidas de precaución a adoptar.

Este estudio se centra en las medidas de precaución activas, enfatizando en la medida del aviso. Sin ignorar los relevantes problemas que plantea la guerra en Gaza respecto de la aplicación de los principios cardinales o rectores, los cuales han de tenerse en cuenta de forma global y conjunta. Esta elección se fundamenta en la constatación de que el aviso es una de las medidas más comunes y frecuentes en escenarios de guerra urbana, siendo asimismo aquella sobre la cual hay más acceso de información. Es necesario recordar, que en situaciones de conflicto armado el acceso a la información es limitado, elemento a considerar para determinar del objeto de estudio. En este sentido, se opta por desarrollar la medida del aviso, al considerar que en entornos de guerra urbana, donde la población está expuesta a un elevado riesgo de sufrir daños colaterales, el aviso se alza como una de las medidas más comúnmente utilizadas.

Esto la convierte en una de las medidas más documentadas, generadora de un debate normativo y ético significativo, ya que su implementación no siempre garantiza la protección efectiva de civiles. Asimismo, dado que la guerra urbana es un fenómeno definido por la imprevisibilidad y la aparición constante de objetivos emergentes[49], el aviso previo se erige como una herramienta fundamental para la mitigación de los riesgos que recaen sobre la población civil. Esto se debe a que a diferencia de los corredores humanitarios o la técnica de diseminado, el aviso es una medida que puede adoptarse de forma inmediata y directa.

3. ENTRE LA NEBLINA DE LA VALORACIÓN: EL BOMBARDEO EN JABALIA

El campo de refugiados de Jabalia (مّيخم ايلاباج), es el que alberga mayor número de refugiados de la Franja de Gaza, con una extensión aproximada es de 1,4 km2[50]. Situado en el norte de la ciudad palestina de Jabalia, forma

[48] FOUCHARD, Isabelle, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

[49] CLARKE, Ben, "Proportionality in Armed Conflicts: A Principle in Need of Clarification*?", International Humanitarian Legal Studies*, vol. 3, 2012, pp. 73-123.

[50] La administración humanitaria en la Franja de Gaza reconoce una estructura permanente de ocho asentamientos de refugiados bajo el mandato de la Agencia de Naciones Unidas para la población

parte de la gobernación de Gaza del Norte. Delimita al este "con la línea del armisticio de los territorios ocupados de 1948" (comúnmente denominada Línea Verde), al oeste con el Mar Mediterráneo y al sur con la ciudad de Gaza". Este campamento fue creado en 1954, y no en 1948 como varias fuentes afirman[51], acogiendo un total de 38.800 refugiados provenientes su mayoría del sur de Palestina, concretamente de Ashod y Jaffa[52]. Este campamento representaba el 18,9% de refugiados de Gaza[53], y poseía una densidad poblacional de 27.714,28 hab/km2[54].

Actualmente, según los datos ofrecidos por la Oficina Central Palestina de Estadística, el número de residentes supera los 116.000 refugiados[55], lo que eleva la cifra anterior a 82.857,14 hab/km2. Este núcleo de población refugiada se estructura siguiendo el patrón de urbanismo de la Franja de Gaza, caracterizada por la superposición de viviendas construidas principalmente de cemento y láminas de zinc con techos de amianto, dentro de un entramado de calles cuya separación es inferior a un metro, características propias de un elevado grado de hacinamiento. Junto a ello, cuenta con infraestructuras críticas: veinticinco escuelas, dos centros de salud, siete pozos de agua que abastecen a los refugiados, dos oficinas de socorro y servicios sociales y un centro de distribución de alimentos[56].

El 31 de octubre y el 1 de noviembre de 2023, las Fuerzas de Defensa Israelíes (FDI) efectuaron una serie de ataques aéreos contra este campamento de refugiados, empleando de forma reiterada bombas de aproximadamente una tonelada, sin descartar el uso de bombas incendiarias, según datos aportados por el Ministerio del Interior de Gaza[57]. Dichos ataques consistieron en bombardeos reiterados aproximadamente cada media hora[58] bajo la justificación

refugiada de Palestina (UNRWA).

[51] Es preciso distinguir entre el inicio del flujo de refugiados en 1948 y la creación institucional del campamento. Aunque los primeros asentamientos se remontan al armisticio de 1948, Jabalia no fue reconocido oficialmente como campamento de refugiados hasta 1954.

[52] Encyclopedia of Palestinian Camps, "ايلاباج ميخم" [Campamento de Jabalia]. Disponible en: https://mokhayyam.com/ar.

[53] United Nations relief and Works agency for Palestine refugees in the near east, "Jabalia camp", s.f. Disponible en: https://www.unrwa.org/where-we-work/gaza-strip/jabalia-camp.

[54] Densidad calculada mediante el cociente entre el número total de habitantes (38.800) y la superficie total del campamento (1,4 km²), siguiendo el estándar demográfico de habitantes por kilómetro cuadrado (hab./km²).

[55] ALHADATH, "ايلاباج ميخم يلع يلع فرعت يلع ..ملع ارانحىضأ؟" [El campamento de refugiados de Jabalia en el centro de atención], *Alhadath,* 1 de noviembre de 2023. Disponible en: https://www.alhadath.net/2023/11/01/ايلاباج-ميخم-نع-فرعت-اذام-ةيحض-400-لىيئارسا-هيف-تفلخ؟.

[56] United Nations relief and Works agency for Palestine refugees in the near east, "Jabalia camp", s.f. Disponible en: https://www.unrwa.org/where-we-work/gaza-strip/jabalia-camp.

[57] Sky News Arabia, "فصقلا نم نيموي دعب ..ام وه لاح ميخم ايلاباج يف غزة؟" [Después de dos días de bombardeos…¿cuál es la situación en el campamento de Jabalia?], Sky News Arabia, 3 de noviembre de 2023. Disponble en: https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1667094-نيموي-فصقلا-وه-لاح-ميخم-غزة-ايلاباج؟.

[58] BATTISTINI, Francesco, "La catástrofe en Gaza, sin agua, comida y con ataques cada media hora: 'Hemos perdido todo, que Dios nos ayude'", *El Mundo*, 12 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.elmundo.es/internacional/2023/10/12/6527d502e85ecea2608b45c0.html.

israelí de eliminar a uno de los comandantes de Hamás: Ibrahim Biari[59]. Israel alegó que su ataque estaba dirigido contra el complejo de túneles subterráneos donde, como indica el portavoz de las FDI, se ocultaba un importante bastión de Hamás. Es probable que estos túneles comenzaran a construirse en 1990, tras la concesión por parte del Estado de Israel de cierto grado de autonomía a la Organización para la Liberación de Palestina de Yasser Araft. Posteriormente en 2005, tras la retirada del ejército israelí de la Franja de Gaza, la actividad de construcción subterránea creció exponencialmente[60].

Según el análisis geoespacial elaborado por S. Farrell, A. Bhandari, K. Prasanta y C. Trainor, los ataques sufridos en el campamento de refugiados no fueron centralizados, sino que afectaron al campamento en diferentes puntos, generando —como señala J. Bronk— cráteres de bombas de considerable tamaño, posiblemente provocadas por municiones guiadas, específicamente GBU-31 de 2000 libras o GBU-32 JDAM de 1000 libras[61].

Posteriormente el 4 de noviembre de 2023, tuvo lugar un tercer ataque a este campo de refugiados, concretamente contra la escuela Al-Fajura de la Organización de Naciones Unidas para los refugiados palestinos (UNRWA). Israel volvió a alegar que su objetivo era destruir la denominada "telaraña subterránea" construida por Hamás. Una estructura de hasta 80 metros de profundidad y ubicada bajo infraestructuras civiles y de servicios básicos, lo que provocó que el gobierno israelí acusase a Hamás de utilizarlos "como escudos humanos y de ocultar armas y centros de operaciones en zonas residenciales"[62].

Ante estos hechos, cabe cuestionarse si Israel ha vulnerado sus obligaciones derivadas de las normas de DIH y si este acto puede ser constitutivo de un crimen de guerra, habiéndose identificado pruebas razonables[63]. La normativa humanitaria no contempla en su articulado un régimen especial de protección en casos de ataques contra campos de refugiados, lo que hace necesaria, como indica A. Manea, una interpretación de su legalidad basada en la vulneración de los principios generales de DIH: el principio de distinción, el principio de proporcionalidad y el principio de precaución[64].

---

[59] KHADDER, Kareem y SALMAN, Abeer, "Ataque israelí contra el campo de refugiados de Jabalia, en Gaza, deja un gran número de víctimas, según autoridades", *CNN,* 31 de octubre de 2023. Disponible en: https://cnnespanol.cnn.com/2023/10/31/enorme-explosion-campo-refugiados-jabalia-gaza-trax.

[60] FARRELL, Stepen; BHANDAR, Aditi; PRASANTA, Kumar y TRAINOR, Claire, "No place of refuge: Israeli strikes hit Gaza refugee camps", *Reuters,* 5 de noviembre de 2023. Disponible en: https://www.reuters.com/graphics/ISRAEL-PALESTINIANS/GAZA-JABALIA/byprrdygjpe/.

[61] *Ibidem*.

[62] LUBELL, Mayan y AL-MUGHRABI, Nidal, "Israel retalies after Hamas attacks, deaths pass 1,100", *Reuters*, 9 de octubre de 2023. Disponible en: https://jp.reuters.com/article/world/israel-retaliates-after-hamas-attacks-deaths-pass-1100-idUSKBN31801B/.

[63] QUESADA ALCALÁ, Carmen, "La Corte Penal Internacional y los crímenes internacionales cometidos por Israel en territorios palestinos ocupados", *Peace & Security*, 2025, núm. 13.

[64] MANEA, Andreea, "Too Early to Tell? The (Un)lawfulness of Israeli Attacks: The Case of the Jabalia Refugee Camp", *EJIL: Talk Blog del European Journal of International Law*, 4 de noviembre de 2023.

El principio de distinción es considerado la piedra angular del DIH, constituyendo uno de los principios cardinales humanitarios, de cumplimiento imperativo[65] y cuya violación constituye un crimen de guerra[66]. Es un principio aplicable con independencia del carácter del conflicto armado, y por ende, vigente en el actual conflicto palestino-israelí, como conflicto armado de carácter internacional.

El principio de distinción obliga a las partes en conflicto a diferenciar a los civiles e infraestructuras civiles de los objetivos militares, constituyendo un crimen de guerra la dirección de ataques intencionalmente contra la población civil o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades[67]. Del mismo modo, y en atención al artículo 51, apartado 4, subapartado a), del Protocolo Adicional Primero, quedan prohibidos los ataques indiscriminados, entendiendo por estos "aquellos que no van dirigidos contra un objetivo militar concreto". Por lo tanto, para considerar si el ataque de Israel vulnera las obligaciones derivadas de la normativa humanitaria, se debe analizar si estuvo dirigido intencionalmente contra la población civil o si se dirigió contra un objetivo militar específico.

En primer lugar, objetivamente, el ataque israelí al campamento de refugiados de Jabalia constituye un ataque armado aéreo que causó víctimas con el estatus de refugiado. Una categoría que en atención al artículo 73 del Protocolo Adicional Primero, se considera como personas protegidas por el DIH, al tratarse de personas que no participan directamente en las hostilidades y que no son parte de un levantamiento en masa. Sin embargo, el análisis no es tan simple, dado que ha de dilucidarse si el ataque tenía como objetivo directo a la población civil, si existía un objetivo militar específico, y en el caso de no producirse la vulneración del principio de distinción, se ha de analizar si las actuaciones han sido desproporcionadas y si se han tomado las medidas de precaución posibles y necesarias.

Existen, por tanto, múltiples posibilidades a la hora de evaluar la legalidad. Una primera opción, en línea con las alegaciones de Hamás, es considerar el ataque israelí constitutivo de un ataque indiscriminado por el bombardeo intencionado y directo a un área de elevada densidad poblacional, dirigido contra la población y no contra un objetivo militar legítimo y concreto. La Comisión de Investigación Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado (en adelante la Comisión), considera que las FDI han dirigido ataques intencionales contra civiles y bienes protegidos. La Comisión determinó que los actos de las FDI "son indicativos de la intención de reducir

[65] ZLATA DRNAS, Clément, "Las normas imperativas de derecho internacional general. Dimensión sustancial", *Estudios de Derecho Internacional*, 2002, núm. 697.

[66] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996, ICJ Rep 226 at 257, párr. 78.

[67] Estatuto de Roma la Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998, artículo 8, párrafo 2, apartado e), inciso i).

el acceso de los palestinos a las infraestructuras civiles necesarias"[68]. Junto a esto, la utilización de bombas pesadas de área amplia en un campamento de refugiados densamente poblado es un indicio razonable de posible ataque indiscriminado. En este sentido, la Oficina para el alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU (ACNUDH), afirmó que la utilización por parte de Israel de este tipo de armas constata un patrón de ataques sistemáticos contra la población civil, pudiendo ser un indicativo de incumplimiento de las normas recogidas en el DIH[69].

Frente a esta opción, Israel intentaría alegar que el bombardeo no tenía como objetivo principal y directo la población civil, sino que este tenía un objetivo militar especifico: el batallón de Hamás refugiado en túneles subterráneos ubicados bajo el campamento. Junto a ello, Israel ha alegado que las víctimas civiles y la destrucción de infraestructuras civiles han sido colaterales y que su ataque iba dirigido contra un objetivo militar legítimo, un hecho no tipificado como infracción en el DIH[70]. Para ello, Israel aportó pruebas de la existencia de una instalación subterránea para la fabricación de componentes de motores de cohetes bajo una zona civil del campamento, como constatan los hallazgos de las FDI[71], la ubicación de una de las sedes de Hamás a través de una red de búnkeres[72] debajo del hospital Al-Shifa a modo de "escudo para túneles y centros operativos"[73] —uno de los mayores complejos hospitalarios de Gaza— descubierto por el servicio de inteligencia israelí[74], y la ubicación de un pozo subterráneo debajo de una guardería donde los soldados de Nahal localizaron armamento y salas de comando[75].

---

[68] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/59/26, "Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel", 6 de mayo de 2025, p. 16. Véase también: Asamblea General: A/80/337, op. cit., pp. 7 y ss.

[69] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Thematic Report Indiscriminate and disproportionate attacks during the conflict in Gaza" (October-December 2023)", 2024.

[70] DURHIN, Nathalie, "Protecting civilians in urban areas: A military perspective on the application of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, vol. 98, 2017, núm. 1, p. 177.

[71] Israel Defence Forces, "ופצ | סייטקר סיעונמ יביכר רוצייל יעקרק-תת הנבמ חקת ל"ה." [Las FDI atacaron una instalación subterránea de fabricación de componentes para motores de cohetes. Vea el video], 21 de abril de 2022. Disponible en: https://www.idf.il/מינוכדעו-תובתכ/לירפא/2022/הנבמ-תת-יעקרק-סיעונמ-סאמח-תעוצר-הזע/—.

[72] ELHYANI, Zvi, "Al shifa Hospital, now underground Hamas fortress, built by Israeli architects", *Ynet*, 11 de septiembre de 2023. Disponible en: https://www.ynetnews.com/magazine/article/b18e94cxp

[73] SAUL, Jonathan y FARRELL, Stephen, "The Hamas tunnel city beneath Gaza– fronline for Israel", *Reuters*, 27 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.reuters.com/world/middle-east/hamas-tunnel-city-beneath-gaza-hidden-frontline-israel-2023-10-26/.

[74] MAARIV, "ופצ | סאמח לש יעקרק-תתה סיסבה הארנ רכ :"ינייעידומ עדימ לע ססובמ וטרס", [Video basado en información de inteligencia': así se ve la base subterránea de Hamás], 28 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.maariv.co.il/news/israel/Article-1048072

[75] SARDINAS, Schmuel, "(אדיו) הזע תעוצרב סאמח בצומ לע טלתשה ל"הצ – המיחל תועש 10 ירחא" [Tras 10 horas de combate: las FDI tomaron el control de un puesto de avanzada de Hamás en la Franja de Gaza (Video)], *Ashdodnet*, 9 de noviembre de 2023. Disponible en: https://ashdodnet.com/דועיתב-ופצ/דודשא-תושדח-559308-הזע-תעוצרב-סאמח-בצומ-לע-טלתשה-ל-הצ.

Junto a ello, los israelíes afirman la existencia de un importante puesto de mando en Jabalia, alegando que el ataque fue satisfactorio porque se acabó con la vida del Terrorista Ibrahim Abu-Ma´Zib, jefe del sistema de misiones antitanque, considerado como objetivo militar primordial[76]. Frente a estos ataques, el pentágono solicitó a Israel que detallara la estrategia y el proceso que fundamentaron dicho ataque[77]. A tenor de toda esta información, y si Israel aporta pruebas, que alega estar recabando a través de imágenes y vídeos de las galerías subterráneas, podrá presentarlas como elemento para la valoración de la vulneración el principio de distinción y acusar a Hamás de la utilización de escudos humanos, provocando una vulneración del DIH por parte del grupo de Hamás, una idea expresada en 2023 por quien entonces era el jefe de política exterior de la Unión Europea, Josep Borrell[78]. Frente a las pruebas proporcionadas por Israel de la existencia de dichos túneles, la Comisión no niega la existencia de dicha estructura, pero señala que las pruebas presentadas por Israel no prueban de manera concluyente la utilización de escudos humanos. Además señala que el asedio, el ataque militar y la posterior destrucción de partes del hospital Al-Shifa fueron desproporcionados. Argumenta que, incluso si existiera un túnel, la presencia de miles de pacientes y civiles desplazados obligaba a Israel a tomar precauciones extremas, pudiendo constituir crímenes de guerra[79].

Esta cuestión podría ser analizada con mayor objetividad a través del acceso a un mapa de las rutas subterráneas que se encontraban bajo el campamento de Jabalia y su superposición con un mapa de bombardeo del mismo, analizando las zonas de coincidencia entre ambos. Sin embargo, esto se enfrenta a dos obstáculos principales. En primer lugar, esta labor requeriría una considerable cantidad de información clasificada[80]. Una información muy sensible que puede perjudicar y beneficiar a ambas partes en conflicto de muy diversas maneras. En segundo lugar, se enfrentaría a la posible falta de transparencia y a la presentación de información adulterada o manipulada presentados por las FDI, como la Comisión ya demostró, mediante un análisis geoespacial comparativo en el caso de la Universidad de Al-Israa.

---

[76] Israeli Defence Forces," יטאש בצומ לע וטלתשה ודנמוקו ל"חנ ח"קצ ;תועית דוע-וג ורפ-המ תוליעפהמ ,העוצרב [Equipos de Combate de Nahal y Comandos tomaron el control del puesto de Shati; imágenes de GoPro de la actividad en la Franja], *Portal oficial de las IDF*, 14 de noviembre de 2023. Disponible en: https://www.idf.il/128118.

[77] Jerusalem Post Staff, "Pentagon asks IDF for explanation on strike on Jabaliya refugee camp – report", *The Jerusalem Post*, 4 de noviembre de 2023. Disponible en: https://www.jpost.com/international/article-771631.

[78] Reuters, "EU condemns Hamas for using 'hospitals as human shields', urges Israeli restraint", *Reuters,* 12 de noviembre de 2023. Disponible en: https://www.reuters.com/world/middle-east/eu-condemns-hamas-using-hospitals-human-shields-urges-israeli-restraint-2023-11-12/.

[79] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.4, "Detailed findings on the military operations and attacks carried out in the Occupied Palestinian Territory from 7 October to 31 December 2023" 10 de junio de 2024, p. 23.

[80] SAUL, Jonathan y FARRELL, Stephen, *op. cit*.

La Comisión documentó un patrón de comportamiento en el que se utilizan justificaciones militares, como la supuesta existencia de túneles o centros de mando, para legitimar la destrucción de infraestructuras civiles sin presentar pruebas verificables ante organismos internacionales. Los hallazgos de la Comisión establecen un precedente que cuestiona la veracidad de las justificaciones militares en ataques contra zonas civiles, como el campamento de Jabalia, al demostrar un patrón donde se alega la existencia de túneles de forma retrospectiva sin pruebas fehacientes para mitigar las críticas internacionales. El informe destaca que, en casos como el de la Universidad de Al-Israa, Israel presentó mapas erróneos y alegaciones de uso militar que no pudieron ser verificadas de forma independiente, sugiriendo un intento de justificar la destrucción *a posteriori* de haberla ejecutado[81]. Este comportamiento, unido a la falta de evidencia en otros ataques contra refugios de desplazados, refuerza la conclusión de que muchas de estas operaciones constituyen ataques desproporcionados y crímenes de lesa humanidad de exterminio, tanto a través de medios directos como indirectos[82].

Hamás, para defender su actuación y descartar la utilización de escudos humanos, debe probar la inexistencia de túneles subterráneos bajo infraestructuras civiles, algunas de las cuales están protegidas bajo un régimen especial por el DIH (concretamente escuelas y hospitales). En este sentido, la Comisión recomienda a las autoridades de Gaza que "pongan fin al uso de objetos civiles con fines militares en consonancia con el Derecho Internacional Humanitario, y establezcan una clara separación entre las actividades militares y los bienes y las zonas civiles"[83].

Frente a esto, si se probasen las evidencias aportadas por las FDI, Hamás habría vulnerado el principio de distinción. Además de las fotografías y los vídeos aportados por las FDI sobre el uso de escudos humanos, han proporcionado grabaciones de audio de supuestas conversaciones telefónicas con residentes de Gaza que informan haber sido impedidos por Hamás de trasladarse al sur para garantizar su seguridad. También se reportó la existencia de disparos durante la huida de civiles de Gaza a Jan Yunis. Además, también se alegó que Hamás publicó mensajes en sus canales de Telegram calificando las alertas telefónicas israelíes como "guerra psicológica" destinada a crear pánico, instando a los residentes a ignorarlas. Aunque la Comisión señaló que no pudo verificar de forma independiente la autenticidad de las grabaciones, concluyó, basándose en declaraciones públicas de funcionarios de Hamás, que el grupo realizó intentos deliberados para desalentar y potencialmente obstruir la evacuación de civiles ordenada por Israel[84].

---

[81] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/59/26, *op. cit.* párr. 16.
[82] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.4, *op. cit.,* párrs. 460-468.
[83] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/59/26, *op. cit.*, párr. 100, subapartado 10.
[84] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.4, *op. cit.*, pp. 29, 118-119.

En este punto, si las pruebas aportadas por Israel son sólidas, Hamás posiblemente alegue que no han utilizado infraestructuras civiles *stricto sensu*, dado que sus galerías son subterráneas. Un argumento que no podría sostenerse si se prueba que han utilizado enclaves de infraestructuras civiles para poner a cubierto y favorecer operaciones militares. Aunque se hayan ubicado bajo tierra, los objetivos militares se han situado entre la población civil, debido a que la única manera de ataque a esos objetivos militares es a través del bombardeo del terreno donde se encuentran las infraestructuras críticas y civiles. La normativa humanitaria no establece ninguna disposición que regule la guerra subterránea[85], y por tanto, este será un elemento que necesitará una mayor valoración por parte del tribunal y, posiblemente una reevaluación de las normas de DIH. La Comisión enfatiza que, independientemente de la ubicación subterránea de los combatientes, las FDI siguen obligadas a respetar los principios de distinción, proporcionalidad y precaución. El hecho de que el objetivo esté bajo tierra no otorga un "permiso general" para atacar localizaciones civiles de forma masiva[86].

Si, finalmente, las pruebas son insuficientes para afirmar la existencia de la vulneración del principio de distinción por parte de Israel, la cuestión deberá ser analizada a través de los principios de proporcionalidad y precaución. Entre los principios de distinción y proporcionalidad existe una relación directa, debido a que cuanto más difícil sea identificar la naturaleza de los sujetos y objetos, mayor vulneración del principio de proporcionalidad tendrá lugar[87]. Como indican R. Ruggero y M. Schmitt, la clave del principio de proporcionalidad es el delicado balance entre necesidad militar y humanidad[88].

El principio de proporcionalidad establecido en el artículo 51, apartado 5), subapartado (b), del Protocolo Adicional Primero, dicta que cuando un ataque prevea causar incidentalmente muertes y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil se ha de valorar la ventaja militar concreta y directa prevista. Este compara la ventaja militar anticipada con las pérdidas civiles anticipadas[89], en búsqueda del delicado equilibrio entre la necesidad militar y los imperativos de humanidad[90]. Su objetivo principal es limitar el daño a civiles durante la conducción de las hostilidades[91]. El problema que surge es la relatividad que rodea a la evaluación de cuándo

[85] RICHEMOND BARAK, Daphné, *Underground Warfare,* 1.ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2017.

[86] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.4, *op. cit.*, p. 37.

[87] GEISS, R., *op. cit*. pp. 11 ss.

[88] RUGGERO COZZI, Elzo, "Fundamentos del Principio de Distinción en el Derecho Internacional Humanitario", *Revista Tribunal Internacional,* vol. 9, 2020, núm. 17.

[89] CLARKE, Ben., op. cit. pp. 77 ss.

[90] SCHMITT, Michael, *Yearbook of International Humanitarian Law*, T.M.C. Asser Press, 2011.

[91] ESTREICHER, Samuel, "Privileging Asymetric warfare (Part II)?: The "Proportionality" Principle under International Humanitarian Law", *Chicago Journal of International Law*, vol. 11, 2012, núm. 589.

se considera excesivo, debido a la inexistencia de un umbral explícito en las normas de DIH[92].

El ataque aéreo de Israel sobre el campo de Jabalia objetivamente iba a causar —debido a la elevada densidad poblacional y la aglutinación de viviendas e infraestructuras civiles— un gran número de víctimas y un elevado grado de destrucción. En este sentido, se ha de valorar si los daños incidentales son excesivos para la ventaja militar concreta y prevista. Este principio provoca que, aun siendo un objetivo militar lícito como alega Israel, su legalidad ha de someterse a una evaluación de proporcionalidad. En este punto, vuelve a estar presente la utilización de bombas pesadas de área amplia por parte de las FDI sobre el campamento de refugiados. La Comisión destaca que las bombas de 2,000 libras (aprox. 1 tonelada, como las MK-84) tienen un radio de fragmentación y una onda expansiva que se extiende cientos de metros. En un entorno como un campamento de refugiados, donde las viviendas se encuentran abigarradas, es físicamente imposible limitar los efectos de una bomba de ese tamaño solo a un objetivo militar (como un túnel o un comandante). Además, causan el colapso de estructuras adyacentes y destruyen los sistemas de agua y alcantarillado bajo tierra, originando un daño incidental "manifiestamente excesivo"[93].

En este sentido la Comisión expresa que, incluso en casos donde supuestamente había objetivos militares legítimos, los ataques de Israel no consideraron los principios de distinción, proporcionalidad y precaución. También critica la utilización de la "Doctrina Dahya", que implica el uso de fuerza abrumadora y desproporcionada contra zonas civiles e infraestructuras para disuadir al enemigo[94] y la utilización de la "Directiva Aníbal", una política militar israelí orientada a impedir la captura de soldados mediante el uso intensivo de la fuerza[95].

Frente a la repetida afirmación de Israel de que los militares están "incrustados" entre la población civil, la Comisión a través del análisis de las declaraciones de los dirigentes israelíes concluye que, dado el reducido número de militantes de Hamás en comparación con los millones de civiles de Gaza, las órdenes dadas pueden equivaler a una autorización general para efectuar ataques indiscriminados[96]. Esta autorización implica la adopción de la políti-

[92] MELTZ, Nils, "Humanizing siege warfare: Applying the principle of proportionality to siege", *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, 2020, núm. 1, p. 143.

[93] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/26, "Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel", 27 de mayo de 2024. Véase también: Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.4, "Detailed findings on attacks carried out on 7 October 2023 in Israel", 12 de junio de 2024.

[94] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.4, *op. cit.*, párr. 167.

[95] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.3, "Detailed findings on attacks carried out on and after 7 October 2023 in Israel. Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel", 10 de junio de 2024, párr. 226.

[96] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/26, *op. cit.*, párr.156.

ca del daño máximo, donde se elimina el juicio de ponderación. La Comisión sostiene que, al declarar que se han "cancelado todas las restricciones" y que el énfasis está en el "daño y no en la precisión", el principio de proporcionalidad se ve vulnerado. Si no hay restricciones, no hay necesidad de ponderar si el daño a civiles es excesivo; por tanto, el principio de proporcionalidad deja de aplicarse en el proceso de toma de decisiones.

Aunque la Comisión haya recabado pruebas de una posible vulneración del principio de proporcionalidad, se enfrenta con el obstáculo de la opacidad sobre la determinación de la ventaja militar anticipada, debido a la ausencia de información proporcionada por Israel sobre los objetivos militares concretos de ataques específicos y sobre la ventaja militar que anticipaba en sus ataques. Sin esta información, la Comisión señala que es extremadamente difícil verificar si el cálculo del comandante fue razonable o si el daño fue "excesivo", ya que solo una de las partes posee los datos sobre la "necesidad militar"[97].

Además, que el atacante poseyera un conocimiento histórico y técnico detallado de la infraestructura de túneles, podría restar validez al argumento de una "amenaza imprevista" que justificase una respuesta masiva. Al tratarse de estructuras cuya ubicación y diseño original eran conocidos (en gran medida por haber sido construidas o supervisadas por las propias FDI antes de su retirada), el principio de precaución obligaba a diseñar ataques quirúrgicos basados en esos planos, en lugar de emplear bombas de una tonelada con efectos de área amplia. Este argumento sugiere que la disponibilidad de inteligencia previa podría permitir el uso de medios más precisos, pudiendo considerarse difícil de justificar la magnitud de la destrucción resultante.

Ante esta situación procede una evaluación de la misma en atención al cumplimiento del principio de precaución. El cual establece que, en el transcurso de las operaciones militares se han de adoptar todas las precauciones factibles para evitar o reducir las víctimas y el daño o destrucción de bienes de carácter civil[98].

En este sentido, para valorar un incumplimiento del principio de precaución por parte de Israel, sería necesario analizar las precauciones tomadas con dicho fin, siempre que no se demuestre una intencionalidad contra la población, dado que en ese caso, supondría una vulneración del principio de distinción sin tener que proceder al análisis de la proporcionalidad y precaución. Hay que recordar que se trata de un examen escalonado y que el princi-

[97] Estos obstáculos se pueden extraer de los últimos informes de la Comisión en Consejo de Derechos Humanos, véase: A/HRC/56/CRP.4, *op. cit.*; Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.3, *op. cit.*; Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/59/26, *op. cit.*; Asamblea General: A/79/232, "Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel, 11 de septiembre de 2024.

[98] Información extraída de la base de datos "Treaties, States Parties and Comentaries Data Base" del CICR. Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule1.

pio de precaución se encuentra íntimamente ligado al principio de limitación de medios y modos de combatir.

En este caso concreto, se produjeron bombardeos reiterados con bombas de más de una tonelada lanzadas cada media hora durante dos días consecutivos. Israel puede alegar que, al tratarse de puestos de mando, de fabricación, contrabando y almacenamiento de armas situados bajo tierra a una gran distancia —de hasta 80 metros de profundidad— sus capacidades de ataque se limitaban al bombardeo, y que la entrada en la galería de túneles estaba dotada de numerosas trampas explosivas y termobáricas letales[99]. Si Israel consigue probar esta información, la posible utilización de municiones guiadas, específicamente GBU-31 de 2000 libras o GBU-32 JDAM de 1000 libras, podría considerarse un elemento en el análisis de cumplimiento del principio de limitación de medios y modos de combatir. Primeramente por la imposibilidad de ataque a gran profundidad a través de la utilización de otros medios y en segundo lugar por la elección de armas de precisión, frente a la utilización de armas de proyección de área o de corto alcance, las cuales provocarían un mayor grado de víctimas y destrucción. Por lo tanto, esta valoración dependerá de la información que consiga extraer el cuerpo de inteligencia israelí a la hora de aportar pruebas sobre la legalidad en el marco humanitario de sus actuaciones.

El análisis de legalidad del principio de precaución considerando su relación con el principio de limitación de medios es complejo y requiere de un importante desarrollo en términos de sistemas de inteligencia y acceso a información. Esto provoca que el aviso y el elemento de la temporalidad del ataque cobren mayor importancia por ser elementos más fácilmente identificables, convirtiéndolos en importantes herramientas de mitigación del riesgo que recae sobre la población y los bienes civiles.

La hora del ataque, es un elemento fundamental en el análisis de la legalidad del mismo, dado que afecta al número de víctimas incidentales previsibles[100]. Volviendo al caso práctico, a través de las imágenes en vivo aportadas por Reuters, la primera señal de ataque aéreo se produjo a las 12:24 del mediodía, surgiendo de nuevo un problema de análisis de precaución. Ha de analizarse si en ese momento era presumible que se produjeran más o menos víctimas incidentales que en otro y si el bombardeo a otra hora hubiera afectado a la ventaja militar concreta. Complementando este análisis, es necesario analizar la medida de precaución del aviso, en este caso concreto se trató de una orden de evacuación emitida por Israel el 13 de octubre con una advertencia generalizada instando de forma urgente a la evacuación del norte de Gaza[101]. Sin embargo, tal y como afirmaron las autoridades palestinas,

[99] SAUL, J. y FARRELL, S., *op. cit*.

[100] MANEA, Andrea, *op. cit*.

[101] The Meir Amit Intelligence and Terrorism information Center, "Operation Iron Swords Updated to 1 p.m.", 7 de noviembre de 2023. Disponible en: https://www.terrorism-info.org.il/app/uploads/2023/11/E_219_23.pdf

en el norte de Gaza viven 1,1 millones de personas que difícilmente pueden ser evacuadas en su totalidad en 18 días, el plazo trascurrido entre el primer aviso y el primer ataque al campo de refugiados[102]. Lo que introduce otro elemento de temporalidad diferente a la hora del ataque, el tiempo entre el aviso de ataque y la ejecución del ataque.

4. MITIGANDO EL RIESGO EN ENTORNOS URBANOS: EL USO DEL AVISO COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN

La medida del aviso se integra dentro de la categoría de medidas de precaución activas. Estas se refieren a las que ha de adoptar el atacante, también denominado parte ofensiva del conflicto[103] y se encuentra regulada en el artículo 57, apartado 2, subapartado c), del Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra. En este apartado se establece la obligación de dar aviso "…con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil[104], salvo que las circunstancias lo impidan"[105]. Un ejemplo de esta excepción estuvo presente en la Operación Linebacker II en 1972, en atención a los ataques aéreos de Estados Unidos en Vietnam del Norte, donde las circunstancias justificaron la falta de aviso de ataque[106]. Cabe indicar que, en contextos de guerra urbana, la valoración de afectación a la población civil es un elemento presente en la totalidad de los casos, cobrando el principio de precaución una gran importancia en estos contextos. Junto a ello, en el apartado 3 del artículo 57 del Protocolo Adicional Primero, se establece que, si cabe la posibilidad de poder elegir entre varios objetivos militares a través de los cuales se pueda obtener una ventaja militar equivalente, se deberá optar por aquel objetivo que "…presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil"[107].

La medida de precaución del aviso ha estado presente en el desarrollo histórico y normativo del DIH. Así, en las guerras antiguas, ya se contemplaban maneras de comunicar al enemigo su intención de ataque a través de emisarios, heraldos, trompetistas o señales visuales a larga distancia. Una medida ya contemplada en el Código de Lieber de 1863, donde se establece: "[c]

---

[102] Center for the Protection of the Right to Movement: "לגלגתמ וכדע :רבוטקוא 2023" [Actualización continua: octubre de 2023], 2023. *GISHA*. Disponible en: https://gisha.org/rolling-update-october-2023-heb/.

[103] DOMENECH OMEDAS, Jóse Luís, *op. cit.* pp. 391-394.

[104] En atención a la formulación del artículo 57 del Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra de 1977, pudiera ser recomendable establecer algún parámetro con el que ponderar la antelación y la eficacia de los medios.

[105] *Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales,* 8 de junio de 1977, artículo 57 apartado 2, subapartado c).

[106] VAN DEN BOOGAARD, Jeroen, "Knock on the Roof: legitimate waring or method of warfare?", *Amsterdam Center for International la*w, n.º 2017-28, 2018.

[107] *Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales,* 8 de junio de 1977, artículo 57, apartado 3.

uando sea admisible, los comandantes informan al enemigo de su intención de bombardear una plaza para que los no combatientes, y especialmente las mujeres y los niños, puedan ser retirados antes del bombardeo. Pero la omisión de informar no constituye infracción del derecho común de la guerra. La sorpresa puede ser una necesidad"[108].

En este momento, se define un derecho de aviso al enemigo anterior al ataque y se precisa que la falta de esta medida de precaución, justificada por necesidad militar no será constitutiva de infracción. Este artículo sirve de base para la posterior Declaración de Bruselas de 1974[109], que introduce ciertas modificaciones, entre las que destacan que ya no se trata de un mero aviso al enemigo, sino que ha de ser un aviso dado por el oficial al mando de la fuerza atacante a las autoridades enemigas. Esta idea se regula en términos muy similares en el artículo 26 del Reglamento anexo al IV Convenio de la Haya de 1907. Posteriormente, y en atención a la evolución de la guerra aérea, esta medida evoluciona en paralelo a los códigos militares de guerra aérea de los diferentes países, lo que da como resultado la consolidación de esta norma en las Reglas de Guerra Aérea de 1923.

Actualmente, esta medida de precaución, establecida en el artículo 57, apartado 2, subapartado c), del Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra, debe ser adoptada por la parte combatiente ofensiva, configurándose como una obligación de acción. Se trata de una medida incluida como norma de derecho internacional consuetudinario, como refleja el Informe Goldstone de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza[110]. Además, debe ser un aviso con la debida antelación[111] y a través de medios eficaces, siempre que exista la probabilidad de afectación a la población civil. Por lo tanto, se configura como una medida de precaución que ha de estar presente en cualquier conflicto armado desarrollado en áreas densamente pobladas, salvo que las circunstancias lo impidan. Sin embargo, la normativa humanitaria no establece a quién debe ir dirigido el aviso, tampoco establece un concepto de tiempo razonable, ni cuáles se pueden considerar como medios eficaces, debido a su dependencia del contexto bélico concreto.

En atención a su sentido etimológico, el aviso de ataque es la acción de notificar que se va a ejecutar un ataque. Por lo tanto, se trata de un aviso anterior al ataque que debe ofrecer un plazo razonable de tiempo, entendiendo por este, el lapso temporal adecuado[112] para la adopción de medidas que mi-

---

[108] *Instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos en el campo de batalla. Orden General N.º 100*, Washington D.C., 24 de abril de 1863, artículo 19.

[109] SHARVIT BARUCH, Pnina y NEUMAN, Noam, "*Warning civilians prior to attack under International Law: Theory and Practice*", *International Law Studies*, vol. 87, 2011, p. 360.

[110] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/12/48, "Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el conflicto de Gaza", 25 de septiembre de 2009, párr. 528.

[111] QUÉGUINER, Jean François, *op. cit.* p. 15.

[112] Veánse las definiciones de "plazo", "aviso" y "razonable en: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea], 2023.

nimicen los daños colaterales civiles. Por lo tanto, cuando se hace referencia a un aviso con un plazo razonable, se alude a una medida de tiempo que ha de ser suficiente y transmitida a través de medios efectivos disponibles, con la finalidad de permitir a los civiles bien refugiarse, o bien abandonar el área que va a ser objeto de ataque[113]. N. Duhrin, define el aviso como una advertencia que puede realizarse por medios de comunicación de diferente índole, y que ha de indicar el día, la hora y el lugar del ataque de forma clara, creíble y dando un margen de tiempo suficiente[114]. Por lo tanto, el tiempo se convierte en uno de los elementos clave a la hora de adoptar la medida de precaución del aviso. El tiempo es un elemento clave en cualquier escenario bélico[115]. Una forma de poder analizar su efectividad de forma anterior al ataque es a través del análisis de la distancia de seguridad y la zona letal del arma empleada en el mismo. La distancia de seguridad es definida como "la mínima distancia desde el punto de impacto de una munición a la cual se considera que el riesgo para las fuerzas de los efectos del arma es bajo"[116].

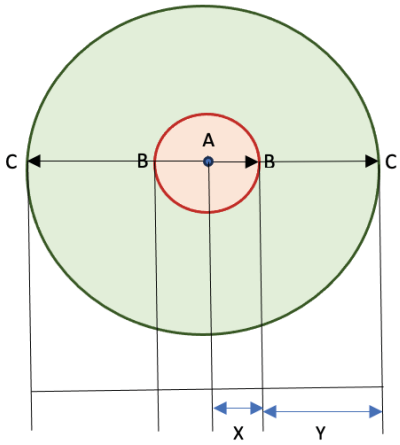

Imagen 1. Modelo espacial y temporal de la eficacia del aviso en ataques armados[117].

El área delimitada por la circunferencia naranja representa la zona letal del arma; la circunferencia verde determina la distancia desde el punto de finalización de la zona letal hasta la distancia de seguridad, siendo A el punto de impacto del arma. La zona de seguridad comenzaría a partir del punto C. Por otro lado, X representa el tiempo requerido para que un civil se desplace

[113] BALDWIN, Clive, "Precautions when carrying out attacks in cities", *Proceedings of the Bruges Colloquium: Urban Warfare*, 2015.

[114] DURHIN, Nathalie, *op. cit.* pp. 192-193.

[115] MEILINGER, Phillip, "Time in war", *JFQ 87*, 4th Quarter, 2017, pp. 93-100.

[116] Geneva International Centre for Humanitarian Demining: "Characterisation of Explosive Weapons. Final Report. Explosive Weapon Effects", febrero de 2017, p. 145.

[117] Imagen de elaboración propia a partir de las normas de Derecho Internacional Humanitario y de lo establecido en el *Final Report. Explosive Weapon Effects*, *op. cit.*

de A a B, la zona letal del arma, mientras que Y representa la distancia entre B y C, correspondiente a la distancia de seguridad. Calculando la velocidad de desplazamiento de la población civil del área afectada por el ataque, puede deducirse que, para que un aviso sea eficaz en términos de reducción de víctimas colaterales, el tiempo entre el aviso y el ataque ha de ser superior al tiempo de evacuación de un civil de la zona letal del ataque. Es necesario indicar que la distancia seleccionada debe tener en cuenta el entramado de calles, la estructura urbana, y la geografía de cada caso concreto. La idoneidad del aviso depende de la temporalidad concedida, la cual debe contemplar tanto el margen de reacción como la capacidad de movilidad de los afectados, distinguiendo entre menores, ancianos y población civil general.

Como se extrae de su regulación en la normativa humanitaria, cuando establece que se deberá dar aviso "salvo que las circunstancias lo impidan", se introduce la necesidad militar como excepción a la regla[118]. Por lo tanto, en entornos urbanos, es una medida de precaución obligatoria en los supuestos donde el elemento de la sorpresa no atienda a un objetivo bélico o a la necesidad militar. Junto a ello, tal como indicó la Comisión de Investigación del Líbano, otro elemento fundamental es el momento en el que se produce el mismo, dado que se ha de dar "la posibilidad física de reaccionar"[119]. Por lo tanto, el ámbito temporal del principio de precaución tiene dos dimensiones fundamentales: el plazo que existe entre el aviso y la ejecución del ataque, y el momento preciso del aviso.

5. MODALIDADES DE AVISO COMO ESTRATEGIA PREVENTIVA PRESENTES EN EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ

5.1. El *Roof Knocking*

La técnica de "la llamada sobre el tejado" también denominada *roof knocking* utilizada por las FDI, consiste en lanzar sobre el tejado de las viviendas un pequeño misil desarrollado por *Israel Aerospace Industries* como advertencia, para posteriormente controlar la zona con un dron antes de ejecutar el ataque[120]. Por lo tanto, se trata de un aviso a través de municiones no explosivas o de bajo impacto; técnica utilizada por las FDI en los años 2008, 2012 y 2014[121], pero que ha dejado de aplicarse como norma en el actual conflicto palestino-israelí[122]. Las FDI afirman que este mecanismo de aviso se emplea cuando las defensas israelíes "atacan un edificio con una bomba ruidosa pero

[118] DOMENECH OMEDAS, José Luís, *op. cit.*, p. 391.

[119] QUÉGUINER, Jean François, *op. cit.*, p.17.

[120] KATZ, Yaakov, "How the IDF invented 'Roof Knocking', the tactic that saves lives in Gaza", *The Jerusalem Post*, 25 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.jpost.com/arab-israeli-conflict/the-story-of-idfs-innovative-tactic-to-avoid-civilian-casualties-in-gaza-663170.

[121] VAN DEN BOOGAARD, Jeroen, *op. cit.*, p. 4.

[122] El abandono de la técnica del aviso mediante municiones de bajo impacto, habitual en campañas anteriores, sugiere un debilitamiento en la aplicación del principio de precaución.

no letal con el fin de advertir a los civiles para que abandonen la zona"[123]. Sin embargo, este mecanismo de advertencia ha suscitado en la práctica gran controversia, dado que como advierte el Centro de Derechos Humanos Al-Mezan, la población puede interpretar ese aviso como un ataque[124], idea compartida por la Asamblea General de Naciones Unidas[125]. Además, el *roof knocking* puede utilizarse como herramienta para sembrar el terror entre la población civil, dando lugar a una conducta contraria al DIH. La doctrina mayoritaria sostiene que este tipo de aviso no necesariamente vulnera la normativa humanitaria, dado que, como afirman M. Sassoli y A. Quintin, "las advertencias no son ataques"[126]. En este sentido, es necesario matizar, en sintonia con V. Boogard, que el aviso no excluye poder catalogar la acción como ataque si se producen otras vulneraciones de DIH asociadas[127].

Autores como Avner Shemla Kadosh[128], consideran este sistema de aviso como eficaz. Este autor afirma que la estrategia del *roof knocking* tiene lugar tras otra serie de advertencias por diversos medios y que, tras accionar el mecanismo, se vigila la zona con drones, dando información que se utilizará para el examen de proporcionalidad anterior al ataque. Sin embargo, esta suposición se enfrenta con un plazo temporal de aproximadamente 10 minutos, generando la duda de si realmente se realizó un examen de la información y de los posibles daños colaterales.

Por otro lado, organizaciones como Naciones Unidas afirman que es sistema de aviso carente de efectividad. Esta idea se refleja en uno de los informes de la Comisión de Investigación Independiente de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza de 2014, donde establece: "en varios de los incidentes examinados, las personas afectadas o bien no comprendieron que su casa había sido objeto de un "golpe en el tejado", o bien el tiempo concedido para la evacuación entre el aviso y el golpe real fue insuficiente"[129]. Del mismo modo, Amnistía Internacional ha incidido en las víctimas civiles que genera este tipo de advertencia y niega la eficacia de la misma[130].

---

[123] PALACIOS, Sandra, "Israel abandona el 'roof knocking' en Gaza: dejará de avisar «por norma» a los civiles sobre sus bombardeos", *ABC Internacional*, 10 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.abc.es/internacional/israel-abandona-roof-knocking-gaza-dejara-avisar-20231010114211-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Finternacional%2Fisrael-abandona-roof-knocking-gaza-dejara-avisar-20231010114211-nt.html.

[124] *Ibidem*.

[125] Asamblea General de Naciones Unidas: A/HCR/12/48, "Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto en Gaza", 25 de septiembre de 2009, párr. 523.

[126] SASSOLI, Marco y QUINTIN, Anne, "Active and passive precautions in air and missile warfare", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 44, 2014, núm. 69.

[127] VAN DEN BOOGAARD, *op. cit.* pp. 9 ss.

[128] https://www.inss.org.il/wp-content/uploads/2022/12/Adkan24.4Eng_61-77.pdf

[129] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/29/52, "Informe de la comisión de investigación independiente de las Naciones Unidas sobre el conflicto de Gaza de 2014", 24 de junio de 2015, párr. 42. Disponible en: https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/co-i-gaza-conflict/report-co-i-gaza.

[130] Amnistía International: "Israel/Gaza: UN must impose arms embargo and mandate an international investigation as civilian death toll rises", 11 de julio de 2014. Disponible en: https://www.amnesty.

El Consejo de Derechos Humanos, en su informe sobre las conclusiones detalladas de la Comisión de Investigación independiente establecida de conformidad con la resolución S-21/1 del Consejo de Derechos Humanos[131], en su apartado 238 concluye que "…la técnica del "roof-knocking" no es eficaz, en particular si no se combina con otras advertencias específicas". Las razones que alega en su apartado 235 son: en primer lugar, las personas no entendieron el *roof knocking* como una advertencia; en segundo lugar, esta técnica de aviso generó víctimas civiles derivadas del propio impacto y del hecho de que la población no identificó si el aviso afectaba a su edificio o a otro próximo colindante; y, en tercer lugar, la insuficiencia de tiempo que medió entre el aviso y el ataque, específicamente, trascurrió un lapso temporal de 3 a 5 minutos[132].

5.2. La técnica de *airborne leaflet*

Otra de las medidas utilizadas como medio de alerta de la población es el lanzamiento de avisos impresos en papel desde el cielo, una técnica habitual durante la Segunda Guerra Mundial por parte de la fuerza aérea estadounidense. También fue utilizada por Naciones Unidas en la Guerra de Corea de 1950, por las FDI en la Operación de Libertad Iraquí en 2003 y durante la operación en el Líbano de 1982[133], y actualmente en el conflicto palestino-israelí iniciado en 2023[134]. Es una medida que aparece recogida en el Manual sobre Guerra Aérea y de Misiles (AMW) estadounidense, donde establece, como medida de aviso y precaución, el lanzamiento de octavillas desde un medio aéreo antes de que se produzca "…el ataque de un objetivo lícito mediante operaciones de combate aéreas o con misiles que pueda causar muertos o heridos entre la población civil"[135].

Esta técnica de aviso ha sido utilizada en numerosas ocasiones y con propósitos diversos, entre los que destacan objetivos propagandísticos, como sucedió en la Segunda Guerra Mundial sobre la Francia ocupada[136]. Sin em-

---

org/en/latest/news/2014/07/israelgaza-un-must-impose-arms-embargo-and-mandate-international-investigation-civilian-death-t/.

[131] Human Rights Council: A7HCR/29/52, "Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories", 24 de junio de 2015. Disponible en: https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/co-i-gaza-conflict/report-co-i-gaza#report.

[132] Israeli Defence Forces, "How is the IDF Minimizing Harm to Civilians in Gaza?", IDF Editorial Team, 2014. Disponible en: https://www.idf.il/en/mini-sites/the-hamas-terrorist-organization/how-is-the-idf-minimizing-harm-to-civilians-in-gaza/.

[133] SHARVIT BARUCH, Pnina y NEUMAN, Noam, *op. cit.* p. 367.

[134] Reuters, "Israel tells people in east of Gaza´s Khan Younis to evacuate", *Reuters*, 16 de noviembre de 2023. Disponible en: https://www.reuters.com/world/middle-east/israel-tells-people-east-gazas-khan-younis-evacuate-2023-11-16/.

[135] HPCR, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Bern, 15 de mayo de 2009, Regla 37.

[136] HOLMAN, Valerie, "Air-Borne Culture: propaganda Leaflets ove Occupied France in the Second World War", en RAVEN, James. (ed.), *Free Print and Non Commercial Publishing since 1700*, Routledge, London, 2019.

bargo, es un mecanismo que en ocasiones funciona como herramienta de guerra psicológica, como sucedió en Irak con el objetivo de posicionar a la población en contra del régimen de Saddam Hussein[137]. Por ejemplo, en el actual conflicto palestino-israelí, esta técnica de aviso se ha utilizado sobre la zona sur de Raffa instando a "*…los palestinos a ayudar a localizar a los rehenes retenidos por Hamás*"[138].

5.3. Otros sistemas de prevención a través del aviso

Además de los anteriores métodos de aviso, las alternativas pueden ser muy variadas abarcando señales acústicas y visuales. Destacan los avisos mediante sistemas de megafonía, las alertas por medios digitales —servicio de mensajes cortos (SMS), correo, televisión y radio—, la utilización de pancartas y la señalización en la vía pública entre otros [139].

Los avisos a través de altavoces constituyen un método de aviso que se acciona en situaciones de conflicto armado; un mecanismo que ha ejercido un papel fundamental en la protección y minimización de los riesgos que sufre la población civil. Este sistema consiste en proporcionar información crucial a la población con el objetivo de minimizar las víctimas civiles, a través de un "aparato electroacústico"[140].

Por otro lado, se han utilizado medios digitales con la intención de minimizar las víctimas civiles. Como sucede en el conflicto palestino-israelí, con la creación de la creación de una aplicación de alerta oficial denominada *Home Front Command*, mediante la cual se proporciona a la población civil "alertas, directrices e información vital en tiempo real según su ubicación y las áreas de interés que elija[141]", además de facilitar un canal de comunicación entre la población y el Mando del Frente Nacional. De manera análoga, en el contexto del conflicto sirio se implementó el programa *Sentry*, un sistema que difunde advertencias a través de plataformas como Twitter, Telegram y Facebook, mediante el procesamiento de datos[142]. Este programa correla-

---

[137] FRIEDMAN, Hebert, "No-Fly Zone Warning Leaflets to Iraq", *Journal of Psychological Operations Association*, vol. 15, 2003, núm. 1.

[138] AL-MUGHRABI, Nidal y SHANA, Fadi, "Fighting across Gaza as Israel drops leaflets seeking its hostages", *Reuters*, 20 de enero de 2024. Disponible en: https://www.reuters.com/world/middle-east/fighting-across-gaza-israel-drops-leaflets-seeking-its-hostages-2024-01-20/.

[139] RATHBONE, John Paul, "Military briefing: Israel´s devastating bombing campaign", *Financial Times*, 29 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.ft.com/content/8a56b-2bf-8af7-4c87-9012-31882e7d7d59?syn-25a6b1a6=1.

[140] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea], 2023, "altavoz".

[141] Véase la descripción técnica de la aplicación *Home Front Command*, desarrollada por las Fuerzas de Defensa Israelíes (FDI). Disponible en: https://play.google.com/store/search?q=home%20front%20command&c=apps

[142] DADOUCH, Sarah, "Air strike warning app helps Syrians dodge death from the skies", *Reuters*, 13 de septiembre de 2018. Disponible en: https://www.reuters.com/article/world/air-strike-warning-app-helps-syrians-dodge-death-from-the-skies-idUSKCN1LT2J4/.

ciona las publicaciones en redes sociales con la actividad aérea, generando dos grandes beneficios: por un lado, entrena los algoritmos de predicción y, por el otro, actúa como elemento crucial para la atribución de responsabilidades[143]. Otro ejemplo reciente es la aplicación *uAlert* a través de la cual se advierte a los ucranianos de los ataques aéreos en tiempo real basándose en información extraída de las administraciones regionales oficiales[144].

La creciente urbanización de los conflictos armados ha desplazado el espacio de batalla al núcleo de las ciudades, convirtiéndolo en un espacio de enfrentamiento multidimensional donde convergen infraestructuras, terreno y población. Esta decisión ha sido adoptada de manera consciente y en múltiples ocasiones se integra como elemento de determinadas estrategias militares[145]. Un elemento que genera obstáculos en términos de capacidad de movimiento y flexibilidad operativa para los combatientes[146], pero también para la población civil.

Pudiera ser más aconsejable, como medida de precaución, el desplazamiento de la población civil a un lugar seguro alejado del conflicto. Sin embargo, la elección del entorno urbano como espacio de batalla es una medida de precaución difícilmente realizable en la práctica, lo que genera importantes consecuencias, como la destrucción o alteración del tejido social de una comunidad determinada y la aparición de problemas psicológicos y emocionales a las víctimas afectadas[147].

Además, se trata de una medida que requiere un tiempo de antelación considerable ausente en multitud de los conflictos armados actuales. Junto a ello, y derivado de las altas densidades de población de las zonas afectadas, para proceder a la retirada de la población sería indispensable el diseño de un plan de evacuación de la población civil. Esta necesidad ha sido identificada por Israel, quien a través de su Autoridad Nacional de Gestión de Emergencias (NEMA) ha diseñado un plan de evacuación de la población civil de áreas en conflicto, afectando a un total de 28 localidades[148].

---

[143] NYMAN, Rickard; BUSSE, Franz.; LEVIN, David y HENEBRY, Daniel, "Supporting Civilian Protection: A Machine Learning System for Detecting Evidence of Airstrikes on Social Media", *Publicación de Hala Systems Inc*, 33.ª Conferencia sobre Sistemas de Procesamiento de Información Neural (NeurIPS 2019), Vancouver, Canadá.

[144] Véase la descripción técnica de la aplicación *uAlert*. Disponible en: https://play.google.com/store/apps/details?id=app.ualert&pli=1.

[145] HOFFMAN, Alvina, "The Urbanization of Warfare: Historical Development and Contemporary Challenges for International Humanitarian Law", *St Antony's International Review*, vol. 12, 2017, núm. 2, pp.176–189.

[146] RODRÍGUEZ PEÑA, Rubén, "Guerra asimétrica", *Boletín de información Ministerio de Defensa*, 2001, núm. 270.

[147] NAVARRO, Andrew, *op. cit*., p. 1080.

Ibidem. p. 1044.

[148] Europa Press, "Guerra en Gaza: Israel anuncia la evacuación de civiles de 28 localidades situadas cerca de la frontera con Líbano", *EuropaPress*, 16 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.eleconomista.es/actualidad/noticias/12491266/10/23/guerra-en-gaza-israel-anuncia-la-evacuacion-de-civiles-de-28-localidades-situadas-cerca-de-la-frontera-con-libano.html.

Esta medida de precaución, como advierte el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), deberá adoptarse como último recurso, además conlleva un riesgo de manipulación y utilización para fines políticos y/o militares[149]. Como E. Talbot afirma, no siempre es posible aplicar esta medida, por ejemplo, en lugares con un clima extremo u orografía compleja, ni tampoco resulta eficaz en áreas asediadas[150]. En el actual conflicto en la Franja de Gaza, la Comisión de Investigación ha afirmado que, aunque las FDI emitieron órdenes de evacuación, no tomaron todas las precauciones factibles para evitar y minimizar las pérdidas incidentales de vidas civiles y las lesiones a civiles durante los procesos de evacuación. La Comisión determinó que, en muchos casos, las advertencias no fueron efectivas, adecuadas ni oportunas, ya que se emitieron por medios que no llegaban a toda la población o el tiempo transcurrido entre el aviso y el inicio del bombardeo era insuficiente, apenas unos minutos[151].

Junto a esta medida de precaución, se encuentra la construcción de refugios —lugares seguros o que mitigan los efectos adversos de las guerras—, es una medida que ha estado presente en múltiples conflictos a lo largo de la historia. Ejemplo son las torres Flak, a través de las cuales se dio refugio y protección a un gran número de civiles durante la Segunda Guerra Mundial frente a los múltiples ataques aéreos sufridos[152]. Este tipo de refugio es definido como aquella *"área interior u otra área protegida específicamente designada como refugio durante un ataque aéreo"*[153].

Por lo tanto, la mejor opción, si las circunstancias lo permiten, es alejar el espacio de batalla del núcleo urbano. Lo que ocurrió en la Guerra del Golfo de 1991 donde "…decidieron dar la opción a las fuerzas armadas iraquíes de retirarse de la ciudad de Kuwait a fin de combatir en zonas desiertas al norte de la capital" [154]. Otro elemento a considerar es la temporalidad del desplazamiento, debido a que la medida de precaución de evacuación se dificulta en los conflictos prolongados, especialmente en zonas donde hay escasez de viviendas[155], una situación donde la influencia de los agentes locales se acrecienta[156].

---

[149] Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: "Evacuaciones Humanitarias en Situaciones de Violencia y Conflicto Armado", *Publicaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, 17 de junio de 2016.

[150] TALBOT JENSEN, Eric, "Precautions against the effects of attacks in urban areas", *International Review of the Red Cross*, vol. 98, 2016, núm.1, pp. 147-175.

[151] Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/56/CRP.4, *op. cit.,* párrs. 92 y ss.

[152] TABERNER PASTOR, Francisco y BROSETA PALANCA, María Teresa, "Los refugios antiaéreos de Valencia: del olvido a la relevancia local", *Publicación del Instituto Universitario de restauración del patrimonio de la UPV*, 2015, núm.8-9-10, pp. 399-406.

[153] Para una definición técnica del término en lengua inglesa, véase la entrada "air-raid shelter" en *Collins Dictionary.* Disponible en: https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/air-raid-shelter.

[154] QUÉGUINER, Jean Francois, *op. cit.*, pp. 10 y ss.

[155] HAYS PARKS, "Air War and the Law of War", *Air Force Law Review*, vol. 32, 1990, núm. 1.

[156] CALVET MARTÍNEZ, Elisendra, "Retos de la ayuda humanitaria en conflictos armados prolongados: el rol creciente de los agentes locales", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, 2017,

La hora del ataque puede considerarse como una medida precautoria desde el punto de vista de la ofensiva, pudiendo interpretarse como una elección de un objetivo militar equivalente —aun recayendo sobre el mismo objeto[157]— o como una elección de medios y técnicas[158]. La elección de franjas horarias donde la afluencia de civiles es menor actúa como una medida minimizadora eficaz. Por ejemplo, el bombardeo de una escuela por la noche, o el bombardeo de una fábrica en horario no laboral. Este último supuesto estuvo presente durante la Segunda Guerra Mundial, donde se bombardeó varias fábricas, pero en un horario donde se presumía que no habría trabajadores en su interior y, por tanto, objetivamente era previsible causar un menor número de víctimas.

Esta medida minimizadora de los daños colaterales ha sido utilizada por múltiples Estados, como Estados Unidos, quien en el conflicto de 2003, optó por bombardear Irak por la noche como medida de precaución, debido a que en esa franja horaria la cantidad de civiles en las calles era notablemente menor[159]. Junto a esto, y como indica P. Gillespie, "la tecnología es un elemento que ha ido dando forma a la guerra"; una transformación que ha respondido a dos razones fundamentales: en primer lugar, ganar eficiencia en el escenario bélico y obtener una superioridad sobre el enemigo; y en segundo lugar, disminuir las víctimas de los conflictos armados[160]. En términos similares, el CICR afirma que la precisión y la exactitud de las armas explosivas son elementos que aportan mayor eficacia militar y, a su vez, reducen el riesgo de daños colaterales a la población civil. Debido a esto, la munición de precisión es considerada como herramienta de reducción del alcance de la inevitable destrucción presente en los conflictos armados[161].

Debido a su trascendencia en términos militares y humanitarios, se ha fomentado a lo largo de la historia la búsqueda de una mayor precisión armamentística, especialmente desde la Primera Guerra Mundial, escenario en el que se sitúan los orígenes del desarrollo del poder aéreo. Sin embargo, no fue hasta la Segunda Guerra Mundial cuando se utilizaron por primera vez este tipo de armas, posteriormente desarrolladas por Estados Unidos durante la Guerra de Vietnam. El Departamento de Defensa estadounidense define las armas guiadas de precisión como aquellas "destinadas a destruir un objetivo concreto y minimizar los daños colaterales", utilizadas tanto en operaciones terrestres como aéreas y navales. Ello hace que esta tipología de armas sea un componente crítico en conflictos desarrollados en áreas densamente

---

núm. 1.

[157] DOMENECH OMEDAS, José Luís, *op. cit.* p. 392.

[158] QUÉGUINER, Jean Francois, *op. cit.,* pp. 8 y ss.

[159] NAVARRO, Andrew, *op. cit.,* p. 1053.

[160] GILLESPIE, Paul, *Weapons of Choice. The development of Precision guided munitions*, The University of Alabama Press, 2006.

[161] ZEHFUSS, Maja, "Contemporary Western War and the Idea of Humanity", *Enviroment and Planning D: Society and Space*, vol. 30, 2012, núm. 5, p. 554.

pobladas[162]. Sin embargo, tal como afirma M. Zehfuss, la precisión no solo depende de la capacidad tecnológica del arma, sino que tiene gran influencia la elección del objetivo, la determinación de su ubicación y la participación de abogados militares en dicha decisión, como se extrae de la operación de la OTAN en Kosovo en 1999[163]. La actual urbanización creciente de los conflictos armados ha provocado un aumento de la inversión en esta tipología de armas como demuestra las predicciones de crecimiento del mercado de municiones guiadas de precisión para el año 2028[164].

La importancia ética que conlleva la precisión ha abierto el debate sobre la obligatoriedad de utilización de armas de precisión en situaciones de conflicto armado desarrollado en áreas densamente pobladas. Frente a ello, M. Zeefhus afirma que la precisión "se vuelve políticamente imperativa"[165]. Ello provoca que el equilibrio entre necesidad militar y minimización de los daños colaterales se vea afectado, provocando una disminución del nivel de daño colateral aceptable. Otros autores como W. Boothby e Y. Dinstein afirman que el DIH no establece una obligación de utilización de las armas de precisión guiadas[166]. Concretamente, establecen que no se puede deducir de la formulación del artículo 57, apartado 2, subapartado a), inciso ii), una obligación de utilización de municiones guiadas de precisión. En el supuesto de una posible obligación derivada de la normativa humanitaria se podrían generar dos situaciones debido a la inaccesibilidad generalizada de las armas de precisión, al requerir una tecnología armamentística avanzada, que no está al alcance de la totalidad de los países[167]. La primera situación es la interpretación de una obligación de adquisición por parte de los Estados de munición guiada de precisión. Sin embargo, y derivado del principio de soberanía de los Estados, especialmente en materia de seguridad y defensa, esta opción generaría rechazo por parte de los diferentes actores. La segunda interpretación, presupone la existencia de una obligación de utilización de municiones guiadas de precisión, en los supuestos en los que el Estado disponga de ese armamento, lo que generaría diferentes umbrales de cumplimiento del DIH y, por tanto, de atribución de responsabilidades.

Para el Estado de Israel, cuya superioridad tecnológica y acceso a armamento de alta precisión son notoriamente conocidos y se sustentan sobre

---

[162] HOEHN, John y RYDER, Samuel, "Recision-Guided Munitions: Background and Issues for Congress", *Technical Report, Congressional Report*, 2020.

[163] ZEHFUSS, Maja, *op. cit.*, pp. 864-868.

[164] Para un análisis estadístico de la evolución del sector, véase: "Precision Guided Munition Market Size, Share, Trends, Dynamics, Forecast, & Growth Analysis: 2022-2028", 2022.

[165] ZEHFUSS, Maja, "Targeting: Precision and the Production of Ethics", *European Journal of International Relations*, vol. 17, 2011, núm. 3, p. 547.

[166] DINSTEIN, Yoram, *The Conduct of Hostiilties under the Law of International Armed Conflicts*, 3.ª ed., Cambridge University Press, 2016. Véase también: BOOTHBY, William, "The Law of Targeting", 1.ª ed., Oxford University Press, 2012, pp. 475-550

[167] KOUTROULIS, Vaois, "All Feasible precautions in the choice of means and methods of warfare", *Proceedings of the Bruges Colloquium: Urban Warfare*, 2015.

una red global de suministros y colaboración internacional[168], el uso de municiones de amplio espectro en zonas densamente pobladas como el campo de Jabalia, representaría una potencial infracción del DIH. La obligación de minimizar el daño incidental es proporcional a los medios disponibles. Como se indicó *ad supra*, factible se interpreta como aquello prácticamente posible teniendo en cuenta todas las circunstancias del momento, incluyendo consideraciones humanitarias y militares. Por tanto, la asimetría táctica entre Israel y Hamás no justifica la relajación de los estándares de precisión israelíes. Esto se debe a que el DIH rechaza el principio de reciprocidad al proteger intereses fundamentales de la persona humana[169]. En este sentido, atendiendo a su carácter de norma consuetudinaria; "la obligación de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario no depende de la reciprocidad"[170]. No obstante, surge una incógnita jurídica sobre el alcance del término "medios disponibles" en torno a si debe limitarse exclusivamente al arsenal preexistente o debe incluir la capacidad efectiva de adquisición de tecnologías de precisión.

6. CONCLUSIONES

La creciente urbanización de los conflictos armados ha generado transformaciones profundas en la aplicación práctica de los principios fundamentales del DIH. Este fenómeno requiere una reinterpretación funcional de los principios y un aumento del estándar de diligencia debida, exigible a los beligerantes para poder cumplir con la esencia propia del DIH. En situaciones de guerra urbana, como el conflicto palestino-israelí, la complejidad táctica no debe interpretarse como una atenuante de la responsabilidad, sino como un factor activador de la necesidad de un estándar de precaución reforzada.

El conflicto en la Franja de Gaza ha evidenciado cómo los beligerantes intentan legitimar sus acciones alegando la imposibilidad de distinción, derivada del uso de tácticas de ocultamiento y mimetización dentro de la población civil. Ello genera un grave desequilibrio entre la necesidad militar y los imperativos humanitarios. Asimismo, en atención a los pronunciamientos de la Comisión, la falta de transparencia es uno de los mayores obstáculos para calificar dichos actos: ya sea por la omisión en la presentación de las pruebas requeridas o por las dificultades en la verificación de las pruebas aportadas. Evaluar el cumplimiento de los principios generales de DIH exige tener acceso al proceso deliberativo que fundamentó cada ataque; una información que, por su naturaleza estratégica, difícilmente es facilitada por las partes en conflicto. En este escenario, el principio de precaución adquiere una relevan-

[168] El-SHEWY, Mohamed; GRIFFITHS, Mark; JONES, Craig, "Israel's War on Gaza in Global Frame", *Antipode*, vol. 57, 2024, núm. 1, pp. 75-95.

[169] Prosecutor v. *Kupreškić* et al, *op. cit.*, párr. 511.

[170] Información extraída de la base de datos "DIH Consuetudinario" del CICR *"Norma 140."Principio de reciprocidad*". Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule140.

cia crítica, especialmente en lo relativo al aviso previo. Esto se debe a que hay mayor acceso a la información y puede evaluarse mediante indicadores objetivos y verificables: la hora del ataque, el radio de destrucción del armamento empleado, el intervalo de tiempo entre el aviso y la ofensiva, la efectividad del mensaje a la población, y los medios de comunicación utilizados.

El conflicto palestino-israelí ha reafirmado la necesidad de desarrollar medidas de precaución más robustas, sistemáticas y adaptadas a la complejidad de la guerra urbana. Esta medida previa al ataque es una de las formas más directas y factibles de implementar el principio de precaución en entornos urbanos. No obstante, su efectividad no debe ser asumida de forma automática; ésta depende de múltiples factores: la claridad del mensaje, el canal de comunicación utilizado, el grado de comprensión por parte de la población afectada y el elemento temporal —entendido como el margen temporal otorgado entre el aviso y la ejecución del ataque y la hora en la que el ataque tiene lugar—. Sin embargo, no solo tiene que adaptarse al fenómeno de la guerra urbana, sino también exige una adecuación contextual y sociológica teniendo en cuenta a la población civil afectada.

En conflictos armados donde el dinamismo, la imprevisibilidad y la aparición de objetivos emergentes son la norma —como ocurre en el conflicto palestino-israelí— el aviso previo se convierte en una de las herramientas disponibles que permite una respuesta inmediata para mitigar daños. A diferencia de otros mecanismos de precaución como los corredores humanitarios, cuya implementación requiere planificación y coordinación interinstitucional, el aviso puede ser emitido con rapidez. Sin embargo, esta aparente ventaja se ve matizada por su ambigüedad normativa: el DIH no ofrece directrices claras sobre qué constituye un aviso eficaz, ni sobre qué debe entenderse como "tiempo razonable" entre el aviso y el ataque. Pudiera ser aconsejable que este vacío regulatorio se supliese con el desarrollo de una guía interpretativa orientativa no vinculante, que proporcionase directrices o herramientas para la efectiva implementación del principio de precaución. Dicha guía podría crear un protocolo operativo que contribuyese a estandarizar prácticas operativas, promover mayor transparencia en la toma de decisiones militares y facilitar la evaluación posterior de la legalidad de las acciones bélicas. También podría utilizarse como herramienta de formación para actores armados estatales y no estatales, incrementando así el cumplimiento del DIH.

Adicionalmente, la ausencia de protocolos específicos para la evacuación de civiles de zonas de combate constituye otra carencia crítica del marco jurídico humanitario actual. Este vacío ha permitido frecuentemente que, las evacuaciones sean manipuladas con fines políticos o militares, desvirtuando su finalidad humanitaria y exponiendo a la población a nuevos riesgos. La elaboración de una serie de requisitos mínimos universales para la evacuación de civiles, que incluyan criterios como la voluntariedad, la seguridad del desplazamiento, la neutralidad de los actores involucrados y el acceso huma-

nitario durante todo el proceso podría ser beneficioso para la articulación de un marco protector más eficaz.

El factor temporal también merece una atención más prolija en el análisis jurídico y operativo del principio de precaución. El tiempo incide en múltiples aspectos de gran importancia: la duración del conflicto (amplifica los efectos destructivos a largo plazo), el intervalo entre el aviso y el ataque (determinante para la posibilidad real de escapar), y el momento específico del ataque (puede maximizar o minimizar el impacto en la población civil según la hora del día o la actividad del entorno). Un elemento que carece de regulación en la normativa internacional humanitaria, aun siendo un factor clave tanto para el análisis de cumplimiento de las normas de DIH como para la protección de la población civil ante conflictos armados, especialmente aquellos desarrollados en áreas densamente pobladas. Partiendo de que son elementos integrados tanto en la planificación operativa como en la evaluación jurídica de los ataques, pudiera ser aconsejable que la normativa internacional humanitaria les prestase mayor atención.

II. FORO / *FORUM*

Coordinación a cargo de
Esperanza Orihuela Calatayud

OCHO DÉCADAS DE MULTILATERALISMO GLOBAL

EIGHT DECADES OF GLOBAL MULTILATERALISM

NOTA INTRODUCTORIA

INTRODUCTORY NOTE

Esperanza Orihuela Calatayud*

El 24 de octubre de 1945 entró en vigor la Carta de las Naciones Unidas, dando inicio a un nuevo orden internacional basado en el multilateralismo. Esta efeméride iba a ser conmemorada por la REDI dedicándole un editorial en el número 2 del volumen 77 (2025), pero un inesperado acontecimiento luctuoso impidió que dicho homenaje pudiera llevarse a cabo.

El nuevo Consejo de Dirección consideró, no obstante, que, aun cuando pudiera considerarse extemporáneo, la revista debía celebrar las ocho décadas de multilateralismo global de las que ha disfrutado la humanidad dedicando a su conmemoración el foro de este número. Para ello, algunas de los más destacados internacionalistas españoles han aceptado participar en este espacio de debate académico, ofreciéndonos sus reflexiones sobre diversos aspectos, tanto institucionales como sustantivos, de la vida de la Organización de las Naciones Unidas. Deseo expresar el agradecimiento de todo el

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia (eorihuel@um.es)

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.10
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

Consejo de Redacción a todos ellos por su disponibilidad y compromiso con la REDI al haber asumido ese compromiso.

La Profesora Paz Andrés Sáenz de Santamaría nos ofrece un análisis del debate que se está desarrollando en la Asamblea General en torno a la inteligencia artificial (IA), al amparo del Pacto Digital Global, poniendo de manifiesto la estrecha vinculación existente entre el uso de la IA y el desarrollo sostenible. Más allá de lo previsto en dicho Pacto, la Asamblea General también está abordando el uso de la IA en el ámbito militar y sus repercusiones, tanto positivas como negativas, en el desarrollo de los conflictos armados, consolidándose, así como el foro idóneo para el debate sobre una cuestión de enorme trascendencia para la humanidad.

La Asamblea General de las Organización de las Naciones Unidas tiene encomendada por la Carta la función de promover la codificación del Derecho internacional (art. 13.1 a), para lo cual se apoya en órganos subsidiarios especializados, en particular en el ámbito del Derecho internacional privado. El profesor Carlos Esplugues analiza el impulso que la creación de la Organización ha otorgado a la elaboración de normas comunes, especialmente a través de la labor de la CNUDMI, que ha contribuido de manera decisiva a la armonización del derecho del comercio internacional mediante instrumentos flexibles y ampliamente aceptados. No obstante, el texto advierte que el contexto actual, caracterizado por tensiones geopolíticas, transformaciones en el equilibrio del poder global, avances tecnológicos y cierto retroceso del multilateralismo, plantea nuevos desafíos que podrían incidir de forma significativa tanto en los contenidos como en los métodos de esta labor codificadora en el futuro.

Al Consejo de Seguridad dedica sus reflexiones el profesor Carlos Espósito Massicci quien examina el papel actual del órgano político de las Naciones Unidas ocho décadas después de su creación, subrayando la contradicción entre su enorme peso normativo en el sistema internacional y sus crecientes dificultades para actuar con eficacia en los conflictos más relevantes. Asimismo, se pone de relieve que, ante estas limitaciones, han surgido vías alternativas de actuación que, sin embargo, no logran sustituir su función ni resolver los problemas de fondo. Como advierte el autor, el órgano sigue siendo esencial para el orden internacional, pero su funcionamiento está fuertemente condicionado por intereses políticos, y su transformación resulta difícil debido a la falta de voluntad de quienes tienen mayor poder dentro de él.

La responsabilidad del órgano político de las Naciones Unidas en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales ha motivado el análisis del profesor Jorge Cardona Llorens sobre las operaciones de mantenimiento de la paz, en el que analiza la evolución de este instrumento de acción. Como pone de relieve el profesor Cardona, las transformaciones estructurales experimentadas por estas operaciones evidencian no solo su capacidad de adap-

tación a las nuevas realidades, sino también su exposición a las dinámicas de poder.

La Corte Internacional de Justicia es objeto de estudio por parte del profesor Antonio Remiro Brotons, quien considera que el órgano judicial de las Naciones Unidas atraviesa uno de sus mejores momentos. Para ilustrarlo ofrece reflexiones sobre la composición del tribunal y el proceso de elección de sus jueces, los casos pendientes y el recurso a los procedimientos incidentales, poniendo de relieve la diversidad de asuntos sometidos a la Corte y de los litigantes.

Por último, el profesor Xavier Pons Rafols nos ofrece un análisis de la Secretaría de las Naciones Unidas y la figura del Secretario General, sus funciones y el proceso de elección y nombramiento, que en los próximos meses culminará con la designación de quien ejercerá su mandato en lo que probablemente constituya uno de los momentos más críticos para la organización.

Las Naciones Unidas y sus principios están siendo sometidos a una presión sin precedentes por quienes practican el unilateralismo y socavan el derecho internacional. Vivimos tiempos convulsos que sitúan nuevamente al orden internacional en una encrucijada. La alternativa es clara: o perseveramos en el multilateralismo sin perder de vista las debilidades del sistema y la necesidad de acometer las reformas oportunas, o nos dejamos arrastrar por quienes interpretan las normas internacionales a través del prisma de sus intereses nacionales. En definitiva, se trata de elegir entre un mundo basado en normas o uno en el que impere la ley del más fuerte.

Los retos que tiene planteados la sociedad internacional —paz, crisis climática, pobreza, migración, respeto de los derechos humanos o riesgos digitales— son de naturaleza global y solo pueden afrontarse mediante una cooperación internacional institucionalizada. El multilateralismo no es una opción, sino una obligación esencial y las Naciones Unidas, junto con su constelación de organismos especializados, constituyen la única alternativa para hacerlo posible.

CONTRIBUYENDO A LA GOBERNANZA GLOBAL: LA ASAMBLEA GENERAL IMPULSA LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

CONTRIBUTING TO GLOBAL GOVERNANCE: THE GENERAL ASSEMBLY PROMOTES THE REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Paz Andrés Sáenz de Santa María*

Palabras clave: inteligencia artificial, desarrollo sostenible, Pacto Digital Global, inteligencia artificial en el ámbito militar, sistemas de armas autónomos letales, armas nucleares, gobernanza global.

Keywords: artificial intelligence, sustainable development, Global Digital Compact, artificial intelligence in the military domain, lethal autonomous weapons systems, nuclear weapons, global governance.

SUMARIO: 1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE: LA ASAMBLEA GENERAL COMO FORO PARA SU REGULACIÓN. 2. UN SALTO CUALITATIVO: EL PACTO PARA EL FUTURO Y EL PACTO DIGITAL GLOBAL. 3. EL DESARROLLO DEL PACTO DIGITAL GLOBAL Y SU INFLUENCIA EN LAS RESOLUCIONES TEMÁTICAS SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE. 4. LA ASAMBLEA GENERAL Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO MILITAR. 5. LA ASAMBLEA GENERAL, ESCENARIO PROPICIO PARA CONTRIBUIR A LA GOBERNANZA GLOBAL DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

En los períodos de sesiones más recientes, la Asamblea General se ha incorporado a los esfuerzos por analizar y regular los usos de la inteligencia artificial (IA), como también lo están haciendo otros órganos de Naciones Unidas[1]. Así, se está ocupando de las oportunidades y retos que presenta tanto desde la perspectiva del desarrollo sostenible como desde la militar.

---

* Catedrática de Derecho internacional público. Consejera Permanente, Consejo de Estado. Todas las páginas webs mencionadas han sido consultadas el 1 de marzo de 2026.

1 El Consejo de Seguridad ha celebrado ya varias sesiones sobre la inteligencia artificial y la paz y la seguridad internacionales: en julio de 2023 por iniciativa del Reino Unido (véase S/2023/528 y S/PV.9381), diciembre de 2024 por iniciativa de Estados Unidos (S/PV.9821), abril de 2025 (bajo la fórmula Arria, por iniciativa de Grecia, Francia y República de Corea) y septiembre de 2025 por iniciativa de la República de Corea (S/2025/593, S/PV.10005, S/PV.10005 (Resumption 1) y S/PV.10005 (Resumption 2)).

El Secretario General, además de sus informes a la Asamblea General alguno de los cuales se cita en esta contribución, constituyó en 2023 un Órgano Asesor de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, compuesto por 38 expertos del sector público, privado, sociedad civil y académicos, para realizar análisis y formular recomendaciones sobre la gobernanza internacional de la inteligencia artificial. Tras un informe provisional de diciembre de 2023 (disponible en https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_ai_advisory_body_governing_ai_for_humanity_interim_report.pdf), el Órgano Asesor presentó su informe final en septiembre de 2024 (*Gobernanza de la IA en beneficio de la humanidad*, disponible en https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/governing_ai_for_humanity_final_report_es.pdf).

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos se ocupa también de la incidencia de la inteligencia artificial, habiéndose elaborado varios informes, entre los que cabe citar: Informe del Grupo de Trabajo

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.11
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

De esta forma, en este ámbito que está transformando el mundo[2], el órgano plenario ejerce el papel como principal órgano de deliberación y adopción de políticas que le reconoce el Pacto para el Futuro[3].

1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE: LA ASAMBLEA GENERAL COMO FORO PARA SU REGULACIÓN

Tras diversas resoluciones relativas al impacto del cambio tecnológico en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible[4] y sobre las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo sostenible[5] en las que ya subyace la relevancia del tema, la Asamblea General adoptó en marzo de 2024 la resolución 78/265, titulada "Aprovechar las oportunidades de sistemas seguros y fiables de inteligencia artificial para el desarrollo sostenible", abordando así por primera vez su regulación global[6]. Al presentar el proyecto, la representante de los Estados Unidos señaló que este "consolida un consenso mundial, tanto sobre los elementos comunes de los sistemas de IA seguros, protegidos y fiables como sobre los objetivos comunes para su uso"[7] y apuntó que "Este proyecto de resolución es apenas el inicio de la

sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, titulado "Adquisición e implantación de tecnologías de inteligencia artificial: velar por su conformidad con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos" (A/HRC/59/53, 14 de mayo de 2025); Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, titulado "Efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de los afrodescendientes en la era de la digitalización, la inteligencia artificial y las tecnologías nuevas y emergentes" (A/HRC/57/70, 31 de diciembre de 2024); Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, titulado "La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños" (A/HRC/46/37, 21 de enero de 2021); Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, titulado "La discriminación racial y las tecnologías digitales emergentes: un análisis de los derechos humanos" (A/HRC/44/57, 18 de junio de 2020); Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, titulado "Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión" (A/73/348, 29 de agosto de 2018). Una lista no exhaustiva de informes relativos a las nuevas tecnologías elaborados en el marco de los procedimientos especiales se encuentra en https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/special-procedures/sp-list-new-technologies.pdf

[2] Expresión utilizada en el informe del Órgano Asesor de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, *Gobernanza de la IA en beneficio de la humanidad*, *op. cit.*, pp. 7 y 28.

[3] Acción 42, apdo. 70.

[4] A/RES/72/242, A/RES/73/17, A/RES/75/316, A/RES/77/320.

[5] A/RES/72/200, A/RES/73/218, A/RES/74/197, A/RES/75/202, A/RES/76/189, A/RES/77/150, A/RES/78/132. En esta última ya se cita expresamente la inteligencia artificial (apdos. 50 y 56).

[6] GARRIDO REBOLLEDO, Vicente, la considera "a landmark resolution" ("Impact of the Artificial Intelligence on International Relations: Towards a Global Algorithms Governance", *Revista UNISCI*, 2025, núm. 67, p. 24, *https://www.unisci.es/impacts-of-the-artificial-intelligence-on-international-relations-towards-a-global-algorithms-governance/*. Para FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, se trata de una resolución histórica ("La ONU se pronuncia por primera vez sobre la inteligencia artificial", 21 de marzo de 2024, *https://fernandezrozas.com/2024/03/22/la-onu-se-prouncia-por-primera-vez-sobrew-la-inteligencia-artificial-21-marzo-2024/*. Así la han calificado las propias Naciones Unidas *https://www.ungeneva.org/es/news-media/news/2024/03/91818/la-asamblea-general-adopta-una-resolucion-historica-sobre-la-ia*. También se ha dicho que marca un antes y un después en la regulación global de la inteligencia artificial (TAPIA OLIVARES, Luis Eliud, "Por primera vez, la ONU adopta resolución para regular la inteligencia artificial", *Agenda Estado de Derecho*, 21 de agosto de 2024, *https://agendaestadodederecho.com/por-primera-vez-la-onu-adopta-resolucion-para-regular-la-inteligencia-artificial/*.

[7] A/78/PV.63, p. 20.

conversación mundial en torno a la IA"[8]. Terminó su intervención con una propuesta estimulante:

> "Las Naciones Unidas y la inteligencia artificial son contemporáneas; nacidas ambas en los años posteriores a la Segunda Guerra mundial, las dos han crecido y evolucionado paralelamente. Hoy, cuando las Naciones Unidas y la IA finalmente se cruzan, tenemos la oportunidad y la responsabilidad de elegir, como una comunidad mundial unida, gobernar esa tecnología, en lugar de dejar que ella nos gobierne. Por lo tanto, reafirmemos que la IA se creará y desplegará bajo el prisma de la humanidad y la dignidad, la seguridad y la protección, los derechos humanos y las libertades fundamentales. Comprometámonos a cerrar la brecha digital dentro de las naciones y entre ellas, y a utilizar la tecnología para promover las prioridades compartidas en torno al desarrollo sostenible. Respondamos al llamamiento para aprovechar la IA en beneficio de todos de la única forma en que podemos hacerlo: juntos."[9]

Patrocinada por 123 Estados, la resolución se aprobó sin votación. En ella, destacan tres ideas eje que se van a reiterar en las resoluciones posteriores: de un lado, el potencial de los sistemas seguros y fiables de inteligencia artificial para propiciar y acelerar la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y salvar las brechas digitales, destacando la importancia de la cooperación y apuntando medios para promoverlos; de otro, la importancia de asegurar una gobernanza justa, inclusiva, responsable y eficaz de los datos; también, la obligación de respetar los derechos humanos durante todo el ciclo de la vida de los sistemas de inteligencia artificial[10]. La resolución explicita que se aplica al ámbito no militar y termina destacando el papel central de las Naciones Unidas en la regulación de la inteligencia artificial[11].

---

[8] *Ibid.*, p. 21.

[9] *Ibid.*

[10] Con anterioridad, en el mismo período de sesiones, la Asamblea General ya había aprobado la A/RES/78/213, sobre la "Promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las tecnologías digitales", en la que tras observar que el aumento del uso de las tecnologías digitales tiene repercusiones en el disfrute de una amplia gama de derechos humanos, y reconocer que las tecnologías digitales pueden ser impulsoras de los derechos humanos, pero que sin las salvaguardias adecuadas, pueden utilizarse para amenazar gravemente la protección y el pleno disfrute de los derechos humanos, se afirma que "se deben respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales durante todo el ciclo vital de los sistemas de inteligencia artificial y que las tecnologías digitales nuevas y emergentes deberían proporcionar nuevas formas de promover, proteger y ejercer los derechos humanos, y no menoscabarlos" (apartado 19 de la resolución) y se exhorta a los Estados miembros y a las partes interesadas a aplicar la diligencia debida en materia de derechos humanos en relación con la inteligencia artificial, previniendo daños y promoviendo la transparencia (apartado 20). En los mismos términos se expresa la más reciente A/RES/80/215. En este orden de ideas, resulta imprescindible recordar el informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, presentado a la Asamblea General en el septuagésimo cuarto período de sesiones (A/74/493), en el que alertaba de las desigualdades que pueden producir los sistemas de inteligencia artificial.

[11] El apartado 13 de la resolución afirma que "el sistema de las Naciones Unidas, de conformidad con su mandato, contribuye de manera excepcional a lograr un consenso mundial sobre los sistemas seguros y fiables de inteligencia artificial que sea coherente con el derecho internacional, en particular con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Agenda 2030

También sin votación y con un gran número de patrocinadores se aprobó en el mismo período de sesiones la A/RES/78/311, relativa a "Aumentar la cooperación internacional para la creación de capacidad en materia de inteligencia artificial", que insiste en las mismas ideas[12].

2. UN SALTO CUALITATIVO: EL PACTO PARA EL FUTURO Y EL PACTO DIGITAL GLOBAL

Tras estos comienzos, la celebración en septiembre de 2024 de la Cumbre del Futuro proporcionó la ocasión ideal para progresar en la gobernanza de la IA. Así, el Pacto para el Futuro tiene presente la inteligencia artificial tanto en el ámbito de la paz y la seguridad internacionales[13] como en relación con la ciencia y la tecnología[14], incorporando como Anexo I el Pacto Digital Global, el cual incluye entre los objetivos el de "Mejorar la gobernanza internacional de la inteligencia artificial en beneficio de la humanidad"[15], enuncia los principios transversales para la cooperación en ese ámbito[16] e incorpora la inteligencia artificial en los objetivos relativos a eliminar todas las brechas digitales y acelerar los progresos en todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible[17], fomentar un espacio digital inclusivo, abierto y seguro que respete, proteja y promueva los derechos humanos[18] y promover enfoques de la gobernanza de datos que sean responsables, equitativos e interoperables[19], además de consagrar un objetivo específico dedicado a mejorar la gobernanza internacional de la inteligencia artificial en beneficio de la humanidad[20] en el que se recogen las ideas y finalidades ya señaladas en las A/RES/78/265 y A/RES/78/311 y se formula el compromiso de establecer, dentro de las Naciones Unidas, un panel científico internacional independiente y multidisciplinar sobre la inteligencia artificial y de iniciar, dentro de las Naciones Unidas, un diálogo mundial sobre la gobernanza de la inteligencia artificial en el que intervengan los Gobiernos y todas las partes interesadas[21], al tiempo que se

para el Desarrollo Sostenible, entre otras cosas, promoviendo la cooperación internacional y facilitando la inclusión, la participación y la representación de los países en desarrollo en las deliberaciones".

[12] Sobre ambas resoluciones, puede verse VERCELLI, Ariel, "Las inteligencias artificiales y sus regulaciones internacionales: análisis de las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU en 2024", *SADIO Electronic Journal of Informatics and Operations Research* (EJS), vol. 24, 2025, núm. 2, *https://revistas.unlp.edu.ar/ejs/article/view/18970/18978*.

[13] Acción 27, apdo. 48 d).

[14] Apdo. 51.

[15] Apdo. 7.5.

[16] Apdo. 8.i): "Nuestra cooperación promoverá un enfoque del ciclo de vida de las tecnologías digitales y emergentes basado en la responsabilidad, la rendición de cuentas y la transparencia y centrado en las personas, que incluya las fases de prediseño, diseño, desarrollo, evaluación, puesta a prueba, despliegue, uso, venta, adquisición, funcionamiento y retirada, bajo una supervisión humana eficaz".

[17] Objetivo 1, apdos. 14 y 17.

[18] Objetivo 3, apdo. 36.c).

[19] Objetivo 4, apdo. 37.

[20] Objetivo 5, apdos. 50-63.

[21] Apdo. 56.

solicita al Secretario General la formulación de opciones dirigidas al establecimiento de un fondo mundial sobre inteligencia artificial[22].

En su intervención en la Cumbre del Futuro, el Secretario General señaló:

> "El Pacto Digital Global se basa en el principio de que la tecnología debe beneficiarnos a todos. Incluye el primer acuerdo realmente universal sobre la gobernanza internacional de la inteligencia artificial (IA). Compromete a los Gobiernos a crear un panel científico internacional independiente sobre la inteligencia artificial y a iniciar, dentro de las Naciones Unidas, un diálogo mundial sobre su gobernanza. El Pacto Digital Global representa el primer esfuerzo colectivo para alcanzar normas de interoperabilidad acordadas, esenciales para una medición coherente. Además, respalda redes y alianzas para crear capacidad en materia de IA en los países en desarrollo."[23]

3. EL DESARROLLO DEL PACTO DIGITAL GLOBAL Y SU INFLUENCIA EN LAS RESOLUCIONES TEMÁTICAS SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE

En cumplimiento de esos compromisos, la A/RES/79/325, aprobada por consenso, establece el Panel Científico Internacional e Independiente[24], con el fin de promover el conocimiento científico, para lo cual emitirá evaluaciones científicas empíricas que sinteticen y analicen la investigación existente relacionada con las oportunidades, los riesgos y las repercusiones de la inteligencia artificial, guiado por los principios de independencia, credibilidad y rigor científicos, multidisciplinariedad y participación inclusiva; establece también el Diálogo Mundial sobre la Gobernanza de la Inteligencia Artificial[25], de convocatoria anual, como plataforma para debatir la cooperación internacional, intercambiar las mejores prácticas y la experiencia adquirida, y facilitar debates abiertos, transparentes e inclusivos sobre la gobernanza de la inteligencia artificial con miras a permitir que la inteligencia artificial contribuya a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y a cerrar las brechas digitales entre los países y dentro de ellos.

La resolución destaca que la labor del Panel y del Diálogo contribuirá a fundamentar y a mejorar las iniciativas de creación de capacidad en materia de inteligencia artificial, y alienta a los organismos especializados, los fondos y programas, otras entidades, órganos y oficinas y las organizaciones conexas del sistema de las Naciones Unidas a que, en el marco de sus respectivos mandatos y con sus recursos, tengan en cuenta las contribuciones del Panel

[22] Apdo. 63.

[23] A/79/PV.3, p. 9. Días antes de la aprobación del Pacto se había presentado el informe final del Órgano Asesor de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, creado por el Secretario General y constituido en octubre de 2023; las recomendaciones de dicho informe se reflejan en el Pacto (véase *Gobernanza de la IA en beneficio de la humanidad: Informe final*, *op. cit.*).

[24] Apdo. 1 de la resolución.

[25] Apdo. 4.

y del Diálogo para aprovechar las oportunidades y abordar los desafíos que plantea la mejora de la cooperación internacional para la creación de capacidad en materia de inteligencia artificial[26].

Al igual que la A/RES/78/265, la resolución advierte que tanto ella como las actividades del Panel y del Diálogo, se limitan al ámbito no militar y no se refieren a la inteligencia artificial con fines militares.

En febrero del presente año, la Asamblea General ha aprobado por 117 votos a 2, con el voto en contra de Estados Unidos y Paraguay y las abstenciones de Túnez y Ucrania, el nombramiento de los 40 miembros independientes del Panel Científico. A su vez, en paralelo al debate general del octogésimo período de sesiones de la Asamblea General, se ha inaugurado el Diálogo Mundial, habiendo actuado como facilitadores España y Costa Rica[27].

Junto a estos desarrollos, el Pacto Digital Global ha influido en las resoluciones temáticas sobre el desarrollo sostenible que la Asamblea General ya venía adoptando, en el sentido de dedicar un mayor desarrollo al papel de la inteligencia artificial para la consecución de sus objetivos. Así, en la A/RES/79/194 la Asamblea General:

> "*Reconoce* el inmenso potencial de los sistemas de inteligencia artificial para acelerar los avances en todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la importancia de buscar formas de aprovecharla con este fin de manera inclusiva y equitativa, reconoce, a este respecto, la necesidad de regular el uso de la inteligencia artificial en aras del interés público y promover la cooperación internacional para ayudar a los países en desarrollo a crear y reforzar la capacidad y la preparación en el campo de la inteligencia artificial, así como los esfuerzos para hacer frente a las repercusiones negativas que pueden tener las tecnologías digitales emergentes en el desarrollo sostenible, y que las Naciones Unidas desempeñan una función importante para configurar, facilitar y apoyar la gobernanza internacional de la inteligencia artificial, reconoce las recomendaciones que figuran en el informe final del Órgano Asesor de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, y recuerda los compromisos asumidos en el Pacto Digital Global para mejorar la gobernanza internacional de la inteligencia artificial en beneficio de la humanidad"[28]

A lo que se añade la adopción de resoluciones específicas, como la A/RES/79/322, sobre el papel de la inteligencia artificial en la creación de nuevas oportunidades de desarrollo sostenible en Asia Central, en la que reconoce el impacto transformador de la inteligencia artificial en esa región, o la A/

[26] Apdo. 9.

[27] Los documentos preparatorios pueden verse en https://www.un.org/global-digital-compact/es/ai

[28] "Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo sostenible", apartado 63. En la resolución homónima inmediatamente anterior (A/RES/78/132), la Asamblea General se limitaba a "Destacar la necesidad de aprovechar mejor los beneficios de la inteligencia artificial y hacer frente a los desafíos que plantea, tomando nota de los esfuerzos que están realizando las Naciones Unidas para llevar a cabo análisis y formular opciones." (apdo. 56). En los mismos términos que la A/RES/79/194 se expresa la A/RES/80/118, del mismo título (apdo. 67).

RES/80/132, relativa al Decenio de las Naciones Unidas del Transporte Sostenible 2026-2035, que también destaca el papel creciente que desempeña la inteligencia artificial para transformar los sistemas de transporte. En definitiva, tras la adopción del Pacto Digital Global, la inteligencia artificial está siempre presente en las resoluciones sobre desarrollo sostenible[29], siendo importante dejar constancia de que todas ellas se vienen adoptando por consenso.

4. LA ASAMBLEA GENERAL Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO MILITAR

Las resoluciones hasta aquí comentadas no se aplican al ámbito militar y lo mismo ocurre con el Pacto Digital Global, cuyo apartado 4 lo excluye expresamente[30]. Sin embargo, la Asamblea General también ha empezado a ocuparse de este trascendental sector. Como ha señalado el Secretario General:

> "En el ámbito militar, la IA puede beneficiar tanto a los ejércitos que la emplean como a las poblaciones civiles, ya que permite mejorar la precisión de las operaciones y reducir el margen de error humano. Pero aplicar la IA en el ámbito militar plantea también grandes retos y el más importante de ellos es mantener una asunción de responsabilidades y una rendición de cuentas humanas."[31]

De esta forma, la IA ofrece grandes oportunidades, pero también presenta importantes desafíos jurídicos. Es evidente que estas características apelan a una regulación internacional, pero al mismo tiempo esta necesidad se enfrenta a los intereses geopolíticos, económicos y de seguridad estatales, lo que explica que —a diferencia de las anteriores— las resoluciones que se comentan a continuación no se han adoptado por consenso. Como se ha dicho:

> "La IA y sus aplicaciones militares están poniendo a prueba el ordenamiento jurídico existente. Nos movemos en una zona de indudable inseguridad jurídica motivada por la inexistencia de un corpus normativo obligatorio por las reservas de muchos Estados a establecer instrumentos jurídicos vinculantes y por el escasísimo caudal jurisprudencial o consultivo en la materia."[32]

---

[29] A título de ejemplo, citaremos las resoluciones sobre "Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo sostenible", en las que salvo la A/RES/72/228 apdo. 20, no se hace referencia a la inteligencia artificial hasta la A/RES/80/147.

[30] En la acción 27 (apdo. 48 d)) de El Pacto para el Futuro, los jefes y jefas de Estado y de Gobierno deciden: "seguir evaluando los riesgos que plantean y podrían plantear las aplicaciones militares de la inteligencia artificial y las posibles oportunidades durante todo su ciclo de vida, en consulta con las instancias pertinentes".

[31] Informe "La inteligencia artificial en el ámbito militar y sus implicaciones para la paz y la seguridad internacionales", A/80/78, 5 de junio de 2025, apdo. 56.

[32] PÉREZ GARCÍA, Manuel Luis, "Aspectos jurídicos del uso de la inteligencia artificial (IA) en la toma de decisiones en el ámbito militar", *Revista de Estudios Jurídicos*, *Segunda Época*, 2025, núm. 25, p. 13, *https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/9825/10308*. Sobre el tema, véase también LAMAS LÓPEZ, Francisco y PERALTA GUTIÉRREZ, Alfonso, "Marco de derecho internacio-

Todo ello explica la importancia de la adopción de la A/RES/79/239 sobre la inteligencia artificial en el ámbito militar y sus implicaciones para la paz y la seguridad internacionales, la primera aprobada sobre este tema, en la que destacando la importancia de velar por la aplicación responsable de la inteligencia artificial en el ámbito militar, precisando que la resolución se centra en el ciclo de vida completo de las capacidades de inteligencia artificial aplicadas en el ámbito militar y teniendo presentes tanto las oportunidades y beneficios potenciales de la inteligencia artificial en el ámbito militar como los retos y preocupaciones que plantea la aplicación de la inteligencia artificial en el ámbito militar desde las perspectivas humanitaria, jurídica, de seguridad, tecnológica y ética, así como los posibles efectos de esas aplicaciones en la seguridad y la estabilidad internacionales, la Asamblea General:

> "*Afirma* que el derecho internacional, incluidos la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, se aplica a las cuestiones que por él se rigen y que surgen a lo largo de todas las etapas del ciclo de vida de la inteligencia artificial, incluidos los sistemas habilitados mediante la inteligencia artificial, en el ámbito militar"[33]

Junto a esa importante afirmación, la resolución sobresale también por la llamada a celebrar intercambios entre todos los sectores interesados en la IA en el ámbito militar[34]. Con posterioridad, el Secretario General, en el informe elaborado a solicitud de esta resolución[35], tras calificar a ambos documentos como "dos primeros pasos importantes para traer a las Naciones Unidas este debate trascendental"[36], apunta que:

> "La Asamblea General ha mostrado gran habilidad al iniciar procesos que fomentan debates inclusivos sobre cuestiones relacionadas con las tecnologías emergentes y la seguridad internacional y facilitan al mismo tiempo la implicación de organizaciones internacionales y regionales, la sociedad civil, la comunidad científica, las empresas del sector y demás interesados. Este enfoque multipartito es especialmente importante en el ámbito de la IA, en el que la innovación está en gran medida impulsada por el sector privado y el grueso del conocimiento técnico no está en manos de Gobiernos, sino de entidades académicas y científicas."[37]

---

nal público y usos militares de la inteligencia artificial en la UE", *REEI*, 2023, núm. 46; RODRÍGUEZ BARRIGÓN, Juan Manuel, "La regulación de la inteligencia artificial y la responsabilidad de los Estados en su utilización militar", *Revista UNISCI*, 2025, núm. 67, pp. 53-86, *https://www.unisci.es/la-regulacion-de-la-inteligencia-artificial-y-la-responsabilidad-de-los-estados-en-su-utilizacion-militar.*

[33] Apdo. 1 de la resolución.

[34] En el preámbulo, se reconoce "el valor de un intercambio de opiniones inclusivo y multilateral sobre la inteligencia artificial en el ámbito militar y sus implicaciones para la paz y la seguridad internacionales", lo que se desarrolla en los apdos. 3, 4 y 5 de la resolución.

[35] Apdos. 6 y 7 de la resolución.

[36] Informe "La inteligencia artificial en el ámbito militar y sus implicaciones para la paz y la seguridad internacionales", *op. cit.*, apdo. 63.

[37] Apdo. 65.

En el octogésimo período de sesiones, la Asamblea ha adoptado la A/RES/80/58, con el mismo título y prácticamente idéntico contenido, tanto en la afirmación relativa a la aplicación del derecho internacional como en lo que atañe al impulso de intercambios[38].

Con anterioridad, ya había adoptado una resolución sobre un aspecto específico, los sistemas de armas autónomos letales. Lo hizo mediante la A/RES/78/241, cuyo preámbulo ya afirma que el derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, se aplica a los sistemas de armas autónomos y expresa preocupación por las consecuencias y las repercusiones negativas que podrían tener los sistemas de armas autónomos en la seguridad mundial y la estabilidad regional e internacional, como el riesgo de que se inicie una carrera armamentista, de que baje el umbral de conflicto y de que proliferen esos sistemas, incluso hasta llegar a actores no estatales, lo que la lleva a destacar "la necesidad urgente de que la comunidad internacional aborde las dificultades y preocupaciones que plantean los sistemas de armas autónomos"[39].

En el informe elaborado en respuesta a la solicitud contenida en la mencionada resolución[40], el Secretario General constata que:

> "Existe un amplio reconocimiento de los efectos nocivos que podrían tener los sistemas de armas autónomos letales, desde las perspectivas humanitaria, jurídica, tecnológica, ética y de derechos humanos y seguridad. Existe una preocupación generalizada por el hecho de que estos sistemas de armas tengan el potencial de cambiar significativamente la guerra y puedan poner a prueba o incluso socavar los marcos jurídicos existentes."[41]

Tras hacer un llamamiento a que se concluya un instrumento jurídicamente vinculante para prohibir los sistemas de armas autónomos letales que funcionen sin control o supervisión humana y que no puedan utilizarse de conformidad con el derecho internacional humanitario, y regular todos los demás tipos de sistemas de armas autónomos[42], el Secretario General anima "a la Asamblea General a que siga estudiando la cuestión de los sistemas de armas autónomos letales. Con su composición casi universal y su amplio alcance sustantivo, la Asamblea es un foro en el que mantener debates integradores y examinar la relación entre los sistemas de armas autónomos letales y otros asuntos de paz y seguridad internacionales"[43].

---

[38] El apdo. 10 de la resolución prevé la celebración de una reunión para llevar a cabo intercambios oficiosos, abierta a la plena participación de todos los Estados Miembros y Estados observadores y organizaciones internacionales y regionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el mundo académico y la sociedad civil, incluidas la comunidad científica y técnica y la industria.

[39] Apdo. 1.

[40] Informe "Sistemas de armas autónomos letales", A/79/88, 1 de julio de 2024.

[41] Apdo. 88.

[42] Apdo. 90.

[43] Apdo. 92.

Así lo ha hecho el órgano plenario a través de las A/RES/79/62 y A/RES/80/57[44]. En la línea iniciada por la primera resolución y entre otras consideraciones, la Asamblea hace notar los llamamientos del Secretario General para celebrar un instrumento jurídicamente vinculante que prohíba y regule los sistemas de armas autónomos letales y subraya que se necesita un planteamiento multilateral, amplio e inclusivo para abordar todas las dificultades y preocupaciones que plantean los sistemas de armas autónomos, lo que abarca considerar las perspectivas jurídica, tecnológica, ética, humanitaria y de seguridad a fin de salvaguardar la paz y la seguridad internacionales, alentando a los Estados a seguir llevando a cabo intercambios con ese objetivo.

Además de las aportaciones hasta aquí mencionadas, hay que añadir que en el octogésimo período de sesiones la Asamblea General ha empezado a ocuparse de la incidencia de la IA en el uso de las armas nucleares. Lo ha hecho en la A/RES/80/23, relativa a los posibles riesgos de la integración de la inteligencia artificial en los sistemas de mando, control y comunicaciones de las armas nucleares. En ella, se manifiesta preocupada por la posibilidad de que la toma de decisiones basadas en la inteligencia artificial sobre los sistemas de mando, control y comunicaciones de las armas nucleares reduzca el control y la supervisión humanos, aumentando así las posibilidades de que se induzcan distorsiones en los entornos decisorios y se acorten los márgenes de acción y respuesta, particularmente con respecto a las etapas más sensibles y críticas, como la decisión de iniciar el lanzamiento, lo que podría elevar el riesgo del empleo accidental, no intencionado o no autorizado de armas nucleares; la Asamblea expresa preocupación también por el hecho de que las limitaciones técnicas inherentes a los sistemas de inteligencia artificial podrían producir alucinaciones y resultados e interpretaciones defectuosos, inexactos o engañosos, que a su vez podrían acarrear resultados graves y ca-

[44] Cabe añadir que en la acción 27 de El Pacto para el Futuro (apdo. 48 b)), los jefes y jefas de Estado y de Gobierno deciden "Promover con urgencia debates sobre los sistemas de armas autónomos letales a través del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las Tecnologías Emergentes en el Ámbito de los Sistemas de Armas Autónomos Letales con miras a elaborar un instrumento, sin prejuzgar su naturaleza, y otras medidas posibles para abordar las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales". Acerca de los sistemas de armas autónomos letales, véase: CERVELL HORTAL, María José, "Armas autónomas: regulación y responsabilidad, las claves de la cuestión", en CERVELL HORTAL, María José (dir.), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 135-163; JIMÉNEZ-SEGOVIA, Reyes, "Los sistemas de armas autónomos en la convención sobre ciertas armas convencionales: sombras legales y éticas de una autonomía ¿bajo el control humano?, *REEI*, 2019, núm. 37; OBREGÓN FERNÁNDEZ, Aritz y LAZCOZ MORATINOS, Guillermo, "La supervisión humana de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo. Aportaciones desde el derecho internacional humanitario y el derecho de la Unión Europea", *REEI*, 2021, núm. 42; GONZÁLEZ CALVACHE, Laura, "La responsabilidad del Estado por el uso de armas autónomas letales", *Revista Española de Derecho Militar*, 2022, núm. 118, pp. 9-54; ACQUAVIVA, Guido, "Autonomous weapons systems controlled by Artificial Intelligence: a conceptual roadmap for international criminal responsibility", *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 60, 2022, núm. 1, pp. 89-121; HEINZ WESTHUES, Andreas, "The militarization of artificial intelligence and the autonomous weapons", *Revista UNISCI*, 2025, núm. 67, pp. 111-136.

tastróficos, como el empleo accidental, no intencionado o no autorizado de armas nucleares. Por ello:

> "*Exige* que, en espera de la eliminación total de las armas nucleares, se mantengan el control y la supervisión humanos de los sistemas de mando, control y comunicaciones de las armas nucleares, incluidos los que integran tecnología de inteligencia artificial"[45].

5. LA ASAMBLEA GENERAL, ESCENARIO PROPICIO PARA CONTRIBUIR A LA GOBERNANZA GLOBAL DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Las resoluciones aprobadas hasta el presente confirman la idoneidad del órgano plenario para alcanzar pronunciamientos sobre un tema poliédrico y transversal que requiere una gobernanza global. El informe final del Órgano Asesor de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial constituido por el Secretario General apunta que:

> "Las Naciones Unidas pueden ser el vehículo de un nuevo contrato social para la IA que garantice la aceptación mundial de un régimen de gobernanza que nos proteja y nos empodere a todos. Este contrato social garantizará que las oportunidades se distribuyan equitativamente y que los riesgos no recaigan sobre los más vulnerables ni se transmitan a las generaciones futuras, como ha pasado con el cambio climático"[46].

En estos tiempos en los que se está produciendo la erosión del orden liberal internacional en base al cual se construyó el sistema de las Naciones Unidas y las instituciones que lo vertebran —una de las bases de este orden— están perdiendo peso ante la emergencia de nuevas dinámicas de poder, las aportaciones de la Asamblea General relativas a un tema de tanta trascendencia para la humanidad como es la inteligencia artificial en sus diferentes vertientes animan a mantener la esperanza y seguir confiando en la pervivencia del multilateralismo.

---

[45] Apdo. 1. Sobre el tema, puede verse: RODRÍGUEZ LA BARRERA, Laura Alejandra, "Armas nucleares e inteligencia artificial: un equilibrio entre la automatización y el factor humano", *Documento de Opinión IEEE* 10/2026, *https://www.defensa.gob.es/documents/2073105/3095923/armas_nucleares_2026_dieeeo10.pdf/21127e81-86f4-5b26-0937-c49dcafa540a?t=1769418936541*; HERRERA ALMELA, Manuel Francisco, "La Intersección entre Inteligencia Artificial y Armas Nucleares: Riesgos, Beneficios y Recomendaciones", *Revista UNISCI*, 2025, núm. 67, pp. 87-109.

[46] *Gobernanza de la IA en beneficio de la humanidad*, *op. cit.*, pp. 24 y 92.

80 AÑOS DE OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS: DE UN INSTRUMENTO PRAGMÁTICO A UN MODELO CONDICIONADO POR LA SOSTENIBILIDAD

80 YEARS OF UNITED NATIONS PEACEKEEPING OPERATIONS: FROM A PRAGMATIC INSTRUMENT TO A SUSTAINABILITY-CONDITIONED MODE

Jorge Cardona Llorens*

Palabras clave: Mantenimiento de la paz, Naciones Unidas, sostenibilidad, Consejo de Seguridad, seguridad colectiva, Operaciones multidimensionales.

Keywords: Peacekeeping, United Nations, sustainability, Security Council, collective security, multidimensional operations.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA INVENCIÓN DE UN INSTRUMENTO NO PREVISTO: EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ COMO PRÁCTICA PRAGMÁTICA: 2.1. LA AUSENCIA DE BASE EXPRESA EN LA CARTA Y EL DESARROLLO DE UNA PRÁCTICA INSTITUCIONAL. 2.2. LAS PRIMERAS OPERACIONES: DE LA OBSERVACIÓN A LA INTERPOSICIÓN ARMADA. 2.3. LA FORMULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CLÁSICOS DEL MANTENIMIENTO DE LA PAZ. 2.4. NATURALEZA JURÍDICA: PODERES IMPLÍCITOS Y AMBIGÜEDAD NORMATIVA. 3. EL MODELO CLÁSICO DURANTE LA GUERRA FRÍA: FUNCIONES Y LÍMITES: 3.1. UN INSTRUMENTO DE ESTABILIZACIÓN: CONTENCIÓN SIN RESOLUCIÓN. 3.2. DEPENDENCIA DEL EQUILIBRIO POLÍTICO INTERNACIONAL. 3.3. LIMITACIONES ESTRUCTURALES DEL MODELO. 4. LA TRANSFORMACIÓN POST-GUERRA FRÍA: EXPANSIÓN FUNCIONAL Y CAMBIO DE NATURALEZA. 4.1. DE OPERACIONES TRADICIONALES A MISIONES MULTIDIMENSIONALES. 4.2. LA CENTRALIDAD DE LA PROTECCIÓN DE CIVILES. 4.3. LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONAL DE TERRITORIOS. 4.4. HACIA UN MODELO HÍBRIDO. 5. LAS TENSIONES ESTRUCTURALES DEL MODELO CONTEMPORÁNEO. 5.1. CRECIENTE AMBIGÜEDAD DEL FUNDAMENTO JURÍDICO: ENTRE LOS CAPÍTULOS VI Y VII. 5.2. IMPARCIALIDAD Y USO ROBUSTO DE LA FUERZA. 5.3. EXPANSIÓN DE MANDATOS Y LÍMITES OPERATIVOS. 5.4. CRISIS DE LEGITIMIDAD Y CUESTIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO. 6. LA CRISIS DE SOSTENIBILIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA PAZ: HACIA UN NUEVO PARADIGMA. 6.1. DINÁMICAS EMERGENTES. 6.2. ¿HACIA LA SOSTENIBILIDAD COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL? 7. CONCLUSIÓN: DE LA ADAPTACIÓN FUNCIONAL A LA SOSTENIBILIDAD COMO CRITERIO ESTRUCTURAL.

1. INTRODUCCIÓN

A los ochenta años de la creación de las Naciones Unidas, las operaciones de mantenimiento de la paz constituyen uno de los instrumentos más carac-

* Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Valencia (Jorge.Cardona@uv.es). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 31 de marzo de 2026

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.12
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

terísticos, y al mismo tiempo más problemáticos, de la práctica de la Organización. Su desarrollo ha sido tan significativo que constituye hoy uno de los instrumentos centrales de la acción del Consejo de Seguridad en materia de paz y seguridad internacionales. Sin embargo, esta centralidad contrasta con el hecho de que el mantenimiento de la paz no encuentra un fundamento explícito en la Carta de las Naciones Unidas.

Esta paradoja estructural ha caracterizado el mantenimiento de la paz como una creación funcional del sistema internacional, surgida de la necesidad de dar respuesta a las limitaciones del mecanismo de seguridad colectiva previsto en 1945.

La práctica desarrollada a partir de finales de los años cuarenta permitió la progresiva consolidación de este instrumento, inicialmente concebido como una solución pragmática y limitada. Durante la Guerra Fría, las operaciones de mantenimiento de la paz se configuraron como un mecanismo orientado a la contención de conflictos interestatales, basado en principios como el consentimiento de las partes, la imparcialidad y la limitación en el uso de la fuerza[2].

El final de la Guerra Fría marcó un punto de inflexión decisivo en esta evolución. A partir de la década de 1990, el Consejo de Seguridad comenzó a autorizar misiones con mandatos significativamente más amplios, incorporando funciones relacionadas con la reconstrucción institucional, la protección de civiles y, en algunos casos, la administración directa de territorios. Este proceso de expansión funcional ha ido acompañado de una creciente complejidad jurídica y operativa, que ha puesto en cuestión los presupuestos tradicionales del mantenimiento de la paz.

En este contexto, el presente trabajo tiene por objeto analizar la evolución de las operaciones de mantenimiento de la paz desde una perspectiva doctrinal, poniendo el acento en las transformaciones estructurales que han afectado a su naturaleza y función. La hipótesis que guía el análisis es que estas operaciones han pasado de ser un instrumento pragmático, caracterizado por su flexibilidad y limitación funcional, a convertirse en un dispositivo complejo, expansivo y jurídicamente tensionado, cuya evolución refleja tanto la capacidad de adaptación del sistema de seguridad colectiva como sus contradicciones internas, y que, en su fase más reciente, esta transformación se traduce en una reconfiguración del mantenimiento de la paz en torno a la sostenibilidad como criterio estructural de viabilidad.

[2] Para una descripción de las operaciones de mantenimiento de la paz y su evolución, tanto durante el periodo de la guera fría como en los años posteriores, ver: CARDONA LLORENS, Jorge, "Las operaciones de Paz de las Naciones Unidas: ¿Hacia una revisión de sus principios fundamentales?", en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional,* Valencia, vol. VI, 2002, pp. 760-891.

2. LA INVENCIÓN DE UN INSTRUMENTO NO PREVISTO: EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ COMO PRÁCTICA PRAGMÁTICA

2.1. La ausencia de base expresa en la Carta y el desarrollo de una práctica institucional

La Carta de las Naciones Unidas establece un sistema de seguridad colectiva estructurado en torno a dos modelos de actuación claramente diferenciados: los mecanismos de arreglo pacífico de controversias previstos en el Capítulo VI y las medidas coercitivas del Capítulo VII. No obstante, este esquema no contempla expresamente la posibilidad de desplegar fuerzas internacionales con funciones de interposición o supervisión sobre el terreno.

La aparición de las operaciones de mantenimiento de la paz debe entenderse, por tanto, como el resultado de una práctica institucional no prevista expresamente en el texto de la Carta, pero compatible con sus fines y principios. En particular, las dificultades de funcionamiento del Consejo de Seguridad durante la Guerra Fría, derivadas en gran medida del uso del veto por parte de sus miembros permanentes, hizo necesario recurrir a soluciones operativas que permitieran gestionar situaciones de conflicto sin recurrir a medidas coercitivas[3].

En este contexto, el mantenimiento de la paz se configura como un instrumento flexible, situado en un espacio intermedio entre los Capítulos VI y VII de la Carta. Esta posición híbrida fue expresada de manera particularmente gráfica por el Secretario General Dag Hammarskjöld, quien calificó estas operaciones como situadas en un "Capítulo VI y medio", subrayando así su carácter intermedio entre los mecanismos tradicionales de arreglo de controversias y las medidas coercitivas previstas en la Carta[4].

2.2. Las primeras operaciones: de la observación a la interposición armada

Las primeras manifestaciones del mantenimiento de la paz se remontan a finales de la década de 1940, con la creación de misiones de observación como el *Organismo de las Naciones Unidas encargado de la Supervisión de la Tregua* (UNTSO) en 1948[5] y el *Grupo de Observadores Militares de las Naciones Unidas para India y Pakistán* (UNMOGIP) en 1949[6]. Estas operaciones, de carácter limitado, tenían como objetivo supervisar el cumplimiento de acuerdos de alto el fuego sin implicar el uso de la fuerza.

El desarrollo del modelo se consolida con la creación de la *Fuerza de Urgencia de las Naciones Unidas* (UNEF I) en 1956[7], en el contexto de la cri-

[3] SIMMA, Bruno (dir.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 3.ª ed., Oxford, 2012, pp. 1234–1236.

[4] Informe del Secretario General: UN Doc. A/3943, *Estudio resumido sobre la experiencia adquirida con la creación y funcionamiento de la Fuerza: informe del Secretario General*, 1958.

[5] Consejo de Seguridad: S/RES/50 (1948).

[6] Consejo de Seguridad: S/RES/47 (1948).

[7] Asamblea General: A/RES/1000 (ES-I), 1956.

sis de Suez. Esta operación representa el primer despliegue de una fuerza armada internacional con funciones de interposición entre las partes en conflicto, sentando las bases del mantenimiento de la paz en su concepción clásica.

La práctica posterior confirmó la viabilidad de este instrumento, que fue utilizado en distintos contextos como mecanismo de estabilización, pese a las limitaciones impuestas por el contexto político internacional[8].

2.3. La formulación de los principios clásicos del mantenimiento de la paz

A partir de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre *Ciertos Gastos*[9] y de la experiencia acumulada en las primeras operaciones, se consolidó un conjunto de principios que han sido tradicionalmente considerados como definitorios del mantenimiento de la paz.

En primer lugar, el *consentimiento de las partes* se erige como condición esencial para el despliegue de la operación. Este principio responde tanto a la necesidad de respetar la soberanía de los Estados como a exigencias operativas, en la medida en que la cooperación de las partes resulta indispensable para el funcionamiento de la misión.

En segundo lugar, la *imparcialidad* constituye un elemento clave para garantizar la legitimidad de la operación. Tal como se ha señalado el Secretario General, la imparcialidad no implica neutralidad frente a violaciones del Derecho internacional, sino una aplicación objetiva del mandato conferido por el Consejo de Seguridad[10].

Finalmente, el principio de *no uso de la fuerza salvo en defensa propia* delimita el carácter no coercitivo de las operaciones, diferenciándolas de las medidas adoptadas en el marco del Capítulo VII.

Estos principios de funcionamiento han sido reiterados por todos los órganos de Naciones Unidas que tienen relación con las OMP, ya sea el Consejo de Seguridad[11], la Asamblea General[12], el Secretario General[13], el Comité Es-

---

[8] CARDONA LLORENS, Jorge, "Las operaciones de Paz de las Naciones Unidas…, art. cit., pp. 776-780.

[9] *Certaines dépenses des Nations Unies,* Avis consultatif du 20 juillet 1962, C.I.J. *Recueil, 1962,* p. 167

[10] Ver, en especial, los Informe *Las causas de los conflictos y el fomento de la paz duradera y el desarrollo sostenible en África. Informe del Secretario General* (A/52/871 – S/1998/318), párr. 40 y 49 y *La caída de Srebrenica. Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General*, UN Doc. A/54/549, de 15 de noviembre de 1999, párr. 499.Report of the Secretary-General, UN Doc. S/2000/101, párr. 8.

[11] Ver, por ejemplo, Declaración del presidente del Consejo de Seguridad de 22 de febrero de 1995, Consejo de Seguridad: S/PRST/1995/9.

[12] Ver, por ejemplo, el parágrafo 7 de la resolución 49/37 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994.

[13] Especialmente claro al respecto es el Informe *Suplemento a Un Programa de Paz,* A/50/60-S/1995/1, parágrafo 33.

pecial sobre OMP[14] o el Grupo de Estudio sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas[15]

Estos tres elementos configuran el núcleo del modelo clásico de mantenimiento de la paz, aunque su aplicación ha experimentado importantes transformaciones en etapas posteriores.

2.4. Naturaleza jurídica: poderes implícitos y ambigüedad normativa

La ausencia de una base expresa en la Carta ha dado lugar a un debate doctrinal persistente sobre la naturaleza jurídica de las operaciones de mantenimiento de la paz. Una parte significativa de la doctrina ha defendido su fundamento en la teoría de los poderes implícitos de la Organización, desarrollada por la CIJ[16], en la medida en que estas operaciones se orientan a la realización de los fines establecidos en la Carta.

Desde la perspectiva de la práctica del Consejo de Seguridad, se observa una tendencia a evitar una calificación jurídica precisa, optando por una formulación flexible que permita adaptar el instrumento a las circunstancias de cada caso. Esta ambigüedad ha contribuido tanto a la expansión del mantenimiento de la paz como a la aparición de tensiones en relación con su encuadramiento jurídico.

En definitiva, el mantenimiento de la paz se configura, en sus orígenes, como un instrumento caracterizado por su flexibilidad, su dependencia del contexto político y su ambigüedad normativa. Estas características explican su consolidación como práctica institucional, pero también anticipan las dificultades que surgirán con su progresiva expansión.

3. EL MODELO CLÁSICO DURANTE LA GUERRA FRÍA: FUNCIONES Y LÍMITES

3.1. Un instrumento de estabilización: contención sin resolución

Durante la Guerra Fría, las operaciones de mantenimiento de la paz se consolidaron como un instrumento orientado fundamentalmente a la gestión y contención de conflictos, más que a su resolución. Los mandatos de estas operaciones venían referidos a la aplicación de medidas de alto el fuego, de separación o de retiro de tropas de las partes beligerantes. Su función era,

[14] Ver, por ejemplo y por destacar solo uno entre varios centenares de documentos: informe del año 2000 del Comité especial de operaciones de mantenimiento de la paz, A/54/839, de 20 de marzo de 2000, párr. 52.

[15] Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas ("Informe Brahimi"), Doc. Asamblea General: A/55/305-S/2000/809, párr. 48.

[16] CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, *CI J. Recueil 1949*, p. 174.

por tanto, «congelar» las diferentes crisis que habían estallado en la zona, actuando como medidas de apaciguamiento o de prevención para llegar a una solución global del conflicto gracias a negociaciones políticas entre todas las partes implicadas.

De esta forma, durante la guerra fría, las operaciones de mantenimiento de la paz tenían un carácter esencialmente militar y estaban habitualmente desplegadas después de la adopción de un cese el fuego, pero antes de negociar el arreglo del conflicto. De hecho, uno de sus principales objetivos era crear las condiciones idóneas para comenzar a negociar. La lógica de estas operaciones implicaba que fueran temporales, de corta duración: una vez llegado al acuerdo, se disolverían. Pero, al no llegar los acuerdos de arreglo, y ante la ausencia de otras soluciones, tendieron en muchos casos a institucionalizarse.

Este carácter limitado respondía tanto a restricciones jurídicas como políticas. Desde el punto de vista jurídico, la estricta observancia de los principios de consentimiento, imparcialidad y no uso de la fuerza impedía a las operaciones intervenir de manera decisiva en la dinámica del conflicto. Desde la perspectiva política, la lógica bipolar restringía significativamente el margen de actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, haciendo inviable la adopción de mandatos más ambiciosos.

En este contexto, el mantenimiento de la paz se configuró como un instrumento esencialmente reactivo, cuya finalidad era evitar la escalada de los conflictos más que abordar sus causas profundas.

3.2. Dependencia del equilibrio político internacional

El desarrollo y funcionamiento de las operaciones de mantenimiento de la paz durante este periodo estuvieron estrechamente condicionados por el equilibrio político entre las grandes potencias. La autorización de nuevas misiones, la definición de sus mandatos y su continuidad dependían en gran medida de la existencia de un consenso político mínimo en el seno del Consejo de Seguridad.

Esta dependencia explica tanto la selectividad geográfica de las operaciones como su diseño limitado. En la práctica, las misiones solo podían desplegarse en contextos en los que ninguna de las superpotencias percibiera una amenaza directa a sus intereses estratégicos. Ejemplos como las operaciones en el Sinaí (UNEF I) o en Chipre (UNFICYP)[17] ilustran bien esta lógica de intervención condicionada.

Asimismo, la necesidad de evitar enfrentamientos indirectos entre bloques contribuyó a reforzar la prudencia en la formulación de los mandatos,

[17] Consejo de Seguridad: S/RES/186 (1964).

que tendían a evitar cualquier elemento que pudiera interpretarse como una injerencia en los asuntos internos de los Estados.

3.3. Limitaciones estructurales del modelo

El modelo clásico de mantenimiento de la paz presentaba, además, una serie de limitaciones estructurales que se harían especialmente evidentes con el final de la Guerra Fría.

En primer lugar, se trataba de un instrumento concebido fundamentalmente para conflictos interestatales, lo que dificultaba su aplicación a situaciones de violencia interna. La exigencia de consentimiento estatal y la lógica de interposición entre fuerzas regulares resultaban poco adecuadas para contextos caracterizados por la fragmentación de actores y la proliferación de grupos armados no estatales.

En segundo lugar, la estricta limitación en el uso de la fuerza restringía la capacidad de las operaciones para responder a situaciones de deterioro de la seguridad sobre el terreno. Las experiencias de la década de 1990, particularmente en Bosnia y Ruanda, evidenciaron dramáticamente las consecuencias de esta limitación[18].

Finalmente, la dependencia de las contribuciones voluntarias de los Estados miembros generaba una brecha recurrente entre los mandatos adoptados y los medios disponibles, afectando a la eficacia de las operaciones[19].

Estas limitaciones, que en el contexto de la Guerra Fría podían considerarse inherentes al diseño del instrumento, se convertirán en factores determinantes en su posterior transformación.

4. LA TRANSFORMACIÓN POST-GUERRA FRÍA: EXPANSIÓN FUNCIONAL Y CAMBIO DE NATURALEZA

4.1. De operaciones tradicionales a misiones multidimensionales

El final de la Guerra Fría marcó un punto de inflexión en la evolución de las operaciones de mantenimiento de la paz. La mayor capacidad de actuación del Consejo de Seguridad se tradujo en un aumento significativo del número de misiones, acompañado de su universalización al extenderse a todos los continentes, de su utilización principalmente para conflictos internos y de una ampliación sustancial de sus mandatos[20].

---

[18] Ver: *Informe de una Comisión Independiente sobre la acción de las Naciones Unidas durante el genocidio de Ruanda* (el texto puede consultarse en S/1999/1257); y el Informe presentado por el Secretario general en aplicación de la resolución 53/35 de la Asamblea General sobre *la caída de Srebrenica*, A/54/549

[19] Report of the High-level Independent Panel on Peace Operations (HIPPO), Asamblea General y Consejo de Seguridad: A/70/95–S/2015/446.

[20] CARDONA LLORENS, Jorge, "Las operaciones de Paz de las Naciones Unidas…», *op. cit.*, p.783.

Las operaciones dejaron de limitarse a funciones de supervisión para incorporar un conjunto amplio de funciones interrelacionadas vinculadas a la reconstrucción institucional de Estados afectados por conflictos armados, incluyendo la organización de elecciones, la reforma del sector de la seguridad, el fortalecimiento del Estado de Derecho y la promoción de los derechos humanos.

Esta evolución se refleja claramente en operaciones como la Autoridad Transitoria de las Naciones Unidas en Camboya (UNTAC), establecida por la resolución 745 (1992), que asumió funciones amplias en el proceso de transición política del país.

4.2. La centralidad de la protección de civiles

A partir de finales de la década de 1990, el Consejo de Seguridad comenzó a integrar de manera sistemática la protección de civiles en los mandatos de las operaciones de mantenimiento de la paz, de las que son los primeros ejemplos la MINUAR en Ruanda[21], la MINUSIL en Sierra Leona[22] y la MONUC en el Congo[23]. Este desarrollo se consolida con la adopción de las resoluciones 1296 (2000) y 1674 (2006), que reconocen la protección de civiles como un elemento central de la acción de las OMP en situaciones de conflicto armado.

Desde entonces, numerosas resoluciones han autorizado a las misiones a adoptar "todas las medidas necesarias" para proteger a la población civil bajo amenaza inminente, como, entre otros muchos, en el caso de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL)[24].

Esta evolución implica una reinterpretación sustancial del principio de no uso de la fuerza, permitiendo a las operaciones emplear la fuerza no solo en defensa propia, sino también en defensa del mandato. El Informe Brahimi subrayó la necesidad de dotar a las misiones de medios adecuados para cumplir este tipo de mandatos, señalando que la falta de capacidad operativa compromete su credibilidad[25], y la denominada Doctrina Capstone elaborada por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz[26], consolidó en la doctrina oficial de las Naciones Unidas, el reconocimiento de esta ampliación del uso de la fuerza por las OMP.

4.3. La administración internacional de territorios

Otra manifestación significativa de la expansión funcional del mantenimiento de la paz es la asunción, en determinados contextos, de funciones de

[21] Consejo de Seguridad: S/RES/918 (1994).
[22] Consejo de Seguridad: S/RES/1270 (1999).
[23] Consejo de Seguridad: S/RES/1291 (2000).
[24] Consejo de Seguridad: S/RES/1270 (1999).
[25] *Informe Brahimi*, UN Doc. A/55/305–S/2000/809.
[26] Disponible en: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/capstone_eng_0.pdf

administración internacional de territorios. Las operaciones en Kosovo (UNMIK)[27] y Timor Oriental (UNTAET)[28] constituyen ejemplos paradigmáticos de esta evolución.

En ambos casos, el Consejo de Seguridad confirió a las Naciones Unidas competencias amplias, incluyendo funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, lo que supuso una implicación directa en el ejercicio de la autoridad estatal.

Desde el punto de vista jurídico, estas experiencias han suscitado importantes debates en relación con la base legal de tales competencias y su compatibilidad con principios fundamentales del Derecho internacional, como la soberanía estatal o el derecho de los pueblos a la libre determinación[29].

4.4. Hacia un modelo híbrido

La acumulación de estas transformaciones ha dado lugar a un modelo que difícilmente puede seguir siendo caracterizado en los términos clásicos del mantenimiento de la paz. Las operaciones contemporáneas combinan funciones de estabilización, reconstrucción institucional y protección de civiles, incorporando en algunos casos elementos coercitivos.

Esta evolución ha llevado a la doctrina a cuestionar la utilidad misma de la categoría de "mantenimiento de la paz", en la medida en que las operaciones actuales presentan rasgos que las aproximan tanto a la consolidación de la paz como a la imposición de la paz (*peace enforcement*), habiendose incluso utilizado el término más genérico de "operaciones de paz" en documentos oficiales[30].

En definitiva, el mantenimiento de la paz se ha transformado en un instrumento híbrido, cuya flexibilidad constituye una fuente tanto de adaptación como de ambigüedad.

5. LAS TENSIONES ESTRUCTURALES DEL MODELO CONTEMPORÁNEO

5.1. Creciente ambigüedad del fundamento jurídico: entre los Capítulos VI y VII

La evolución de las operaciones de mantenimiento de la paz ha ido acompañada de una creciente indeterminación en su fundamento jurídico, que

[27] Consejo de Seguridad: S/RES/1244 (1999)

[28] Consejo de Seguridad: S/RES/1272 (1999).

[29] Ver, por todos: SICILIANOS, Linos Alexander, *L'administration territoriale par les Nations Unies et d'autres institutions internationales habilitées par les Nations Unies*, Rapport préliminaire, Institut de droit international, Session de La Haye, 2019, *Annuaire de l'IDI*, vol. 79, Travaux préparatoire, 2019, pp. 333-408, y la amplia bibliografía por él citada.

[30] Así, por ejemplo, el *Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas* ("Informe Brahimi"), Doc. A/55/305-S/2000/809.

constituye una de las tensiones estructurales más relevantes del modelo contemporáneo. Aunque tradicionalmente se han situado en un espacio intermedio entre los Capítulos VI y VII de la Carta, la práctica reciente del Consejo de Seguridad muestra una tendencia a fundamentar estas operaciones en el Capítulo VII, incluso cuando conservan elementos característicos del mantenimiento de la paz clásico.

Así, resoluciones como la 2098 (2013), relativa a la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUSCO), autorizan expresamente a la misión a adoptar "todas las medidas necesarias" para el cumplimiento de su mandato, incluyendo operaciones ofensivas contra grupos armados. Sin embargo, estas mismas operaciones continúan invocando el consentimiento del Estado anfitrión y el principio de imparcialidad.

Esta superposición de elementos normativos pone de manifiesto una hibridación del fundamento jurídico de las operaciones, que dificulta su encuadramiento en las categorías tradicionales del sistema de seguridad colectiva. La referencia doctrinal al "Capítulo VI y medio", útil para describir la práctica inicial, resulta claramente insuficiente para dar cuenta de la complejidad actual del fenómeno.

5.2. Imparcialidad y uso robusto de la fuerza

Una segunda tensión fundamental se sitúa en la relación entre el principio de imparcialidad y la creciente autorización del uso de la fuerza. La evolución de los mandatos, particularmente en relación con la protección de civiles, ha llevado a las operaciones a intervenir de manera más activa en el terreno, en ocasiones enfrentándose directamente a determinados actores armados[31].

Este desarrollo plantea interrogantes sobre el alcance del principio de imparcialidad. Si bien este no implica neutralidad frente a violaciones del Derecho internacional, su aplicación en contextos de violencia compleja puede ser percibida como una toma de partido por determinados actores del conflicto, afectando a la legitimidad de la operación y a su capacidad para operar sobre el terreno[32].

La experiencia de la MONUSCO, con la creación de una brigada de intervención con mandato ofensivo, ilustra particularmente bien esta tensión. En estos casos, la distinción entre mantenimiento de la paz y *peace enforcement* se difumina, cuestionando la coherencia conceptual del instrumento[33].

---

[31] Consejo de Seguridad: S/RES/1270 (1999); S/RES/1296 (2000).

[32] Informe Brahimi, UN Doc. A/55/305–S/2000/809.

[33] CARDONA LLORENS, Jorge, « Reflexiones a la luz de la evolución del denominado mantenimiento de la paz enérgico de las Naciones Unidas », *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 299–314.

5.3. Expansión de mandatos y límites operativos

La ampliación progresiva de las funciones asignadas a las operaciones de mantenimiento de la paz ha generado un desajuste estructural entre los mandatos adoptados y los medios disponibles. Las misiones contemporáneas deben abordar simultáneamente tareas de seguridad, reconstrucción institucional, protección de civiles y promoción de los derechos humanos, en contextos caracterizados por una elevada volatilidad.

Este fenómeno ha sido ampliamente reconocido en los informes institucionales de las Naciones Unidas, que han señalado la necesidad de ajustar las expectativas a las capacidades reales de las operaciones. El Informe del Grupo Independiente de Alto Nivel sobre las Operaciones de Paz subraya, en este sentido, que "los mandatos deben ir acompañados de los recursos necesarios"[34].

No obstante, la presión política para responder a crisis complejas tiende a traducirse en mandatos cada vez más ambiciosos, perpetuando así una tensión estructural entre objetivos y medios.

5.4. Crisis de legitimidad y cuestionamiento del consentimiento

Las tensiones anteriores han contribuido a una creciente crisis de legitimidad de las operaciones de mantenimiento de la paz en determinados contextos. En los últimos años, se han multiplicado los casos en los que los Estados anfitriones han cuestionado la presencia de las misiones, llegando incluso a solicitar su retirada.

El caso de Mali resulta particularmente ilustrativo, con la terminación del mandato de la *Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Mali* (MINUSMA) a petición del propio Gobierno maliense[35]. Este tipo de situaciones pone de manifiesto la fragilidad del principio de consentimiento, que, lejos de constituir una base estable, puede verse afectado por dinámicas políticas cambiantes.

Desde una perspectiva más amplia, estos desarrollos reflejan una tensión entre la lógica consensual del mantenimiento de la paz y la creciente intrusión de las operaciones en ámbitos tradicionalmente reservados a la soberanía estatal.

6. LA CRISIS DE SOSTENIBILIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA PAZ: HACIA UN NUEVO PARADIGMA

6.1. Dinámicas emergentes

La evolución más reciente del mantenimiento de la paz en el periodo 2020–2025 permite identificar una nueva fase caracterizada por lo que cabe

[34] UN Doc. Asamblea General y Consejo de Seguridad: A/70/95–S/2015/446, p. 9.
[35] Consejo de Seguridad: S/RES/2690 (2023).

calificar como una crisis de sostenibilidad del modelo operativo y político, en la que convergen de manera acumulativa factores financieros, políticos, operativos y normativos. A diferencia de las crisis anteriores —vinculadas fundamentalmente a fallos operativos o a limitaciones contextuales—, la situación actual presenta un carácter más estructural, en la medida en que afecta simultáneamente a las condiciones de posibilidad del instrumento y a los presupuestos sobre los que se ha construido su legitimidad.

En primer lugar, esta crisis se manifiesta en una *contracción sostenida de los recursos* destinados a las operaciones de mantenimiento de la paz, tanto en términos presupuestarios como de contribuciones de personal. La pandemia de COVID-19 actuó como catalizador de una tendencia ya perceptible, afectando tanto a la capacidad de despliegue como a la sostenibilidad logística de las misiones y evidenciando la vulnerabilidad operativa del sistema, tal como reflejan tanto los informes del Secretario General[36] como las evaluaciones institucionales del Departamento de Operaciones de Paz sobre el impacto de la pandemia en las operaciones de mantenimiento de la paz[37]. Esta vulnerabilidad operativa se inscribe, sin embargo, en una dinámica más amplia caracterizada por una contracción progresiva de los recursos destinados al mantenimiento de la paz, puesta de manifiesto en los informes presupuestarios más recientes del Secretario General, que evidencian una presión creciente hacia la racionalización del gasto y la reducción de costes operativos[38], y reforzada por debates en el seno de la Asamblea General —particularmente en el Quinto Comité— en los que diversos Estados han insistido en la necesidad de limitar el crecimiento del presupuesto de las operaciones y de mejorar su eficiencia[39].

Sin embargo, la relevancia de este fenómeno no se limita a su dimensión cuantitativa. La contracción de recursos introduce una lógica de escasez estructural que obliga a replantear las prioridades del mantenimiento de la paz y a abandonar la premisa, implícita en etapas anteriores, de que la expansión de mandatos podía sostenerse indefinidamente. En este sentido, la cuestión de la sostenibilidad deja de ser una consideración secundaria para convertirse en un elemento central en la evaluación de la viabilidad de las operaciones[40].

A esta dimensión financiera se añade un fenómeno paralelo de *desenganche político*, particularmente visible en el seno del Consejo de Seguridad de

[36] Informe Secretario General: *Aplicación de las resoluciones de la Asamblea General 55/235 y 55/236*, UN Doc. A/73/350/Add.1

[37] United Nations Peacekeeping, *Impact of COVID-19 on UN Peacekeeping*, disponible en: https://peacekeeping.un.org/en/impact-of-covid-19-un-peacekeeping

[38] ONU, *Proposed programme budget for peacekeeping operations 2023–2024*, A/C.5/77/29; 2024–2025, A/C.5/78/34.

[39] Asamblea General, Fifth Committee debates, GA/AB/4520 (2025).

[40] ONU, *Nuestra Agenda Común*, A/75/982 (2021), párrs. 89 y 124.

las Naciones Unidas. La reemergencia de dinámicas de rivalidad entre grandes potencias ha dificultado la adopción de decisiones coherentes y ha reforzado una lógica de compromisos mínimos, en la que los mandatos reflejan más bien equilibrios políticos coyunturales que estrategias integradas de gestión de conflictos. Este fenómeno no es completamente nuevo, pero adquiere en el contexto actual una intensidad que afecta directamente a la coherencia del instrumento.

El resultado es una *creciente fragmentación de los mandatos*, caracterizados por la acumulación de objetivos —estabilización, protección de civiles, apoyo institucional, promoción de derechos humanos— sin una jerarquización clara ni una articulación estratégica coherente. Como ya señalaba el *Informe del Grupo Independiente de Alto Nivel sobre las Operaciones de Paz,* uno de los principales problemas del mantenimiento de la paz contemporáneo reside en el desfase entre la ambición de los mandatos y los medios disponibles para su ejecución[41].

La práctica reciente ilustra de manera particularmente significativa estas dinámicas. La terminación del mandato de la *Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Mali* (MINUSMA), mediante la resolución 2690 (2023), pone de manifiesto tanto la fragilidad del principio de consentimiento como las limitaciones del mantenimiento de la paz en contextos de deterioro político y de rechazo estatal[42]. Este caso refleja una tendencia más amplia hacia la *reconfiguración o cierre de operaciones*, en un contexto en el que la presencia de las misiones es cada vez más contestada.

Frente a este conjunto de tensiones, el sistema ha desarrollado una serie de respuestas adaptativas, orientadas a preservar la operatividad del mantenimiento de la paz en condiciones más restrictivas. Una de las más relevantes es la consolidación de la iniciativa *Action for Peacekeeping* (A4P)[43] y su desarrollo posterior *Action for Peacekeeping Plus* (A4P+)[44], que han buscado recentrar las operaciones en prioridades estratégicas claras, mejorar la rendi-

[41] Asamblea General y Consejo de Seguridad: A/70/95–S/2015/446, párr. 171.

[42] Consejo de Seguridad: S/RES/2690 (2023).

[43] El 28 de marzo de 2018, el secretario general lanzó la iniciativa Acción para el Mantenimiento de la Paz (A4P), con el fin de renovar el compromiso político mutuo con las operaciones de mantenimiento de la paz. El Secretario General instó a los Estados Miembros a sumarse a él en la elaboración de un conjunto de principios y compromisos acordados mutuamente para crear operaciones de mantenimiento de la paz preparadas para el futuro.

[44] En marzo de 2021, el secretario general António Guterres presentó la iniciativa «Acción para el mantenimiento de la paz Plus» (A4P+) durante un acto celebrado con motivo del tercer aniversario de la A4P. Se trata de la estrategia de aplicación de la iniciativa Acción para el Mantenimiento de la Paz (A4P) para el período 2021-2023, cuyo objetivo es poner de relieve prioridades clave diseñadas para actuar como catalizadoras y reforzar el impacto de nuestras misiones. Las siete prioridades de la A4P+ también tienen por objeto acelerar los avances en la aplicación de la Declaración de compromisos comunes sobre las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, aumentando su impacto y abordando los retos actuales. Las prioridades se basan en un análisis de los logros, las deficiencias y los retos que hay que superar para impulsar la A4P desde 2018 (véase: https://peacekeeping.un.org/fr/action-peacekeeping).

ción de cuentas y reforzar la eficacia de las misiones. Estas iniciativas reflejan un reconocimiento explícito de la necesidad de adaptar el mantenimiento de la paz a un entorno caracterizado por mayores limitaciones políticas y operativas. Sin embargo, esta flexibilidad, si bien funcionalmente necesaria, incrementa al mismo tiempo la ambigüedad jurídica y dificulta la evaluación del cumplimiento de los mandatos.

En paralelo, se ha intensificado la *regionalización del mantenimiento de la paz*, particularmente a través de la cooperación con organizaciones regionales como la Unión Africana[45]. Esta evolución, respaldada por el Consejo de Seguridad,[46] apunta hacia un modelo más distribuido de gestión de la seguridad internacional, en el que distintos actores comparten responsabilidades en función de sus capacidades. Este desplazamiento desde una lógica de reparto de cargas hacia formas de co-responsabilidad refleja una adaptación del multilateralismo a un contexto más fragmentado. Este modelo, si bien potencialmente más sostenible, plantea desafíos significativos en términos de coordinación, financiación y coherencia normativa.

Asimismo, se ha producido una incorporación progresiva de *innovaciones tecnológicas* que transforman las capacidades operativas de las misiones. El uso de drones, sistemas de vigilancia y herramientas de análisis de datos ha permitido mejorar la comprensión de entornos complejos y aumentar la capacidad de respuesta de las operaciones. Informes recientes del Secretariado destacan el papel creciente de la innovación en la adaptación del mantenimiento de la paz a nuevas amenazas, incluyendo aquellas derivadas de conflictos asimétricos y de la actuación de actores no estatales[47]. Sin embargo, estas transformaciones también plantean interrogantes desde el punto de vista jurídico, en particular en relación con la protección de datos, la soberanía estatal y la percepción de las operaciones por parte de las poblaciones locales.

6.2. ¿Hacia la sostenibilidad como principio estructural?

Estas dinámicas convergen en la emergencia de la *sostenibilidad como principio estructural del mantenimiento de la paz*, que se impone progresiva-

[45] Entre la abundante literatura sobre esta cooperación, ver: DIEUDONNE ASSOUVI, Coffi: *La Cooperation ONU-UA pour une paix durable et holistique en Afrique*, 2022; MBIDA MBIDA, Rémy, *L'Union Africaine dans le maintien de la paix et sa coopération avec les Nations Unies*, 2022

[46] La aprobación de la Resolución 2719 (2023) del Consejo de Seguridad supone, en este sentido, un hito importante, al consagrar la posibilidad de una financiación regular por parte de las Naciones Unidas de las operaciones de paz dirigidas por la Unión Africana, rompiendo con la lógica anterior de autorizaciones puntuales y financiaciones ad hoc. El mecanismo previsto establece que hasta el 75 % de los costes de una misión africana puedan ser cubiertos por las contribuciones obligatorias de las Naciones Unidas, previa autorización del Consejo de Seguridad y siempre que la Unión Africana respete las normas de las Naciones Unidas en materia de disciplina, transparencia y derechos humanos.

[47] ONU, *Strategy for the Digital Transformation of UN Peacekeeping*, con implementación y desarrollo en informes posteriores (ver: https://peacekeeping.un.org/es/strategy-digital-transformation-of-un-peacekeeping).

mente como criterio de evaluación de la viabilidad y legitimidad de las operaciones. En este contexto, la sostenibilidad no se limita a la disponibilidad de recursos, sino que integra dimensiones políticas, operativas e institucionales que condicionan la capacidad de las misiones para cumplir sus mandatos. Como subrayan de forma expresa documentos estratégicos recientes de las Naciones Unidas, en particular *Nuestra Agenda Común* (2021)[48] y *Una nueva agenda para la paz* (2023)[49], la sostenibilidad se configura como un elemento central para garantizar la eficacia y la legitimidad de las operaciones., la eficacia del mantenimiento de la paz depende cada vez más de su capacidad para adaptarse a las condiciones específicas de cada contexto. En este sentido, una operación sostenible no es simplemente aquella que puede mantenerse en el tiempo, sino aquella que se diseña teniendo en cuenta sus condiciones reales de implementación.

Desde esta perspectiva, la sostenibilidad se configura como un *criterio emergente de diseño de los mandatos*, que introduce una lógica de priorización y realismo operativo en contraste con la tendencia expansiva que había caracterizado las décadas anteriores. Este enfoque implica una reconsideración de la relación entre ambición normativa y capacidad operativa, situando en el centro del análisis la cuestión de la viabilidad.

Al mismo tiempo, la centralidad de la sostenibilidad se vincula con la aparición de *formas de multilateralismo más selectivo y funcionalmente flexible*, en las que la participación en las operaciones se articula en función de capacidades, intereses y compromisos diferenciados. Este fenómeno refleja una adaptación del multilateralismo clásico a un entorno internacional más fragmentado, en el que la acción colectiva se construye de manera más flexible y pragmática.

Finalmente, esta evolución puede interpretarse como expresión de una inflexión hacia un cierto *realismo normativo*, que reconoce la necesidad de ajustar las ambiciones del Derecho internacional a las limitaciones de la práctica. Este enfoque no implica necesariamente una erosión de los principios fundamentales, sino más bien una reconsideración de las condiciones de su aplicación efectiva. Desde esta perspectiva, el mantenimiento de la paz deja de entenderse como un modelo normativamente cerrado. Se configura, más bien, como un instrumento cuya coherencia se construye en la interacción constante entre principios y práctica.

En suma, la crisis de sostenibilidad no debe interpretarse únicamente como un síntoma de debilitamiento del mantenimiento de la paz, sino como el reflejo de un proceso de *reconfiguración estructural del instrumento*, en el que se redefinen sus condiciones de viabilidad, sus objetivos y sus límites.

[48] ONU, *Nuestra Agenda Común*, Asamblea General: A/75/982 (2021).
[49] ONU, *Una nueva agenda para la paz*, Asamblea General: A/77/CRP.1/Add.8 (2023).

Esta transformación plantea, a su vez, la necesidad de repensar tanto su encuadramiento jurídico como su función en el sistema internacional contemporáneo.

7. CONCLUSIÓN: DE LA ADAPTACIÓN FUNCIONAL A LA SOSTENIBILIDAD COMO CRITERIO ESTRUCTURAL

A lo largo de sus ochenta años de existencia, las operaciones de mantenimiento de la paz han experimentado una evolución profunda que refleja, en gran medida, las transformaciones del propio sistema internacional. De instrumento pragmático concebido para gestionar situaciones de confrontación interestatal en el contexto de la Guerra Fría, el mantenimiento de la paz ha pasado a configurarse como un dispositivo complejo, multifuncional y jurídicamente híbrido, llamado a intervenir en escenarios caracterizados por la fragmentación de actores, la debilidad institucional y la persistencia de conflictos internos.

Este proceso de expansión funcional progresiva ha permitido a las Naciones Unidas adaptar sus instrumentos a nuevas realidades, pero ha tenido también como consecuencia una creciente indeterminación conceptual y jurídica. La superposición de lógicas —mantenimiento, consolidación e incluso imposición de la paz— ha erosionado la coherencia del modelo clásico y ha dificultado su encuadramiento en las categorías tradicionales del sistema de seguridad colectiva.

Las tensiones identificadas en este trabajo —ambigüedad del fundamento jurídico, ampliación de los mandatos, uso más robusto de la fuerza y creciente contestación política— no constituyen fenómenos aislados, sino manifestaciones de una transformación más amplia del instrumento. En este sentido, la fase más reciente del mantenimiento de la paz no puede entenderse únicamente como una etapa adicional de su evolución, sino como un momento de inflexión en el que se redefinen sus condiciones de viabilidad.

Es en este contexto donde la noción de sostenibilidad adquiere relevancia como categoría analítica central. Tal como se ha puesto de relieve, la sostenibilidad no se limita a una dimensión financiera, sino que integra consideraciones políticas, operativas e institucionales que condicionan la posibilidad misma de desplegar y mantener operaciones sobre el terreno. Desde esta perspectiva, la evolución reciente del mantenimiento de la paz puede interpretarse como el tránsito desde una lógica de expansión funcional hacia una lógica de viabilidad estructural.

Este desplazamiento implica, en primer lugar, una reconsideración de los criterios de diseño de los mandatos, que ya no pueden formularse exclusivamente en función de objetivos normativos, sino que deben integrar desde el inicio las condiciones reales de su implementación. En segundo lugar,

comporta una transformación del multilateralismo en el que se inscribe el mantenimiento de la paz, favoreciendo la aparición de formas más selectivas y flexibles de cooperación internacional. En tercer lugar, puede interpretarse como expresión de una inflexión hacia un cierto realismo normativo, en el que la legitimidad del mantenimiento de la paz depende no solo de su conformidad con el Derecho internacional, sino también de su capacidad efectiva de implementación en contextos políticamente condicionados.

Desde esta perspectiva, el mantenimiento de la paz aparece hoy menos como un modelo normativamente definido que como un proceso en permanente reconfiguración, cuya coherencia depende de su capacidad para articular de manera equilibrada principios y realidades. Lejos de suponer necesariamente su declive, la crisis de sostenibilidad puede interpretarse como una oportunidad para redefinir el instrumento sobre bases más realistas y, en última instancia, más sólidas.

En definitiva, la evolución del mantenimiento de la paz pone de manifiesto una de las características más persistentes del Derecho internacional contemporáneo: su capacidad de adaptación a través de la práctica, pero también su exposición constante a las tensiones derivadas de la relación entre norma y poder. En este sentido, el futuro del mantenimiento de la paz dependerá menos de la formulación de nuevas categorías jurídicas que de la capacidad de la comunidad internacional para sostener, en condiciones cambiantes, un instrumento que sigue siendo central para la gestión colectiva de la paz y la seguridad internacionales.

EL CONSEJO DE SEGURIDAD A LOS 80 AÑOS: CENTRALIDAD JURÍDICA, EROSIÓN DE LEGITIMIDAD Y CONDICIONAMIENTO GEOPOLÍTICO

THE SECURITY COUNCIL AT 80: LEGAL CENTRALITY, EROSION OF LEGITIMACY, AND GEOPOLITICAL CONDITIONING

Carlos Espósito*

Palabras clave: Consejo de Seguridad; legitimidad internacional; veto; sanciones selectivas; geopolítica.

Keywords: Security Council; international legitimacy; veto; targeted sanctions; geopolitics.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CENTRALIDAD DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y DEFICIENCIAS DE LEGITIMIDAD. 3. EL RÉGIMEN DE SANCIONES Y LOS LÍMITES DEL CONTROL JURÍDICO. 4. CONDICIONAMIENTO GEOPOLÍTICO DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO. 5. MECANISMOS PARALELOS Y FRAGMENTACIÓN DE LA GOBERNANZA DE LA SEGURIDAD. 6. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es el único órgano internacional con capacidad para adoptar decisiones obligatorias en materia de paz y seguridad. Esta centralidad normativa, consagrada en la Carta, coexiste sin embargo con una erosión persistente de su legitimidad política. La tensión entre ambas dimensiones no es contingente, es estructural. Deriva del propio diseño institucional del Consejo y, en particular, del privilegio del veto de sus miembros permanentes, que constituye al mismo tiempo la condición de posibilidad del sistema y la fuente principal de sus disfunciones, que sólo se podría corregir, en el papel, con una reforma radical de la Carta de Naciones Unidas, que nunca llega.[1]

A lo largo de su historia, pero en mayor medida en la actualidad, esa tensión ha adoptado una forma específica que puede describirse como una paradoja: la centralidad jurídica del Consejo es inversamente proporcional a su capacidad para incidir en los conflictos internacionales de mayor relevancia. El órgano conserva intacta su autoridad normativa, pero su práctica expone una escasa

* Catedrático de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid (carlos.esposito@uam.es).

[1] RIQUELME CORTADO, Rosa María, "La reforma de las Naciones Unidas y la Cumbre Mundial 2005: la interminable historia de la reforma del Consejo de Seguridad", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 57, núm. 2, 2005, pp. 745-776.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.13
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

capacidad para actuar de manera eficaz y coherente en contextos de alta polarización geopolítica. Una muestra, quizá, de su limitado poder real.

Este fenómeno no puede explicarse únicamente en términos de bloqueo por el veto. En determinadas circunstancias, el Consejo sigue siendo capaz de adoptar decisiones obligatorias. Sin embargo, cuando lo hace, el contenido de esas decisiones refleja de manera directa las condiciones políticas de su adopción, que afectan a la coherencia del discurso jurídico. Al mismo tiempo, cuando ese consenso no es posible, el órgano entra en una dinámica de parálisis que desplaza la acción colectiva hacia mecanismos paralelos de gobernanza, menos formalizados y con menores garantías de control.

Esta nota parte de esa premisa para sostener que la centralidad jurídica del Consejo y su erosión de legitimidad no son fenómenos independientes, sino las dos caras de una misma arquitectura institucional. El régimen de sanciones ilustra cómo el Consejo puede adaptarse a la presión externa sin alterar su núcleo político. La práctica reciente en Irán y Gaza muestra cómo esa arquitectura condiciona la posibilidad de actuar y el contenido mismo de la acción. Y la proliferación de mecanismos paralelos revela que quienes buscan sustituir al Consejo reproducen, en escalas distintas, las mismas deficiencias que pretenden corregir. La paradoja es, en este sentido, constitutiva y no requiere mayor elucidación: el sistema no puede reformarse sin el concurso de quienes más se benefician de su diseño.

2. CENTRALIDAD DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y DEFICIENCIAS DE LEGITIMIDAD

El Consejo de Seguridad constituye el núcleo del sistema de seguridad colectiva establecido por la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 25 dispone que los Estados miembros "convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo", atribuyendo a sus resoluciones una fuerza normativa que no tiene equivalente en ningún otro órgano internacional.[2] Esta competencia ha sido interpretada de manera amplia en la práctica y su ejercicio ha evolucionado hacia formas de normatividad más expansivas. Las resoluciones adoptadas frente al terrorismo o la proliferación de armas de destrucción masiva han introducido obligaciones generales y abstractas, aplicables a todos los Estados con independencia de su participación directa en la situación concreta. El Consejo ha actuado, en determinadas ocasiones, como un órgano cuasi-legislativo.[3]

[2] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970),* Advisory Opinion, 1971, ICJ Rep 16, para. 113.

[3] Véase, por ejemplo, Consejo de Seguridad: S/RES/1373 (2001), sobre terrorismo internacional, y la Consejo de Seguridad: S/RES/1540 (2004), sobre proliferación de armas de destrucción masiva. REMIRO BROTÓNS, Antonio, "Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad internacional globalizada", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional (CEBDI)*, vol. V, 2002, pp. 45-382.

Esta expansión ha ido acompañada por el reconocimiento de la primacía de las obligaciones derivadas de la Carta sobre otras obligaciones convencionales, conforme al artículo 103. La combinación de ambos preceptos consolida la posición del Consejo como instancia central de producción normativa.[4] La jurisprudencia internacional así lo ha reconocido, aunque señalando también los límites de ese poder frente a otros principios fundamentales del ordenamiento internacional.[5]

Esta centralidad normativa explica tanto la relevancia persistente del Consejo como la intensidad de las críticas que suscita. Precisamente porque ocupa ese lugar, sus deficiencias de legitimidad no son marginales, sino que afectan al funcionamiento mismo del sistema. La estructura institucional que hace posible esa centralidad, y en particular el privilegio del veto, es también la que genera las tensiones más persistentes en torno a su autoridad.[6]

3. EL RÉGIMEN DE SANCIONES Y LOS LÍMITES DEL CONTROL JURÍDICO

El régimen de sanciones del Consejo de Seguridad ilustra con particular claridad la paradoja que atraviesa su funcionamiento. La expansión del poder normativo no ha ido acompañada de un desarrollo equivalente de los mecanismos de control.[7] Las sanciones adoptadas inicialmente con alcance general, que afectaban de manera indiscriminada a poblaciones enteras, dieron paso, bajo la presión de las críticas humanitarias, a las denominadas sanciones inteligentes (*targeted sanctions*), orientadas a individuos y entidades específicas. Esta transición respondió a criterios de proporcionalidad y eficacia. No resolvió, sin embargo, el problema fundamental de las garantías procedimentales.[8]

---

[4] Véase LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia, *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, Thomson/Civitas, Madrid, 2003. *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 derivadas del incidente aéreo de Lockerbie (Libia c. Reino Unido)*, CIJ, Medidas Provisionales, 14 de abril de 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3.

[5] TJUE, Sentencia de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión*, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P.

[6] FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, "El poder y el Derecho en las Naciones Unidas: la discrecionalidad del Consejo de Seguridad", en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos y QUEL LÓPEZ, Francisco Javier (coord.), *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 40-68.

[7] Sobre la expansión de las funciones del Consejo a través de la autorización de fuerzas multinacionales y sus implicaciones para el sistema de seguridad colectiva, véase CARDONA LLORENS, Jorge, "La Resolución 1386 (2001) del Consejo de Seguridad autorizando la fuerza internacional de asistencia para la seguridad de Afganistán: ¿un paso más en el debilitamiento de las Naciones Unidas?", *REDI*, vol. 53, núm. 1-2, 2001, pp. 227-245.

[8] Véase HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis M., "Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al Qaeda y los talibanes: ¿son realmente inteligentes?", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, núm. 2, 2006, pp. 737-770. Véase también ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P., "Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad", en VV.AA., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 1, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 155-176.

El régimen establecido por la resolución 1267 (1999), relativo a Al Qaeda y los talibanes, lo puso de manifiesto con especial agudeza. La inclusión de personas en listas de sanciones, que incluía la congelación de activos y la prohibición de viaje, se producía sin notificación apropiada, sin acceso a la información relevante y sin un mecanismo efectivo de revisión. La fuerza obligatoria de estas decisiones, derivada del artículo 25 de la Carta, obligaba a los Estados a ejecutarlas en sus ordenamientos internos, trasladando al plano doméstico un régimen carente de garantías básicas.

La reacción más significativa no provino en un principio del propio Consejo, sino de algunos tribunales. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Kadi* (2008) marcó un punto de inflexión porque, sin cuestionar la validez internacional de las resoluciones del Consejo, el Tribunal exigió que su ejecución en el ordenamiento europeo respetara los derechos fundamentales y se sometiera a control jurisdiccional efectivo.[9]

Bajo esa presión, el Consejo introdujo reformas procedimentales relevantes: la creación del *Ombudsperson* mediante la resolución 1904 (2009), reforzada posteriormente, estableció un mecanismo de revisión que incorpora elementos de debido proceso.[10] Son reformas reales y significativas, pero su alcance es limitado porque el *Ombudsperson* no es un órgano judicial independiente, y el proceso decisorio final sigue dependiendo del consenso en el Comité de Sanciones, donde el poder estructural de los miembros permanentes permanece intacto.

Lo que este episodio revela no es únicamente un problema procedimental corregido a medias, sino un patrón general de funcionamiento del Consejo: el órgano puede adaptarse cuando su autoridad es cuestionada de manera sostenida desde fuera, pero esa adaptación opera en la periferia del sistema sin alterar su núcleo político.

4. CONDICIONAMIENTO GEOPOLÍTICO DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO

En el contexto geopolítico contemporáneo, quizá no sea exacto hablar de irrelevancia del Consejo de Seguridad, pero sí de una capacidad de incidencia decreciente y estructuralmente selectiva. El órgano sigue ocupando una

[9] *Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión*, *op. cit.*, nota 5). Véase asimismo TJUE, *Kadi c. Comisión*, C-584/10 P, sentencia de 18 de julio de 2013, EU:C:2013:518. Véase ABRISKETA URIARTE, Joana, "Algunos rasgos del orden internacional tras el caso Kadi: ¿L'affaire du siècle?", en BOUZA I VIDAL, Nuria et al (coord.), *La gobernanza del interés público global: XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, 2015, pp. 185-196.

[10] Véase RODILES, Alejandro y VAN DEN HERIK, Larisa, "Un pequeño avance en medio de un gran estancamiento: la renovación del Punto Focal en materia de sanciones del Consejo de Seguridad de la ONU", *Aquiescencia. Blog de derecho internacional*, 17 de marzo de 2025, disponible https://aquiescencia.net/

posición jurídicamente central en el sistema de la Carta, pero esa centralidad convive con una dificultad creciente para actuar de manera eficaz en los conflictos de mayor polarización. La práctica reciente lo confirma con claridad. En Ucrania, el Consejo no pudo desempeñar su función primaria frente a la agresión de uno de sus propios miembros permanentes, que vetó el proyecto de resolución destinado a condenarla.[11] En Siria, el recurso reiterado al veto bloqueó durante años tanto mecanismos de atribución de responsabilidad por el empleo de armas químicas como la renovación estable de la asistencia humanitaria transfronteriza.[12] Estos episodios muestran la reducción de la eficacia práctica del Consejo allí donde los intereses estratégicos de los miembros permanentes hacen imposible una respuesta colectiva mínimamente ambiciosa. El riesgo de relativa irrelevancia reaparece con un nuevo viejo rostro.

El órgano conserva su capacidad para adoptar decisiones jurídicamente obligatorias incluso en contextos de alta polarización, pero el contenido de esas decisiones refleja de manera directa las condiciones políticas de su adopción. La resolución 2817 (2026) constituye un ejemplo ilustrativo de esta dinámica.[13] Adoptada el 11 de marzo de 2026 en el contexto del conflicto armado iniciado el 28 de febrero con los ataques aéreos de Israel y Estados Unidos contra Irán, la resolución fue presentada por Baréin en nombre de los Estados miembros del Consejo de Cooperación del Golfo y de Jordania, con el respaldo de 134 Estados copatrocinadores. El texto condena "en los términos más enérgicos" los "ataques atroces" de Irán contra sus vecinos del Golfo y Jordania, determina que esos actos constituyen una violación del derecho internacional y una grave amenaza para la paz y la seguridad internacionales, e invoca el artículo 51 de la Carta en apoyo del derecho de legítima defensa individual y colectiva de los Estados afectados. El texto no contiene, en cambio, ninguna referencia a los ataques de Estados Unidos e Israel sobre el territorio iraní.

La resolución fue adoptada por 13 votos a favor y las dos abstenciones de China y Rusia. Estas potencias criticaron esa omisión,[14] pero igualmente se abstuvieron. El resultado es una decisión jurídicamente válida, pero materialmente asimétrica. Semanas después, China y Rusia vetaron un pro-

[11] Consejo de Seguridad: SC/14808, 25 de febrero de 2022, comunicado de prensa, https://press.un.org/en/2022/sc14808.doc.htm. El proyecto de resolución, presentado por Albania y Estados Unidos, recibió 11 votos a favor y fue vetado por Rusia, con las abstenciones de China, India y Emiratos Árabes Unidos.

[12] Sobre el bloqueo del mecanismo de atribución de responsabilidad por el uso de armas químicas en Siria, véase Consejo de Seguridad: SC/12791, 12 de abril de 2017, comunicado de prensa, https://press.un.org/en/2017/sc12791.doc.htm. Sobre el recurso sistemático al veto en materia de asistencia humanitaria transfronteriza, véase Consejo de Seguridad: SC/15348, 11 de julio de 2023, comunicado de prensa, https://press.un.org/en/2023/sc15348.doc.htm.

[13] Consejo de Seguridad: S/RES/2817 (2026), 11 de marzo de 2026.

[14] Consejo de Seguridad: SC/16315, 11 de marzo de 2026, comunicado de prensa, https://press.un.org/en/2026/sc16315.doc.htm.

yecto de resolución sobre el Estrecho de Ormuz, argumentando que el texto no capturaba las causas profundas ni el cuadro completo del conflicto de manera comprensiva y equilibrada.[15] Desde un punto de vista abstracto, la selectividad en la identificación de las conductas reprochables introduce un elemento de instrumentalización que afecta a la percepción de imparcialidad del órgano. Desde una perspectiva realista, el Consejo simplemente actúa reflejando de manera transparente la distribución del poder político entre sus miembros permanentes.

La tensión no se limita al contenido de las resoluciones. Incide también sobre los procedimientos de deliberación. La práctica de las consultas informales previas a la votación concentra la iniciativa normativa en un número reducido de miembros y reduce el espacio de participación efectiva de los miembros no permanentes.[16] Esta informalidad procedimental refuerza la asimetría estructural ya presente en el diseño formal del órgano, y contribuye a que el consenso, cuando se alcanza, refleje los términos que los actores más poderosos están dispuestos a aceptar.

5. MECANISMOS PARALELOS Y FRAGMENTACIÓN DE LA GOBERNANZA DE LA SEGURIDAD

El conflicto en Gaza ofrece, en paralelo al caso iraní, una ilustración complementaria de los mismos mecanismos de disfunción, pero con una lógica diferente. Si la resolución 2817 (2026) ejemplifica el consenso conseguido mediante el silenciamiento de una parte importante de los hechos, la práctica del Consejo sobre Gaza entre 2023 y 2025 ilustra el bloqueo directo mediante veto y el vaciamiento semántico del consenso cuando este finalmente se alcanza.

La mayor parte de los proyectos de resolución sobre Gaza fueron bloqueados mediante el veto de Estados Unidos, incluyendo el veto norteamericano de noviembre de 2024, que impidió la adopción de una resolución que contaba con apoyo de todo el resto del Consejo y que exigía un alto el fuego inmediato, incondicional y permanente.[17] El argumento esgrimido para bloquearla condicionaba un alto el fuego a la exigencia de vincularlo a la liberación de los rehenes. La única resolución que logró sortear el veto norteamericano con un lenguaje próximo a esa exigencia fue la resolución 2728 (2024). Adoptada

[15] Comunicado de prensa del Consejo de Seguridad, SC/16330, 7 de abril de 2026.

[16] Sobre la asimetría estructural entre miembros permanentes y no permanentes en los procedimientos de deliberación del Consejo, incluida la concentración de la iniciativa normativa en el P5 y las estrategias que los miembros electos desarrollan para compensarla, véase RODILES, Alejandro, "La quinta participación de México en el Consejo de Seguridad de la ONU (2021-2022). Límites y posibilidades de un miembro no permanente en un contexto adverso", *Foro Internacional*, vol. LXV, núm. 4, cuad. 262, 2025, pp. 973-1016.

[17] Comunicado de prensa del Consejo de Seguridad, SC/15907, 20 de noviembre de 2024, disponible en: https://press.un.org/en/2024/sc15907.doc.htm.

el 25 de marzo de 2024, tras 171 días de guerra, con catorce votos a favor y la abstención de Estados Unidos, el texto exigía "un alto el fuego inmediato para el mes de Ramadán respetado por todas las partes que conduzca a un alto el fuego sostenible duradero," y exigía también "la liberación inmediata e incondicional de todos los rehenes y que se garantice el acceso humanitario para atender sus necesidades médicas y otras necesidades humanitarias, y exige además que las partes cumplan sus obligaciones en virtud del derecho internacional en relación con todas las personas que detengan". La resolución se adoptó, pero con un contenido deliberadamente debilitado para hacerla aceptable al miembro permanente cuya abstención era condición de posibilidad del consenso. La representante de Estados Unidos describió la resolución adoptada como "no vinculante",[18] en una calificación contraria a la convicción de que, en derecho internacional, las decisiones del Consejo adoptadas en virtud del artículo 25 generan obligaciones internacionales.

El episodio es revelador en dos sentidos. Primero, porque muestra que el umbral de exigencia normativa se fija no por el contenido de la situación sino por la disposición del miembro permanente con mayores intereses en juego. Segundo, porque la resolución adoptada no fue implementada. Israel rechazó públicamente su cumplimiento, lo que plantea con toda su crudeza la cuestión de la eficacia real de las decisiones del Consejo incluso cuando estas logran ser adoptadas. Ninguna de las resoluciones adoptadas durante el conflicto constituyó una exigencia directa e incondicional de alto el fuego en los términos que la situación humanitaria habría requerido; la práctica del Consejo reflejó en cada caso el nivel mínimo de ambición que el miembro permanente con poder de veto estaba dispuesto a aceptar.

La parálisis del Consejo ha favorecido un desplazamiento funcional de la acción colectiva hacia otros espacios, ya sea dentro del sistema, mediante la activación reforzada de la Asamblea General o la judicialización ante la Corte Internacional de Justicia; o fuera del sistema de la ONU, a través de coaliciones *ad hoc* de Estados que operan con lógicas de geometría variable. Ninguno de estos mecanismos sustituye al Consejo, pero todos contribuyen a una reconfiguración práctica de la gobernanza de la seguridad internacional.

La resolución 76/262 (2022) de la Asamblea General, que establece un debate automático cada vez que un miembro permanente ejerce el veto,[19] fue activada en repetidas ocasiones durante el conflicto en Gaza. Como es conocido, sus efectos jurídicos son limitados, ya que la Asamblea no puede adoptar decisiones vinculantes en materia de paz y seguridad, pero su valor político

[18] *Explanation of vote delivered by Ambassador Linda Thomas-Greenfield following the adoption of a UNSC Resolution on the situation in the Middle East*, disponible en https://usun.usmission.gov/explanation-of-vote-delivered-by-ambassador-linda-thomas-greenfield-following-the-adoption-of-a-unsc-resolution-on-the-situation-in-the-middle-east/

[19] Asamblea General: A/RES/76/262, "Mandato permanente para que se celebre un debate de la Asamblea General cuando se ejerza el derecho de veto en el Consejo de Seguridad", 26 de abril de 2022.

como mecanismo de responsabilización horizontal no puede subestimarse. Las iniciativas de judicializar el conflicto, que condujeron a la adopción de medidas provisionales por la Corte Internacional de Justicia, también fueron desobedecidas por Israel.[20]

Fuera del sistema de Naciones Unidas, la respuesta a la parálisis del Consejo se articula crecientemente a través de coaliciones *ad hoc* de Estados, caracterizadas por una composición flexible, una base jurídica difusa y una fuerte orientación operativa. Iniciativas como el grupo de contacto para la defensa de Ucrania, la coalición internacional contra ISIS o las distintas operaciones de seguridad marítima ilustran una lógica de geometría variable en la que la acción colectiva se organiza al margen de estructuras institucionales formales. Estos mecanismos no sustituyen al Consejo, pero sí desplazan de facto el centro de gravedad de la gobernanza de la seguridad internacional hacia arreglos menos formalizados y con menores mecanismos de control.

Lo que estos episodios revelan en conjunto es un patrón de desplazamiento funcional que no resuelve el problema de fondo; sólo lo reformula en términos distintos. Los mecanismos alternativos comparten una limitación estructural: su eficacia depende, en última instancia, de la misma distribución de poder político que condiciona al Consejo. La CIJ puede dictar medidas cautelares, la Asamblea General puede debatir los vetos de los miembros permanentes del Consejo y las coaliciones *ad hoc* pueden actuar donde el Consejo no puede o no quiere. Pero ninguno de estos mecanismos dispone de la autoridad normativa del Consejo ni puede sustituir su función en el sistema de la Carta. La paradoja constitutiva del sistema no desaparece al desplazarse, sino que se reproduce.

6. CONCLUSIÓN

A los ochenta años de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad continúa siendo una pieza central del orden jurídico internacional. Ningún otro órgano dispone de una competencia comparable para adoptar decisiones obligatorias en materia de paz y seguridad. Sin embargo, esta centralidad normativa coexiste con una erosión estructural de su legitimidad y con una capacidad limitada para incidir en los conflictos más relevantes. La paradoja que define su funcionamiento es, por tanto, persistente: el Consejo sigue siendo jurídicamente indispensable, pero políticamente condicionado.

La práctica permite identificar dos formas principales de disfunción. La primera es el consenso sesgado: el Consejo logra adoptar decisiones, pero lo

[20] ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, "Una estrategia judicial para la Franja de Gaza", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, núm. 1, 2024, pp. 297-305. Véase también ABRISKETA URIARTE, Joana, "Gaza y la Corte Internacional de Justicia", *Política Exterior*, marzo de 2026, núm. 230, pp. 84-96.

hace a través de formulaciones selectivas que reflejan los equilibrios de poder entre sus miembros permanentes. La segunda es el vaciamiento de contenidos: cuando ese equilibrio no es posible, el veto, o su amenaza, fija el umbral de ambición normativa en función de intereses particulares, y no de las exigencias de la situación. En ambos casos, la distribución del poder político determina si el Consejo actúa, así como el contenido y el alcance de su acción.

Frente a estas limitaciones, la emergencia de mecanismos paralelos de gobernanza no ofrece una alternativa estructural. Estos arreglos, ya sean institucionales o *ad hoc*, desplazan la acción colectiva hacia espacios menos formalizados, con menor transparencia y sin mecanismos claros de control. Su viabilidad depende de convergencias de intereses que tienden a desvanecerse precisamente en los contextos en los que más necesaria sería una respuesta colectiva eficaz. En este sentido, lejos de corregir las deficiencias del Consejo, estos mecanismos tienden a reproducirlas en una escala distinta.

El debate sustantivo sobre la reforma del Consejo permanece bloqueado. Las propuestas de ampliación, limitación del veto o refuerzo de los mecanismos de responsabilidad no han logrado traducirse en modificaciones formales de la Carta. Esta incapacidad de reforma no es accidental, sino que refleja la naturaleza del propio órgano: el Consejo no puede transformarse sin el consentimiento de quienes más se benefician de su diseño.[21] A los ochenta años de su creación, esta paradoja constitutiva explica tanto la persistencia del Consejo como los límites de su evolución.

[21] ESPÓSITO, Carlos, «La responsabilidad de proteger y el uso de la fuerza en el debate sobre la reforma de la ONU», *Papeles de Paz*, septiembre 2005, pp. 33-43.

LA SECRETARÍA Y EL SECRETARIO O SECRETARIA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: 80 AÑOS Y MÁS POR LA PAZ, EL DESARROLLO Y LOS DERECHOS HUMANOS

THE SECRETARIAT AND THE SECRETARY-GENERAL OF THE UNITED NATIONS: 80 YEARS AND BEYOND FOR PEACE, DEVELOPMENT, AND HUMAN RIGHTS

Xavier Pons Rafols*

Palabras clave: Secretaría General de las Naciones Unidas, Secretario General de la ONU, multilateralismo, proceso, nombramiento.

Keywords: United Nations Secretariat, UN Secretary-General, multilateralism, process, appointment.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NATURALEZA JURÍDICA Y COMPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS. 3. LAS FUNCIONES DE LA SECRETARÍA Y DEL SECRETARIO O SECRETARIA GENERAL. 4. EL PROCESO DE SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO O SECRETARIA GENERAL. 5. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de estas páginas es el de realizar un análisis de la Secretaría de las Naciones Unidas y del cargo de Secretario o Secretaria General de las Naciones Unidas, ensayando una aproximación a sus funciones y abordando, en especial, el proceso de selección y nombramiento de la persona titular de este puesto. La ocasión resulta idónea por dos razones que he querido retomar referencialmente en el mismo título de este trabajo. De un lado, porque hace unos pocos meses —el 24 de octubre de 2025— se conmemoró el octogésimo aniversario de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas y de la creación de esta Organización internacional, y el lema propuesto para esta conmemoración fue "Juntas y juntos somos mejores: 80 años y más por la paz, el desarrollo y los derechos humanos". De otro lado, porque, atendiendo a que el segundo mandato del actual Secretario General António Guterres termina el 31 de diciembre de 2026, ya se ha iniciado el proceso que debería concluir con la selección y nombramiento de un nuevo Secretario General o quizá, por primera vez, de una Secretaria General, por lo que —masculino ge-

* Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona (xpons@ub.edu). ORCID ID: http://orcid.org/0000-0003-0856-8947. Todas las páginas web mencionadas en este estudio han sido consultadas por última vez el 11 de marzo de 2026.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.14
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

nérico al margen— me ha parecido adecuado referirme a la figura o al puesto de Secretario o Secretaria General[2].

En estos ochenta años han ejercido como Secretario General de las Naciones Unidas nueve personas y cada una de ellas ha marcado su impronta en un cargo muy complejo y de gran visibilidad, pero poco definido en la Carta. Sus funciones se han ido desarrollando por la vía práctica —con sus correspondientes tensiones— y en función tanto de la visión, talante y capacidades de cada uno de los nueve titulares del cargo como, especialmente, del contexto político internacional de cada momento y de las posibilidades y restricciones de este contexto. Es decir, el Secretario General ejerce un papel central y protagónico en las Naciones Unidas, pero su liderazgo en interés de las Naciones Unidas —y, por tanto, en interés de la paz, el desarrollo y los derechos humanos— se halla constantemente supervisado, acotado y limitado por las decisiones políticas de los Estados Miembros y, en particular, por las de los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad. En este marco, y si se me permite el lenguaje no académico, el Secretario General acaba siendo, en muchas ocasiones, o bien el chivo expiatorio ideal al que atribuir las culpas de otros o bien —y, quizás, al mismo tiempo— el pepito grillo de la moral pública y conciencia de la humanidad.

A título introductorio de lo que quiero expresar baste ahora con aportar unas referencias a cómo algunos de los ocupantes del cargo caracterizaron este codiciado puesto. De un lado, cuentan las crónicas que el que fue primer secretario general, Trygve Lie, al recibir a su sucesor, Dag Hammarskjöld, en 1953, le dijo que le daba la bienvenida *"to the most impossible job on this earth"*[3]. De otro lado, cuando Kurt Waldheim aceptó su nombramiento para un segundo mandato, señaló ante la Asamblea General que "[D]e todos los cargos del mundo, el de Secretario General es al mismo tiempo uno de los más fascinantes y uno de los que más sentido de frustración ocasiona, ya que abarca en su ámbito lo más alto de las aspiraciones humanas y lo más hondo de la fragilidad humana"[4]. Se trata de unas visiones que resumen la enorme complejidad y las ingentes dificultades del cargo, así como las inevitables contradicciones en las que se acaba situando la persona que ocupa un puesto en el que impactan —más directamente que en cualquier otro— la estructura descentralizada de la sociedad internacional, la compleja geopolítica internacional de cada coyuntura histórica, así como las relaciones de poder existentes en el sistema internacional. Es decir, como decía Boutros Boutros-Gahli,

[2] Aunque para mantener una lectura más fluida del texto —y ajustándome a los parámetros establecidos por la RAE— utilizaré esta doble expresión del masculino y el femenino exclusivamente en los títulos, tanto del trabajo como de sus distintos apartados.

[3] *Vid*. *Character Sketches: Trygve Lie by Brian Urquhart*, en la página web de Noticias ONU, disponible en https://news.un.org/en/spotlight/character-sketches-trygve-lie-brian-urquhart.

[4] *Vid*. su intervención en la sesión plenaria de la Asamblea General de 8 de diciembre de 1976 (Documento A/30/PV.93, párrafo 19).

en una tercera visión complementaria de las anteriores, "*[I]l y a là un beau défi pour celui qui accepte de vivre, en permanence, de telles contradictions*"[5].

Con esta perspectiva, se ordenan estas páginas abordando, en primer lugar, un análisis de la naturaleza jurídica y composición de la Secretaría (II). Se analizan, en segundo lugar, las funciones de la Secretaría y, en especial, del Secretario o Secretaria General (III). A continuación, se examina el proceso de selección y nombramiento del Secretario o Secretaria General (IV). Finalmente, a título de síntesis, se presentan unas consideraciones finales (V).

2. NATURALEZA JURÍDICA Y COMPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

El artículo 7.1 de la Carta de las Naciones Unidas enumera los que denomina órganos principales de la Organización, entre los que se encuentra "una Secretaría" (*Secretariat* en inglés y *Secrétariat* en francés). Concretamente, se dispone que "[S]e establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia, una Secretaría". La Secretaría es, por tanto, en su naturaleza jurídica, uno de los seis órganos principales de las Naciones Unidas y se sitúa en el mismo plano que los otros citados en este mismo artículo, la Asamblea General, los tres Consejos y la Corte Internacional de Justicia (CIJ en adelante).

Ahora bien, tal como se establece en el artículo 97 de la Carta, la Secretaría estará compuesta, de un lado, "de un Secretario General" y, de otro lado, del "personal que requiera la Organización". Existe, por tanto, un primer matiz diferencial respecto de los otros órganos principales en el sentido de que forma parte de la Secretaría una persona que es nombrada para el cargo de Secretario General y que es quien dirige las actividades de la Secretaría. En esta medida, esta persona es miembro de la Secretaría, pero, estrictamente, no forma parte del personal de la Secretaría, ya que el puesto está singularizado expresamente[6]. Incluso podríamos decir que esta persona es la titular de la Secretaría, con la que se le identifica generalmente. Lo que nos conduce a una primera consideración fundamental: forman parte de la Secretaría tanto una persona, el Secretario General, que es "el más alto funcionario administrativo de la Organización" (artículo 97) y quien ejerce la titularidad del órgano y la máxima responsabilidad de dirección, gestión y representación de la Secretaría —y de toda la Organización—, como todo el conjunto de personas que son requeridas para el funcionamiento de la Organización, es

[5] *Vid*. BOUTROS-GHALI, BOUTROS, "Le Secrétaire général des Nations Unies: entre l'urgence et la durée", *Politique Étrangère*, vol. 61, 1966, núm. 2, 1966, pp. 407-414, p. 407.

[6] Como se recoge clarificadoramente en el informe presentado por el Secretario General a petición de la Asamblea General, "Estatuto que rige la condición y los derechos y obligaciones fundamentales del Secretario General", Documento A/54/710, de 24 de febrero de 2000.

decir, el personal de la Secretaría o, en términos más generales, el personal de las Naciones Unidas.

En segundo lugar, también a diferencia de los otros órganos principales —salvo la CIJ— y en relación con lo que acabo de indicar, la Secretaría es un órgano principal de carácter no gubernamental. Es decir, es un órgano donde no existe una representación o una presencia de los Estados Miembros, ya sea esta representación de carácter pleno, como sucede en la Asamblea General, o de carácter limitado, como ocurre en el Consejo de Seguridad o en el Consejo Económico y Social. En efecto, la Asamblea General y los tres Consejos que prevé la Carta como órganos principales —incluso el inoperativo Consejo de Administración Fiduciaria— están compuestos por Estados Miembros mientras que la Secretaría está compuesta por personas. El otro órgano principal de carácter no gubernamental es, como acabo de señalar, la CIJ, que está compuesta por quince magistrados independientes elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 a 12 del Estatuto de la CIJ[7].

Además, a diferencia de los demás órganos principales, la regulación de la Secretaría en la Carta es más bien escasa, limitándose, esencialmente, a los cinco escuetos artículos del Capítulo XV (artículos 97 a 101)[8]. Estos artículos se refieren esencialmente a su composición —a la que me acabo de referir—, al nombramiento del Secretario General y del personal de la Secretaría, a sus funciones, en particular a las del Secretario General, y a la necesaria independencia del Secretario General y del personal de la Secretaría en el desempeño de sus funciones, subrayándose así su carácter internacional. Se trata de unas breves disposiciones que contrastan con la regulación más amplia que la Carta establece sobre la composición, funcionamiento y competencias de los distintos órganos principales [9]. Este escaso desarrollo normativo en relación con la Secretaría condujo a que en los primeros pasos de la incipiente Organización la Asamblea General tuviera que adoptar disposiciones provisionales sobre la organización de la Secretaría, así como sobre el nombramiento de la persona que sería designada como titular de este órgano. Además, en ejercicio de sus competencias, la Asamblea General ha ido estableciendo en estos ochenta años un amplio abanico de regulaciones en relación con el personal de la Secretaría y otras cuestiones administrativas.

---

[7] Además, la CIJ, de conformidad con el artículo 21 de su Estatuto, podrá nombrar a su Secretario y podrá disponer el nombramiento de los demás funcionarios que fueren menester. Funcionarios que, por tanto, no son, estrictamente, personal de la Secretaría de las Naciones Unidas, pero sí son personal de las Naciones Unidas sujetos al régimen común del personal.

[8] *Vid*., de manera general, los comentarios a estos artículos en COT, Jean Pierre y PELLET, Alain (dirs.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3.ª edición, 2 vols., Economica, París 2005; y en SIMMA, Bruno., KHAN, Daniel-Erasmus, NOLTE, Georg y PAULUS, Andreas (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 4.ª edición, 2 vols., Oxford University Press, Oxford, 2024.

[9] Salvo de la CIJ (artículos 92 a 96 de la Carta), pero esto se compensa sobradamente con el Estatuto de la CIJ anexo, que forma parte integrante de la Carta.

Por lo que se refiere a las primeras disposiciones sobre la Secretaría debe indicarse que, al mismo tiempo que en San Francisco se aprobaba la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945, los Estados Miembros fundadores firmaron también un Acuerdo sobre los Arreglos Provisionales (*Interim Arrangements*) estableciendo una Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para adoptar las disposiciones provisionales necesarias para poner en marcha la Organización y, entre otros aspectos y en lo que ahora interesa, para el establecimiento y organización de la Secretaría[10]. En este Acuerdo se establecía, precisamente, que la Comisión Preparatoria dejaría de existir cuando se eligiera al primer Secretario General de la Organización. Así pues, mientras los Estados fundadores llevaban a cabo sus procesos internos de ratificación previos a la entrada en vigor de la Carta, la Comisión Preparatoria —compuesta por un representante de cada uno de los Estados firmantes— inició de manera inmediata sus labores, estableciendo un Comité Ejecutivo, diversos Comités Técnicos y designando al diplomático británico Gladwyn Jebb como su Secretario Ejecutivo[11].

En relación con el nombramiento del futuro Secretario General las recomendaciones de la Comisión Preparatoria[12] fueron esencialmente validadas por la Asamblea General mediante la Resolución 11 (I), de 24 de enero de 1946, que sigue siendo básica en relación con este nombramiento, con algunos ajustes a los que me referiré posteriormente. Respecto de la organización de la Secretaría estas recomendaciones fueron asumidas por la Asamblea General en su Resolución 13 (I), de 13 de febrero de 1946. Del artículo 101.1 de la Carta y de esta segunda resolución se desprende, claramente, que las condiciones de empleo y de servicio del personal de las Naciones Unidas, así como el régimen de contribuciones del personal, su sistema de pensiones y las escalas salariales del régimen común de las Naciones Unidas, son objeto de regulación por parte de la Asamblea General[13]. Este órgano principal, de otra parte, es el que, de conformidad con el artículo 17.1 de la Carta "examinará y aprobará" el presupuesto de la Organización, con las dotaciones necesarias para el gasto de personal[14]. En definitiva, la Secretaría es un órga-

---

[10] *Vid*. el *Interim Arrangement* reproducido en *United Nations Yearbook* 1946-1947, pp. 34-35.

[11] En tal condición se le ha considerado, en ocasiones, como el primer Secretario General de las Naciones Unidas, lo que resulta incorrecto puesto que su cargo fue solo provisional y preparatorio y, por tanto, no era resultado de la aplicación de las disposiciones de la Carta.

[12] *Vid*. el *Report of the Preparatory Commission of the United Nations*, PC/20, de 23 diciembre de 1945, pp. 81 y ss.

[13] *Vid*. una descripción general y actualizada del régimen común de sueldos, prestaciones y beneficios en *United Nations Common System of Salaries, Allowances and Benefits, International Civil Service Commission*, February 2025, disponible en https://icsc.un.org/Resources/SAD/Booklets/sabeng.pdf

[14] El total del personal de la Secretaría de las Naciones Unidas, a 31 de diciembre de 2024, ascendía a 33.213 personas, pero si se suma todo el personal del sistema regido por el régimen común, es decir, de los Organismos Especializados y de los órganos, programas y fondos de las Naciones Unidas que tienen autonomía financiera y de gestión, el total era de 130.948 personas (vid. *UN System Chief Executives Board for Coordination (CEB), Human resources statistics: Personnel by Organization*, 2024, disponible en https://unsceb.org/hr-organization.

no principal de las Naciones Unidas cuya regulación y desarrollo dependen completamente de las decisiones que adopte otro órgano principal.

3. LAS FUNCIONES DE LA SECRETARÍA Y DEL SECRETARIO O SECRETARIA GENERAL

De las limitadas disposiciones establecidas en la Carta y, sobre todo, de la práctica llevada a cabo en el seno de la Organización en estos ochenta años —práctica llevada a cabo, asimismo, por el Secretario General[15]—, se pueden articular claramente las principales funciones de la Secretaría y del Secretario General, ya sea en el ámbito técnico-administrativo o en el ámbito más político y diplomático[16]. En todo caso, en la medida en que la Secretaría lleva a cabo sus funciones bajo la dirección política y administrativa del Secretario General, que es el más alto funcionario de la Organización y el responsable de nombrar al personal de la Secretaría, vamos a enfocar este apartado singularizando estas funciones en la figura del Secretario General.

Una primera función inmediata e inherente del Secretario General es la de la dirección administrativa y organizativa del conjunto de la Secretaría —y de toda la Organización— y la de actuar como superior jerárquico de todo el personal de la Secretaría. Esto último conlleva no sólo el nombramiento de todo el personal sino el establecimiento de normas sobre la reglamentación del personal, de conformidad con las previsiones establecidas por la Asamblea General, correspondiéndole, asimismo, la adopción de todo tipo de medidas sobre las condiciones de contratación y de empleo del personal, incluidas las medidas disciplinarias que fueran necesarias[17]. Igualmente, con este mismo enfoque, corresponde a la Secretaría la gestión financiera de toda la Organización, es decir, la recaudación de las cuotas y de otros ingresos y la disponibilidad de los gastos, así como la preparación del presupuesto de las Naciones Unidas. Es el Secretario General, por tanto, el máximo responsable financiero de la Organización y el máximo responsable de la elaboración y

[15] Forma parte del legado de Dag Hammarskjöld la transformación de la Secretaría y del Secretario General "into the active, diplomatic, political, moderating, and negotiating office that it has remained ever since" (vid. URQUHART, Briant E., "The evolution of the Secretary-General", en CHESTERMAN, Simon (ed.), *Secretary or General. The Un Secretary-General in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 15-32, en especial p. 23).

[16] Así lo hizo Manuel Díez de Velasco en un primigenio estudio de 1966 estableciendo dos rúbricas generales (funciones técnico-administrativas y funciones políticas y diplomáticas) articuladas en distintas subdivisiones (vid. en DÍEZ DE VELASCO, Manuel., "Estructura orgánica de la Organización de las Naciones Unidas", en *ONU Año XX*, Tecnos, Madrid 1966, pp. 11-48, en especial pp. 36-44). Estos desarrollos sobre las funciones de la Secretaría y del Secretario General los recuperaría el mismo autor y, posteriormente, Jorge Cardona Llorens, en DÍEZ DE VELASCO, Manuel., *Las Organizaciones Internacionales*, 16.ª edición coordinada por José Manuel Sobrino Heredia, Tecnos, Madrid 2010, Reimpresión 2016, en especial pp. 221-223.

[17] *Vid*. la última versión actualizada del Estatuto y Reglamento del Personal de las Naciones Unidas en el Boletín del Secretario General, Documento ST/SGB/2024/1, de 24 de abril de 2024.

presentación del proyecto de presupuesto anual ante la Asamblea General, que es la autoridad que examina y aprueba el presupuesto.

De manera más concreta, el artículo 98 de la Carta establece —en un solo párrafo— tres órdenes de funciones que corresponden al Secretario General y que éste ejercerá con el apoyo de todo el personal que sea necesario. En primer lugar, se prevé que el "Secretario General actuará como tal en todas las sesiones" de los otros cuatro órganos principales, la Asamblea General, y los tres Consejos, ya que la secretaría de la CIJ, como vimos, tiene previsiones distintas en su propio Estatuto. Al no aceptarse en la Conferencia de San Francisco la opción de crear distintas secretarías para los distintos órganos principales, es el Secretario General quien ejerce esta función, con todo lo que esto comporta de tareas técnico-administrativas, de apoyo, de servicios de conferencias y de preparación de agendas para garantizar el funcionamiento operativo de los órganos principales y sus reuniones, además de las labores de documentación, diseminación, comunicación e información pública de las actividades de las Naciones Unidas. En este orden de ideas, al margen de la previsión del artículo 20 de la Carta en relación con la Asamblea General, los respectivos Reglamentos de los órganos principales concretan con más detalle cuáles son las funciones del Secretario General en tanto que secretario de todas las sesiones del correspondiente órgano principal[18].

De estas dos primeras funciones que se desprenden de la Carta —actuar como el más alto funcionario administrativo de la Organización dirigiendo el conjunto de la Secretaría y ejercer como secretario en las sesiones de los otros órganos principales— podría parecer que nos hallamos ante un simple funcionario administrativo. Pero lo cierto es que —al margen de otras disposiciones de la Carta a las que nos referiremos—, en la práctica, según las circunstancias políticas de cada momento y el talante, visión y personalidad de los distintos Secretarios Generales, se ha ido formulando una constante ampliación de sus funciones, dotándolas desde el primer momento de un importante componente político y diplomático, que no ha hecho más que incrementarse con el transcurso de los años[19].

En este orden de ideas, el mismo artículo 98 de la Carta establece que el Secretario General "desempeñará las demás funciones que le encomienden dichos órganos". Esta disposición, aunque aparezca como subordinada —se inicia con la conjunción "y"— a la primera de las funciones previstas —ejer-

[18] Así se hace en los artículos 45 a 50 del Reglamento de la Asamblea General (Documento A/520/Rev.21); de manera general en los artículos 21 a 26 del Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad, además de otros artículos en relación con funciones específicas del Secretario Geneal (Documento S/96/Rev.7); y en los artículos 28 a 31 del Reglamento del Consejo Económico y Social (Documento E/5715/Rev.2).

[19] De una manera que depende "as much in politics as it has on personality" (vid. CHESTERMAN, Simon, "Introduction: secretary or general?", en CHESTERMAN, Simon, *Secretary or General.., op. cit.*, p. 1).

cer la secretaría en todas las sesiones de los otros órganos—, resulta clave ya que gran parte de las labores de los órganos principales —al margen, insisto, del inactivo Consejo de Administración Fiduciaria y de la CIJ— implican normalmente que se pida al Secretario General determinadas acciones de seguimiento y ejecución de lo decidido por el correspondiente órgano principal[20]. De tal manera que, en la práctica y a casi cada reunión del órgano principal correspondiente —o a casi cada tema de los previstos en el orden del día—, se acaban multiplicando exponencialmente las actividades que debe llevar a cabo el Secretario General —y la Secretaría—, así como la complejidad de estas crecientes responsabilidades. En este sentido, más allá de lo dispuesto en la Carta, sus funciones no tienen unos límites claramente fijados, ya que dependen de lo que acuerden los otros órganos principales en sus sucesivas resoluciones y decisiones. Además, resulta obvio que de la ejecución de los mandatos que se le encomienden no se desprenderán siempre cuestiones auxiliares o administrativas, y que, en muchos casos —especialmente si lo ha encomendado el Consejo de Seguridad— estos mandatos pueden comportar elementos de valoración política, que pueden acabar situando a la Secretaría y al Secretario General en la difícil disyuntiva de cumplir el mandato asignado de manera eficaz, cuidando de que con ello no se menoscabe su obligación de mantener una estricta neutralidad política[21].

Finalmente, este artículo 98 dispone que "[E]l Secretario General rendirá a la Asamblea General un informe anual sobre las actividades de la Organización". De esta disposición no se deprende tan solo la previsión obligatoria de presentar anualmente una memoria sobre la labor de la Organización. Los distintos Secretarios Generales han convertido su Memoria anual no sólo en una síntesis resumida —cuantitativa— de las principales labores, sino en un documento cualitativo en el que ponen de manifiesto las debilidades y fortalezas de la acción de las Naciones Unidas, presentando su visión de la misión que los Estados Miembros han asignado a la Organización e impulsando de esta manera su desarrollo y fortalecimiento. Es decir, más allá del registro de las principales actividades llevadas a cabo, la Memoria se ha convertido, en la práctica y en función de la personalidad y punto de vista de cada Secretario General, en un documento de alcance político, que le permite exponer su perspectiva, definir los problemas a los que cree que se debe prestar atención, esbozar prioridades al respecto, e intentar con ello orientar e influir en las actividades de la Organización.

---

[20] Aunque el Secretario General está obligado a ejecutar lo decidido por el órgano principal puede, al mismo tiempo, influir en el órgano principal y proponer acciones (vid., por ejemplo, THAROOR, Shashi. "The most impossible job description", en CHESTERMAN, Simon, *Secretary or General..*, *op, cit.*, pp. 33-46, en especial p. 34).

[21] Sobre las funciones políticas del Secretario General vid., especialmente, VIRALLY, Michel, "Le rôle politique du Secrétaire Général des Nations Unies", *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 4, 1958, pp. 360-399, y en FLEISCHHAUER, Carl-August, "Le Secrétaire Général des Nations Unies: sa position et son rôle", *Pouvoirs*, Núm. 109, 2004, pp.75-87.

Por su parte, el artículo 99 de la Carta abre otra puerta para el desarrollo de las funciones político-diplomáticas del Secretario General de una manera más directa y no solo en cumplimiento de las funciones que le encomienden los otros órganos principales. En efecto, el artículo 99 dispone que "[E]l Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales". Aunque el artículo apenas haya sido aplicado, lo cierto es que permite al Secretario General formular un pronunciamiento político —"*en su opinión*"— sobre cualquier asunto que pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. De hecho, en el Reglamento Provisional del Consejo se establece, asimismo, que "[E]l Secretario General, o el adjunto que actúe en su nombre, podrá formular declaraciones, oralmente o por escrito, al Consejo de Seguridad, sobre cualquier cuestión que examine el Consejo"; o que "[E]l Secretario General podrá ser designado por el Consejo de Seguridad, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28, como relator para una cuestión determinada"[22].

Todo esto ha comportado una continuada actividad del Secretario General —o de otros miembros de su equipo y de la Secretaría— en el ámbito del mantenimiento de la paz. De tal manera que el Secretario General se ha situado en una posición de iniciativa y de alta responsabilidad política, pero dependiente, al mismo tiempo, de lo que acuerde y de la política que decida adoptar el Consejo de Seguridad. En todo caso, esta dinámica en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales se reforzó a partir del fin de la guerra fría, al mismo tiempo que aumentaba exponencialmente la actuación —y los consensos— del Consejo de Seguridad. En este sentido, el Secretario General ejerce la dirección ejecutiva y organizativa de las diversas operaciones de mantenimiento de la paz autorizadas por el Consejo de Seguridad, con la facultad tanto de determinar la composición de la operación y su carácter como de nombrar a su representante especial en la operación y al comandante de la fuerza. En la misma perspectiva, y bajo su dirección, se han establecido oficinas y misiones políticas de consolidación de la paz en situaciones de postconflicto.

Asimismo, resultan especialmente destacable las responsabilidades del Secretario General en la prevención y la eliminación de controversias y de situaciones que puedan amenazar la paz y la seguridad internacionales[23] y, en esta medida, se ha ocupado de realizar labores de determinación de los hechos, ya sea a iniciativa propia —mejorando la capacidad de alerta tempra-

[22] Artículos 23 y 24 del Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad, Documento S/96/Rev.7 ya citado. El artículo 28 habilita al Consejo para "nombrar una comisión, un comité o un relator para una cuestión determinada", y en muchos casos es el Secretario General.

[23] Vid., por ejemplo, en FRANK, Th. M., "The Secretary-General's Role in Conflict Resolution: Past, Present and Pure Conjecture", *European Journal of International Law*, Vol. 6.3, 1995, pp. 360-387; y en LAVALLE, R., "The Inherent Powers of the United Nations Secretary-General in the Political Sphere: A Legal Analysis", *Netherlands International Law Review*, Vol. 37.1, 1990, pp. 22-36.

na de las Naciones Unidas—, ya sea por mandato del Consejo de Seguridad[24]. Igualmente, el Secretario General ha ejercido y ejerce un papel destacado en el ámbito de la acción preventiva y la prevención estructural de conflictos[25]. Para cerrar el muestrario, y a petición de los Estados parte en una controversia, a iniciativa propia o por mandato del Consejo de Seguridad, el Secretario General ha participado y participa en labores de buenos oficios y mediación, facilitando negociaciones políticas y posibilitando acuerdos de paz, incluso promoviendo mecanismos de arbitraje.

Al margen de estos aspectos vinculados al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales debe reseñarse que el aspecto político de las funciones del Secretario General alcanza otras dimensiones importantes de la acción de las Naciones Unidas. Baste con señalar aquí su actuación continuada en los ámbitos de los otros dos pilares esenciales de las Naciones Unidas, el desarrollo y los derechos humanos. En estos ámbitos, cada Secretario General ha impulsado iniciativas y favorecido la actividad de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social y ha ido organizando la Secretaría para impulsar la acción internacional en materia de derechos humanos y de desarrollo de la manera que ha considerado más adecuada, ya sea, por ejemplo, con la oficina y el apoyo al Alto Comisionado para los Derechos Humanos —el funcionario principal de derechos humanos de las Naciones Unidas—, ya sea presidiendo el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (UNSDG por sus siglas en ingles), del que es vicepresidente el Administrador del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), o estableciendo el Grupo de Gestión Ambiental, que preside la directora ejecutiva del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), o ya sea con los nombramientos de diversos Grupos de Alto Nivel para asesorarle y elaborar todo tipo de informes.

Pero, sobre todo, los distintos Secretarios Generales han impulsado la actuación de las Naciones Unidas en todos los ámbitos mediante los múltiples informes que han ido presentado sugiriendo orientaciones para la labor de los órganos principales. Informes que, en muchos casos, han culminado con resoluciones de estos órganos, ya fuera de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, o con resultados en reuniones de alto nivel o de conferencias internacionales. Baste con señalar los informes altamente sugerentes y con una gran proyección de futuro presentados por Boutros Boutros-Ghali o por Kofi Annan que sirvieron de base de otros instrumentos y declaraciones internacionales y que han ido definiendo lo que podríamos denominar

[24] *Vid*. al respecto, por ejemplo, en AZNAR GÓMEZ, Mariano J., "La determinación de los hechos por el Secretario General de las Naciones Unidas en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (1945-1995)", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 48, 1996, núm. 1, pp. 71-98.

[25] *Vid*., al respecto, el análisis de SANZ CABALLERO, Susana, *Las funciones políticas del Secretario General de las Naciones Unidas: especial referencia a sus competencias de acción preventiva*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, en especial pp. 74 y ss.

la "doctrina política" de las Naciones Unidas. El actual Secretario General António Guterres, por ejemplo, en un contexto político especialmente complejo y afectado por la pandemia de la Covid-19, presentó en 2021, y como seguimiento del 75.º aniversario de las Naciones Unidas, el informe "Nuestra Agenda Común"[26] que, junto a otros desarrollos, sirvió de punto de partida de la Cumbre del Futuro de 2024 de la que emanaría el Pacto para el Futuro[27].

En todo caso, las iniciativas del Secretario General pueden ayudar a orientar la acción de las Naciones Unidas, pero la decisión política corresponde siempre a los Estados Miembros a través de su acción en la Asamblea General o en el Consejo de Seguridad. Es en este órgano, máximo responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, donde se han visibilizado con mayor intensidad las tensiones y contradicciones entre el impulso multilateral que encarna el Secretario General —y la Secretaría— y las derivas unilaterales que, respondiendo a sus propios intereses, adoptan a menudo los Estados Miembros, especialmente los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Esto es algo que ya sucedió en los años cincuenta con la guerra de Corea, situación que provocó que la Unión Soviética vetara la renovación de mandato del primer Secretario General Trygve Lie; o con la guerra en Congo y el enfado de la Unión Soviética con Dag Hammarskjöld que llevó a Nikita Kushchev a proponer ante la Asamblea General la supresión del puesto de Secretario General y su sustitución por un órgano ejecutivo colectivo de tres personas —una troika—, cada una de las cuales representaría a un determinado grupo de Estados, las potencias occidentales, los Estados socialistas y los Estados neutrales[28]; o, por señalar otro ejemplo, con el veto de los Estados Unidos a que Boutros Boutros-Ghali pudiera renovar para un segundo mandato.

En esta misma línea, más recientemente, los conflictos de Ucrania, con la invasión rusa de este territorio iniciada el 24 de febrero de 2022 y el de Gaza, con la desproporcionada reacción israelí —un auténtico genocidio— ante los salvajes atentados del 7 de octubre de 2023, han situado al Secretario General António Guterres en el punto de mira y diana de ataques tanto de Rusia como de Israel. Pero no son sólo los Estados Miembros. La posición protagónica del Secretario General como voz y representación de las Naciones Unidas conlleva también que la opinión pública internacional personifique en su persona y en su cargo los fracasos y debilidades de las Naciones Unidas, de las que los verdaderos responsables son los Estados Miembros.

---

[26] Documento A/75/982, de 5 de agosto de 2021. *Vid.* también, al respecto, los distintos *Policy Briefs* temáticos presentados por la Secretaría de manera previa a la Cumbre del Futuro disponibles en https://www.un.org/en/common-agenda/policy-briefs

[27] Resolución 79/1, de 22 de septiembre de 2024, de la Asamblea General. En anexo a este Pacto se adoptaron, asimismo, el Pacto Digital Global y la Declaración sobre las Generaciones Futuras.

[28] *Vid*. su intervención en la sesión de la Asamblea General de 23 de septiembre de 1960, Documento A/PV.869, párrafos 282-285.

En cualquier caso, para cerrar esta presentación sobre las funciones del Secretario General cabe indicar, atendiendo a su posición central en el sistema administrativo de las Naciones Unidas, que al Secretario General le corresponden, igualmente, importantes funciones de coordinación entre todos los Organismos, órganos, programas y fondos de las Naciones Unidas. En esta medida preside el *Chief Executives Board for Coordination* (CEB), que es el órgano de coordinación que reúne a los máximos responsables (directores generales, presidentes, secretarios generales, administradores, directores ejecutivos o figuras similares) de los Organismos especializados y otras Organizaciones internacionales vinculadas al sistema de las Naciones Unidas y de los principales órganos y programas de las Naciones Unidas que tienen autonomía financiera y de gestión.

Además, el Secretario General actúa como máximo representante, no sólo de la Secretaría, sino de toda la Organización como sujeto de Derecho Internacional, ejerciendo esta función de representación ante los Estados, ante las jurisdicciones internacionales o ante otras Organizaciones internacionales, conferencias internacionales o escenarios multilaterales diversos. Es decir, su presencia representa a la Organización y sus declaraciones se atribuyen habitualmente a la Organización. Igualmente, y tal como disponen los correspondientes Reglamentos de los otros órganos principales, al Secretario General le corresponde acreditar las delegaciones de los Estados ante las Naciones Unidas y, consiguientemente, recibir las credenciales de los representantes de los Estados ante la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o el Consejo Económico y Social.

Finalmente, deben traerse a colación otras dos funciones específicamente previstas en la Carta para el Secretario General y para la Secretaría. De un lado, el artículo 73, letra e) de la Carta establece que corresponde al Secretario General recibir la información que regularmente le transmitan los Estados Miembros que administran territorios que no han alcanzado todavía su gobierno propio —es decir, los denominados territorios no autónomos—, lo que ha constituido una vía fundamental para que se haya impulsado desde las Naciones Unidas y de manera irrefrenable el principio de la libre determinación de los pueblos y el proceso de descolonización. De otro lado, el artículo 102.1 de la Carta establece que "[T]odo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible". A esta función de la Secretaría de registro y publicación de los tratados en los centenares de volúmenes del *United Nations Treaty Series* (UNTS) —ahora también en versión electrónica[29]— se añade que en muchos tratados multilaterales auspiciados por las

[29] *Vid*. la página web administrada por la Secretaría con el *United Nations Treaty Series On Line*, disponible en https://treaties.un.org/pages/AdvanceSearch.aspx?tab=UNTS&clang=_en

Naciones Unidas se asigna habitualmente al Secretario General la función de depositario del tratado.

4. EL PROCESO DE SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO O SECRETARIA GENERAL

El artículo 97 de la Carta dispone en su segunda frase que "[E]l Secretario General será nombrado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad". Estas únicas previsiones fueron complementadas, atendiendo a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Preparatoria, en la ya citada Resolución 11 (I) de la Asamblea General que, con algunos ajustes, especialmente en materia de transparencia y publicidad, sigue siendo de aplicación. La práctica desarrollada desde entonces por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad tiene una casuística —con bloqueos, vetos, dimisiones, prórrogas de mandato, fallecimientos en el cargo o interinidades— que revela, en gran medida, el complejo rol político y las tensiones a las que está sometida la persona que ocupa el cargo.

En todo caso, lo primero que debe subrayarse es que el Secretario General es "nombrado" (*appointed* en inglés y *nommé* en francés) y no se trata, exactamente, de una "elección". En efecto, se prevé específicamente que el Secretario General será nombrado, mientras que en relación con otros cargos u órganos se utiliza normalmente en la Carta la palabra elección. Por ejemplo, cuando se prevé la elección de Estados Miembros para ocupar determinados órganos, fundamentalmente los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad y los miembros del Consejo Económico y Social [30]. Pero también, de otro lado, cuando —aunque no en la Carta sino en el Estatuto de la CIJ— se estipula el procedimiento para la "elección" de los miembros de este órgano principal de naturaleza no intergubernamental. La diferencia en la expresión utilizada —nombramiento y no elección— no es inocua y pretende visibilizar, de alguna manera, el carácter dependiente del Secretario General respecto de los dos órganos principales que lo nombran y, en definitiva, respecto de los Estados Miembros.

En segundo lugar, nada se dice en la Carta sobre las condiciones o requisitos que debe reunir la persona designada como Secretario General y la Resolución 11 (I) sólo establecía que debería tratarse de un "hombre eminente y de gran capacidad"[31]. De alguna manera, sin que esté expresamente previsto, se desprende que se requiere para el cargo que la persona designada manifieste un cierto talante políticamente conciliador y encarne el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad —como, de otra parte, ha de tener todo el personal de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo 101.3

[30] O la "elección" de las presidencias y mesas de los distintos órganos principales recogidas en sus Reglamentos.

[31] Apartado 1 del dispositivo de la Resolución 11 (I).

de la Carta— y demuestre, asimismo, un firme compromiso con los propósitos y principios de las Naciones Unidas. En el renovado proceso de selección puesto en marcha en 2016 se establece, más concretamente, que se pide a los Estados Miembros que presenten candidaturas con probada capacidad de liderazgo y de gestión, una amplia experiencia en relaciones internacionales y sólidas aptitudes multilingües, diplomáticas y de comunicación, describiendo así algunas de las características consustanciales a este puesto. En este sentido, todos los Secretarios Generales se han caracterizado por tener perfiles profesionales bastante similares, como diplomáticos experimentados, altos funcionarios de las mismas Naciones Unidas o dirigentes políticos estatales con acreditada experiencia gubernamental, como es el caso del actual Secretario General António Guterres.

Otra práctica general no escrita para la elección del Secretario General es el criterio del reparto geográfico entre los cinco grupos principales de las Naciones Unidas. Después de un noruego (Trygve Lie) y un sueco (Dag Hammarskjöld), se eligió sucesivamente a un birmano (U Thant), a un austríaco (Kurt Waldheim), a un peruano (Javier Pérez de Cuéllar), a un egipcio (Boutros Boutros-Ghali), a un ghanés (Kofi Annan), a un coreano (Ban Ki-moon) y, finalmente, con António Guterres, a otro europeo occidental. En realidad, siguiendo este criterio del reparto geográfico, en la elección de 2016 hubiera debido corresponder el puesto a un candidato de los Estados de Europa Oriental, pero el acuerdo político en el Consejo de Seguridad se inclinó finalmente por Guterres. En esta misma perspectiva, y de mantenerse el turno de rotación, el próximo Secretario General podría ser un nacional de uno de los Estados de Europa Oriental, que no ha tenido todavía ninguno en el cargo, o, más probablemente, de los Estados de América Latina y el Caribe. En cualquier caso, no se requiere una nacionalidad determinada ni existe ninguna nacionalidad excluida del proceso de nombramiento, aunque, en la práctica, nunca se ha nombrado un Secretario General nacional de uno de los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

De otro lado, atendiendo a que la Carta no establecía ninguna previsión sobre la duración del mandato, la Comisión Preparatoria propuso y la Asamblea General aprobó que el Secretario General fuera nombrado por un período de cinco años y que, a la terminación de ese período, el nombramiento pudiera ser renovado por otros cinco años. En todo caso, y así lo indica la Resolución 11 (I), los órganos que lo nombran "gozan de perfecta libertad para alterar el período de servicio de los Secretarios generales que más tarde se designen de acuerdo con lo que aconseje la práctica". La práctica general ha sido de cinco años pero, además de que pueda designarse un Secretario General por un período distinto, la casuística ha comportado que se haya prorrogado el mandato de un Secretario General por un período distinto (Trygve Lie en 1950) o que se haya nombrado a un Secretario General interino (U Thant en 1961) o que haya habido breves períodos de tiempo sin Se-

cretario General, ya sea por dimisión (Trygve Lie en 1952) o por fallecimiento (Dag Hammarskjöld en 1961). También se ha generado una cierta práctica, no siempre cumplida (Boutros Boutros-Ghali no pudo en 1996), de que el Secretario General pueda postularse con éxito para un segundo mandato (Dag Hammarsjolf, U Thant, Kurt Waldheim, Javier Pérez de Cuellar, Kofi Annan, Ban Ki-moon y António Guterres) e, incluso, nada impide la posible postulación para un tercer mandato (Kurt Waldheim lo intentó sin éxito en 1981).

Por lo que se refiere al procedimiento de nombramiento, la Resolución 11 (I) dispone que la recomendación del Consejo de Seguridad debe ser aprobada de conformidad con el artículo 27.3 de la Crata, es decir, con los votos de nueve miembros —en aquel momento eran siete—, incluido el voto de los cinco miembros permanentes que, por tanto, pueden ejercer su derecho de veto. Por su parte, la decisión de la Asamblea General se adoptará, de conformidad con el artículo 18.3 de la Carta, por la simple mayoría de los miembros presentes y votantes. Es decir, existe un claro contraste entre uno y otro órgano puesto que, mientras que para el Consejo de Seguridad *no se trata de una cuestión de procedimiento* de las contempladas en el artículo 27.2 de la Carta —en las que bastaría el voto afirmativo de cualesquiera nueve miembros—, para la Asamblea General *no se trata de una cuestión importante* de las contempladas en el artículo 18.2 de la Carta, que requerirían el voto de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes[32].

Adicionalmente la Resolución 11 (I) también establece que el nombramiento se tratará en sesiones privadas y, si se somete a votación, ya sea en el Consejo de Seguridad o en la Asamblea General, ésta será secreta[33]. La práctica ha revelado, claramente, de un lado, que en el Consejo de Seguridad se llevan a cabo numerosas sesiones privadas previas a alcanzar el consenso sobre el nombramiento y que, por supuesto, la votación es secreta; y, de otro lado, que ha habido tanto debates secretos previos a las distintas votaciones —incluso exclusivamente entre los cinco miembros permanentes— como boicots a la votación o vetos a renovar para un segundo mandato.

Resulta obvio, por tanto, que en el procedimiento de nombramiento se ponen de manifiesto las importantes tensiones políticas subyacentes en el

[32] Énfasis añadido. A fin de evitar los vetos, Susana Sanz Caballero plantea la opción de que, sin tener que modificar la Carta, se optara, precisamente, por establecer que para el Consejo de Seguridad se tratara de una votación sobre una cuestión de procedimiento y que la Asamblea General la considerase una votación sobre una cuestión importante (*vid.* SANZ CABALLERO, Susana, *Las funciones políticas del Secretario.., op. cit.*, pp. 28-29).

[33] El carácter privado de las reuniones para este tema lo recoge, asimismo, el artículo 48 del Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad (Documento S/96/Rev.7, ya citado) y el artículo 141 del Reglamento de la Asamblea General (Documento A/520/Rev.21 ya citado), pero en la Asamblea General no se ha procedido al nombramiento de un Secretario General en sesiones privadas y, además, en muchas ocasiones, ha sido por aclamación sin necesidad de votación.

ejercicio del puesto de Secretario General[34]. Ya en la elección del diplomático y político noruego Trygve Lie surgieron estas tensiones en el seno del Consejo de Seguridad que culminaron con la designación de una persona que no figuraba inicialmente como candidata, pero que reunió el consenso necesario de los Estados miembros permanentes. Sin embargo, cuando estaba por finalizar el mandato de Trygve Lie y en el contexto de la guerra de Corea, la Unión Soviética vetó la posibilidad de que renovara por otro período de cinco años. Ello condujo a una parálisis de unos meses —en los que Lie ejerció en funciones— que se resolvió cuando la Asamblea General acordó prorrogar el mandato del Secretario General por tres años más. Es decir, no acordó su nombramiento formal, puesto que éste estaba condicionado a la recomendación del Consejo de Seguridad que no tuvo lugar, pero posibilitó una prórroga por un período limitado. No obstante, como el contexto político hacía difícil su continuidad, Trygve Lie presentó finalmente su dimisión el 10 de noviembre de 1952.

El puesto se mantuvo vacante hasta que el diplomático y político sueco Dag Hammarskjöld, a recomendación del Consejo de Seguridad, fue nombrado por la Asamblea General el 7 de abril de 1953 para un primer período de cinco años, siendo designado, posteriormente, para un segundo mandato. En este segundo mandato Dag Hammarskjöld se encontró con la intensa oposición de la Unión Soviética a su actuación en relación con el conflicto del Congo, que solo desapareció con su muerte y la de las otras personas que lo acompañaban en un extraño accidente aéreo en el Congo en 1961[35]. Después de la muerte de Hammarskjöld hubo otro breve período con el puesto vacante, hasta que el 3 de noviembre de 1961 el Consejo de Seguridad formuló su recomendación y la Asamblea General nombró, sin ningún voto en contra y ninguna abstención, al diplomático birmano U Thant. Su nombramiento se efectuó, de manera excepcional, como Secretario General "interino" para un período que se preveía que terminaría el 10 de abril de 1963, es decir, por el tiempo que restaba de mandato a su predecesor. No obstante, U Thant sería nombrado formalmente como Secretario General de manera anticipada el 30

[34] Vid., en este sentido, SMOUTS, Marie-Claude, "Le Secrétaire Général des Nations Unies. Problématique d'une nomination", *Revue Française de Science Politique*, 21ş année, n°5, 1971, pp. 1070-1094; PARKER, Joakim E., "Electing the UN Secretary-General after the Cold War", *Hastings Law Journal*, Vol. 44, 1992, pp. 161-186; así como, de manera más general sobre el proceso de selección en KEATING, Colin, "Selecting the world's diplomat", en CHESTERMAN, Simon, *Secretary or General.., op. cit*. pp. 47-66.

[35] Todavía ahora la Asamblea General tiene previsto incluir para el programa de su octogésimo primer período de sesiones el tema de la investigación de las condiciones y circunstancias de la trágica muerte de Dag Hammarskjöld y de las personas que lo acompañaban (Resolución 79/244, de 24 de diciembre de 2004). En 2014 se reabrió la investigación y se han presentado varios informes a cargo de una persona eminente (Mohamed Chande Othman) y de un Grupo independiente nombrado por el Secretario General sobre este tema (el último informe en el Documento A/78/1006, de 9 de septiembre de 2024). En otro orden de ideas puede verse también la película sueca "Hammarskjöld. Lucha por la paz", dirigida por Per Fly en 2023, que narra la vida del Secretario General y, especialmente, los acontecimientos que condujeron a su muerte.

de noviembre de 1962, es decir, antes de finalizar como Secretario General interino y para un período de mandato que terminaría el 3 de noviembre de 1966, o sea, a los cinco años de su nombramiento inicial.

Después de estos primeros años de mandato y aunque el mismo U Thant se planteó su no renovación, fue nombrado por la Asamblea General, el 2 de diciembre de 1966, para un segundo mandato que terminaría el 31 de diciembre de 1971. A partir de este momento, la fecha de efectividad de los nombramientos y la caducidad de éstos se ha regularizado para concordar con el año natural y ajustarse a los cinco años. Así, antes de finalizar el año 1971, el Consejo de Seguridad propuso y la Asamblea General aprobó el nombramiento del diplomático y político austríaco Kurt Waldheim como nuevo Secretario General a partir del 1 de enero de 1972, renovándose su mandato por otros cinco años en 1976. En el momento de finalizar su segundo mandato, Kurt Waldheim se postuló para un tercer mandato, atendiendo a que las disposiciones pertinentes no prevén un límite de mandatos. Sin embargo, la oposición en este caso de China provocó que, finalmente, retirara su candidatura y fuera nombrado por primera vez un Secretario General procedente de América Latina, el diplomático peruano Javier Pérez de Cuéllar, que ejerció por dos mandatos de cinco años, desde 1 de enero de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1991.

Su sucesor, el académico, diplomático y político egipcio Boutros Boutros-Ghali, primer representante del continente africano en ejercer el puesto, fue nombrado con efectos de 1 de enero de 1992. Cuando acabó su primer mandato, sin embargo, se encontró con el veto de los Estados Unidos para su renovación, lo que le llevó, finamente, a desistir de la carrera por el cargo. En su lugar fue propuesto otro africano, en este caso procedente de la misma Secretaría donde había ejercicio diversos altos puestos directivos, el ghanés Kofi Annan, que pudo ejercer sus dos mandatos como Secretario General de 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2006. Fue sucedido por Ban Ki-moon, el político y diplomático coreano que también ejerció dos mandatos, desde el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2016. Cuando se planteó la sucesión de Ban Ki-moon se aplicaron nuevas disposiciones de la Asamblea General para hacer más transparente e inclusivo el procedimiento de nombramiento —a las que me referiré enseguida— y se presentaron diversos candidatos, incluso diversas candidatas con opciones de ser propuestas. Además, parecía que, como he indicado, podría ser nombrada para el puesto una persona nacional de alguno de los Estados de Europa Oriental, pero, finalmente, fue propuesto un hombre nacional de un país de Europa Occidental, el portugués António Guterres que ejerció un primer mandato del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2021, e inició su segundo mandato el 1 de enero de 2022.

Como acabo de señalar, hasta 2016 el proceso de nombramiento de un nuevo Secretario General o de renovación de su mandato era un proceso generalmente opaco, en el que era el Consejo de Seguridad —mediante se-

siones privadas y con un peso absolutamente determinante de los cinco Estados miembros permanentes— quien, finalmente, acordaba el nombre de una persona para proponerla a la Asamblea General. En el marco de la revitalización de la labor de la Asamblea General y antes de iniciarse el proceso que culminaría con la elección de António Guterres, la Asamblea General, retomando diversas iniciativas informales anteriores, subrayó que el proceso de selección del Secretario General debería "guiarse por los principios de la transparencia y la inclusividad y fundamentarse en las mejores prácticas y la participación de todos los Estados Miembros"[36]. En consecuencia, se estableció, de un lado, que el proceso de selección se iniciaría con una carta conjunta de los presidentes de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad a los Estados Miembros solicitando candidaturas; de otro lado, que estos dos presidentes harían circular, de manera continua, los nombres de los candidatos propuestos para el puesto; en tercer lugar, se estableció que se sostendrían diálogos o reuniones oficiosas con los candidatos al cargo —audiencias que serían públicas y con participación de la sociedad civil— para que presentasen su visión y sus propuestas para el puesto; recordándose, finalmente, la necesidad de garantizar una distribución equitativa y justa basada en el equilibrio de género y el equilibrio geográfico[37].

Este proceso de selección, más definido, más abierto y mucho más transparente, se repitió en 2021, cuando Guterres fue renovado para un segundo mandato, siendo en aquel momento el único candidato presentado al cargo. Posteriormente, la Asamblea General, en el contexto también de su revitalización, ha aprobado diversas resoluciones en la que se establecen disposiciones sobre la selección y nombramiento del Secretario General y, específicamente, adoptó la Resolución 79/327, de 5 de septiembre de 2024, en la que, además de reiterar los principios anteriores, planteaba un calendario indicativo para todo el proceso y resolvía algunos otros aspectos. De un lado, se fijaba que el proceso se iniciaría el último trimestre del año anterior al de la expiración del mandato del titular y que finalizaría con la jura del cargo de la persona nombrada durante el último trimestre del año anterior a la toma de posesión[38]. De otro lado, se disponía que los nombres de las personas candidatas presentadas por los Estados Miembros —individualmente o en grupo de Estados Miembros— serían objeto de inmediata publicación, conjuntamente con su *curriculum vitae*, su visión de futuro y una declaración específica en la que se revelasen las fuentes de financiación de la candidatura, manteniéndose los diálogos interactivos o audiencias públicas con las personas candidatas. Además, en la Resolución se establecen previsiones sobre la retirada de las candidaturas —ya sea por la misma persona candidata o por el Estado que la

[36] *Vid.* el párrafo 34 del dispositivo de la Resolución 69/321, de 11 de septiembre de 2015, de la Asamblea General.

[37] *Ibid*., párrafos 32 a 44.

[38] Apartados 42.a) y 42.l) del dispositivo de la Resolución 79/327.

apoya—; sobre la conveniencia de que los candidatos que ocupasen puestos en el sistema de las Naciones Unidas se planteasen la posibilidad de dejar su trabajo para evitar cualquier conflicto de intereses; y, especialmente, por último, se alentaba a los Estados Miembros a que "consideren seriamente la posibilidad de proponer candidaturas de mujeres"[39].

De conformidad con estas previsiones, la presidencia de la Asamblea General y la presidencia del Consejo de Seguridad enviaron una carta a los Estados Miembros el 25 de noviembre de 2025 iniciando el proceso de selección para designar al nuevo Secretario General[40]. El proceso ha ido avanzando y al cierre de estas páginas, el 12 de marzo de 2026, ya había cuatro candidaturas presentadas (el argentino Rafael Mariano Grossi, la chilena Michelle Bachelet Jeria, el senegalés Macky Sall y la costarricense Rebeca Grynspan Mayufis, por orden de nominación), publicándose en una página web específica de las Naciones Unidas las candidaturas, los *curriculum vitae* de los candidatos, el documento con su declaración de visión de futuro y la declaración correspondiente sobre las fuentes de financiación de su campaña para el puesto [41]. Además, la presidenta de la Asamblea General ha convocado los diálogos interactivos con los candidatos —que serán públicos y transmitidos por el Canal de Televisión de las Naciones Unidas— que está previsto celebrar en la semana del 20 de abril de 2026[42], con las modalidades fijadas en otra carta de la presidenta de la Asamblea General[43]. Estos diálogos se mantendrán antes de que el Consejo de Seguridad comience su proceso de selección, lo que está previsto que suceda a finales de julio de 2026, y continuarán, si es necesario, a lo largo del proceso, ya sea en la Asamblea General o, de manera más discreta, con los miembros del Consejo de Seguridad.

Aunque es cierto que el proceso de selección y nombramiento es ahora mucho más claro y transparente que antes —y que esta evolución se debe a la insistencia de la Asamblea General—, no se puede menoscabar con ello el papel determinante del Consejo de Seguridad, en donde se opta por la confidencialidad para reforzar la discrecionalidad. Esto puede conducir a que durante el proceso de selección que ahora está en marcha puedan aparecer candidaturas de última hora, o que no se respete el equilibrio de género y/o el equilibrio geográfico, o que, pese al calendario indicativo previsto, el pro-

[39] Distintas letras del apartado 42 del dispositivo de la Resolución 79/327.

[40] Documento A/80/544-S/2025/765, de 25 de noviembre de 2025.

[41] *Vid*. la información en la página web disponible en https://www.un.org/es/sg-selection-and-appointment.

[42] *Vid*. la carta de 14 de enero de 2026 de la presidenta de la Asamblea General en relación con estos diálogos interactivos para los que se pide la presentación de candidaturas antes del 1 de abril de 2026, disponible en https://www.un.org/pga/80/2026/01/14/letter-from-the-president-of-the-general-assembly-on-the-communication-of-dates-for-webcast-interactive-dialogues-with-candidates-for-the-position-of-secretary-general/

[43] *Vid*. esta segunda carta de 3 de marzo de 2026 disponible en https://www.un.org/pga/80/2026/03/04/letter-from-the-president-of-the-general-assembly-on-modalities-for-webcast-interactive-dialogues-with-candidates-for-the-position-of-secretary-general/.

ceso se demore mucho más tiempo, o que, incluso, se bloquee o termine de una manera no prevista. De hecho, la misma carta conjunta que sirvió para iniciar el proceso fue resultado de un complejo tira y afloja respecto de su contenido entre la presidenta de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, especialmente los cinco miembros permanentes[44]. La carta reflejaba, asimismo, el distinto impacto que tienen en el proceso de selección uno u otro órgano al referirse a los "diálogos interactivos oficiosos" en la Asamblea General y a las "deliberaciones" del Consejo de Seguridad[45].

En los próximos meses —y, con toda certeza, cuando se publique este trabajo—, se habrá avanzado en el proceso, será más evidente y público el número de candidatos y candidatas, y se habrán producido ya los primeros diálogos interactivos con las personas que se postulen en ese momento. Es posible, incluso, que en el Consejo de Seguridad se hayan iniciado las deliberaciones secretas entre sus quince Estados Miembros, con el peso determinante de los cinco miembros permanentes, o que se haya empezado a destacar algún candidato o alguna candidata en votaciones orientativas o que se haya generado un consenso alrededor de una persona en concreto. También es posible que no haya pasado nada de todo esto y que el proceso de selección se haya complicado. La compleja situación en la que se encuentran las mismas Naciones Unidas, menospreciadas —y desaparecidas— ante los graves conflictos y problemas que asolan muchas partes del mundo, pueden hacer que el proceso de selección descarrile o que acabe resultando en algo imprevisto y perjudicial para la Organización.

En definitiva, atendiendo al actual contexto geopolítico y a que en la selección de un nuevo Secretario General o de una nueva Secretaria General es imprescindible el voto favorable de los cinco Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad, puede suceder cualquier cosa y el proceso de selección puede alargarse agónicamente o puede terminar el año 2026 sin el consenso requerido. En esta hipótesis, podría darse la opción de que el Consejo de Seguridad y sus cinco miembros permanentes consensuaran el nombre de una persona, aunque no se hubiera presentado la candidatura hasta última hora y podrían formular la recomendación a la Asamblea General, que se vería en el brete de tener que nombrar al candidato propuesto, pese a que no se hubiera seguido el proceso público y transparente que la Asamblea General pretende desde hace tiempo. También, si el proceso se bloqueara sin visos de salida, se podría hacer como en 1950 y prorrogar por un período determinado el mandato de António Guterres. Cualquiera de estas opciones de

[44] *Vid*. la información publicada en el blog *What's in Blue*, de 25 de noviembre de 2025, de la red informativa *Security Council Report*, disponible en https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2025/11/appointment-of-the-next-un-secretary-general-joint-letter-from-the-presidents-of-the-security-council-and-the-general-assembly.php

[45] Así se recoge en el último párrafo de la carta inicial, Documento A/80/544-S/2025/765 ya citado.

último recurso es posible, pero, sin duda, ninguna es buena para el prestigio, estabilidad y funcionamiento de las Naciones Unidas.

5. CONSIDERACIONES FINALES

A título de síntesis final de lo expuesto en este trabajo pueden formularse diversas consideraciones. En primer lugar, debe subrayarse la especial naturaleza de la Secretaría como órgano principal de las Naciones Unidas de carácter no intergubernamental y que está compuesto por el Secretario General y el personal necesario. Una dualidad en la composición de la Secretaría que dificulta la correcta aprehensión del órgano y que comporta que se acabe identificando el puesto singular del Secretario General con la Secretaría de la Organización. En cualquier caso, se trata del órgano que garantiza y personifica, más que ninguno otro, la continuidad y la permanencia de la Organización, garantizando su funcionamiento y sus actividades para la consecución de sus objetivos de paz, desarrollo y derechos humanos.

En segundo lugar, debe indicarse que en la Secretaría —y en el conjunto de la Organización— la posición del Secretario General es absolutamente central, tanto en su responsabilidad de dirección y gestión técnica, de apoyo y administración, como en relación con sus cada vez más relevantes competencias de orden político y diplomático, que lo proyectan como un auténtico símbolo moral y un líder internacional del más alto nivel. Esta proyección y este liderazgo dependen, de un lado, del talante y las capacidades de la persona titular del órgano y, ciertamente, ha habido Secretarios Generales más activos y visionarios que otros; pero, de otro lado, dependen del contexto internacional en el que se desarrolle su mandato o, en otras palabras, que encuentre una coyuntura internacional favorable, y que los Estados Miembros resulten mínimamente receptivos a sus propuestas.

Estos condicionamientos inherentes al puesto se expresan, en tercer lugar, en el mismo procedimiento para la selección y el nombramiento del Secretario General que sigue siendo un territorio reservado principalmente al Consejo de Seguridad y al consenso de los cinco miembros permanentes, aunque la Asamblea General haya impulsado su mayor transparencia e inclusividad. Se trata de un proceso que podrá seguirse en los próximos meses, y cabe dentro de lo posible que la persona propuesta para el puesto sea una mujer y que sea nacional de alguno de los Estados del grupo de Estados de América Latina y el Caribe. Pero cabe también que el proceso se bloquee y complique hasta extremos nunca vistos, teniendo en cuenta los recientes precedentes de políticas unilaterales en violación del Derecho Internacional y en desprecio del multilateralismo que llevan a cabo algunos de los Estados Miembros permanentes. El momento es crítico, puesto que al tiempo que se necesita a una persona que reúna las características personales y políticas para ejercer el puesto activamente, con proyección, visión y liderazgo, resulta imprescin-

dible que esta persona resulte del agrado de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Todo ello en un contexto en el que las Naciones Unidas y los principios que encarnan están siendo sometidos a una presión sin precedentes, que los debilitan de forma extraordinaria. Sin embargo, las Naciones Unidas siguen siendo necesarias como centro armonizador de los esfuerzos de las naciones (artículo 1 de la Carta) para intentar alcanzar, ochenta años después, los propósitos comunes y universales de paz, desarrollo y derechos humanos, más aún en momentos tan críticos y oscuros como los actuales. Porque, retomando la célebre cita de Dag Hammarskjöld —absolutamente pertinente en nuestro convulso mundo actual—, las Naciones Unidas no se crearon "*to bring us to heaven, but in order to save us from hell*".

NOTICIAS DE LA CIJ: JUECES, CASOS Y TENDENCIAS

ICJ NEWS: JUDGES, CASES AND TRENDS

Antonio Remiro Brotons*

Palabras clave: Corte Internacional de Justicia, jueces, procedimiento, jurisdicción y controversias interestatales.

AKeywords: International Court of Justice, judges, procedure, jurisdiction, and interstate disputes.

SUMARIO: 1. LOS JUECES. 2. LA AGENDA. 3. LOS INCIDENTES. 4. EL MOMENTUM.

1. LOS JUECES

Hablemos en primer lugar de los quince miembros de la Corte, diez hombres y cinco mujeres a fecha de hoy. A nivel de género ha ido mejorando lentamente el reparto de unos y otras en la composición del órgano. En cuanto a la edad, manda el juez indio Bhandari, con 79 años, contra los 51 del juez sudafricano Tladi, siendo la edad media de algo más de 65 años.

Cinco de los jueces proceden de países de la OTAN: un eslovaco (Tomka), un francés (Abraham), un alemán (Nolte), un rumano (Aurescu) y la jueza estadounidense (Cleveland). A ellos cabe añadir la jueza australiana (Charlesworth), siendo Australia miembro del ANZUS, la OTAN del Pacífico. Dos jueces son latinoamericanos: el mexicano Gómez Robledo y el brasileño Brant. Cuatro jueces son asiáticos: el japonés Iwasawa, la china Xue, el indio Bhandari y el jordano Hmud; y tres son africanos: la ugandesa Sebutinde, el sudafricano Tladi, y la keniata Okowa, la última en incorporarse, el 12 de noviembre de 2025, para sustituir al juez somalí Yusuf, cuyo mandato terminaba el 5 de febrero de 2027 y dimitió en septiembre de 2025 por motivos personales.

Seis miembros de la Corte hicieron carrera previa en los ministerios de asuntos exteriores, principalmente en sus asesorías jurídicas (Abraham, Gómez Robledo, Hmoud, Tladi, Tomka, Xue). Otros cinco son de perfil académico (Brant, Charlesworth, Iwasawa, Nolte, Okowa); dos son híbridos, con un perfil académico-diplomático (Cleveland) o muy político (Aurescu, ministro de asuntos exteriores de Rumania en dos ocasiones). Por último, dos proceden de la carrera judicial (Bhandari, Sebutinde).

Cabe subrayar que al menos ocho de los quince miembros de la Corte (Aurescu, Gómez Robledo. Hmoud, Nolte, Okowa, Tladi, Tomka, Xue) lo han

* Catedrático Emérito de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid; miembro del *Institut de droit international*.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.15
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

sido previamente de la Comisión de Derecho Internacional y que, a su vez, todos menos el alemán Nolte y la keniata Okowa, cuyo perfil es más académico, proceden de las asesorías jurídicas de los ministerios de asuntos exteriores. Esto sugiere que el color dominante hoy en la corte lo ofrecen los antiguos asesores jurídicos de los ministerios de asuntos exteriores que han pasado por la comisión de derecho internacional. Y este color es mucho más patente en los últimos años, puesto que en la actualidad nos encontramos con que cuatro de los últimos seis jueces incorporados a la Corte (Aurescu, Gómez Robledo, Hmoud, Tladi) responden a este perfil.

Así que, si eres profesor de derecho internacional y sueñas con ser miembro de la Corte, foguéate antes en la Comisión de Derecho Internacional donde encontrarás el ambiente propicio para hacer tu precampaña. Obviamente, ninguno de estos pasos será posible si no cuentas con el apoyo práctico del Ministerio de Asuntos Exteriores y el lugar idóneo para lograrlo es la jefatura de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio, más aún teniendo en cuenta la concurrencia habitual de su titular a las sesiones anuales de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas y los encuentros regulares de asesores jurídicos internacionales que se producen en otros foros.

Ahora bien, ni el sexo, ni la edad, ni la formación y actividad profesional, son en sí mismos decisivos, incluso pueden ser engañosos, porque pensemos, por ejemplo, en un juez originario de un país en desarrollo que se ha educado en un campus anglosajón o que ejerce su actividad académica en él ¿cómo lo identificaremos? En época reciente no es difícil encontrar opiniones individuales y disidentes de algún miembro de la Corte, de origen africano, asumiendo posiciones propias de un *occidental* ultramontano. Por otro lado, todos los jueces tienen publicaciones jurídicas e, incluso, los que no proceden del ámbito universitario, han desarrollado una actividad como profesores asociados o a tiempo parcial en distintas universidades. Todos han tratado de adquirir un cierto pedigrí académico.

El hecho de que el color que prevalece en la composición de la Corte sea el de asesor jurídico que han pasado por la Comisión de Derecho Internacional, convertida en el mejor trampolín para saltar de Ginebra a La Haya, acentúa la sensibilidad para con el contexto geopolítico, y no estrictamente jurídico, de los procedimientos contenciosos ventilados en la Corte.

Llama la atención el hecho de que ocho de los quince miembros actuales no han entrado en la Corte como resultado de las elecciones periódicas que se producen cada tres años. Son jueces que han ingresado por sustitución de alguien que se murió, o dimitió, por cansancio o por transferencia a otras responsabilidades, generalmente políticas, en su país de origen. Todos ellos han sido reelegidos, después, para un mandato ordinario de nueve años, al darse por descontada su candidatura. La práctica parece avalar, pues, la ventaja de

un juez sustituto para salir airoso en las elecciones ordinarias, siempre que logre conservar el patrocinio de quienes impulsaron su carrera.

Tres de los cinco miembros de la Corte cuyo mandato concluye el 5 de febrero de 2027 adquirieron su condición en virtud de elecciones parciales obligadas por el fallecimiento (Brant por Cançado Trindade) o dimisión (Hmoud por Salam; Okowa por Yusuf) de sus titulares. De ser propuestos (dos de ellos ya lo han sido: Hmoud y Okowa) pueden considerar su reelección como probable. Ahora bien, un cambio de gobierno puede arruinar una candidatura o una elección. ¿Será el caso de Brant, elegido bajo la presidencia de Bolsonaro en un Brasil hoy bajo el mandato de Lula da Silva?

Una cierta *vulnerabilidad* afecta a todos los miembros de la Corte que se encuentran en el último tercio de su mandato y aspiran a la reelección. Los cinco jueces que tomarán posesión el próximo 6 de febrero resultarán de un proceso que se iniciará formalmente al cerrarse el 24 de junio del presente año la presentación de las candidaturas y se cerrará en noviembre cuando se proceda a la votación. A expensas de una votación mayoritaria en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad, los candidatos han de distraer un tiempo precioso de su tarea principal, que es la de juzgar y no la de cabildear en Nueva York o en giras promocionales facilitadas por las cancillerías de sus países.

Propuestos por los miembros de un grupo nacional de la Corte Permanente de Arbitraje, se ha ido extendiendo la práctica de buscar la adhesión de otros grupos nacionales, de manera que hay candidatos que se postulan con el patrocinio de decenas de grupos. Cabe recordar que cada grupo nacional puede presentar hasta cuatro candidatos (dos, como mucho de su propia nacionalidad, lo que es ciertamente infrecuente, aunque se ha dado en algún caso). Causa cierto rubor contemplar el batallón de grupos que sostiene a un candidato frente a la casi orfandad de otros. Se supone que los gobiernos de los países correspondientes votarán a candidatos patrocinados por su grupo nacional, aunque se trata de procesos de decisión independientes y puede suceder, siendo el voto secreto, que un gobierno, por sus compromisos en el mercadeo político de Nueva York, acabe votando en discordia con su grupo nacional en la Corte Permanente de Arbitraje, sometido a su propio criterio.

Votos y opiniones de los candidatos serán miradas con lupa por los países electores, especialmente si tienen pendientes casos ante la Corte, no tanto por su rigor conceptual, sino por sus inclinaciones políticas. El candidato será victima o beneficiario de un retrato-robot, hoy facilitado por la inteligencia artificial. Por eso siempre he sido opuesto a la reelección de los miembros de la Corte y partidario de mandatos más largos, de doce o quince años, e incluso hasta que la muerte o la incapacidad impongan su ley, como ocurre con los miembros del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, aunque esto último quizás sea excesivo. Por otra parte, no olvidemos que, si la edad media

de los miembros de la Corte es de algo más de 65 años, un mandato de doce o quince años, es más que razonable.

En último término, cada miembro de la Corte es un sujeto independiente, que se presume con criterio propio y aunque cabe apostar por su posición en un caso u otro, el cálculo de probabilidad puede fallar, como ocurre en los juegos deportivos, al desvanecerse las ideas preconcebidas en una atmósfera de circunstancias inesperadas y sobrevenidas. En las elecciones de este año se cuenta ya con las mencionadas candidaturas de Hmoud (que pertenece al grupo asiático) y de Okowa (grupo africano). Es posible que encuentren competidores, sobre todo Okowa. Nada se sabe de candidatos del grupo latinoamericano (y del Caribe) al redactar estas líneas.

Restan los asientos de los jueces Abraham y Bhandari, que no se presentan a la reelección. El juez francés dejará la Corte tras una brillante ejecutoria de veintidós años, en que llegó a ejercer la presidencia, con un legado de opiniones individuales, disidentes y declaraciones, en la mejor línea marcada por sus antecesores. El grupo francés de la Corte Permanente de Arbitraje presenta ahora a François Alabrune, actual embajador en La Haya y antes asesor jurídico del *Quai d'Orsay*. Su apellido reverbera a Pérez Reverte. Francia debe seguir contando con un nacional en la Corte, siguiendo una tradición ininterrumpida; más aún cuando ha de protegerse la francofonía en La Haya frente al asalto inmisericorde de la lengua inglesa. ¿Quién sucederá al juez Bhandari? ¿Recuperará el Reino Unido el asiento que perdió en 2018, por primera vez en la historia, cuando el mundo en desarrollo quiso castigar la política de Londres, que se resistía a entregar a Mauricio el archipiélago de Chagos? Resuelto este asunto para bien, el grupo nacional británico de la Corte Permanente de Arbitraje ha promovido la candidatura de un profesor de Oxford, Dapo Akande, con un currículo extraordinario que añade a sus muchas cualidades la de ser nigeriano de origen.

Aunque todos los miembros de la Corte son jueces, no todos los jueces son miembros de la Corte, pues ha de contarse también con los llamados jueces *ad hoc*, que participan en términos de igualdad con los miembros de la Corte en los casos para los que han sido elegidos. Me permito remitir al lector a mi artículo "Sobre los jueces de la Corte Internacional de Justicia", en *Culturas jurídicas y arquetipos de jueces, Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM 27 (2023)* pp. 193-217).

En el momento actual son veinte los jueces *ad* hoc; la mayoría, jueces de un solo caso. Pero hay algunos que se prodigan, participando en diferentes asuntos (McRae lo es en cuatro casos; Daudet, en tres; Couvreur, Gevorgian, Koroma, Momtaz y Seifi, en dos). De los veinte, hay cuatro antiguos miembros (Al-Khasawneh, Gevorgian, Guillaume y Koroma) y un *greffier* (Couvreur) de la Corte.

2. LA AGENDA

En los últimos diez años la Corte ha sumado a su agenda veintitrés casos contenciosos; aunque la cifra debe ser matizada, teniendo en cuenta que:

1) las demandas planteadas por Islas Marshall contra, respectivamente, India, Pakistán y Reino Unido, eran sustancialmente idénticas. La Corte se desembarazó del asunto, concerniente a la obligación de negociar el cese de la carrera armamentística atómica, con el argumento de que no había una diferencia sobre el particular entre el demandante y cada uno de los demandados en la fecha en que se depositó la demanda. La votación fue muy cerrada. Nueve contra siete tratándose de India y Pakistán. Tratándose de Reino Unidos hubo empate: ocho contra ocho, siendo dirimente el voto del presidente (Abraham).

2) La demanda de Chile contra Bolivia por las aguas del Silala no se habría producido sin la previa demanda de Bolivia contra Chile relativa a la obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

3) Las demandas de Nicaragua contra Costa Rica y de Costa Rica contra Nicaragua se han ido enredando como cerezas.

En este mismo período decenal la Corte ha cerrado definitivamente quince contenciosos. Esto no implica que la Corte sea poco activa o que se demore. Hay que tener en cuenta, además, las once sentencias sobre excepciones preliminares que no prosperaron; las medidas provisionales que se han adoptado en una decena de asuntos; los incidentes de intervención, con base en los artículos 62 y 63 del Estatuto que se han producido en los casos de genocidio (Gambia c. Myanmar, Ucrania c. Rusia, África Sur c. Israel), o territoriales (Belize c. Honduras) y las demandas reconvencionales interpuestas por Colombia contra Nicaragua y Bolivia contra Chile. Además, más allá de los casos contenciosos, la Corte ha emanado cuatro opiniones consultivas, muy importantes, a saber, la de los efectos jurídicos de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965 (2019) las concernientes a las consecuencias jurídicas de las políticas y prácticas israelíes en los territorios palestinos ocupados (2024), y a sus obligaciones sobre la presencia y actividades de la UNRWA y otras organizaciones internacionales y terceros Estados en tales territorios (2025), y la concerniente a las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático (2025). ¿Qué ocurre con los asuntos que están actualmente en marcha? ¿Sobre qué tratan y a qué afectan?

Amén de los casos que tienen que ver con el recurso a la fuerza armada y con las amenazas al medio ambiente, hay que destacar cómo en la agenda actual de la Corte los derechos humanos han irrumpido con fuerza, abarcando más y más terreno: genocidio, discriminación racial, tortura, están ahí. El terrorismo aéreo o toda la problemática planteada en los territorios palestinos

ocupados por Israel, que se ha hecho viva no sólo por vía contenciosa, sino también consultiva, tienen que ver con derechos humanos fundamentales. Por el fleco del derecho diplomático, y no sólo por el uso de la fuerza, se desliza también la problemática de los derechos humanos. Piénsese en las demandas cruzadas entre México y Ecuador al hilo de la inviolabilidad de los locales diplomáticos y las obligaciones de los Estados acreditantes en relación con los países anfitriones. Las demandas de Alemania contra Italia, ahora con el procedimiento suspendido, de Guinea Ecuatorial contra Francia por la confiscación de ciertos bienes, de Francia contra Irán por la situación de algunos nacionales detenidos en el país asiático, de la que finalmente se ha desistido; o de Lituania contra Bielorrusia, a la que acusa de largarle inmigrantes irregulares *a gogó*, también tienen que ver, de una u otra forma, con derechos humanos.

Este ámbito, el de los derechos humanos, es hoy la almendra capital de la Corte, junto con las controversias territoriales, que son el ayer, el hoy y el mañana de su actividad. En estos momentos nos encontramos con el caso sometido a la Corte mediante compromiso por Belize y Guatemala, al que ha venido a añadirse la demanda de Belize contra Honduras, en el que ha solicitado —con éxito— intervenir Guatemala, pues el asunto afecta directamente a un interés jurídico propio, siendo plausible estimar que ambos asuntos serán tratados conjuntamente; también ha de mencionarse la demanda de Guyana contra Venezuela, mal etiquetada por la Corte como relativa a la validez o nulidad de una sentencia arbitral pronunciada el 3 de octubre de 1899.

Treinta y un Estados son partes actualmente en procedimientos en curso. La mayoría son demandantes o demandados en un solo caso. Así, son demandantes: África del Sur, Gambia, Guinea Ecuatorial, Guyana, Lituania, Nicaragua y Palestina. Son demandados: Australia, Bielorrusia, Francia, Honduras, Israel, Italia, Myanmar, Siria y Venezuela. La doble condición de demandantes en un caso y demandados en otro corresponde a: Alemania, Armenia, Azerbaiyán, Ecuador, México, Países Bajos, Reino Unido, Rusia y Suecia. Un papel singular es el de Belize, parte en un caso como demandante, y parte en otro como consecuencia de un compromiso. Más allá cuentan Ucrania, doblemente demandante y una vez demandada; Canadá, que hace *bis* en ambos papeles; Estados Unidos, demandado por triplicado (una de ellas por Palestina, por el traslado de su sede diplomática de Tel Aviv a Jerusalén, con un procedimiento congelado desde hace años); y, por último, en lo más alto del escalafón, Irán, con cinco casos abiertos, cuatro como demandante y uno como demandado (que serían dos de no haberse producido el desistimiento de Francia en la demanda planteada por el asunto *Kholer y Paris*. Es lógico que Irán (dos de cuyas demandas son contra Estados Unidos) reclame una especial atención para su calendario, de manera que sus citas procesales fluyan ordenadamente.

El fundamento de jurisdicción invocado más frecuentemente ha sido la cláusula compromisoria contenida en un convenio multilateral, sea el relativo

a la prevención y represión del delito de Genocidio, contra la Discriminación Racial, contra la Tortura, el Convenio de la OACI, el Protocolo anejo al convenio de Viena sobre Relaciones Consulares o el Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes, adicional al Convenio contra el Crimen Transnacional Organizado. También se ha invocado en litigios latinoamericanos, el Pacto de Bogotá.

Cláusulas en acuerdos bilaterales se advierten en los casos de Guyana c. Venezuela e Irán c. Estados Unidos. Guyana invocó como fundamento de la competencia de la Corte una decisión del Secretario General de las Naciones Unidas tomada con base en una interpretación sesgada del articulo 4.2 del Acuerdo suscrito en Ginebra el 17 de febrero de 1966 por el Reino Unido y Venezuela, del que fue parte Guyana en la fecha de su independencia, tres meses más tarde. La Corte lo dio por bueno pese a la oposición de Venezuela. En cuanto a Irán, la invocación del tratado de amistad, comercio y relaciones consulares con Estados Unidos, de 1955, es un clásico en la recurrente litigiosidad de las partes ante la Corte. Estados Unidos denunció el tratado en 2018 para evitar la sangría judicial derivada de su recurrente irrespeto de las normas internacionales en la gestión de sus relaciones internacionales con países que considera hostiles.

La cláusula opcional del artículo 36.2 del Estatuto aparece menos: Irán la suscribió oportunamente el día antes de demandar a Canadá. Nicaragua la invoca frente a Alemania para justificar su acusación de complicidad con Israel por crímenes de guerra y contra la humanidad, amén del genocidio. África del Sur ha podido demandar a Israel con base en la convención para la prevención y represión del delito de genocidio, pero no ha podido demandarla por crímenes de guerra ni contra la humanidad, porque Israel no ha firmado ningún acuerdo, ni suscrito la cláusula opcional del artículo 36.2 del Estatuto. Alemania y Nicaragua sí son, en cambio, signatarios de esta cláusula. La demanda de Nicaragua tiene, en todo caso, pocos visos de prosperar porque, aun en el supuesto de que el demandante no desista de la acción, no parece factible condenar al cómplice de crímenes en procedimientos a los que no se puede atraer al autor de los mismos.

Un solo caso se ha fundado en el compromiso de las partes posterior al nacimiento de la controversia (Belize/Guatemala).

Mali planteó una demanda contra Argelia invitándola a aceptar el *forum prorrogatum,* pero parece que el demandado no se ha dado por aludido y el caso no ha podido registrase en la agenda de la Corte

3. LOS INCIDENTES

Entre los numerosos puntos de interés planteados destacan los concernientes a las medidas provisionales, las excepciones preliminares y la intervención de terceros en los procedimientos contenciosos.

Las medidas provisionales se regulan como un incidente cuyo tratamiento tiene, por su misma índole, preferencia sobre cualquier otro procedimiento en curso y puede alterar el calendario programado de audiencias orales de la Corte sobre otros casos. La solicitud de medidas provisionales puede hacerse en cualquier momento por una u otra de las partes, aunque en general son los demandantes los más proclives a hacerlo, ya acompañando a la misma demanda. Prosperen o no, en los términos solicitados por la parte interesada o en los que la Corte considere oportunos, la evacuación de estos incidentes implica el alargamiento de los procedimientos. Las estadísticas no permiten establecer, por otro lado, una tendencia de resultado. En los últimos diez casos en que se han solicitado tales medidas por los demandantes, acompañando a la demanda o con posterioridad, la Corte ha endosado las medidas requeridas o decidido otras de su propia cosecha en la mitad de ellos, rechazando su pertinencia en la otra mitad.

En el caso de África del Sur con Israel ha habido cuatro solicitudes sucesivas de medidas provisionales. La Corte las ha adoptado en tres de ellas, no siempre siguiendo al demandante. Así, no adoptó la medida cautelar estrella, solicitada por África del Sur, que era la suspensión de toda actividad armada en Gaza. Israel tenía que hacer sus operaciones militares, sí, en el entendimiento de respetar las obligaciones del derecho internacional humanitario, lo que, por otro lado, parece que no se condice con su conducta en el territorio ocupado. La contención de la Corte choca con la amplísima orden de suspensión de las operaciones militares de Rusia en Ucrania, no menos incumplida, desde luego, por su destinatario. Guyana ha sido otro demandante en solicitud de medidas provisionales en un par de ocasiones. La Corte ha rechazado todas aquellas que podían suponer una intromisión en asuntos internos de Venezuela y ha dispuesto otras vinculadas al hecho de que Venezuela no desarrollara ninguna actividad en el disputado territorio de la Guayana Esequiba, controlado y administrado *de facto* por Guyana.

Finalmente, cabe señalar que el 2 de febrero de 2026 ha entrado en vigor la modificación del artículo 78 del Reglamento, ahora con dos apartados. Tiene que ver con la posibilidad de que la Corte exija informes periódicos de las partes sobre sobre el cumplimiento de sus Órdenes de medidas provisionales y la publicidad de los mismos, a menos que se decida otra cosa, atendiendo a la objeción de una de las partes.

Consideremos, ahora, las excepciones preliminares. Hay países demandados que las plantean a bote pronto; sienten tanta indignación, consideran tan clamorosamente falta de competencia a la Corte que ésta, ante una posición del demandado tan definida y rotunda, considera prudente abrir una fase preliminar, una primera fase separada sobre competencia y, en su caso, admisibilidad de la demanda. Ha sido el caso de Bielorrusia, demandada por Lituania. Bielorrusia ha presentado su memoria sobre competencia y admi-

sibilidad de la demanda el 19 de enero de 2026; la contra-memoria lituana ha de depositarse el 20 de julio de 2026.

Otros demandados prefieren esperar a conocer la memoria del demandante subsecuente a la interposición de la demanda. Depositada la memoria, cuentan con noventa días para plantear excepciones preliminares. Esta posición permite conocer más a fondo la del demandante y contar con más tiempo para preparar las excepciones que se quieran hacer.

Es lo que ha venido haciendo Rusia y lo que ha hecho recientemente Irán frente a la demanda conjunta de Canadá, Reino Unido, Suecia y Ucrania por el incidente aéreo de 8 de enero de 2020. En este asunto, la contra-memoria de Irán debía presentarse el 16 de octubre de 2025, pero meses antes, el 16 de enero de 2025, en el limite reglamentario, Irán formuló excepciones preliminares, sobre las que las partes demandantes habrán presentado sus observaciones y comentarios el 16 de mayo de 2025, interrumpiéndose el procedimiento hasta que se ventilen dichas excepciones. Desde entonces no ha habido información sobre el curso del procedimiento.

Llama la atención que Israel haya dejado pasar el término de los noventa días desde el depósito de la memoria de África del Sur, sin formular excepciones preliminares a su demanda por violación de la Convención sobre la prevención y represión del delito de Genocidio.

A fin de cuentas, es una decisión de estrategia que cada demandado ha de apreciar atendiendo a las circunstancias propias del caso. Hay ejemplos para todos los gustos. En general cabe decir que el recorrido de las excepciones es similar al del hilo por el ojo del camello, esto es, de la aguja que se trata de enhebrar En los tiempos recientes contamos hasta once sentencias rechazando total o parcialmente excepciones preliminares. Su planteamiento ha servido para dilatar el procedimiento, pero no para sofocarlo definitivamente.

Lo ocurrido en el caso de Guyana contra Venezuela merece un comentario adicional. La Corte en principio planteó una fase preliminar sobre competencia. Venezuela, como habían hecho antes otros países demandados, como Francia, Turquía o Rusia, quiso enfatizar su oposición, mediante la incomparecencia, compensada con la presentación de un memorándum, con un anexo complementario al margen del curso procesal calendado por la Corte. La Corte decidió que era competente sobre la demanda planteada por Guyana. Posteriormente, advirtiendo que la Corte se había pronunciado exclusivamente sobre su competencia, pero no sobre la admisibilidad de la demanda, Venezuela planteó una excepción preliminar aduciendo —doctrina del *tercero indispensable*— que la ausencia del Reino Unido del procedimiento, a pesar de que era parte en el Acuerdo de Ginebra de 17 de febrero de 1966 en el que la Corte había fundado su competencia, hacía inadmisible la demanda. La Corte admitió a trámite la excepción, pero acabó rechazándola. Este es, pues, un caso singular con dos sentencias, uno sobre competencia y otro

sobre admisibilidad; generalmente ambas cuestiones se ventilan en una sola sentencia porque se plantean simultáneamente.

Veamos, por último, la intervención de terceros en los procedimientos contenciosos. Puede solicitarse por considerar el tercero que un interés jurídico propio se ve afectado por la decisión de la Corte sobre el litigio (artículo 62 del Reglamento) o porque esté en juego la aplicación e interpretación de disposiciones de un tratado multilateral en que sea también parte el solicitante (artículo 63 del Reglamento).

La primera solicitud de intervención planteada con base en el artículo 62 que prosperó fue la de Nicaragua en la controversia territorial, insular y marítima entre El Salvador y Honduras (s. de 13de septiembre de 1990), una intervención limitada al estatuto de las aguas del Golfo de Fonseca, del que eran ribereños las tres Repúblicas centroamericanas. Recuerdo bien este procedimiento incidental porque fue la primera vez que intervine en unas audiencias orales ante la Corte —en aquella circunstancia una sala *ad hoc* de cinco miembros— para sostener la solicitud nicaragüense, acompañando en la ocasión a Ian Bronwlie. La más reciente intervención autorizada con base en este artículo, hace apenas unos días, ha sido la de Guatemala en el asunto Belize c. Honduras que concierne a la soberanía sobre los cayos Sapodillas/ Zapotillos (s. de 19 de marzo de 2026).

La aparición estelar de los derechos humanos en el marco de numerosos convenios multilaterales con cláusulas compromisorias que remiten a la Corte Internacional de Justicia ha hecho populares las solicitudes de intervención de terceros con uno u otro fundamento.

Por un lado, si se considera legitimado un Estado parte para demandar a otro por incumplimiento de sus obligaciones conforme a un convenio multilateral, considerando que su interés jurídico en la observancia del convenio basta a tal efecto, sin que sea preciso demostrar un perjuicio sobre personas bajo su jurisdicción o bienes propios (caso de Gambia contra Myanmar, o de África del Sur contra Israel) ¿cómo negar la solicitud de intervención de cualquier otra parte en el convenio con base en el artículo 62 del Reglamento? De hecho, algunos países (Palestina, Belize) han invocado este artículo al solicitar la intervención en el caso de África del Sur contra Israel.

Por otro lado, la posible intervención, con base en el artículo 63 del Reglamento, cuando está en juego la aplicación e interpretación de un convenio multilateral, ha encontrado una aceptación creciente en los últimos años al socaire de casos en que se ha planteado la infracción de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948.

Así, en el caso Gambia c. Myanmar, el 16 de noviembre de 2023 la Corte informó de la presentación de solicitudes de intervención conforme al artículo 63 del Estatuto de Alemania, Canadá, Dinamarca, Francia, Países Bajos

y el Reino Unido (conjunta) e Islas Maldivas. Por Orden del 3 de julio de 2024, la Corte declaró admisibles las solicitudes. La Orden es interesante, porque Myanmar había presentado objeciones (el 15 de enero de 2024), lo que provocó que la Corte abriera un turno escrito contradictorio sobre la admisibilidad, resuelto por la Orden, adoptada por unanimidad. Los intervinientes podían pronunciarse por escrito sobre el objeto de su intervención y, más adelante, la Corte decidiría si también podían hacerlo en la fase oral del procedimiento. Cabe llamar la atención sobre el hecho de que la Corte aplicó el artículo 86 del Reglamento que, como los artículos 81 y 82, fue objeto de una nueva redacción el 1 de febrero de 2024, con entrada en vigor el 1 de junio del mismo año. Posteriormente solicitaron intervenir Eslovenia (22 de noviembre de 2024), República Democrática del Congo (11 de diciembre), Bélgica (12 de diciembre) e Irlanda (20 de diciembre). Myanmar objetó, pero la Corte (Orden de 25 de julio de 2025) consideró admisibles las declaraciones y concedió hasta el 25 de septiembre de 2025 para que estos Estados presenten observaciones sobre el objeto de la intervención. Finalmente, los once Estados que solicitaron intervenir han presentado declaraciones escritas, sin participar en las audiencias orales, celebradas del 12 al 29 de enero de 2026.

En el caso de Ucrania c. Rusia, el número de solicitudes de intervención ha sido tan numeroso y con un sesgo tan pronunciado que ha obligado a embridar este procedimiento para contener, al menos, posibles abusos. Entre el 21 de julio y el 16 de diciembre de 2022 se presentaron treinta y tres solicitudes de intervención (España lo hizo el 29 de septiembre), con base en el artículo 63 del Reglamento, rechazándose sólo la de Estados Unidos, por considerarse demasiado temprana, por su contenido, cuando se iban a dirimir las excepciones preliminares planteadas por Rusia. A todos los intervinientes se les concedió un turno de palabra de quince minutos en la primera ronda de las audiencias orales (18-20 de septiembre de 2023), no en la segunda (25 y 27 de septiembre de 2023).

Lo más llamativo es la identidad de los intervinientes: veintiséis de los veintisiete miembros de la Unión Europea (todos, salvo Hungría), más cuatro miembros de la OTAN (Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Noruega) y Liechtenstein. La Unión Europea, además, ya que no podía intervenir, al no ser Estado, aprovechó la rendija que le permitía informar. Toda una *grada de animación* de la demandante Ucrania contra Rusia.

Las objeciones de Rusia (por intención subyacente, atentado a la igualdad de las partes, abuso de procedimiento, no admisibilidad en fase de excepciones preliminares, presuponer la competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, no poder versar sobre la interpretación de cláusulas compromisorias, como es el artículo IX de la Convención Genocidio, exceder las declaraciones el marco de interpretación de la misma Convención) fueron rechazadas por la Corte (salvo la de USA), pero circunscribiendo el objeto de la intervención a la interpretación del artículo IX de la Convención, límite

que los intervinientes no han cumplido (el voto de la Corte de la Orden de 5 de junio de 2023 no fue unánime sólo por el disidente de las juez china, Xue). Hoy el Reglamento precisa que las declaraciones del artículo 63 pueden formulares en fase de excepciones preliminares (ver artículo 82). Tras la sentencia de 2 de febrero de 2024 en que al Corte se pronunció sobre las excepciones preliminares de Rusia, recortando sensiblemente el objeto de la diferencia sobre el que podía pronunciarse y frustrando en gran medida los objetivos políticos de Ucrania al interponer la demanda, la Cortes solicitó de los intervinientes la actualización de sus declaraciones: Seis las han mantenido, ocho las han modificado, nueve las han reformulado, entre ellos España, y otros nueve han dado la callada por respuesta, hasta ahora. Polonia ha decidido añadir el artículo 62 como base de su solicitud, ya cobijada en el artículo 63.

En el caso África del Sur c. Israel se ha producido un goteo de solicitudes de intervención entre el 5 de abril de 2024, en que se fechó la de Colombia, hasta el 12 de marzo de 2026, en que se registraron las últimas solicitudes por ahora. En total suman veintidós: cinco son miembros de la Unión Europea (España, Irlanda, Bélgica, Países Bajos y Hungría), a los que cabe añadir Islandia; siete latinoamericanos (México, Cuba, Brasil, Chile, Bolivia, Paraguay y la ya citada Colombia) más el caribeño Belize; el resto del mundo suma los restantes (Estados Unidos, Palestina, Turquía, Libia, Namibia, Comores, Maldivas y Fiji). Todas las solicitudes invocan el artículo 63 del Reglamento como fundamento; pero las de Palestina y Belize lo hacen también al artículo 62, artículo éste al que se había acogido Nicaragua en la más temprana de las solicitudes, luego retirada.

Llama la atención el escaso interés de los miembros de la Unión Europea y de la OTAN en este caso si se compara con el prestado al caso de Ucrania contra Rusia. Pero todo puede mejorar en el largo período de tiempo aún abierto para formular solicitudes. Aún llama más la atención la ausencia de países, como Alemania, Francia, Dinamarca, Reino Unido y Canadá, que, junto con Países Bajos, firmaron una declaración conjunta en el caso Gambia contra Myanmar, interviniendo en él de manera relevante.

Como ya he mencionado, la necesidad de controlar una práctica creciente, que era infrecuente en un tiempo pasado, condujo a la modificación (con entrada en vigor el 1 de junio de 2024) de los artículos 81,82 y 86 del Reglamento de la Corte relativos al incidente de intervención. Se aclara (arts. 81 y 82) que las solicitudes de intervención con base en los artículos 62 y 63 del Estatuto deben hacerse "lo antes posible" y en ningún caso más allá del cierre del procedimiento escrito de la fase en que se plantee, si bien en circunstancias excepcionales la Corte puede admitir solicitudes después de cerrado el procedimiento escrito. En relación con las solicitudes del artículo 63 del Estatuto, el artículo 86 del Reglamento faculta a la Corte para prescindir de la participación en la fase oral de quienes ya han participado en la fase escrita presentando sus declaraciones sobre la interpretación de los artículos en juego.

4. EL MOMENTUM

La Corte está viviendo uno de sus mejores momentos desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo. Tiene dos casos en fase de deliberación: uno sobre el fondo del contencioso planteado por Gambia contra Myanmar en relación con el crimen de genocidio (las audiencias orales se cerraron el 29 de enero de 2026), y otro, consultivo, sobre el derecho de huelga conforme a la Convención número 87 de la OIT (cerrado el 8 de octubre de 2025). Una veintena más de procedimientos contenciosos está en marcha, sin contar con el denominado *Proyecto Gabcikovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia) que vegeta cataléptico en la agenda de la Corte, desde hace decenios, sin que las partes se decidan a dejarlo morir en paz.

Concluida la fase escrita, la Corte ha convocado audiencias orales sobre el fondo del caso planteado unilateralmente por Guyana contra Venezuela, para los días 4 a 11 de mayo de 2026. La Corte ha sido insensible a las circunstancias mencionadas por Venezuela, exacerbadas por la agresión de que fue víctima el 3 de enero de 2026, que justificaban un aplazamiento.

También han concluido la fase escrita y podrían ser, en principio, objeto de audiencias orales los casos de: 1) Guatemala/Belize (la dúplica de Belize se depositó el 8 de junio de 2023); y 2) Irán c. Estados Unidos (sobre violación del tratado de amistad, comercio y relaciones consulares de 1955, habiendo debido presentarse la dúplica estadounidense el 15 de diciembre de 2023). En el primero de estos casos, sin embargo, la demanda de Belize contra Honduras por los cayos Sapodillas/Zapotillos (el 17 de noviembre de 2022), con solicitud de intervención de Guatemala (el 1 de diciembre de 2023), tres días antes de que —el 4 de diciembre de 2023— Honduras presentara su contra-memoria, es un incordio, pues este caso interesa directamente a uno de las cuestiones debatidas en el caso Guatemala/Belize; aceptada la intervención de Guatemala (sentencia de 19 de marzo de 2026), Guatemala es llamada a hacer una declaración escrita en el término de dos meses que será objeto de los comentarios de las partes en idéntico término, lo que nos llevará 20 de julio de 2026. En el segundo caso, la convocatoria ha de acompasarse al curso procesal de la manita de asuntos que protagoniza Irán.

Se encuentra en segunda ronda escrita, pendiente de Dúplica el asunto planteado por Guinea Ecuatorial contra Francia exigiendo la restitución de bienes que le han sido confiscados. Presentada la Replica por Guinea Ecuatorial el 28 de julio de 2025, Francia ha de depositar su Dúplica el 28 de mayo de 2026.

Se encuentran en segunda ronda escrita, pendientes de Réplica los casos siguientes: 1) Ucrania c. Rusia sobre alegaciones de genocidio: Rusia presentó su contra-memoria el 18 de noviembre de 2024, pero al plantear demandas reconvencionales, Ucrania ha debido contestarlas antes del 20 de mayo de 2025 y Rusia pronunciarse antes del 22 de septiembre de 2025; la Corte ha

considerado que las demandas reconvencionales eran admisibles y las ha incorporado al fondo (Orden de 5 de diciembre de 2025). Por esta misma Orden la Corte ha fijado fechas para Réplica y Dúplica: 7 de diciembre de 2026 y 7 de diciembre de 2027; 2) Irán c. Canadá: presentada la contra-memoria de Canadá el 16 de octubre de 2025, se han programado las fechas de depósito de réplica (9 de septiembre de 2026), y dúplica (9 de junio de 2027), 3) México c. Ecuador y Ecuador c. México (contra-memorias de 22 de enero de 2026; ahora está corriendo el plazo para la presentación de las Réplicas el 25 de agosto de 2026); y 4) Azerbaiyán-Armenia y Armenia-Azerbaiyán (contra-memorias de 12 de noviembre de 2025; las Réplicas habrán de presentarse el 19 de octubre de 2026);

Han terminado la primera ronda escrita y no han comenzado la segunda en los casos: 1) Traslado de la embajada de Estados Unidos a Jerusalén (contra-memoria de USA depositada el 15 de noviembre de 2019); la página de la Corte no ofrece ninguna explicación de la demora; y 2) África del Sur c. Israel: el depósito de la contra-memoria debe haberse realizado el 12 de marzo de 2026;

Se encuentran en primera ronda escrita, pendientes de Contra-Memoria: 1) Nicaragua c. Alemania: depósito de la contra-memoria previsto para el 21 de julio de 2026; 2) Alemania c. Italia (contra-memoria de Italia prevista para el 12 de agosto de 2027; pero el procedimiento fue suspendido el 17 de diciembre de 2024 hasta que una de las partes solicite su reanudación); y 3) Irán c. Canadá, Reino Unido, Suecia y Ucrania: memoria de Irán depositada el 19 de enero de 2026 y contra-memoria de los demandados prevista para el 19 de agosto de 2026 (a menos que planteen excepciones preliminares antes del 19 de abril).

Se encuentra pendiente de presentación de la Memoria: Rusia c. Australia y Países Bajos (memoria el 29 de junio de 2026 y contra-memoria el 29 de enero de 2027).

LA CODIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN TIEMPOS DE CÓLERA

THE INTERNATIONAL CODIFICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN TIMES OF ANGER

Carlos Esplugues Mota*

Palabras clave: Codificación internacional, CNUDMI, Naciones Unidas, Derecho internacional privado

Keywords: International codification, UNCITRAL, United Nations, Private International Law

SUMARIO: 1. LA DUDA PERMANENTE DE QUÉ HACER CON LA PRESENCIA DE UNA PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INDEPENDIENTES. 2. EL INICIO DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 3. LAS NACIONES UNIDAS COMO FACTOR DE MULTIPLICACIÓN DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL. 4. "DALE NOMÁS, DALE QUE VA".

1. LA DUDA PERMANENTE DE QUÉ HACER CON LA PRESENCIA DE UNA PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INDEPENDIENTES

El Derecho internacional privado (DIPr) se asienta sobre la doble constatación de la existencia de un conjunto de ordenamientos jurídicos independientes que interactúan entre sí de forma desordenada, a partir de una conducta humana, y de la necesidad, de manera más o menos entusiasta, o resignada, de afrontar esta realidad. La respuesta ofertada vendrá, al menos en los últimos siglos, enlazada al Estado. Y se caracterizará desde sus orígenes, por no atender, necesariamente, a razones estrictamente jurídicas, vinculándose a factores socioeconómicos, culturales, políticos o, incluso, geoestratégicos.

Serán, así, el grado de fortaleza del poder de turno, los concretos intereses políticos, económicos o estratégicos del momento, el ascendiente cultural o académico de ciertas sociedades sobre otras, o la valoración del propio modelo jurídico, entre distintos factores plurales, los que irán modulando la respuesta ofertada, y el grado de apertura a lo foráneo ofrecido en cada momento, y en cada lugar. Y ello, tanto en España como fuera de nuestras fronteras.

Específicamente en nuestro país, tras 250 años, la fortaleza ganada por la monarquía goda le permitirá cumplir el viejo sueño de imponer sus leyes

* Catedrático de Derecho internacional privado, Universitat de València (carlos.esplugues@uv.es – https://orcid.org/0000-0001-8568-5296). Artículo realizado en el marco del proyecto de investigación Justicia sostenible en estado de mudanza global (JUSOST) – CIPROM 2023-64 (GV).

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.16
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

a todos los habitantes de la península. La promulgación, en 654, del *Liber Iudiciorum,* supondrá la unificación de la normativa aplicable en el Reino y la consiguiente "pérdida" del Derecho romano en España[2]. Se decreta la "remoción de las leyes de los pueblos extranjeros"; esto es, de "las leyes romanas … (e) instituciones extranjeras"—, señalando que, se desea, y permite, "que se puedan conocer las leyes de pueblos extranjeros como su ejercicio provechoso (ad excercitiam humilitatis), pero lo rechazamos y prohibimos para la discusión de pleitos (ad negotiorum discussionem)"[3].

En contraste con esta restrictiva solución, que se mantendrá en Cataluña, en el *Liber iudicum populares*, de 1101, reproduciéndose también en Castilla, en el Fuero Juzgo, de 1241, en este último Reino se consolidará una nueva actitud de apertura a la realidad jurídica extranjera. Finalizada la situación de guerra, asentado el poder real y creciente la actividad económica y comercial, las Siete Partidas (1256-1265) incardinarán las que pueden ser consideradas las primeras normas de conflicto codificadas de la historia[4], asumiéndose la existencia de derechos distintos del propio, y aceptándose su potencial aplicación.

Esta constatación de la existencia de ordenamientos jurídicos dispares del particular, y de su posible interactuación con éste, se percibe, también, en otros lugares del continente europeo, dando lugar, de nuevo, a respuestas diversas. Así, por ejemplo, y a pesar de estar técnicamente sometidas al Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico y a su *ius commune* —el Derecho Romano—, las ciudades del norte de Italia irán desarrollando durante el bajo medievo un elenco de normas propias —estatutos— distintas de aquél. Normas que les permitirán ganar independencia respecto del Emperador, y cuyas diferencias en contenido y ámbito de aplicación les harán susceptibles de entrar en colisión entre sí, obligando a determinar a quienes resultan aplicables, dentro y fuera de los lindes de la ciudad.

Y se sentirá igualmente en otros puntos, como Francia o Nápoles. Reinos con un menor influjo del poder imperial y de su *ius commune*, y cuyos so-

---

[2] Vid. MONTESQUIEU, Charles de Secondat de, *De l'esprit des lois*, Une édition électronique réalisée à partir du livre Montesquieu, *De l'esprit des lois. Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu. L'orthographe a été modernisé et la ponctuation légèrement, mais non la graphie*. *Édition établie par Laurent Versini*, Éditions Gallimard, Paris, 1995, p. 342.

[3] *El libro de los juicios. Liber Iudiciorum* (traducción por RAMIS SERRA, Pedro y RAMIS BARCELÓ, Rafael), Libro Segundo, Título I, II, 1, 10, VIII, Leyes Históricas de España, Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2015, p. 81.

[4] La Partida I, Título 1, Ley 15 (*Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso el nono, nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo de Indias de su Majestad,* Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, Tomo I, 1985, p. 17) asume como regla general el principio de territorialidad de los fueros articulado desde el Siglo XI en Castilla, en contraste con la base personal del derecho musulmán o hebraico. La regla, sin embargo, se ve excepcionado en la Partida III, Título 14, ley 15 (*Las Siete Partidas…, cit., Tercera Partida*, Tomo II, 1985, p. 144), que admite la posible aplicación del derecho extranjero en las disputas entre extranjeros en relación con los contratos celebrados en el extranjero, y la Partida IV, Título 11, Ley 24, que somete los aspectos patrimoniales de la familia a la ley del lugar de celebración del matrimonio (*Las Siete Partidas…, cit.*, Tomo II, p. 439).

beranos habían dictado disposiciones que excepcionaban a éste, surgiendo conflictos que ya no lo eran entre partes de un orden jurídico único. O en Inglaterra, donde la respuesta tradicional a los litigios transfronterizos carecía de un lenguaje internacional privatista: siendo obviados, sin más, regulados, en el caso de los tribunales comerciales y marítimos, por normas dotadas de aplicación universal —*"ius gentium"*—, o abordadas, en el supuesto de los tribunales comunes, desde una perspectiva estrictamente jurisdiccional, a través —*"for the furtherance of justice"*[5]— del recurso a diversas ficciones que permit*ían* a los tribunales conocer de unas disputas que, de otra forma, hubieran tenido que litigarse en el extranjero[6]. Una situación que verá alteradas sus claves a partir del Siglo XVII por la asunción de las competencias de los tribunales comerciales y marítimos por parte de los comunes, y por la conversión en normas nacionales de la apuntada normativa universal.

2. EL INICIO DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En este entorno de afianzamiento de los derechos nacionales, en pleno proceso decimonónico de consolidación —política y jurídica— nacional en el continente, y en el marco de un amplio debate sobre la codificación, se gestará el proceso de codificación internacional del Derecho internacional privado. Un desarrollo que se vincula a los países europeos —las naciones económica y políticamente dominantes del momento—, desatendiendo el longevo y pujante proceso iberoamericano —previo en casi 70 años al continental—. Y que se producirá, a su vez, tras la consolidación del mecanismo de la norma de conflicto como alternativa a la "obsesión"[7] estatutaria por la naturaleza de las normas a aplicar, mantenida en el continente durante más de 5 siglos, vinculándose, además, a dos nombres con personalidades y enfoques diversos.

El primero, Savigny, profundamente conservador, asume la existencia de una "community of law among independent States … under the influence of a common Christian morality", y apuesta porque en los casos de conflictos de leyes "the same legal relations (cases) have to expect the same decision, whether the judgment be pronounced in this State", buscando con ello lograr un armonía de las potenciales decisiones adoptadas, en cuanto "for every legal relation (case) that law to which, in its proper nature, it belongs or is subject". Y asumiendo, sin mayor desarrollo, que la posibilidad y ventajas de contar con un sistema de normas de aplicación universal a la hora de confrontar

[5] *Mostyn v Fabrigas*, 98 Eng. Rep. 1021, 1030 (K.B. 1774).

[6] Aceptándose, por ejemplo, que Hamburgo, claramente *"beyond the sea"*, se encontraba en Londres (*Ward's Case*, 82 Eng. Rep. 245, 246 (K.B. 1625)), o que Menorca radicaba *"at London… in the parish of St. Mary le Bow"* (*Mostyn v Fabrigas*, *cit*., 1022).

[7] GUTZWILLER, Max, "Le développement historique du droit international privé", *Recueil des cours*, vol. 24, 1929, p. 312.

los conflictos de leyes "are very greately promoted by public treaties between neighbouring states" [8].

El segundo, Mancini, liberal y favorecedor de la cooperación internacional apostará, ya en 1853, y apartándose de la idea de "comunidad de naciones", por considerar al derecho internacional como un "*Universal Diritto Umano*"[9], requiriendo a todos los Estados ofrecer un tratamiento igualitario a nacionales y extranjeros, tratando a cada persona de acuerdo con su ley nacional.

Durante las dos últimas décadas del XIX y hasta la Gran Guerra, la mayoría de los autores europeos concordarán en la idea de que ningún Estado puede por sí mismo determinar la aplicación extraterritorial de su normativa, o restringir la aplicación del derecho extranjero, y que, debido a ello, los conflictos de leyes deberían resolverse a través de normativa supranacional. Una visión cosmopolita de la disciplina que sustentará la creación del *Institute de Droit International* en 1873; con una primera reunión dedicada, precisamente, a la elaboración de un sistema de reglas de DIPr comunes que favorezca la resolución uniforme de los litigios. Siendo, también, un factor decisivo para el establecimiento, en 1893, de la Conferencia de La Haya de DIPr o la elaboración de distintos textos en el ámbito de los derechos inmateriales.

Con la llegada del Siglo XX, la idea de un orden supranacional entre naciones civilizadas irá desvaneciéndose. No estará en consonancia con las posiciones jurídicas en boga —positivismo o sociología jurídica—, y los acontecimientos políticos y militares del momento europeo demostrarán su irrealidad. Con todo, si bien las posturas territorialistas, o estrictamente unilateralistas, ganarán *momentum* en algunos países del viejo continente, la opción internacionalista seguirá siendo defendida por una parte importante de la doctrina europea favoreciendo, al margen de la Conferencia de La Haya, un limitado, pero importante, proceso codificador en el marco de la Sociedad de Naciones —por ejemplo, en materia arbitral o cambiaria—, o de otros foros especializados en campos específicos como es el del transporte.

3. LAS NACIONES UNIDAS COMO FACTOR DE MULTIPLICACIÓN DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL

La creación de la Organización de las Naciones Unidas tras el fin de la II Guerra Mundial supondrá un espaldarazo —plural— al fenómeno de la codificación internacional del DIPr. Por un lado, su misma existencia en un

[8] SAVIGNY, Friedrich Carl Von, *A Treatise on the Conflicts of Laws, and The Limits of Their Operation in Respect of Place and Time Translated with Notes by William Guthrie, Advocate with an Appendix Containing the Treatises of Bartolus, Molinaeus, Paul Voet and Huber*, T. & T. Clark, Law Publishers / Stevens and Sons, Edinburgh / London, 2nd ed. revised, 1880, § 348, pp. 69-70 y 72.

[9] MANCINI, Pasquale Stanislao, *Fondamento del Dritto delle genti. Prelezione al Curso di Dritto Internazionale e Marittimo Pronunziata nell R. Università di Torino, nel di 22 gennaio 1851*, Tipografia Eredi Botta, Torino, 1851, p. 27.

entorno multilateral va a servir de referente para la creación de otros centros codificadores de naturaleza, y vocación, diversa en el planeta. Por otro, los textos concluidos en su seno, además de aportar respuestas, y establecer estándares y parámetros, en sectores temáticos importantes de la actividad transfronteriza, van a cumplir una importante función de referente a la hora de diseñar y articular las concretas soluciones nacionales, sirviendo, también, de base, en algunos ámbitos —recordemos el artículo 9 del Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, o el I.1 *in fine* del Convenio de Nueva York de 1958— para el desarrollo y consolidación de soluciones normativas al margen del Estado.

La tarea codificadora de las Naciones Unidas impacta directamente en la fijación de ciertos estándares mínimos en el área de las relaciones personales y familiares transfronterizas. Textos como la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962, los Pactos sobre derechos civiles y políticos y sobre los derechos económicos, sociales y culturales, de 1966, el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación, también de este año, o sobre la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer, de 1979, el Convenio sobre los derechos del niño, de 1989, o sobre la protección de los derechos del trabajador migrante y sus familiares, de 1990, o sobre los derechos de personas con discapacidad, de 2006, sirven para fijar un nivel base de derechos que va a afectar al diseño y práctica de los diversos modelos de DIPr en estos sectores. Un impacto que también presenta(ro)n los Convenios sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y de los apátridas, de 1954.

Con todo, es la actividad desarrollada en el seno de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho del comercio internacional (CNUDMI) la más conocida, y la que mayor impacto, directo e indirecto, tiene en el sector, cada vez más dotado de vida propia, del Derecho del comercio internacional. Creada en 1966 para "promover la progresiva armonización y unificación del Derecho del comercio internacional"[10], su actividad ha sido ingente, con una tarea muy relevante en relación con las disputas comerciales internacionales —tanto presenciales como en línea, y tanto en el ámbito del arbitraje comercial internacional como en el de la mediación comercial internacional—, como respecto la solución de controversias entre inversionistas y Estados. Y con un quehacer igualmente destacado respecto de la compraventa internacional de mercaderías, el comercio electrónico, la insolvencia, las garantías

[10] Asamblea General: Resolución 2205/XXI, de 17 de diciembre de 1966, "Establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional". Vid. ESPLUGUES MOTA, Carlos, "La participación de España en la tarea codificadora de la CNUDMI (UNCITRAL)", en *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado. Terceras Jornadas de Derecho internacional privado, San Lorenzo del Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991,* Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande / Eurolex, Madrid, 1993, p. 84 y ss.

mobiliarias, los pagos y financiación del comercio, la contratación pública y las alianzas público-privadas o el transporte internacional de mercaderías. El incremento de las materias abordadas ha ido acompasado a la progresiva ampliación del número de Grupos de Trabajo, que en el momento actual son 6, y al aumento a 60 de los Estados miembros.

Tras sesenta años, las soluciones conformadas articulan un amplio cuerpo normativo en el que constan hitos indudables como el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías, la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, de 1985, la Ley modelo sobre la insolvencia transfronteriza, de 1997, o las Reglas de Hamburgo, de 1978, entre otros. A ellos se une, lógicamente, el Convenio de Nueva York, de 1958, que, si bien no es fruto de la CNUDMI, sí viene administrado por ésta.

Desde un principio, el objetivo de toda esta normativa ha sido unificar, o, al menos, armonizar, el Derecho del comercio internacional, a través de normas de carácter sustantivo, desechándose la armonización conflictual. Para ello se han utilizado, tanto instrumentos convencionales, como textos de *soft law*: Leyes Modelos o Guías. La meta es flexibilizar lo más posible las respuestas aportadas, intentando con ello lograr el máximo impacto posible. Algo que parece haberse logrado en términos generales, si atendemos, lógicamente dependiendo de la específica temática, tanto al nivel de incardinación de las respuestas articuladas por la CNUDMI en los distintos ordenamientos jurídicos del globo como, y ello, resulta igualmente relevante, a la capacidad de marcar tendencias a los legisladores nacionales —y, también, a los privados— a la hora de abordar la regulación de ciertos temas.

4. "DALE NOMÁS, DALE QUE VA"

La historia de la codificación del Derecho internacional privado en el seno de la ONU, especialmente la desarrollada por la CNUDMI, constituye, por su amplitud e impacto, una historia de éxito que no debería dejar de serlo. Algunos cambios, sin embargo, se avizoran en estos tiempos de vivir "revolcaos en un merengue" en que nos encontramos.

En el plano global de la fijación, por parte de la ONU, de ese nivel base de derechos que incide en la disciplina, los tiempos de repliegue e ira que vivimos permiten avanzar una situación contradictoria en la que —nunca pensamos que lo verbalizaríamos— la inactividad puede, en última instancia, resultar positiva; al menos temporalmente. Y ello en la medida en que, mientras escampa, la previsible parálisis legisladora tendrá el efecto de permitir la pervivencia del elenco de derechos reconocidos a lo largo de estos últimos años, evitando su recorte o negación.

Focalizándonos específicamente en la Comisión, es cierto que, a pesar de su condición multilateral, de estar diseñada para que haya representación

de Estados de todos los contornos, y contar con una dinámica basada en el consenso, se trata de un foro principalmente ligado a los países occidentales del hemisferio norte; a sus enfoques, propuestas e intereses. De hecho, su papel ha sido decisivo durante su existencia, ejerciendo una tarea de liderazgo —es significativo que todos los secretarios hayan sido hasta el momento del hemisferio norte— que, quizás, ahora podría comenzar a atenuarse de forma progresiva y asimétrica.

Pero el mundo en el que se va a desarrollar su tarea a partir de ahora va a ser más complejo que el de los últimos tiempos. Y no sólo porque el ocaso de la multilateralidad esté dejando paso a un panorama de multipolaridad y profunda desconfianza, que, amén de incidir en la tarea futura a desarrollar, máxime en los momentos de restricción económica que está sufriendo la ONU, y que está llevando a la CNUDMI a replantearse los términos y lugares de su misma actividad, no necesariamente parece que vaya a desembocar en un mayor protagonismo de los Estados del sur global. La inteligencia artificial y la consolidación de gigantes tecnológicos globales carentes de un control integral, el replanteamiento del papel del Estado, el nuevo equilibrio mundial de poderes y el traslado del eje económico del Atlántico al Pacífico, o la disociación del Derecho del comercio internacional del internacional privado son, todos, aspectos diversos que, entre otros, abren un nuevo, y cambiante, escenario, repleto de interrogantes respecto de los concretos sectores temáticos objeto de análisis, de la forma de abordarlos, de la filosofía e intereses que modulen el tratamiento ofertado, o de los resultados susceptibles de obtenerse. Un nuevo mundo que, de nuevo, habrá de ser explorado por los que nos dedicamos a esta hermosa y oscura ciencia.

Se abre, hoy, un tiempo tan complejo como interesante, al que, una vez más, nuestra disciplina deberá intentar dar respuesta; también en lo referente al sentido, objeto y alcance de la codificación internacional del Derecho internacional privado. Con el gran cambio, eso sí, de que los liderazgos, las claves culturales e ideológicas, los lenguajes y los sesgos vitales e intereses sobre las que se asiente su futuro van a ser, previsiblemente, profundamente diferentes a los que han venido marcando su historia durante los últimos siglos. Veremos...

III. PRÁCTICA ESPAÑOLA RELATIVA A DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES / *PRACTICE OF SPAIN RELATING TO INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS*

Coordinación a cargo de
Esperanza Orihuela Calatayud y José Luis Iriarte Ángel

LA INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO DE EXTRANJERÍA ESPAÑOL: ANÁLISIS CRÍTICO DEL REAL DECRETO 1155/2024. LA PROLIFERACIÓN NORMATIVA SUBSIDIARIA

LEGAL UNCERTAINTY IN SPANISH IMMIGRATION LAW: A CRITICAL ANALYSIS OF ROYAL DECREE 1155/2024. THE PROLIFERATION OF SUBSIDIARY REGULATIONS

Aurelia Álvarez Rodríguez*
Vladimir E. Núñez Herrera**

Palabras clave: Derecho de la Unión, derecho de extranjería, jerarquía normativa, inseguridad jurídica, confianza legítima, instrucciones administrativas, criterios de gestión, garantías fundamentales.

Keywords: EU law, immigration law, regulatory hierarchy, legal uncertainty, legitimate expectations, administrative instructions, management criteria, fundamental guarantees.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTEXTO NORMATIVO DEL REAL DECRETO 1155/2024. 2.1. Antecedentes y objetivos declarados de la reforma. 2.2. Estructura y conte-

* Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de León (aalvr@unileon.es) https://orcid.org/0000-0002-0464-6912. Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 18 de marzo de 2026.

** Profesor Ayudante Dr. Área de Derecho internacional privado de la Universidad de La Laguna (vnunezhe@ull.edu.es) https://orcid.org/0000-0002-9746-5124. Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 18 de marzo de 2026.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.17
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

nido del nuevo Reglamento. 2.3. Entrada en vigor y régimen transitorio. 3. LA PROLIFERACIÓN NORMATIVA SUBSIDIARIA: UN SÍNTOMA DE INSEGURIDAD JURÍDICA. 3.1. Análisis desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Afectación del principio de seguridad jurídica. 3.2. El principio de no discriminación y la igualdad de trato. 3.3. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. 3.4. El recurso contencioso-administrativo interpuesto ante el Tribunal Supremo contra el RD 1155/2024. 3.5. La técnica normativa deficiente: modificaciones *ultra vires*. 3.5.1. Las Instrucciones de la Secretaría de Estado de Migraciones. 3.5.2. Las notas aclaratorias y criterios de gestión. 4. ALGUNAS ÁREAS CRÍTICAS DE INSEGURIDAD JURÍDICA. 4.1. El régimen de arraigo: innovaciones legislativas mediante instrucciones. 4.2. El retroceso en la protección de solicitantes de asilo. 4.3. Residencia temporal de familiares de españoles: lagunas y contradicciones. 4.4. La disparidad de criterios entre Oficinas de Extranjería. Ausencia de uniformidad en la aplicación normativa. 4.4.1. Consecuencias prácticas para los justiciables. 5. CONTRADICCIONES CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 5.1. Vulneración del derecho internacional. 5.2. Vulneración del Derecho del Derecho de la Unión. 5.3. Incompatibilidades con el Pacto Europeo de Migración y Asilo. 6. LA ANUNCIADA REGULARIZACIÓN. 7. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Las migraciones constituyen desde hace años un fenómeno de alta importancia para los Estados. El derecho de extranjería como especialidad o disciplina jurídica destinada a armonizar la misma se caracteriza por su transversalidad. Esta rama del ordenamiento jurídico español en los últimos años se ha venido destacando por alto dinamismo y complejidad, situada en la intersección entre el derecho internacional público, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional privado, el derecho de la Unión Europea, el derecho administrativo, entre otras ramas del derecho[1]. La regulación de la situación jurídica de las personas extranjeras en territorio español se ha distinguido históricamente por sucesivas reformas[2] que buscan adaptar el marco normativo a realidades migratorias cambiantes y a exigencias supranacionales.

Lo anterior se traduce en que el 20 de noviembre de 2024 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El Real Decreto 1155/2024 (en lo sucesivo RD 1155/24) entró en vigor el 20 de mayo de 2025. El mismo fue presentado por el Gobierno como *la reforma más integral y ambiciosa que se ha realizado en 13 años*[3], con

[1] Digamos, por ejemplo, el derecho laboral y de la seguridad social, el derecho penal.

[2] En este año 2025 se cumple el 40 aniversario de la primera LO de extranjería, la LO 7/85, pasando por la LO 4/00 y sus cuatro reformas, unido a los diferentes Reglamentos de desarrollo hasta el actual RD 1155/24.

[3] *https://www.inclusion.gob.es/eu/w/*el-gobierno-aprueba-un-nuevo-reglamento-de-extranjeria-para-mejorar-la-integracion-de-las-personas-migrantes-a-traves-de-tres-palancas-trabajo-formacion-y-familia

el objetivo declarado de simplificar trámites, fortalecer la seguridad jurídica y ofrecer nuevas oportunidades a las personas migrantes.

Sin embargo, desde su anteproyecto[4], posterior entrada en vigor y aplicación práctica ha revelado todo lo contario. Ha sido, y es un panorama profundamente problemático, contrario a sus objetivos marcados. Lejos de proporcionar la anhelada seguridad jurídica, la celeridad, etc, el RD 1155/24 ha generado un fenómeno preocupante, una proliferación normativa subsidiaria mediante instrucciones, notas aclaratorias y criterios de gestión que, en numerosos casos, modifican, contradicen o incluso exceden el contenido del propio texto reglamentario.

Organizaciones no gubernamentales, colegios profesionales de la abogacía, entidades sociales especializadas y el propio Defensor del Pueblo[5] han manifestado su preocupación por las numerosas incidencias e incoherencias detectadas en la aplicación práctica de la norma. El Consejo General de la Abogacía Española acaba de celebrar recientemente en Córdoba las XXXIII Jornadas de Extranjería y Protección Internacional (27 y 28 de noviembre de 2025), donde se trató como tema central el RD 1155/24 y donde se abordaron dichas problemáticas.

Asimismo, un grupo de asociaciones —Extranjeritas en Red, Coordinadora de Barrios y la Asociación Pro-Derechos Humanos de España— han interpuesto un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo contra el reglamento, impugnando un total de 31 artículos y disposiciones por considerar que su redacción contradice los tratados internacionales en vigor, el Derecho de la Unión europea y nuestras propias leyes internas[6].

El presente artículo se propone realizar un análisis crítico y sistemático de la situación actual del derecho de extranjería español a partir del RD 1155/2024, examinando las fuentes de inseguridad jurídica, las contradicciones normativas y las vulneraciones potenciales de derechos fundamentales que caracterizan este nuevo marco regulatorio. El estudio se inscribe en la tradición del análisis jurídico-crítico desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional privado, el derecho de la Unión Europea, y nuestro propio derecho interno.

---

[4] Consulta pública previa a modificación del reglamento de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por LO 2/2009, aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril. Secretaría de Estado de Migraciones. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. *https://expinterweb.inclusion.gob.es/*participacion/participa?tramite. En dicha consulta pública participaron muchos actores de la sociedad civil lo cuales aportaron muchas sugerencias y modificaciones, entre ellas la Asociación Extranjeritas en Red la cual propuso más de 70 reformas al anteproyecto.

[5] Informe Defensor del Pueblo "Niñas y niños extranjeros en España solos o acompañados". Madrid, mayo de 2025. *www.defensordelpueblo.es,* pp. 36-37, 52, 75, 129.

[6] Recurso número 01/19/2025 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

2. EL CONTEXTO NORMATIVO DEL REAL DECRETO 1155/2024

2.1. Antecedentes y objetivos declarados de la reforma

El RD 1155/2024 deroga el anterior Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, vigente durante trece años y objeto de diversas modificaciones parciales. La decisión gubernamental de aprobar un nuevo reglamento integral, en lugar de proceder a nuevas reformas puntuales, obedecía a la necesidad de adaptar el marco normativo a la evolución del fenómeno migratorio, a las exigencias del derecho de la Unión Europea y a los retos demográficos y laborales de España.

En la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del proyecto se identificaron como causas justificativas de la reforma: i) la evolución del fenómeno migratorio desde 2011; ii) la necesidad de transponer directivas europeas pendientes; iii) la conveniencia de simplificar y agilizar procedimientos administrativos; iv) la adaptación a las realidades económicas y demográficas contemporáneas. Aspectos idénticamente iguales a la reforma generada por el RD 629/22[7].

El nuevo RD 1155/24 se estructura en 15 títulos y 265 artículos, e incorpora principios de simplificación normativa, digitalización y cohesión con el derecho de la Unión Europea[8]. Entre sus objetivos programáticos destacan: mejorar las vías de entrada y permanencia regular; adaptar nuevamente la estancia de estudios en correspondencia con la Directiva de investigación, estudios, prácticas[9], simplificar los procedimientos administrativos de gestión migratoria; regular las autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada; mejorar la planificación y gestión de la migración circular, dar nueva regulación a las circunstancias excepcionales, así como al estatus de familiares de españoles, entre otros tantos aspectos.

---

[7] Si se realiza una lectura comparada del Preámbulo del RD 629/22 con la exposición de motivos del RD 1155/24 se constará la similitud de objetivos, existiendo entre uno y otro apenas dos años de diferencia.

[8] Se transponen varias directivas, entre ellas, Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo, DOUE» núm. 382, de 28 de octubre de 2021. Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar, Diario Oficial n° L 251 de 03/10/2003. Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, (refundición). DOUE núm. 1233, de 30 de abril de 2024.

[9] Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair*. DOUE núm. 132, de 21 de mayo de 2016.

2.2. Estructura y contenido del nuevo Reglamento

Los objetivos programáticos antes mencionados introducen en el nuevo reglamento modificaciones sustanciales. Entre las novedades más destacadas figuran:

- Se da una nueva regulación al procedimiento de visados (Titulo II art. 25 y ss), así como a las vías de entradas. Ampliación de visados: se introducen nuevas categorías, incluido el visado de búsqueda de empleo con duración de un año (art. 43 y ss).
- Se modifica lo relativo a la estancia de estudiantes /art. 34 y ss).
- Se realiza una nueva configuración en lo referido a la migración circular (art. 114-b en relación con 121).
- Se reformula el sistema de arraigos (art. 125 y ss): Se establecen cinco modalidades diferenciadas: arraigo de segunda oportunidad, arraigo sociolaboral, arraigo social, arraigo socioformativo y arraigo familiar. La permanencia mínima exigida se reduce de tres a dos años para el arraigo social.
- Se establece una duración estandarizada de autorizaciones: Todas las autorizaciones iniciales tendrán una duración de un año, con renovaciones de cuatro años.
- Se introduce un estatuto de residencia temporal de familiares de españoles: Se crea un régimen específico diferenciado del régimen comunitario, mediante un Capítulo VII en el Título IV, respondiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo.

2.3. Entrada en vigor y régimen transitorio

Como se ha señalado el RD 1155/2024 entro en vigor el 20 de mayo de 2025. El mismo cuenta con un régimen transitorio particularmente complejo. La complejidad de este se manifiesta fundamentalmente en:

i) la Disposición final cuarta: la misma establece su entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, es decir, el 20 de mayo de 2025. Este plazo de *vacatio legis* tenía por finalidad permitir la adaptación de las administraciones públicas, la formación del personal de las oficinas de extranjería, así como de la formación de los diferentes profesionales y operadores jurídicos intervinientes en estos trámites. Cuestión que no ha sido del todo así, ya que no ha existido la adaptación de las administraciones públicas intervinientes en los diferentes tramites, por ejemplo, los Consulados han seguido exigiendo requisitos no establecidos para diferentes tipos de visados; en cuantos a los

estudiantes, se continúan presentado dudas con los centros reconocidos y tipos de cursos; en cuanto a la formación, tanto la del personal de las oficinas de extranjería, como la de los diferentes operadores jurídicos, tampoco han sido los requeridos, estas formaciones se han caracterizado por una formación empírica, a ciegas y, sobre todo, sobre la base de criterios de las diferentes zonas del país o de los especialistas que lo impartían.

ii) la Disposición transitoria segunda: establece que las solicitudes presentadas antes del 20 de mayo de 2025 se resolverán conforme al RD 557/2011, salvo que la persona interesada solicite expresamente la aplicación del nuevo reglamento y acredite el cumplimiento de sus requisitos. Esta previsión aparentemente beneficiosa, ha generado importantes problemas prácticos de gestión, por ejemplo, respecto a estudiantes que habían entrado en ese periodo y habían solicitado estancia de estudio en territorio se les ha computado plazos diferentes; otro ejemplo, en figuras como el arraigo familiar (introducido por el RD 629/22) el cual establecía ascendiente, sin delimitar grado ni línea, (como lo hace el actual RD 1155/24), es decir, están aplicado a las solicitudes prestadas antes de la entrada en vigor del RD 1155/24 dicho reglamento sin haberlo solicitado el interesado. Disfunciones similares han sucedido con el arraigo para la formación. Todo ello, a pesar de la nota aclaratoria de 2-12-24[10] que señala que aquellas solicitudes presentadas antes del 20-05-2025 que no hayan sido todavía resueltas en esa fecha, se resolverán conforme a lo establecido en RD 557/2011, salvo que la persona interesada solicite de forma expresa, a partir del 20 de mayo. Sobre esta misma Disposición transitoria segunda se dictó otra nota aclaratoria, la nota del 20/06/2025[11] referente a la procedencia de asignar un número de la Seguridad Social y, en su caso, tramitar el alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda a las personas extranjeras.

iii) mención especial merece la Disposición transitoria quinta, relativa a los solicitantes de protección internacional cuyas solicitudes hayan sido denegadas. Esta disposición es objeto de intenso debate y crítica, la misma permite computar hasta seis meses de permanencia irregular para acceder al arraigo, frente a los dos años del régimen ordinario, pero solo durante el primer año de vigencia del reglamento. Esta disposición, por si sola, encierra en si misma un alto grado de inseguridad jurídica que ha dado lugar a una nota aclaratoria[12] y a un criterio interpretativo[13] aten-

[10] *https://www.inclusion.gob.es*/documents/d/migraciones/nota-aclaratoria.

[11] *https://www.inclusion.gob.es*/documents/d/migraciones/20250620-nota-dggm-alta-en-ss-en-aplicacion-de-la-dt2.

[12] Nota aclaratoria sobre la disposición transitoria quinta de 30/01/2025 de la Dirección General de Gestión Migratoria.

[13] Criterios de Gestión 4/2025 de la Dirección General de Gestión Migratoria, sobre cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional para solicitar

diendo a que la misma conculca el art. 5[14] Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, el art. 18 (derecho al asilo) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), así como con los derechos a la igualdad ante la ley y la no discriminación arts. 20 y 21 de la CDFUE, el art. 31. 3 de la LOEX en relación con los art. 15 y 16 de la Ley 12/2009 (Ley de Asilo), todos en relación con los art. 9, 53 y 97 de la Constitución Española (CE), así como el propio art. 129-4 de la Ley 39/2015 por infracción del principio de jerarquía normativa.

3. LA PROLIFERACIÓN NORMATIVA SUBSIDIARIA: UN SÍNTOMA DE INSEGURIDAD JURÍDICA

3.1. Análisis desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Afectación del principio de seguridad jurídica

Expuesto de manera referencial alguna de las situaciones que ha ido generando la entrada en vigor del RD 1155/24, debemos analizar algunas de esas disonancias desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Como se ha dicho, uno de los objetivos de la reforma es lograr el cumplimiento de las garantías y seguridad jurídicas para los procedimientos de extranjería, y así repercutir en las garantías de los ciudadanos extranjeros.

El principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la CE exige que las normas sean claras, precisas, estables y previsibles. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (TC), la seguridad jurídica, es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad.

El RD 1155/2024, lejos de reforzar la seguridad jurídica, entendemos la ha debilitado sustancialmente, mediante: i) la ambigüedad normativa: conceptos jurídicos indeterminados, ii) remisiones excesivas: con múltiples opciones y requisitos difícilmente inteligibles que han derivado a instrucciones, ordenes, criterios, no conocidos al tiempo de entrada en vigor y, iii) un régimen transitorio que, como ya se ha señalado es complejo, máxime en su Disposición transitoria quinta.

3.2. El principio de no discriminación y la igualdad de trato

A su vez consideramos que se vulnera el principio de igualdad y no discriminación reconocida en el art. 14 de la CE. Son varios los artículos del RD 1155/2024 que consideramos vulnera este derecho, en correspondencia con

arraigo. *https://www.inclusion.gob.es/eu/web/migraciones/criterios-de-gestion.*

[14] El citado artículo señala *"Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados".*

la doctrina jurisprudencial del TC al respecto. El tratamiento diferenciado entendemos alcanza una de sus máximas manifestaciones en lo referente a: i) todas aquellas personas que se encuentren en la situación de la Disposición transitoria quinta, fundamentándolo con los argumentos expuestos *ut supra;* ii) aquellos supuestos relacionados con la residencia de los hijos de residentes, concretamente en cuanto a lo regulado en el art. 159.1 en lo referido a "solteras" y art. 160.1 en lo referido al inciso "solteros", así como lo relacionado con el plazo de solicitud de 6 meses desde nacimiento o acceso a residencia de los progenitores y que el menor no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento; aquí entendemos se produce una vulneración de varios artículos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, entre ellos, arts. 2; 3.1; 9.1; 10; 19.1 y 34, así como art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 23 apartado 1 del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, art. 1 apartado 2 párrafo 2 y 23-3-2-i) de la LO 8/2021, entre otras; iii) en estrecha relación con lo anterior tenemos lo relativo a las niñas y niños extranjeros en España no acompañados[15] que se encuentran tutelados; iv) el Reglamento no resuelve un problema, ya histórico, la situación de irregularidad para de menores no nacidos en España; v) lo referido a los familiares de ciudadanos españoles en dependencia de múltiples factores, entre ellos, libertad de circulación o no del ciudadano español, grado de parentesco, país de origen del familiar respecto de la solicitud del visado, la edad, prueba de acreditación de determinadas relaciones, entre otros aspectos.

Asimismo, la disparidad de criterios entre oficinas de extranjería genera desigualdades territoriales inadmisibles. El lugar de presentación de la solicitud no debería condicionar el resultado, pero la realidad práctica muestra que así sucede, es decir, se está generado una especie de *fórum shopping* en dependencia del lugar donde se realizan determinadas solicitudes.

3.3. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

Entendemos que, al producirse las vulneraciones antes mencionadas, las mismas se interrelaciona directamente con el art. 24 de la CE. Al existir una inseguridad jurídica se produce inevitablemente una falta de garantía en el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de defensa y a la obtención de una resolución fundada en derecho. Esto debido a la existencia de preceptos ambiguos que, han requerido de instrucciones, órdenes y criterios interpretativos, estos últimos, incluso variando su interpretación según la oficina administrativa. Consideramos que lo anterior derivará en una

[15] Vid nota 5, Informe del Defensor del Pueblo, advierte que la entrada en vigor del RD 1155/2024 *podría abocar a la irregularidad sobrevenida a miles de menores.*

especie de *fórum shopping*, o quizás, dicho de otra forma, el propio Ejecutivo impulsa a que exista una especie de instrumentalización geográfica en correspondencia con determinadas figuras, debido a que el ciudadano extranjero concurrirá a aquellos lugares donde pueda cumplir mejor los requisitos exigidos por la Administración.

En cuanto al derecho de defensa, consideramos que el ejercicio de este derecho desde la perspectiva de una defensa efectiva y eficaz se encuentra con limitaciones interpretativas, atendiendo a que no se conocen con certeza los requisitos aplicables a muchas de las categorías jurídicas antes descritas, o cuando estos varían según los criterios interpretativos de gestión cambiantes, o incluso cuando varían de una oficina de extranjería a otra dentro de una misma Comunidad. Además, la proliferación de instrucciones administrativas con dudosa jerarquía normativa plantea problemas procesales.

3.4. El recurso contencioso-administrativo interpuesto ante el Tribunal Supremo contra el RD 1155/2024

Los aspectos antes referenciados, entre otros, han llevado a la interposición de un recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el RD 1155/24 -se impugna 31 artículos y varias disposiciones de este-. Los recurrentes —Asociación Extranjeritas en Red, Coordinadora de Barrios y Asociación Pro-Derechos Humanos de España[16]— argumentan que el Reglamento contradice la LOEX, vulnera tratados internacionales, directivas europeas y lesiona derechos fundamentales reconocidos en la CE. Entre los puntos más destacados del recurso figuran, i) lo referente al estatuto de familiar de ciudadano español; ii) acceso a las autorizaciones de residencia por arraigo de las personas solicitantes de protección internacional y su relación con la impugnación DT 5.ª; iii) lo relativo a la residencia de hijos de residentes o de menores tutelados, iv) lo relativo a los menores extranjeros no acompañados. A todos ellos, y los demás aspectos planteados en el recurso, deberá el TS dar una respuesta desde la perspectiva de garantía de los derechos que allí se cuestionan.

3.5. La técnica normativa deficiente: modificaciones *ultra vires*

Consideramos que la técnica normativa empleada para la redacción del RD 1155/24 ha sido deficiente. Se agrava aún más la situación tras el análisis jurídico de las instrucciones, criterios y notas emitidos en aras de solventar aquella. Muchos de ellos revelan un exceso de sus competencias, modificando sustancialmente el contenido del RD 1155/2024. Esta práctica vulnera el

[16] Se ha de señalar que también han existido otras asociaciones e interesados legitimados que han interpuesto recursos contar el RD 1155/24.

principio de jerarquía normativa y genera profunda inseguridad jurídica. Aspecto que veremos a continuación.

3.5.1. Las Instrucciones de la Secretaría de Estado de Migraciones

La entrada en vigor del RD 1155/24 ha desvelado en la práctica jurídica la inseguridad jurídica referenciada. Ello ha dado lugar a uno de los fenómenos más llamativos de mismo, la inmediata proliferación de instrucciones administrativas emitidas por la Secretaría de Estado de Migraciones, notas aclaratorias y criterios, estos últimos emitidos por la Dirección General Migratoria. Desde mayo del año 2025 a noviembre del mismo año se han dictado al menos cuatro instrucciones SEM[17], ellas son:

– Instrucción n.º 1/2025 de SEM de fecha 13-05-2025: Sobre las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo. Obsérvese que esta propia instrucción fue promulgada incluso antes de la propia entrada en vigor del Reglamento el 20-5-2025. Esta instrucción está compuesta por ocho apartados que pretenden clarificar las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo. Resulta importante señalar que esta instrucción en su exposición inicial hace referencia a la Directiva 2013/32/UE[18], señalando que la misma está vigente, cuestión que no es correcta atendiendo a dos aspectos: i) la Directiva ha sido derogada por el Pacto Migratorio y Asilo de la UE en especial por el Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024[19], por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. Este reglamento está en vigor desde 11 de junio de 2024 (art. 79), pero su implementación completa se realizará de forma gradual hasta junio de 2026. Lo cierto es que a fecha 13-05-2025 dicha Directiva estaba derogada; ii) la citada Directiva nunca fue transpuesta a nuestro derecho interno. Siendo llamativo, que la propia Instrucción señala que la misma se dicta, entre otros motivos, para que exista una coherencia entre el RD 1155/24 y la normativa europea, sin embargo, el RD 1155/24 es del 19-11-24, mientras que el Reglamento (UE) 2024/1348, ya estaba en vigor cuando se promulgo el RD 1155/24. Lo que demuestra, precisamente, todo lo contrario, la falta de coherencia alegada.

[17] *https://www.inclusion.gob.es/eu/web/migraciones/instrucciones*.

[18] Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. DOUE núm. 180, de 29 de junio de 2013.

[19] DOUE núm. 1348, de 22 de mayo de 2024

– Instrucción n.º 2/2025 de fecha 13-05-2025: Sobre la residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española. Esta instrucción, a lo igual que al anterior, fue promulgada incluso antes de la propia entrada en vigor del Reglamento el 20-5-2025. La misma está compuesta por diez apartados que pretenden esclarecer el nuevo estatuto de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española.

– Instrucción n.º 3/2025 de SEM de fecha 20-06-2025: Sobre las autorizaciones de estancia de larga duración por estudios. Como bien se señala, fue promulgada al mes de la entrada en vigor del Reglamento y recoge ocho apartados que pretenden clarificar y garantizar una comprensión y aplicación uniforme de esta figura, buscando, en todo caso, otorgar la mayor seguridad jurídica a las personas solicitantes de esta autorización.

– Instrucción n.º 4/2025 de SEM de fecha 10-07-2025: Sobre el informe de integración social en las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo. Esta instrucción se promulgo un mes y medio posterior de la entrada en vigor del reglamento y está compuesta por cuatro apartados dirigidos a esclarecer lo relativo a la naturaleza, competencia y contenido para la emisión del informe de integración social, así como un régimen transitorio para las solicitudes de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo social o de arraigo socioformativo que se presenten tras la entrada en vigor del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, se admitirán los informes de integración social emitidos conforme al Real Decreto 557/2011.

  • Instrucción conjunta del Director General de Gestión Migratoria y del Comisario General de Extranjería y Fronteras sobre aceptación de pasaportes venezolanos caducados. Esta instrucción que no está numerada es del 13-01-2025, la cual cómo su mismo nombre indica va a solventar un aspecto muy concreto lo cual su incidencia en el RD 1155/24 es muy puntual.

  • Instrucción Conjunta del Director General de Gestión Migratoria y del Comisario General de Extranjería y Fronteras de 16-01-2026 por la que se determina el criterio a seguir en los procedimientos de Extranjería impulsados o tramitados a favor de nacionales bielorrusos en España.

Sin el ánimo de describir cada una de las instrucciones, comentaremos someramente la Instrucción n.º 1 y 2. Debemos comenzar diciendo que de la lectura de ambas nos percatamos que están dirigidas complementar la interpretación del RD 1155/24 las cuales tuvieron que dictarse incluso antes de la propia entrada en vigor del reglamento, (mientas que las dos últimas se

publicaron al mes de la entrada en vigor). La emisión de estas instrucciones en un período temporal tan breve evidencia la insuficiencia y ambigüedad del texto reglamentario. Como señala la jurisprudencia[20], las instrucciones administrativas tienen como función legítima la interpretación uniforme de normas preexistentes, pero no pueden innovar el ordenamiento jurídico ni modificar derechos y obligaciones establecidos reglamentariamente, cuestión que hace muchas de las instrucciones señaladas.

Un ejemplo paradigmático se encuentra en la Instrucción n.º 1/2025 de la SEM sobre arraigos, la misma en su apartado primero, inciso tres, referido a los requisitos exigidos por el artículo 126 a) y b) relativos a la condición de solicitante de protección internacional, señala, que la condición de solicitante de protección internacional se adquiere desde que la persona extranjera manifieste su voluntad de pedir la protección, especificando más adelante que si la persona extranjera desiste de su solicitud de protección internacional, se entenderá que, desde ese momento, cumple con la condición de no ser solicitante de protección internacional, y comenzará o se reanudará el cómputo del tiempo de permanencia requerido en el apartado b) del art. 126. Ya de por si la misma Instrucción utiliza términos dudosos al señalar *comenzará o se reanudará el cómputo,* por tanto, el día *a quo* cambia en correspondencia con la circunstancia del día de la solicitud de la protección internacional (si fue en frontera el mismo día que llego, o si se realizó en territorio después de llevar algún tiempo, etc). Mientras que el apartado b) del art. 126 señala que la persona para solicitar el arraigo social debe haber permanecido en territorio nacional de forma continuada durante, al menos, los dos años anteriores a la presentación de la solicitud de protección internacional, excluyendo de ese tiempo el periodo o tiempo de permanencia en España durante la tramitación de la solicitud de protección internacional hasta su resolución firme en sede administrativa, y, en su caso, judicial. Es decir, que ese juego de fechas y determinación del día *a quo* para el cómputo de los 2 años tampoco queda esclarecido en la Instrucción. A su vez este particular de la presente Instrucción hay que verlo en relación con la nota aclaratoria sobre la Disposición transitoria quinta de 30-01-2025 de la DGGM y el criterio de Gestión 4/2025 de la misma Dirección de fecha 28-08-2025, sobre cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional para solicitar arraigo. Apenas dos semanas después 12-09-2025, la DGGM ha emitido una versión ampliada (criterio ampliatorio) de este mismo criterio, exponiendo nuevas precisiones.

[20] Las instrucciones carecen de carácter normativo, pues no tienen «incidencia directa en los derechos de los ciudadanos», sino que únicamente establecen «pautas interpretativas» dirigidas a determinados órganos que necesitan ser materializadas a través de un acto administrativo para ser objeto de impugnación jurisdiccional (STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, ROJ de 26 de enero de 2021, RC 3439/2019, ECLI: ES:TS:2021:215, FD 5 y 6). Sus únicos destinatarios son los órganos jerárquicamente subordinados a las autoridades que las dictan; no contienen previsiones *ad extra*, que vinculen o afecten a terceros, incidiendo en su situación jurídica (STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, ROJ de 29 de abril de 2021, Rc 7190/2019. ECLI: ES:TS: 2021:1664, FD 3).

Como se podrá observar, desde fechas tan tempranas como el 30-1-25 hasta la actualidad la propia administración comenzó a expresar su propia preocupación sobre los términos aquí expuesto, sin que hasta el presente exista una claridad de estos.

El apartado segundo de la Instrucción 1/25 reinterpreta el arraigo de segunda oportunidad, señalando que es una figura de nueva creación, en particular, en lo referente a los supuestos de no renovación o prórroga de autorizaciones de residencia que dan acceso a este arraigo. El art. 127-a) del Reglamento establece tres requisitos fundamentales para otorgar el mismo, 1) se requiere haber sido titular de una autorización de residencia, 2) que la misma no hubiera sido otorgada por circunstancias excepcionales, en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, y 3) que la solicitud de renovación de la primera residencia no se hubiese podido realizar por motivos diferentes a razones de orden público, seguridad y salud pública, excepcionando y permitiendo la solicitud de arraigo segunda oportunidad si las razones de orden público, seguridad y salud pública dejaran de existir por sentencia absolutoria o sobreseimiento. Sin embargo, la Instrucción añade una prohibición adicional, no se podrá solicitar dicho arraigo cuando la autorización haya perdido su eficacia por aplicación de una causa de extinción (salvo la del artículo 200.1). Esta restricción adicional no figura en el Reglamento y constituye una innovación normativa que excede la función interpretativa de las instrucciones[21].

Otro ejemplo, de la propia Instrucción n.º 1/2025 lo tenemos en el arraigo sociolaboral (apartado tercero de la instrucción). El art. 127-b) del Reglamento exige una permanencia de dos años continuados, aportación de uno o varios contratos de trabajo que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, es decir aportación de uno o varios contratos de trabajo con jornada mínima de 20 horas semanales. La Instrucción clarifica la interpretación relativa a como calcularse la duración total del contrato laboral, especifica que se acepta cualquier modalidad contractual prevista en la normativa laboral siempre que se acredite la percepción del salario indicado en el en el artículo 127.b), esclarece que en el caso de que el contrato sea de duración determinada, este o la suma de contratos que se presenten de este tipo, deberán tener una duración superior a 90 días. Sin embargo, la Instrucción en su punto 4 del apartado tercero, señala que, la remisión del artículo 127.b) a los requisitos que debe cumplir el empleador del artículo 74, con la excep-

[21] PEY GONZÁLEZ, José, María, "Nuevas reglas para los autónomos extranjeros en España: luces y sombras del Real Decreto 1155/2024", *Diario LA LEY*, núm. 10738, Sección Tribuna, 2025, *https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx*.

ción del apartado a), se hacen extensiva a los apartados d)[22] y e)[23] del mismo artículo, es decir, exime al empleador del cumplimiento de dichos apartados. La Instrucción en este punto modifica sustancialmente los requisitos exigidos al empleador, simplificándolos respecto a lo previsto en el artículo 76 del Reglamento. Esta simplificación, aunque prácticamente deseable, carece de cobertura reglamentaria y de un exceso de la Instrucción.

Cuestión similar sucede con la misma instrucción n.º 1/2025 pero en lo concerniente al arraigo social (apartado cuarto de la Instrucción). En este caso clarifica lo referente a los medios económicos, cuantía y procedencia, sin embargo, no se pronuncia respecto al informe de integración social, para luego, casi dos meses después emitir una instrucción específica —la Instrucción n.º 4/2025— que instruye sobre la realización de dicho informe. De lo anterior, se deduce que la propia Administración en fecha 13-05-2025 (fecha de promulgación de la Instrucción 1/25) no tenía claro el proceso, forma y autoridad que realizaría dicho informe, teniendo que esperar dos meses más para esclarecer lo referido a la elaboración de dicho informe. Lo anterior, ratifica no solo la indefinición del texto reglamentario, sino también la propia incertidumbre de la Administración.

En cuanto a la Instrucción n.º 2/2025 sobre familiares de españoles introduce requisitos y condiciones no contemplados en el Reglamento. Sin embargo, entendemos que el problema es más complejo. De la lectura de la parte introductoria de la misma, excepto lo referido a la Comunicación de la Comisión sobre las Orientaciones sobre el derecho a la libre circulación de los ciudadanos de la UE y sus familias, de 6 de diciembre de 2023[24], donde se clarifica que la Directiva 2004/38/CE, (apartado 2.1.2 nacionales retornados se aplica solamente a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade o resida en un EM distinto del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia que le acompañen o se reúnan con él o retornen), el resto de lo argumentado y de las sentencias citadas son anteriores al 16-8-22 fecha de la entrada en vigor del RD 629/22, el cual creó la figura del arraigo familiar. Por tanto, al promulgarse el mismo todos esos criterios eran conocidos. De ser así, cabría preguntarnos ¿qué razones hubo para promulgar el RD 629/22 en su art 124.3 en la forma que se redactó?, para luego, escaso dos años cambiarlo completo y generar la incertidumbre que existe al respecto. Por sí misma, la Instrucción tampoco resuelve lo planteado por ella misma, ni por el propio RD 1155/24, no instrumenta ese estatuto al cual hace referencia, sino simplemente trata de cumplir en sus apartados los vacíos regulatorios

[22] Que el empleador se encuentre al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

[23] Que el empleador cuente con medios económicos, materiales o personales, suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador en los términos establecidos en el artículo 76.

[24] *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/*?uri=CELEX:52023XC01392.

del reglamento. Reiterando, que tampoco lo logra, máxime cuando muchas oficinas de extranjería del país no lo están cumpliendo.

Resulta curioso, al igual que la anterior Instrucción, que el RD 1155/24 en su Exposición de Motivos punto II no tuviera en cuenta todos los argumentos señalados en la parte introductoria de la Instrucción n.º 2/2025, exponiendo simplemente que, el RD 629/22 con la modificación realizada al art. 124.3 generó importantes limitaciones, señalando el carácter excepcional y que su configuración no hacía posible hablar propiamente de un estatuto de familiar de ciudadano español completo. Señalando más adelante, la necesidad de regular el estatuto de familiar de personas con nacionalidad española de forma específica en este nuevo Reglamento, fuera de la figura de arraigo familiar, dejando la figura de arraigo familiar para regular los supuestos de progenitores de ciudadanos comunitarios. Esto, reiteramos tampoco se ha logrado con la Instrucción.

A su vez, como la Instrucción anterior, la DGGM dicta un criterio de gestión estrechamente relacionado con la naturaleza jurídica de los procedimientos que regula la Instrucción n.º 2/25, consistente en el criterio sobre la obligación de inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero en el registro civil español de fecha 30-06-2025, señalando finalmente, "*En suma, este centro directivo considera la naturaleza meramente declarativa y no constitutiva de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español, siendo la inscripción un medio de prueba cuya ausencia puede suplirse con un certificado de matrimonio extranjero con los requisitos anteriormente expuestos*", aspecto este que se pudo esclarecer perfectamente en la referida instrucción, debido a que el art. 96-b del RD 1155/24 relativo a la acreditación de los requisitos para la obtención de la autorización relativos al familiar extranjero, señala claramente en su punto 2.º que hay que acreditar la documentación de la existencia del vínculo familiar con el familiar de nacionalidad española. Para este aspecto, no era necesario dictar un criterio de gestión, simplemente bastaba al momento de redactar el RD 1155/24 tener presente el Código Civil en su art. 49 el cual establece que "*cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España... y que también podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración*", de manera que el matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la *lex loci* se considera válido. A su vez, el artículo 61 dispone que "*el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas*". De ello se deduce que los efectos civiles y económicos del matrimonio se producen desde su celebración, y que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo, por tanto, la ausencia de inscripción no invalida el matrimonio, pudiendo acreditarse su existencia por otros medios, como autoriza el artículo 2 de la Ley del Registro Civil.

3.5.2. Notas aclaratorias y criterios de gestión

Además de las instrucciones antes mencionadas, la Dirección General de Gestión Migratoria ha emitido diversas notas aclaratorias y criterios de gestión. A fecha noviembre del año 2025 destacan, las ya mencionadas notas aclaratorias, i) nota aclaratoria sobre la Disposición transitoria segunda de la DGGM de fecha 03-12-2024 ii) nota aclaratoria sobre la Disposición transitoria quinta de la DGGM de fecha 30-01-2025 y iii) nota aclaratoria de 20-06-2025, en este caso, referente la procedencia de asignar un número de la Seguridad Social y, en su caso, tramitar el alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda a las personas extranjeras.

En cuanto a los criterios de gestión tenemos;

i) Criterio de Gestión 1/2025 de fecha 15-08-2025 el cual establece las pautas sobre modificaciones de estancias y residencias, así como sobre prórrogas de arraigos. Aspectos fundamentales del presente criterio entre otros encontramos, homogeneización de plazos y efectos en solicitudes de modificación, reglas específicas para cambios de residencia por estudios, familiares de españoles/UE y Ley 14/2013, nuevos criterios sobre prórrogas de residencias por arraigo, permitiendo renovaciones anuales sucesivas y claridad sobre el silencio administrativo y la competencia territorial. Este criterio ha generado confusión al introducir restricciones no previstas expresamente en el RD 1155/2024.

ii) Existe otro Criterio de Gestión DGGM 1/25 de fecha 12-9-25, es decir casi un mes posterior al anterior, pero en este caso sobre interdicción de la doble valoración[25], referido a los casos en que la oficina consular haya expedido un visado y se solicite una autorización de estancia de larga duración o residencia, en la instrucción de esta segunda resolución no se entrarán a valorar documentos o requisitos que ya lo hubieran sido a la hora de conceder el visado correspondiente. Este es un escenario clásico[26] y problemático en el Derecho de Extranje-

[25] Aquí, la "interdicción de la doble valoración" conceptualmente hay que verla en la prohibición de la duplicidad de controles, el principio de eficiencia administrativa y la unicidad de mercado. El ciudadano no tiene el deber de soportar cargas duplicadas cuando una Administración ya ha validado el cumplimiento de los requisitos técnicos o jurídicos Eficacia, Eficiencia y Coordinación (Art. 103 CE). Principio de Necesidad y Proporcionalidad. La intervención administrativa debe ser la mínima necesaria. Un segundo control sobre lo ya controlado es, por definición, desproporcionado. Derecho a una Buena Administración: Implica que el ciudadano no sufra dilaciones indebidas por solapamientos competenciales (art. 41 de la CDFUE). Ante este tipo de casos cuando hay competencias concurrentes, debe operar el principio de cooperación, no el de superposición.

[26] ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, "Expedición del visado (Comentario al artículo 27)", en MONEREO PÉREZ, J. L., (dir.), FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., (coords.), *Comentario a la LOEx y RELOEx*, 2.ª Ed., Comares, Granada, 2012, pp. 437-450. La autora trata extensamente, la prohibición de reevaluación de requisitos ya valorados, la violación de seguridad jurídica por contradicciones administrativas, la indefensión generada por la fragmentación administrativa y la necesidad de coordinación obligatoria entre autoridades.

ría: la tensión entre el Ministerio de Asuntos Exteriores (Consulados/MAEC) y el Ministerio de Inclusión/Interior (Oficinas de Extranjería/Subdelegaciones del Gobierno). Debemos recordar que ambas Administraciones pertenecen a la Administración General del Estado. Ha sido histórico el planteamiento que el hecho de que actúen órganos distintos (Consulado vs. Oficina de Extranjeros) no justifica ante el ciudadano una doble carga probatoria ni una reevaluación de requisitos ya acreditados. Por tanto, el principio de unidad de la Administración del Estado es el fundamento central para combatir esta mala praxis (principio de Personalidad Jurídica Única de la Administración General del Estado (art. 2 y 3.4 de la Ley 40/2015, LRJSP, prohibición de *Venire contra factum proprium*: reevaluar los requisitos ya acreditados para el visado supone ir contra los actos propios de la Administración, vulnerando el principio de confianza legítima (Art. 3.1.e Ley 40/2015)). El Consulado y la Oficina de Extranjería no son entes extraños entre sí; ambos son órganos de la AGE. Por tanto, lo que ha verificado y validado el Consulado (órgano periférico en el exterior) debe tenerse por validado para la Oficina de Extranjería (órgano periférico en el interior), salvo que hayan cambiado las circunstancias fácticas sobrevenidas. De plantearse la doble valoración se vulnera el principio de seguridad jurídica y confianza legítima. Resulta interesante de este criterio que en su fundamentación haga referencia a la regla general de prohibición de realizar una doble valoración en las solicitudes por dos órganos de la administración, en concreto la oficina consular y la delegación o subdelegación del gobierno remitiendo a la doctrina jurisprudencial del TS Sala de lo Contencioso Administrativo de 5-10-2011[27], lo llamativo es que la DGGM tenga que a través de un criterio homogeneizar la interpretación y aplicación de las normas reguladoras en materia de extranjería, cuando el funcionariado de dichas oficinas deba ser competente y deba tener conocimiento de dichos principios generales del derecho administrativo, Visto ello así el presente criterio lejos de armonizar, homogeneizar la interpreta-

[27] STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, ROJ de 5 de octubre de 2021, RC 5245/2008, ECLI: ES:TS:2011:6660 FD 5) "Por tanto, la concesión de la autorización de residencia por reagrupación no es producto del ejercicio de una competencia compartida, en cuya virtud sea necesaria para su misma existencia y validez la concurrencia sucesiva de dos voluntades (la del Subdelegado del Gobierno, primero, y la del agente diplomático o consular, después), sino que se perfecciona por la propia resolución que la concede, siendo la posterior expedición del visado mero requisito de eficacia de la misma… En consecuencia, constituye una inexactitud afirmar que en este primer expediente del art. 42, de autorización de residencia por reagrupación, sólo se valora la situación y circunstancias vitales del reagrupante. Muy al contrario, también se estudian las del reagrupado (si no fuera así, la obligación de aportar esos documentos carecería de todo sentido)". Esta jurisprudencia ha sido posteriormente consolidada en STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, ROJ de 27 de diciembre 2012, RC 2589/2012, ECLI: ES:TS:2012:8827 y STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, ROJ de 18 de diciembre de 2015, RC 4136/2014, ECLI: ES:TS:2015:5436).

ción y aplicación de las normas reguladoras en materia de extranjería, patentiza la inseguridad jurídica señalada.

iii) Criterio de Gestión 2/2025 de fecha 15-08-2025 sobre cambios de contrato o persona empleadora en las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo sociolaboral en relación con art. 127.b) del RLOEx concesión de una autorización de residencia temporal por razones de arraigo sociolaboral cuando la persona extranjera cumpla, de forma acumulativa, entre otros requisitos, el de *"la aportación de uno o varios contratos de trabajo que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, en proporción a la jornada trabajada, y cuya suma represente una jornada semanal no inferior a veinte horas en cómputo global […]"*. El criterio clarifica el procedimiento a seguir cuando se produzca un cambio de persona empleadora en este tipo de autorizaciones, cuestiones que desde hace tiempo se viene configurando en la práctica, aspectos muy conocidos por todas las oficinas de extranjería en su funcionamiento. Este aspecto, como muchos de los ya señalados y, de los demás que comentaremos, pudieron ser perfectamente evitables en la redacción del reglamento, simplemente, habiendo tenido en cuenta una retroalimentación de los propios criterios de las Oficinas de extranjería. Se ha de señalar que el criterio a pesar de establecer a través de este un procedimiento nuevo a seguir cuando se produzca un cambio de persona empleadora, vulnerando la jerarquía normativa, coadyuva a definir esas circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad de la persona solicitante, marcando los plazos y formas de realizarlo. Llama la atención desde el punto de vista de la efectividad de los recursos, que el Criterio señale que *"Es admisible el cambio de persona empleadora en vía de recurso de reposición",* cuestión que demuestra subliminarmente la poca efectividad de los recursos de reposición en esta especialidad[28], teniendo que señalar la DGGM que ello se puede lograr a través del recurso de reposición.

iv) Criterios de Gestión 3/2025 de fecha 15-08-2025 sobre autorizaciones de residencia para menores en el proceso de adopción internacional. Este criterio pretende esclarecer una redacción del RD 1155/24 en el art. 66 familiares reagrupables, cuando señala "en el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efectos en España" y luego en el art. 94 ámbito de aplicación respecto de los familiares de personas con nacionalidad española, el cual señala "en

[28] NÚÑEZ HERRERA, Vladimir Eneraldo, *Las medidas cautelares en los procedimientos de extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 105.

el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efectos en España conforme a la normativa nacional e internacional". Por otro lado, debemos señalar que, en el caso de las adopciones internacionales, hasta la entrada en vigor del RD 1155/24, las personas menores que iban a ser adoptadas viajaban a España provistas de un visado con el fin de constituir legalmente la adopción en España, la cual se produce con la inscripción en el Registro Civil (artículo del 175 Código Civil). Sin embargo, conforme a la regulación actual, es necesaria la obtención de una autorización de residencia para que estas personas menores puedan acceder al visado. Sin embargo, sobre esta materia de adopción internacional al momento de promulgarse el RD 1155/24, era más que conocido de la existencia del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, por tanto, el redactor reglamentario pudo y debió perfectamente tener en cuenta los requisitos del art. 18 del citado convenio[29] y no tener que recurrir al presente criterio. A su vez entendemos, que el artículo 176 del CC establece expresamente que "la adopción se constituirá por resolución judicial", lo que implica que toda adopción en España pasa necesariamente por un control jurisdiccional previo. Por ello, no se comprende el alcance ni la necesidad de la exigencia prevista en el artículo 94.d) del nuevo reglamento, cuando dispone que deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efectos en España conforme a la normativa nacional e internacional. Tal previsión podría interpretarse como una duplicación innecesaria de controles, o incluso, como una falta de coordinación normativa, dado que, tanto la legislación interna como la internacional ya contemplan mecanismos suficientes para garantizar la validez y eficacia de las adopciones, tanto nacionales como extranjeras. Sobre este aspecto el mencionado Criterios de Gestión 3/2025 no expone nada al respecto.

v) Criterio de Gestión 4/2025 de fecha 27-08-2025 sobre cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional para solicitar arraigo, comentado *ut supra*.

vi) Criterio de Gestión 5/2025, de fecha 12-09-2025 en relación con la no exigibilidad del certificado médico en la autorización de estancia de larga duración o de residencia cuando la persona extranjera se halle en España. Dirigido a esclarecer el apartado i) del artículo 38 del RLOEx, el cual recoge como requisito para la obtención de los visados de estan-

[29] El citado artículo señala las Autoridades Centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

cia de larga duración y de residencia, respectivamente, la aportación de un certificado médico con el fin de acreditar que la persona extranjera no padece ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005 de la Organización Mundial de la Salud (RSI-2005). Como es conocido, la finalidad y el alcance del RSI-2005 conforme a su artículo 2, es prevenir la propagación internacional de enfermedades, proteger contra esa propagación, controlarla y darle una respuesta de salud pública proporcionada y restringida a los riesgos para la salud pública y evitando al mismo tiempo las interferencias innecesarias con el tráfico y el comercio internacionales. Estos criterios son más que conocidos, por tanto, tampoco se comprende porque el redactor reglamentarito no tuvo en cuenta este aspecto al momento de la redacción. Dictar el presente criterio, señalando que se pretende homogeneizar su interpretación de algo archiconocido, demuestra una vez más, la forma en que el Ejecutivo redacto el presente reglamento. Esclarecer a través del criterio que no es exigible la aportación de certificado médico acreditativo de que la persona extranjera no padece ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005 en los casos en que, de acuerdo con el RLOEx, solicite su autorización de estancia de larga duración o de residencia hallándose en España, demuestra con creces la incoherencia de redacción del nuevo reglamento.

vii) Criterio de Gestión 6/2025. Silencio positivo tarjeta residencia permanente Tarjeta Familiar UE de fecha 29-10-25. El presente criterio establece y esclarece un criterio claro y uniforme para la tramitación de las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, reconociendo que, en caso de no dictarse resolución expresa en el plazo legalmente establecido, la solicitud debe entenderse estimada por silencio administrativo positivo. El interesado podrá solicitar una certificación administrativa que acredite este efecto y la Oficina de Extranjería deberá emitirla sin necesidad de nueva valoración del fondo del expediente. Si se dicta resolución expresa fuera de plazo, esta deberá respetar los efectos ya producidos por el silencio favorable, salvo que concurran causas legales de nulidad o revisión conforme al ordenamiento jurídico. En igual sentido se considera que este criterio tampoco era necesario, porque lo que viene a demostrar es que la Administración no siempre tiene en cuenta la jurisprudencia. En este sentido las SSTS:

Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, ROJ de 19 de enero de 2022, RC 3501/2020, ECLI: ES:TS:2022:64 y la STS de la misma Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 5ª, ROJ de 13 de julio

de 20222, RC 946/2021, ECLI: ES:TS:2022:2884, determinan y reiteran cuál es el sentido del silencio administrativo en las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, señala que la falta de respuesta en el plazo de tres meses de una solicitud de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano comunitario determina su concesión por silencio positivo. Es decir, hace 4 años mínimos esos criterios y conceptos sobre el silencio positivo estaban esclarecido por nuestro máximo órgano jurisdiccional.

viii) Criterio de Gestión 7/2025 eficacia autorización de residencia menor extranjero no acompañado de fecha 31-10-2025. El mismo pretende esclarecer la interpretación del artículo 172 del reglamento reconociendo que la fecha de eficacia de la Cédula de Inscripción debe retrotraerse al momento en que el menor fue puesto a disposición del servicio de protección de menores. Esta fecha deberá coincidir, asimismo, con la fecha de inicio de la autorización de residencia.

ix) Criterio de Gestión 8/2025 estancia de larga duración (programa de movilidad de alumnos) de fecha 11-11-2025. El objetivo del presente criterio es establecer un criterio uniforme respecto a los requisitos previstos en el artículo 53.1.c). De la lectura del citado criterio nos percatamos, por ejemplo, que introduce aspectos totalmente novedoso no recogidos en el reglamento, tales como que la organización responsable del programa de movilidad de alumnos o el centro de enseñanza que participe en el proyecto educativo se haga responsable del alumno durante su estancia, en particular en cuanto al coste de sus estudios, así como los gastos de estancia y regreso a su país, sin perjuicio de que el alumno sea el responsable de abonar previamente dichos gastos a la entidad o centro. Sin embargo, este criterio resulta curioso no solo por su contenido y alcance, sino por su propia naturaleza, debido a que esclarece un aspecto dentro de los programas de movilidad de alumnos a los cuales los art. 7 (Requisitos generales) y 12 (Requisitos específicos para alumnos) de la Directiva (UE) 2016/801 dio regulación. Se ha de recordar que esta Directiva fue traspuesta[30] al RD 629/22, sin embargo, en el RD 1155/24 se señala en su Disposición Final segunda que se traspone parcialmente la Directiva, mientras que la exposición de motivos del RD 1155/24 señala *"que asimismo se mejorar la transposición"* de la citada Directiva aportando

[30] Previamente se había dictado la Instrucción 1/2018 de la DGM sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2016/801/UE en lo relativo a la autorización de residencia al estudiante para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto, poco tiempo después se dictó la Instrucción 3/2018 sobre la misma directiva, pero en esta ocasión refiriéndose a investigadores, más adelante la Introducción 4/2018 para las cuestiones en prácticas. Lo que evidencia un conocimiento pleno de la Directiva y ratifica nuestro criterio de que el artículo 53.1.c) del RD 1155/24 pudo tener una mejor redacción e incluir en su momento los criterios de gestión ahora publicados.

seguridad jurídica. Si ello fuese así el artículo 53.1.c) del RD 1155/24 hubiese comprendido los requisitos de los art 7 y 12 de la Directiva y no hubiese hecho falta el presente criterio.

x) Criterio de Gestión 9/2025, de fecha 15-12-2025, relativo a la determinación de la vigencia de la primera autorización de residencia de familiares reagrupados en supuestos de reagruparte con residencia de larga duración o larga duración-UE en España, de fecha 15-12-2025. El artículo 68 del RD 1155/2024, establece expresamente que: "Cuando la persona reagrupante tenga la condición de residente de larga duración o de residencia de larga duración-UE en España, la vigencia de la primera autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la fecha de validez de la tarjeta de identidad de extranjero de que sea titular la persona reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España, con el mínimo de un año". La posterior autorización de residencia de la persona reagrupada será de larga duración. Esta previsión normativa vincula directamente la vigencia de la autorización del familiar reagrupado con la fecha de caducidad de la T.I.E. del reagrupante, garantizando además un mínimo de un año de validez.

xi) Criterio de Gestión 10/2025, de fecha 23-12-2025, nuevamente sobre materia de estudiantes, relativo a la acreditación de no haber sido becados o subvencionados, por parte de quienes sean titulares de una autorización por estudios, actividades de investigación o formación o prácticas no laborales concedida conforme a los artículos 37.1, letras a), b) o d) y 43 del reglamento aprobado por real decreto 557/2011, de 20 de abril, cuando soliciten el acceso a la situación de residencia y trabajo o de residencia con excepción de la autorización de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 190 del reglamento aprobado por real decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, de fecha 23-12-2025 A la vista de lo anteriormente señalado, se establece que el requisito de que la persona extranjera no haya sido becada o subvencionada por organismos públicos o privados dentro de programas de cooperación para el desarrollo sostenible o de acción humanitaria españoles o del país de origen, no se exigirá a las personas extranjeras titulares de una autorización por estudios, actividades de investigación o formación o prácticas no laborales concedida conforme a los artículos 37.1, letras a), b) o d) y 43 del reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que soliciten el acceso a la situación de residencia y trabajo o de residencia con excepción de la autorización de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 190 del reglamento aprobado por RD 1155/2024.

xii) Criterio de Gestión 1/2026, de fecha 07-01-2026, relativo a la interpretación del artículo 128.3 del RD 1155/2024, respecto de las personas que pueden acogerse a la autorización excepcional por enfermedad

sobrevenida grave, cuando la persona afectada por la enfermedad es un menor, de fecha 07-01-2026. Tras la sentencia del STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, ROJ de 19 de julio de 2025, RC 942/2025, ECLI: ES:TS:2025:3312 inspiradora de este criterio de gestión. Contexto: enfermedad grave sobrevenida y menores extranjeros. El artículo 128.3 del Reglamento de Extranjería permite conceder una autorización de residencia temporal por razones humanitarias a personas extranjeras que sufran una enfermedad grave sobrevenida en España, cuando el tratamiento necesario no sea accesible en su país de origen y la interrupción de este suponga un riesgo grave para su salud o su vida. En el caso de menores, el propio precepto ya preveía que esta autorización pudiera extenderse al progenitor o tutor que se encontrara en España y se responsabilizara del menor. Sin embargo, esta previsión resultaba insuficiente en determinados supuestos familiares complejos. La clave del nuevo criterio la encontramos en la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada, que refuerza el principio del interés superior del menor como eje central de este tipo de autorizaciones. A partir de esta doctrina, se establece que la autorización por razones humanitarias no debe limitarse únicamente al menor y a un progenitor, sino que puede extenderse al conjunto de su unidad familiar cuando concurran determinadas circunstancias. ¿A quién se extiende ahora la autorización? Según el nuevo criterio, cuando la persona afectada por la enfermedad grave sea un menor, podrán acogerse a la autorización de residencia por razones humanitarias: Los padres del menor. Los hermanos menores de edad. Los hermanos mayores de edad que tengan una discapacidad que requiera apoyos o que les impida objetivamente atender a sus propias necesidades por razones de salud. Todo ello con una condición esencial: que los miembros de la familia convivieran con el menor en España en el momento en que se produce la enfermedad sobrevenida. Esta aclaración unifica la actuación de las Oficinas de Extranjería y evita interpretaciones restrictivas que, en la práctica, podían provocar la separación familiar en situaciones de extrema gravedad. Desde un punto de vista práctico, este criterio supone un avance importante en la protección de las familias extranjeras con menores gravemente enfermos. Reconoce que la atención sanitaria y el cuidado del menor no pueden analizarse de forma aislada, sino dentro de su entorno familiar y afectivo. Además, aporta seguridad jurídica tanto a las personas solicitantes como a los profesionales que las asesoran, al fijar una interpretación clara y coherente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo[31].

[31] HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys. Saray., "La posible extensión del estatuto de residencia a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias. A propósito de la STS de 10 de julio de 2025", *Revista de Jurisprudencia de Derecho Internacional*

Existen a su vez otros criterios de gestión que no tiene numeración los cuales citamos a continuación:

xiii) Criterios de Gestión S/N de la Subdirectora General de Inmigración y Movilidad Internacional sobre la residencia inicial de menores nacidos en España, cuando la solicitud se presenta fuera del plazo de seis meses de fecha 01-07-2025. Este criterio de gestión redactado en forma de nota está dirigido a unificar la actuación de las Oficinas de Extranjería ante estos casos y aclara cómo debe procederse cuando se supere el plazo o cuando el menor no se encuentre en territorio español. Los criterios de gestión aclarados en esta en esta nota se centran en relación con los menores nacidos en España, solicitud después de los 6 meses y lo referido los menores nacidos/as y el no nacidos/as en España, sus renovaciones de las autorizaciones del antiguo RLOEX.

xiv) Criterio de Gestión S/N de la Subdirectora General de Inmigración y Movilidad Internacional de fecha 01/07/2025 en relación con menores nacidos/as y no nacidos/as en España. Renovaciones de las autorizaciones del antiguo RLOEX (RD 1155/224, de 19 de noviembre). Respecto de los artículos 159 y 160 del RLOEx recogen la concesión de autorización de residencia inicial para persona menor extranjera acompañada nacida o no nacida en España, respectivamente, por 5 años. Reconoce claramente este criterio que el nuevo RLOEx, no se contempla la renovación de la autorización, dado que la inicial se concede por 5 años y se accede a la residencia de larga duración, transcurridos esos 5 años (artículo 159.7). Por ello, vulnerando el sistema de fuentes y todos los principios antes mencionados procede a indicar que en estos casos se proceda a conceder una autorización inicial conforme al artículo 159 o 160, según corresponda, del nuevo RLOEx por el tiempo que reste de los 5 años respecto de los concedidos en la autorización cuya renovación se pretende. Seguidamente señala que no se exigirá la acreditación de la disposición de vivienda adecuada y de medios económicos suficientes para cubrir necesidades de la familia que recoge el antiguo reglamento.

xv) Criterios de Gestión S/N de la DGGM de fecha 30-06-2025 sobre la obligación de inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero en el registro civil español de comentado *ut supra*.

xvi) Criterio ampliatorio S/N, de 12-9-2025, en relación con el cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional para solicitar arraigo. Amplia el Criterio de

Privado, núm. 3, 2025, pp. 59-68, *https://doi.org/10.69592/3045-6673-N3-SEGUNDO-SEMESTRE-2025-ART-6*.

Gestión 4/2025 de 28-08-2025 sobre cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional para solicitar arraigo;

xvii) Criterios de Gestión S/N de la DGGM de fecha 23/06/2025 sobre la legitimación de las personas empleadoras y empresas para solicitar autorizaciones de residencia y trabajo.

xviii) Criterio interpretativo sobre el cómputo global de la Jornada Laboral Semanal en Los Arraigos de DGGM de fecha 20-02-2025. Es decir, tres meses antes de la entrada en vigor del reglamento

A su vez, tenemos la Comunicación de fecha 26/02/2025 de no exigencia de desistimiento de protección internacional, dicha comunicación expresa que habida cuenta de la naturaleza excepcionalísima y fuera del ámbito del régimen general de Extranjería de los permisos de residencia que contempla la Resolución de 12 de febrero de 2025, de la Secretaría de Estado de Migraciones, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2025, no se exigirá el previo desistimiento de la solicitud de protección internacional de las personas que se hallen en tal situación para acceder a uno de estos permisos. Como también existen notas informativas, una respecto al aplazamiento del pago de las tasas en los Procedimientos de Extranjería conforme al nuevo Reglamento de Extranjería (RD 1155/2024, de 19 de noviembre) de fecha 20-5-25 y la de fecha 24-6-25 referida a Procedencia de asignación de NUSS y Alta en Seguridad Social, en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del RD 1155/2024, de 19 de noviembre.

Se puede concluir parcialmente que la multiplicación de los instrumentos administrativos antes referenciados (más de 15), incluso algunos sobre la misma materia (por ejemplo, estudiantes) demuestran la incorrecta o mala técnica legislativa empleada en el RD 1155/24, derivando en la inseguridad jurídica, acreditando la existencia de una estructura normativa fragmentada, difícilmente accesible y de dudosa jerarquía.

4. ALGUNAS ÁREAS CRÍTICAS DE INSEGURIDAD JURÍDICA

4.1. El régimen de arraigo: innovaciones legislativas mediante instrucciones, notas y criterios

El régimen de arraigo constituye una de las áreas más complejas y controvertidas del nuevo Reglamento. Las cinco modalidades recogidas —arraigo de segunda oportunidad, sociolaboral, social, socioformativo y familiar— pretendían clarificar (respecto al RD 557/11 y RD 629/22), y a su vez ampliar las vías de regularización. Sin embargo, como se ha venido expresando, no se ha logrado esa clarificación, siendo muestra de ello que para esta categoría jurídica de arraigos existen, fundamentalmente, tres instrucciones (la n.º 1/2025 pro-

piamente sobre arraigo, la n.º 2 sobre familiares de españoles y la n.º 4 sobre el informe de integración social), más una nota aclaratoria (sobre la disposición transitoria quinta) y cuatro criterios de gestión (Criterio de Gestión 1/2025 sobre las pautas de modificaciones de estancias y residencias, así como sobre prórrogas de arraigos, criterio de Gestión 1/2025 sobre cambios de contrato o persona empleadora en las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo sociolaboral; criterio de Gestión 4/2025 sobre cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional para solicitar arraigo; criterio ampliatorio, de 12-9-2025, del Criterio de Gestión 4/2025 de 28-08-2025 sobre cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional para solicitar arraigo).

Cuestión similar existe en cuanto a las vías de ampliación de procesos de regularización administrativa, consideramos que hasta el presente tampoco se puede afirmar o negar sobre los resultados de esa presunta ampliación. No existen aún datos estadísticos solidos que permitan aseverar si a través de estos procesos en realidad han sido efectivos, en cuanto a cifras de personas extranjeras que hayan obtenido su regularidad administrativa. Lo cierto, es que hasta el presente las opiniones de colectivos, como la Abogacía Española es diferente, los requisitos, exigencias, instrucciones, criterios, etc, hacen de las categorías mencionadas un complejo entramado para su solicitud y tramitación.

4.2. El retroceso en la protección de solicitantes de asilo

Otra de las áreas críticas de inseguridad jurídica es lo referente a la regulación dada en la Disposición Transitoria quinta respecto de aquellos solicitantes de protección internacional que su solicitud haya sido denegada. Esta Disposición Transitoria quinta en si misma tiene una compleja redacción, recurriendo a unos periodos de tiempo o plazos que hacen que su resultado al momento de entrar en vigor (el 20-5-2025) fuese inoperante. La citada disposición transitoria quinta computa seis meses de permanencia irregular para quienes tengan resolución denegatoria firme antes del 20-05-2026, cuestión que estadísticamente tampoco está determinado.

Como se ha expuesto respecto a la Disposición Transitoria quinta existe una nota aclaratoria y dos criterios de Gestión, el 4/2025 sobre cómputo del tiempo en situación irregular de las personas solicitantes de protección internacional y el criterio ampliatorio de fecha 12-9-2025 del anterior criterio. Esta Disposición hay que verla en relación con el artículo 126.b) el cual establece que, para computar la permanencia continuada exigida en las autorizaciones por arraigo, no se tendrá en cuenta el tiempo en que la persona extranjera estuvo en el trámite como solicitante de protección internacional, esto a su vez hay que verlo en relación con el art. 10-2 del Reglamento 1348/24/UE, reglamento de procedimiento de asilo (el cual entra en aplicación en junio de 2026).

Para poder tener una mejor interpretación de esta Disposición transitoria quinta y sus resultados se tendrá que estar a la espera de los resultados estadísticos que se obtengan.

Consideramos que a pesar de lo que regula el art 10-2 del Reglamento 1348/24/UE, como se ha expresado el mismo no entra en aplicación hasta en junio de 2026, mientras que la Directiva 2013/32 nunca fue traspuesta a nuestro derecho interno, por lo que el art. 9 de la misma el cual hacía referencia al no reconocimiento del periodo de residencia mientras se tramitaba el asilo, no pude ser utilizado en sentido negativo contra el ciudadano extranjero. Atendiendo a ello entendemos que esta disposición supone un retroceso flagrante respecto a la práctica administrativa anterior, que sí computaba el tiempo de tramitación de la solicitud de asilo[32]. Las consecuencias prácticas se pueden pronosticar devastadoras, ya que hasta junio de 2026 no era necesario aplicar el art 10-2 del Reglamento 1348/24/UE, por tanto, se ha perdido un año para poder regularizar a un número determinado de personas. Introducir el plazo de dos años para acceder al arraigo genera una situación de irregularidad sobrevenida contraria a cualquier política europea e interna al respecto.

4.3. Residencia temporal de familiares de españoles: lagunas y contradicciones

Otra de las áreas que genera inseguridad jurídica es lo referente al Capítulo VII del Título IV del RD 1155/2024 el cual crea el nuevo estatuto de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española. Esta regulación pretendía colmar una histórica laguna jurídica, dando cumplimiento a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo[33]. Sin embargo, las exigencias normativas de esta figura jurídica se han contrapuesto no solo a lo regulado por su antecesor el RD 629/22, sino también al propio RD 240/07 que es la norma que traspone a nuestro derecho interno la Directiva 38/04. En este sentido, podemos señalar a modo de ejemplo, que la exigencia normativa del RD 1155/24 se refuerza contra los familiares de los españoles en varias líneas, entre ellas, i) lo referido a la probatoria para relaciones estables no registradas, ii) certificados de matrimonio, esta última generó el criterio de gestión sobre la obligación

[32] En este sentido se ha de tener presente los antecedentes que dieron lugar a esta disposición, entre ellos, la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, ROJ de 24 de enero 2024, RC 8727/2022, ECLI: ES:TS:2024:414. En cuanto a la instrumentalización de las solicitudes de asilo se puede consultar sus antecedentes en STS Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, ROJ de 29 octubre 2019, RC. 1059/2018, ES:TS:2019:3410. rechaza el asilo solicitado en fraude de ley desde un CIE con la única intención de eludir la expulsión.

[33] Doctrina referida a los art. 20 y 21 del TFUE lo regulado en la Directiva 38/04 y el ejercicio de libre circulación o aquellos supuestos de ciudadanos UE estáticos o sedentarias, es decir que no hayan ejercido tal derecho. Ello llevado a nuestro derecho interno es lo referido al RD 240/07.

de inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero en el registro civil español (aspecto comentado ut supra).

Estas exigencias normativas han derivado en la aplicación práctica de importantes deficiencias, las cuales ha generado como se ha mencionado la Instrucción SEM 2/2025 la cual ha tenido que instrumentar aspectos fundamentales del régimen, introduciendo requisitos probatorios y procedimentales no contemplados en el Reglamento.

4.4. La disparidad de criterios entre Oficinas de Extranjería. Ausencia de uniformidad en la aplicación normativa

La problemática explicada hasta el presente no solo ha proyectado sus consecuencias sobre los operadores jurídicos, sino también que se ha expandido sobre las diferentes oficinas de extranjería del país lo que ha traído como resultado la existencia de una disparidad de criterios interpretativos entre ellas. A pesar de las instrucciones emitidas, que teóricamente deberían garantizar una aplicación uniforme en las oficinas de extranjería, la realidad práctica muestra divergencias significativas.

El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, en su circular 40/2025, solicitó a los profesionales que remitieran "las incoherencias normativas, interpretaciones contradictorias o diferencias de criterio entre oficinas, así como cualquier otra circunstancia que esté dificultando la práctica profesional".

Esta iniciativa, replicada por otros colegios de la abogacía, evidencia la magnitud del problema.

Las diferencias se manifiestan en aspectos tan fundamentales como: la documentación exigida para acreditar determinados requisitos; la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados (integración social, medios económicos suficientes, vínculos familiares); los plazos de subsanación concedidos; y los criterios de inadmisión de solicitudes.

4.4.1. Consecuencias prácticas para los justiciables

La disparidad de criterios entre oficinas genera graves consecuencias para las personas extranjeras. Solicitudes idénticas pueden ser estimadas en una provincia y denegadas en otra, vulnerando el principio de igualdad ante la ley. Esta situación incentiva una especie de *forum shopping* administrativo, con personas desplazándose de una provincia a otra para presentar solicitudes en oficinas reputadas como más favorables.

Esto llevado a una perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, la falta de uniformidad dificultará enormemente la función de los tribunales

contencioso-administrativos lo que generará una jurisprudencia contradictoria que inevitablemente surge de las decisiones administrativas dispares generando una mayor inseguridad jurídica lo que llevará inexorablemente a un incremento de las demandas ante los órganos jurisdiccionales y aumento de los recursos de apelación y casación.

5. CONTRADICCIONES CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

5.1. Vulneración del Derecho Internacional

Consideramos que de acuerdo con lo aquí expuesto el RD 1155/24 en su redacción no tuvo en cuenta instrumentos internacionales tan importantes, como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados en su art. 5 respecto a la Disposición Transitoria 5.ª; la Convención de los Derechos del Niño (entre ellos, arts. 2; 3.1; 9.1; 10; 19.1 y 34 en problemas tan trascendentales como la problemática de los menores no acompañados y lo referido a los menores nacido en territorio nacional de padres en situación administrativa irregular. En igual sentido y en estrecha relación con lo anterior el art. 8 del CEDH, todo ello en relación con el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

A su vez entendemos que no se tuvo presente Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993.

5.2. Vulneración del Derecho de la Unión

Como se ha mencionado con anterioridad consideramos que regulador reglamentario en el ámbito europeo no tuvo muy presente los art, 20 y 21 del TFUE y toda la jurisprudencia de la TJUE al respecto en relación con la regulación del estatuto de familiares de españoles.

En igual sentido consideramos que el redactor reglamentario no analizo proporcionalmente el art. 18 de la CDFUE en relación con los art 20 y 21 de la misma respecto a toda la problemática concerniente con los solicitantes de protección internacional y la disposición transitoria 5.ª.

En lo que respecta al Derecho derivado de la UE, encontramos que al dejarse de trasponer Directivas tan importantes como la Directiva 2013/33/UE sobre normas de acogida de solicitantes de protección internacional y la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional también ha traído como consecuencia interpretaciones doctrinales como la STS, Sala de lo Contencioso-ad-

ministrativo, Sección 5.ª, ROJ de 24 de enero 2024, RC 8727/2022, ECLI: ES:TS:2024:414 que han repercutido en el RD 1155/24, específicamente en la Disposición Transitoria 5.ª.

En similares términos y con difícil encaje jurídico se encuentra todo lo relacionado con los familiares de ciudadanos españoles, los requisitos exigidos y las limitaciones de derecho respecto de a los familiares de los ciudadanos de la UE de acuerdo con la Directiva 38/04. Estas limitaciones o desigualdades ante la ley no solo se presentan respecto y en comparación con los ciudadanos de la UE, sino entre los propios españoles, haya estos ejercido el derecho de libre circulación o no.

Otra Directiva que ha generado varias trasposiciones e instrucciones (ver cita 30) ha sido la Directiva (UE) 2016/801 la cual fue traspuesta al RD 629/22, sin embargo, en el RD 1155/24 se señala en su Disposición Final segunda que se traspone parcialmente la Directiva, mientras que la exposición de motivos del RD 1155/24 dispone *"que asimismo se mejorar la transposición"* de la citada Directiva aportando seguridad jurídica, sin embargo, como hemos visto el materia de estudiantes, también se han tenido que generar criterios interpretativos al respecto.

5.3. Incompatibilidades con el Pacto Europeo de Migración y Asilo

Atendiendo a todo lo antes dicho y en aras de evitar en lo máximo posible todas las disonancias antes expuestas, no podemos dejar de mencionar el gran reto que se nos avecina, la implementación del Pacto Europeo de Migración y Asilo, adoptado en 2024, el cual establece un marco común para la gestión de la migración y el asilo en la Unión Europea. El RD 1155/2024 declara su intención de alinearse con este Pacto, ello quiere decir que inevitablemente el RD 1155/2024 está abocado a nuevas reformas, unidas a aquellas que se generen una vez que se apruebe el Reglamento de retorno, por tanto, partiendo del contenido actual y del resultado del recurso interpuesto ante el TS contra el mismo las tensiones evidentes antes mencionadas deberán ser superadas atendiendo a los retos de un futuro muy cercano, junio de 2026, fecha en que ha de entrar en aplicación el Pacto Europeo.

El Pacto enfatiza la necesidad de procedimientos agiles, equitativos, garantistas y eficientes para la protección internacional y el flujo y control migratorio, esperemos que las reformas que se han de operar en nuestro sistema legislativo interno estén a la altura.

6. LA ANUNCIADA REGULARIZACIÓN

A principios de la última semana de enero de 2026, el gobierno anunció que otorgaría permisos de residencia y trabajo a todos los extranjeros que llegaron

al país antes del 31 de diciembre de 2025, hayan vivido en España durante al menos cinco meses y no tengan antecedentes penales. El día 27 de enero, el Ejecutivo aprueba el Acuerdo por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente prevista en el artículo 27.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, del proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Por tanto, estamos ante una reforma del RD 1155/20024. Ciertamente, la necesidad de eliminar la irregularidad viene plasmada desde la presentación de una Iniciativa Popular[34].El objetivo primordial de esta no solo era de carácter administrativo, sino humano y social, pues se buscaba integrar a cientos de miles de personas que ya residen, conviven y trabajan de facto en el país, pero que carecen de un estatus legal que les garantice derechos básicos y seguridad jurídica[35].

La paralización de la IPL conlleva un cambio de vía de poner a cero el reloj de la inmigración y eliminar la irregularidad. Se prevé que esta medida es beneficiosa para todos los actores sociales, ya que, por un lado, el trabajador adquiere derechos laborales, acceso a la seguridad social y protección frente a abusos. Por otro lado, los empresarios ganan en seguridad jurídica al poder contratar formalmente a personas que ya están desempeñando labores en sus negocios. Pero, además, se persigue otro objetivo económico como es la reducción de la economía sumergida. Al regularizar a estos trabajadores, el Estado incrementa la recaudación por cotizaciones a la Seguridad Social y se combate de manera directa el «círculo de explotación laboral» al que se ven abocadas muchas personas debido a su situación de irregularidad administrativa. Momento en el que estamos aún dudamos de cómo será el texto final pero la idea es la siguiente, lo que si podemos apuntar es que llega tarde y con

[34] Algunos datos sobre el inter parlamentario de esta iniciativa: Vid. Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras en España (BOCG, Serie D, núm. 449, de 6 de mayo de 2022, p. 27; *https://www.congreso.es*/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-449.PDF). Iniciativa legislativa popular. Autor: Don Jorge Serrano Paradinas. Solicitud de prórroga del plazo previsto para la recogida de firmas en relación con la Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras en España. Acuerdo: Prorrogar por tres meses y, por lo tanto, hasta el día 23 de diciembre de 2022, el plazo para la finalización del procedimiento de recogida de firmas en relación con la referida Proposición de Ley de iniciativa popular. Palacio del Congreso de los Diputados, 3 de mayo de 2022. Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras en España (*http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/15_B_11)*. Toma en consideración. El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó la toma en consideración de la Proposición de Ley de iniciativa popular relativa a la regulación extraordinaria para las personas extranjeras en España. El texto ha salido adelante por 310 votos a favor y 33 en contra, y pretende buscar "mecanismos que garanticen que dichas personas puedan salir de la situación de invisibilidad y "no derechos" como consecuencia del estatus migratorio irregular". Enmiendas e índice de enmiendas al articulado (BOCG, Serie B, núm. 11-4, de 1 de octubre de 2024, pp. 1-19; *http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/XV_B_11_4)*.

[35] PEY GONZÁLEZ, José, María, "Regularización extraordinaria: un giro en la política migratoria española", *Diario LA LEY*, núm. 10752, Sección Tribuna, 2025, *https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx*.

una fórmula que no habría sido necesario esperar tanto, ciertamente el fracaso de la IPL, por falta de consenso en las Cortes Generales, ha llevado a otra alternativa: modificación del Reglamento de extranjería. De momento partimos de la Propuesta de modificación del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Al momento de redactar el presente trabajo, nos encontramos en el plazo de consulta pública abierto al respecto, el cual finaliza el día 6 de febrero de 2026. Aunque vamos a esbozar algunos datos más o menos claros de la propuesta de texto normativo, evidentemente no podemos aún saber cuál será el texto definitivo. Algunos de los aspectos incluidos en un texto elaborado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se encuentran esclarecidos en el portal de Preguntas y respuestas Tramitación de regularización extraordinaria 2026[36].

De la lectura de la propuesta de reforma se puede concluir parcialmente que dentro de sus objetivos, como ya hemos señalado, se encuentran, i) proceder a la regularización administrativa de cientos de personas extranjeras en situación de irregularidad administrativa y ii) solventar varios de los problemas generados por el RD 1155/24, por ejemplo, los relativos a la disposición transitoria quinta del mismo[37], sin embargo, hay que mencionar que dicha propuesta normativa también adolece en su redacción de varios problemas o

[36] . Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.: Preguntas y respuestas Tramitación de regularización extraordinaria 2026. Entre los primeros comentarios podemos mencionar los siguientes: FELIPE GAROÑA, Manuel., "¿Una regularización de dos vías? Sobre el anuncio hecho por el Gobierno que afecta a inmigrantes ya en nuestro país", *Law and Trends*, 2026. *https://www.lawandtrends.com/noticias/administrativo/una-regularizacion-de-dos-vias-sobre-el-anuncio-hecho-por-el-gobierno-que-afecta-a-inmigrantes-ya-en-nuestro-pais-1.html);* MURCIANO, Gema., "Proceso de regularización extraordinaria en España (2025-2026). ¿Qué sabemos?", *Blog Sepin*, 2026. *https://blog.sepin.es/blog/2026/01/29/proceso-regularizacion-extraordinaria-espana-2025-2026/*; PEY GONZÁLEZ, José María, "Regularización extraordinaria 2026: quién puede acogerse, qué se exige y qué impacto tendrá el nuevo proceso", *Revista de Derecho Vlex*, *https://vlex.es/vid/regularizacion-extraordinaria-2026-puede-1103575138*; ROJO TORRECILLA, Eduardo, "Las políticas de inmigración se mueven, en Europa y en España. Análisis de los contenidos laborales de la Estrategia europea de asilo y migración, y del proyecto de Real Decreto de regularización extraordinaria (con aportación de datos estadísticos)", *Blog Eduardo Rojo Torrecilla*, 2026, *http://www.eduardorojotorrecilla.es/2026/01/las-politicas-de-inmigracion-se-mueven.htm*.

[37] En el Proyecto de reforma en su motivo I párrafo quinto señala "La reforma incorporada en este real decreto persigue profundizar en los objetivos que inspiraron la redacción del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, mejorando las vías de acceso a una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a aquellas personas que ya poseen un vínculo inescindible de convivencia, así como dotar de una mayor seguridad jurídica a las personas extranjeras ya presentes en España, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos…" (lo subrayado es nuestro). Así seguidamente en el artículo único, uno señala la modificación de la Disposición Transitoria quinta del Real Decreto 1155/2024 superando a primera vista la compleja y enrevesada Disposición Transitoria quinta, la cual como hemos observado a lo largo de este trabajo a tenido una proliferación *ultra vires* de aclaraciones y criterios para tratar de atemperarla a la realidad migratoria existente. Otro ejemplo, es lo relativo a los art. 159 y 160 del RD 1155/2024 los cuales han sido impugnados en el Recurso contencioso administrativo ante el TS, ahora el proyecto de reforma en su Artículo único, dos pretende reformarlo.

deficiencias, que esperemos sean solventados a partir de las propuestas que se realizaran en la consulta pública[38].

Este proceso de regularización tendrá un espacio temporal, por lo que la duración de la medida no será permanente, sino que tendrá una vigencia limitada en el tiempo. Se prevé que el plazo se abra a principios de abril de 2026 y el periodo para presentar solicitudes finalizará el 30 de junio de 2026.

En cuanto a los requisitos señala la propuesta que, para acceder a esta regularización, existen unos criterios temporales y de conducta muy específicos. El proceso busca integrar a personas que contribuyan positivamente a la convivencia y que no representen una amenaza para la seguridad nacional. Los solicitantes deben haber entrado y residido en España antes del 31 de diciembre de 2025. Se exige acreditar una estancia mínima de cinco meses de forma continuada en el momento de realizar la solicitud. Para los solicitantes de Protección Internacional: Aquellas personas que tengan una solicitud de asilo en trámite o denegada pueden acogerse al proceso, siempre que su solicitud inicial se hubiera presentado antes de la fecha límite de finales de 2025. Por otra parte, también por motivos de seguridad y orden público se va a considerar requisito indispensable no poseer antecedentes penales. Para poder probar los requisitos mencionados, se incluyen las pruebas documentales. La estancia se podrá acreditar mediante documentos tanto públicos como privados. Entre los primeros, se puede tomar en consideración el empadronamiento. Entre los segundos se debería permitir flexibilidad para que la burocracia no sea un impedimento insalvable[39].

Las características de la autorización y vigencia de esta están enmarcadas como uno de los aspectos más significativos de la reforma. Uno de los puntos más innovadores es la naturaleza de la autorización concedida: habilitación para trabajar. A diferencia de otros permisos de residencia que limitan la actividad laboral, esta autorización permitirá trabajar desde que se admitida a trámite la solicitud, este trabajo se podrá realizar en cualquier sector económico y en todo el territorio nacional. La autorización inicial tendrá una duración de un año. Una vez finalizado este periodo, las personas podrán transitar hacia las figuras ordinarias previstas en el Reglamento de Extranjería.

Otro aspecto que prevé la reforma es la agilidad Administrativa. El Gobierno se compromete a una tramitación rápida, preferente. El plazo máximo de resolución será de tres meses. Sin embargo, existirá un mecanismo de «vía rápida»: a los 15 días de la admisión a trámite de la solicitud, el interesado ya

[38] Por ejemplo, en este sentido la Asociación Extranjeristas en Red ha presentado un amplio paquete de propuestas de mejora en la redacción del proyecto de reforma, entre ellas, lo relativo al requisito de prohibición de entrada en España, la cancelación de penales, todo lo concerniente a los menores, entre otros aspectos.

[39] . MURCIANO, Gema., "Proceso de regularización extraordinaria en España (2025-2026). ¿Qué sabemos?", *Blog Sepin*, 2026, *https://blog.sepin.es/blog/2026/01/29/proceso-regularizacion-extraordinaria-espana-2025-2026/.*

podrá comenzar a trabajar legalmente, sin esperar a la resolución final. Por otro lado, para lograr la integración se potencia la vida familiar, por lo que se facilitará la regularización simultánea de hijos e hijas menores de edad que se encuentren en España. Para estos hijos menores la medida es aún más protectora, ya que se contempla un permiso de 5 años. Con esto, se busca garantizar la estabilidad de los proyectos de vida de las familias y asegurar que los menores crezcan con plenos derechos en el país donde residen. Ahora bien, no existe claridad sobre la eventual ampliación para los hijos irregulares cuyos padres tienen residencia legal pero que no pueden acreditar vivienda digna y medios económicos. En este sentido consideramos que no deberían ser considerados de peor condición por el hecho de que sus progenitores no estén en una situación de irregularidad. En la consulta pública además de la Propuesta de modificación del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social se incluye una memoria económica de la que se deduce que la regularización extraordinaria de migrantes no tendrá impacto presupuestario ni de personal. Aludiendo a este dato nos encontramos con una cuestión básica ¿se dotará de más medios a las oficinas de extranjería? ¿Serán capaces de responder en 3 meses teniendo en cuenta de que esta medida, precisamente se toma para agilizar el colapso en el que se encuentran? Estas y otras interrogantes tendrán como siempre que esperar a la aprobación final y puesta en marcha de la reforma. No obstante, hasta el presente todo parece indicar que la oficina mejor habilitada es la UTEX, por lo que podrá asumir estas competencias. De momento, la reforma del RD 1155/2024 no está en el BOE, por lo que las dudas son mera elucubración. Si hasta el presente hemos constatado que es difícil seguir la normativa vigente, RD 1155/24, y su proliferación *ultra vires*, que quedará por ver de la presente reforma, por ello, mal podemos dedicarnos a los borradores, solamente cumplir y proponer en el trámite preceptivo de consulta pública.

7. CONCLUSIONES

1. El RD 1155/2024 ha sido presentado como una reforma integral destinada a simplificar procedimientos y reforzar la seguridad jurídica, sin embargo, ha generado el efecto inverso: un marco normativo confuso, fragmentado y de compleja aplicación práctica. Lejos de proporcionar certeza, ha multiplicado las fuentes de inseguridad jurídica mediante la proliferación inmediata de instrucciones, notas aclaratorias y criterios de gestión.

2. La técnica normativa empleada resulta deficiente. El Reglamento presenta ambigüedades, lagunas y remisiones excesivas que evidencian una elaboración precipitada. La necesidad de emitir cuatro instrucciones de la SEM en los primeros meses de vigencia y más de quince opiniones, entre criterios,

notas aclaratorias y notas informativas confirma que el texto reglamentario no era apto para su aprobación.

3. A pesar de la *vacatio legis* para su implementación y preparación de todos los operadores intervinientes, el nuevo reglamento revelo desde su propia consulta pública serias deficiencias. La SEM y la DGGM han realizado un ingente esfuerzo por solventar las disonancias del RD 1155/24, pero las instrucciones y criterios emitidos exceden sistemáticamente de sus competencias, modificando, innovando, ampliando o restringiendo derechos establecido reglamentariamente. Esta práctica vulnera el principio de jerarquía normativa y constituye un ejercicio *ultra vires* de la potestad administrativa. Las Instrucciones SEM 1 y 2 /2025, así como varios criterios de la DGGM contienen ejemplos paradigmáticos de esta extralimitación.

4. El tratamiento dispensado a los solicitantes de protección internacional en la Disposición transitoria quinta constituye un retroceso inaceptable desde la perspectiva del derecho internacional de los asilados y refugiados en correspondía con los cánones de derechos consagrados en nuestro derecho interno. La aplicación directa del art. 9 de la Directiva 2013/32 UE vulnera los principios del derecho de la UE. Esta Directiva nunca fue traspuesta a nuestro derecho interno, por lo que no debía aplicarse de forma inversa en contra de los interesados. La Disposición transitoria quinta, de carácter temporal, no resuelve el problema estructural de las dilaciones indebidas en la tramitación de los procedimientos de asilo, más todo lo contrario generará un incremento de extranjeros en situación irregular por causas sobrevenidas.

5. La creación del régimen de residencia temporal para familiares de españoles, aunque responde a una exigencia jurisprudencial, adolece de importantes deficiencias que han requerido correcciones interpretativas mediante instrucciones y criterios de gestión. La regulación resulta insuficiente y potencialmente discriminatoria respecto al régimen de ciudadanos de la unión que han ejercido el derecho de libre circulación, e incluso vulnerando la igualdad de trato entre los propios españoles.

7. La disparidad de criterios interpretativos entre diferentes oficinas de extranjería constituye una fuente gravísima de inseguridad jurídica y de confianza legítima. La falta de uniformidad en la aplicación del Reglamento, de las Instrucciones y de los propios criterios de la SEM y del DGGM respectivamente, vulneran el principio de igualdad y, dificulta extraordinariamente el ejercicio profesional y el derecho a la tutela judicial efectiva.

8. El régimen transitorio del RD 1155/2024 ha presentado una complejidad excesiva que ha genera confusión, tanto para las propias oficinas de extranjería como para los interesados. Las notas aclaratorias emitidas al respecto evidencian que, ni siquiera las propias autoridades administrativas tenían claridad sobre la interpretación adecuada de dichas disposiciones transitorias.

9. El recurso contencioso-administrativo admitido a trámite por el Tribunal Supremo evidencia la gravedad de las contradicciones del RD 1155/2024. La eventual estimación del recurso obligaría a una nueva reforma reglamentaria, o reformular todos los aspectos que señale, por lo que, por un lado, se resolvería las deficiencias que reconozca la sentencia, pero por otro vuelve a perpetuar la inestabilidad e inseguridad del comienzo.

10. El principio constitucional de seguridad jurídica se ha visto seriamente vulnerado por un marco normativo caracterizado por la ambigüedad, modificaciones constantes y la falta de previsibilidad.

El derecho a la tutela judicial efectiva se ve igualmente comprometido cuando los requisitos aplicables varían según criterios de gestión cambiantes o interpretaciones dispares.

11. Las advertencias del Defensor del Pueblo sobre las consecuencias del nuevo Reglamento para menores extranjeros no acompañados han sido desatendidas. La regulación adoptada puede abocar a la irregularidad sobrevenida, vulnerando el interés superior del menor reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

12. El proceso de reforma del RD 1155/2024, recientemente anunciado, es una vía de escape que permitirá la regularización administrativa de cientos de personas extranjeras en situación de irregularidad administrativa, así como solventar o palear varios de los problemas aquí planteados generados por el RD 1155/24.

En definitiva, el RD 1155/2024 ha representado otra oportunidad perdida para dotar al derecho de extranjería español de un marco normativo más claro, coherente y respetuoso con los derechos fundamentales. La inseguridad jurídica generada exige una profunda revisión, bien por vía judicial —a través del recurso pendiente ante el Tribunal Supremo—, bien mediante la nueva reforma reglamentaria que ya subyace y pretende subsanar las deficiencias detectadas, sin perder de vista para un futuro inmediato una nueva reforma a partir de la entrada en aplicación del Pacto Migratorio y Asilo de la UE.

REFLEXIONES EN TORNO AL PROTOCOLO NÚM. 16 AL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN OCASIÓN DE SU ENTRADA EN VIGOR PARA ESPAÑA

REFLECTIONS ON PROTOCOL N.º 16 TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS ON THE OCCASION OF ITS ENTRY INTO FORCE FOR SPAIN

Jaume Saura Estapà*

Palabras clave: Convenio europeo de derechos humanos; Protocolo número 16; Cuestión prejudicial

Keywords: European Convention on Human Rights; Protocol 16; Preliminary reference

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROTOCOLO NÚM. 16 AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 3. OBSTÁCULOS SUSCITADOS A LA RATIFICACIÓN DEL PROTOCOLO. 4. REFERENCIA SUCINTA A LA PRÁCTICA DEL TEDH RELATIVA AL PROTOCOLO NÚM. 16. 5. CONSIDERACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 1 de noviembre de 2025 entró en vigor para España el Protocolo núm. 16 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El instrumento de ratificación se había firmado el 7 de julio del mismo año y fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de septiembre, después de que las Cortes lo hubieran autorizado conforme al art. 94.1 de la Constitución.[1]

Resulta sorprendente que un Estado como España, habitualmente ágil a la hora de manifestar su consentimiento en obligarse por tratados internacionales en materia de derechos humanos, haya tardado doce años en ratificar un Protocolo al Convenio europeo que en apariencia tiene un alcance —dotar al TEDH de una competencia consultiva a partir de solicitudes de los más altos tribunales nacionales— más bien modesto.

* Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona, (jsaura@ub.edu). Quiero agradecer al Dr. Jordi Bonet sus observaciones a una versión anterior de este documento. Las opiniones expuestas en él son atribuibles únicamente a su autor. Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 8 de enero de 2026.

[1] Vid. Instrumento de ratificación del Protocolo n.º 16 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Estrasburgo el 2 de octubre de 2013, en BOE núm. 224, 17 de septiembre de 2025, Sec. I. Pág. 120227.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.18
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

Trataremos con esta nota de dilucidar los aspectos del Protocolo que podían generar reticencias, ciertamente no invencibles, en nuestro país y otros de nuestro entorno y que se vinculan eminentemente a su compatibilidad con la cuestión prejudicial de la jurisdicción comunitaria. Previamente, expondremos brevemente el objeto y alcance de este instrumento y terminaremos con una panorámica sobre la incipiente jurisprudencia generada hasta el momento en el marco del Protocolo, antes de pasar a unas consideraciones finales.

2. BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROTOCOLO NÚM. 16 AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Protocolo núm. 16, adoptado el 2 de octubre de 2013, tiene por objeto dotar de jurisdicción consultiva al TEDH a instancias de los más altos tribunales de los Estados parte para dirimir cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades que define el Convenio europeo en el marco de casos sometidos a la jurisdicción de dichos tribunales.[2]

El propósito de esta nueva competencia no es otro que el de disminuir la carga de trabajo del TEDH a través del diálogo judicial con las más altas instancias jurisdiccionales de los Estados parte;[3] es decir, contribuir a resolver potenciales casos individuales y frenar así el alud de demandas de este tipo que padece el Tribunal Europeo.[4]

Se trata de un Protocolo facultativo, es decir, que no modifica el Convenio europeo ni requiere de unanimidad de ratificaciones para su entrada en vigor, sino que solo vincula a aquellos Estados parte en el Convenio europeo que lo ratifiquen o se adhieran a él. Con la ratificación española, ya son 26 sus Estados parte, 14 de los cuales son Estados miembros de la Unión Europea.[5]

---

[2] Artículo 1.1 del Protocolo núm. 16: "Los más altos órganos jurisdiccionales de las Altas Partes Contratantes, tal como hayan sido designados con arreglo al artículo 10, podrán cursar al Tribunal solicitudes de opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades que definen el Convenio o sus Protocolos."

[3] Así lo expresa el informe explicativo del Protocolo, al recordar que en la Declaración final de la Conferencia de Izmir sobre el futuro del Tribunal (26-27 de abril de 2011) se proposo introducir este procedimiento para clarificar las disposiciones del Convenio y la jurisprudencia del Tribunal, "thus providing further guidance in order to assist States Parties in avoiding future violations". Vid. *Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report*, pár. 26, en *https://www.echr.coe.int/d/protocol_16_explanatory_report_eng*, pár. 2.

[4] Vale decir que el número de casos pendientes era muy superior en 2013 (casi 100.000) al que teníamos a finales de 2024 (60.350), de acuerdo con los informes anuales del Tribunal (vid. en *https://www.echr.coe.int/annual-reports*). En este sentido, factores como la expulsión de la Federación de Rusia del sistema europeo, aunque mantiene muchos casos vivos, o la entrada en vigor del Protocolo número 15 (que reduce el plazo de presentación de demandas individuales a 4 meses desde la última decisión nacional) han supuesto alrededor de un 25% menos de casos nuevos en los últimos tres años.

[5] El Protocolo entró en vigor el 1 de agosto de 2018, después de obtener diez manifestaciones de consentimiento. Vid. *Chart of signatures and ratifications of Treaty 214*, en *https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list;?module=signatures-by-treaty&treatynum=214*

La función consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es completamente nueva, pues ya se la había otorgado el Protocolo núm. 14, si bien solo a solicitud del Comité de Ministros y acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos, con exclusión de las referentes al contenido de los derechos y libertades enunciados en dichos instrumentos o sobre cualquier cuestión sobre la que el TEDH pudiera pronunciarse en el ámbito de su competencia contenciosa (art. 47, págs. 1 y 2). En este marco, el TEDH ha dictado dos opiniones consultivas, en 2008 y 2010, sobre aspectos institucionales y procedimentales relativos "a las listas de candidatos presentadas con vistas a la elección de jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos".[6] También la Convención de Oviedo de 1997 sobre derechos humanos y biomedicina prevé la función consultiva del TEDH, aunque nunca ha llegado a emitirse una opinión en este marco.[7]

El Protocolo núm. 16 tiene un alcance completamente distinto. A instancias de un Alto Tribunal nacional, y con relación a un caso que este tiene pendiente, se pide al TEDH que interprete o aplique los derechos enunciados en el Convenio o sus protocolos a dicho caso. De ello se desprende que la solicitud de dictamen no puede ser abstracta, pues debe haberse suscitado en un caso pendiente ante el tribunal nacional. A su vez, la función del TEDH no es resolver el caso, sino la "cuestión de principio" relativa a la "interpretación o aplicación" del Convenio o sus protocolos a dicho caso (art. 1.1). Como señala la Guía de aplicación del Protocolo, "el Tribunal no tiene competencia para evaluar (…) los hechos de un caso ni para valorar el fondo de las opiniones de las partes sobre la interpretación del Derecho interno a la luz del Derecho del Convenio, ni para pronunciarse sobre el resultado del procedimiento."[8]

El artículo 5 del Protocolo deja meridianamente claro que las opiniones consultivas del Tribunal no son vinculantes para el Alto Tribunal nacional solicitante. Sin embargo, el informe explicativo del Protocolo viene a decir que, si el tribunal nacional no acata el fallo del TEDH, nada impide al ciudadano perjudicado por esa decisión interponer una demanda individual del art. 34 del Convenio ante el propio TEDH, lo que apunta a la obligatoriedad *de facto* de la opinión consultiva.[9] El mismo informe aclara, además, que las opiniones consultivas forman parte de la jurisprudencia del TEDH a todos los efec-

[6] Vid. Opiniones consultivas de 12 de febrero de 2008 y 22 de enero de 2010, en *https://www.echr.coe.int/advisory-opinions*.

[7] Una única solicitud formulada por el Comité de Bioética del Convenio de Oviedo en 2019 fue rechazada por el Tribunal dos años más tarde por su potencial incompatibilidad con la función jurisdiccional del TEDH bajo el art. 47.2 del Convenio europeo. Vid nota de prensa "European Court rejects request for an advisory opinion on biomedicine treaty" ECHR 273 (2021), 15.09.2021.

[8] Vid. *Guidelines on the implementation of the advisory-opinion procedure introduced by Protocol No. 16 to the Convention* (approved by the Plenary Court on 18 September 2017), pár. 6.2

[9] En realidad, el informe explicativo expone la situación inversa (si el particular presenta "una demanda tras un procedimiento en el que se haya seguido efectivamente una opinión consultiva del Tribunal, se espera que los elementos de la demanda relacionados con las cuestiones abordadas en la opinión consultiva sean declarados inadmisibles o suprimidas"), pero se entiende el mensaje perfec-

tos y en igualdad de condiciones que las sentencias,[10] de lo que se desprende que el alcance de la opinión consultiva, y la potencial vía de la demanda individual en caso de que los tribunales nacionales se separen de su tenor, va más allá del caso pendiente.

En otro orden de cosas, el Protocolo evita que el TEDH tenga que interpretar qué se entiende por los "órganos jurisdiccionales de mayor rango" de los Estado parte y otorga a estos la competencia exclusiva sobre su designación (art. 10), que debe incorporarse al instrumento de manifestación del consentimiento (aunque se puede modificar en un momento posterior). España, como la mayoría de Estados parte,[11] ha hecho un uso restringido de esa potestad y se ha limitado a designar al Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.[12]

En cuanto al procedimiento, el órgano jurisdiccional designado debe dirigirse al TEDH a través de un auto motivado que incluya los "datos pertinentes del contexto jurídico y fáctico del asunto pendiente" (art. 1.3).[13] Corresponde a la formación de Gran Sala la emisión de la opinión consultiva si bien, "al igual que en los recursos ante la Gran Sala del art. 43 CEDH, un colegio de 5 jueces de la Gran Sala debe admitirla", con la particularidad de que, en este caso, "el colegio habría de motivar las eventuales inadmisiones a efectos de disuadir futuras solicitudes similares que no sean relativas a cuestiones de interpretación, facilitando así el dialogo".[14]

---

tamente. Vid. *Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report*, cit., pár. 26.

[10] Ibíd, pár. 27: "La interpretación de la Convención y sus Protocolos contenida en tales opiniones consultivas tendría un efecto análogo al de los elementos interpretativos establecidos por la Corte en sus sentencias y decisiones."

[11] La principal excepción sería Rumanía, que ha designado hasta 17 órganos jurisdiccionales, de los cuales 15 son tribunales departamentales, más o menos equivalentes a nuestras Audiencias Provinciales.

[12] Vid. instrumento de ratificación, cit. supra, nota 1. No hubiera sido irracional ampliar ese elenco a otros "altos tribunales" de nuestra jurisdicción, como los Tribunales superiores de justicia de las Comunidades autónomas o la Audiencia Nacional, aunque la decisión del Gobierno se estima más prudente y acorde con el proceder de la inmensa mayoría de estados parte.

[13] Según el informe explicativo del Protocolo: "Al proporcionar los antecedentes jurídicos y fácticos pertinentes, el tribunal o corte solicitante deberá presentar lo siguiente:

– El objeto del caso interno y las conclusiones fácticas pertinentes formuladas durante el procedimiento interno, o al menos un resumen de las cuestiones fácticas pertinentes; – Las disposiciones jurídicas internas pertinentes; – Las cuestiones pertinentes del Convenio, en particular los derechos o libertades en juego; – Si procede, un resumen de los argumentos de las partes en el procedimiento interno sobre la cuestión; – Si es posible y apropiado, una declaración de su propia opinión sobre la cuestión, incluido cualquier análisis que haya realizado al respecto." Vid. *Explanatory report*, op. cit., pár. 12.

Asimismo, en cuanto al momento procesal oportuno para presentar la solicitud, la Guía para la aplicación del Protocolo recomienda hacerlo "solo después de que, en la medida en que sea pertinente, se hayan identificado los hechos y las cuestiones jurídicas, incluidas las cuestiones relativas al derecho convencional." Vid. *Guidelines*, cit. supra., pár. 10.

[14] Vid. SEVILLA DURO, Miguel Ángel (2020): "El Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: El diálogo entre tribunales para la configuración de un espacio europeo de derechos", *Anales de Derecho*, Número especial AdD: El TEDH en su sesenta aniversario, *https://doi.org/10.6018/analesderecho.452671*, p. 7.

Tanto el colegio como la Gran Sala deben contar con el juez nacional (art. 2.3) y tanto el Comisario de Derechos Humanos como la Alta Parte Contratante de que dependa el órgano jurisdiccional que haya cursado la solicitud "tendrán derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en las vistas" (art. 3). Las opiniones serán motivadas, públicas y podrán recoger votos particulares (art. 4). El efecto suspensivo, o no, sobre el procedimiento nacional dependerá de lo que establezca el tribunal nacional.[15]

3. OBSTÁCULOS SUSCITADOS A LA RATIFICACIÓN DEL PROTOCOLO

La relativamente tardía ratificación por España del Protocolo núm. 16 ha provocado algunas hipótesis explicativas, siempre de manera crítica, que tienen que ver con aspectos puramente domésticos y con argumentos vinculados a nuestra pertenencia a la Unión Europea.

A escala estrictamente interna, parecería que un motivo de suspicacia podría haber sido los recelos del Tribunal Constitucional a ser "puenteado" por el Supremo; es decir, que la más alta instancia de la jurisdicción ordinaria estaría tentada de evitar el control constitucional elevando consultas al Tribunal Europeo. No parece un argumento de demasiado peso en tanto que algo así ya sucede (y con carácter preceptivo y vinculante en cuanto a la sentencia de la jurisdicción europea) cuando el Supremo debe plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE en la que estén "implicados derechos fundamentales susceptibles de ser abordados luego en vía de amparo constitucional".[16] En efecto, parece difícil argumentar que el Tribunal Supremo pueda cortocircuitar al Constitucional con una opinión consultiva que, como mucho, puede ser determinante para la jurisdicción solicitante, pero que no impide el recurso de amparo si la parte demandante no está de acuerdo con el fallo del Supremo (o incluso con la Opinión del TEDH, si no le favorece).[17] De hecho, al menos teóricamente, una casación del Supremo en aplicación del criterio del TEDH contraria a las pretensiones de un individuo podría ser anulada en amparo ante el Tribunal Constitucional y nadie la remitiría al Tribunal Europeo, dado que beneficiaría al demandante individual.

---

[15] Vid. *Guidelines*, op. cit., pár. 21-22.

[16] Vid. TOMÁS MALLÉN, Beatriz: "La efectividad del Protocolo n.º 16 al Convenio europeo de derechos humanos y su potencial impacto constitucional en España", *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 70/1, enero-junio 2022, p. 403.

[17] El problema es más complejo en otras jurisdicciones. Por ejemplo, en Italia, que no ha ratificado el Protocolo, el Tribunal Constitucional es el garante de la compatibilidad entre la Constitución y el Convenio europeo y los tribunales inferiores deben referirle las dudas que tengan al respecto (con el problema añadido de que el Convenio tiene rango de ley, no constitucional). El "puenteo" de una corte superior al TEDH, aunque la opinión de éste no sea vinculante, puede efectivamente vaciar de contenido la función del Tribunal Constitucional. Y más teniendo en cuenta que no existe el recurso de amparo individual. Vid. ZAMPETTI, Giovanni (2018): *The recent challenges for the European system of fundamental rights: Protocol No. 16 to the ECHR and its role facing constitutional and European Union level of protection*, Discussion Paper, No. 2/18, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Hamburg, p. 22 y ss.

En cualquier caso, los posibles conflictos institucionales entre los más altos tribunales del Estado no parece que se vayan a dilucidar en una jurisdicción de carácter formalmente no vinculante, sino más bien mediante el recurso a la cuestión prejudicial en el ámbito comunitario, como ha sucedido con la remisión de la Ley de Amnistía al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por el contrario, cabe argumentar, a favor de la ratificación del Protocolo, que el carácter de "jurisprudencia del TEDH" que tienen estas opiniones pone en desventaja a aquellos Estados que no sean parte en él, dado que no pueden intervenir (como terceros) en los procesos,[18] pero deben asumir la doctrina emitida por el Tribunal europeo.

Un segundo ámbito de preocupación tiene dimensión supranacional y afectaría únicamente a los Estados que son miembros de la Unión Europea. Es conocida la compleja relación que tienen el sistema comunitario y el sistema europeo de protección de derechos humanos y cómo la Comunidad/Unión europea ha ido articulando un sistema propio de reconocimiento y garantía de los derechos humanos que venciera las reticencias de algunas cortes constitucionales nacionales y del TEDH.[19] Desde la perspectiva de este último, la compatibilidad entre ambos regímenes fue reconocida en principio en la sentencia *Bosphorus* (2005), en la que el TEDH consagra su doctrina de la "protección equivalente", en tanto que la protección de la (entonces) Comunidad europea se refiera "a los derechos fundamentales entendidos de manera omnicomprensiva", es decir, incluyendo garantías de cumplimiento; y la protección sea "comparable", aunque no necesariamente idéntica.[20] Pese a salvar la pelota de partido, la presunción de conformidad que asume el TEDH no es un cheque en blanco y no le impide seguir examinando comportamientos de Estados parte en el Convenio que tienen su base en normativa comunitaria. De ahí la necesidad de una mayor integración entre ambos conjuntos normativos e institucionales, lo que se traduce, entre otras cosas, en el mandato explícito del art 6.2 del TUE[21] en el sentido de que la Unión como tal debe adherirse al Convenio europeo de derechos humanos, lo que necesariamente llevará a su sometimiento, únicamente en el marco de sus competencias, a la jurisdicción del TEDH.

La adhesión de la Unión al Convenio Europeo está resultando más compleja de lo que cabía imaginar. En un primer momento, tras el mandato de

[18] Conforme al art. 3 del Protocolo, además del Comisario europeo de derechos humanos y la Alta parte de la que dependa el órgano jurisdiccional solicitante, "el Presidente del Tribunal (...) podrá invitar a cualquier otra Alta Parte Contratante o persona a presentar también observaciones por escrito o a participar en las vistas."

[19] Vid., por todos, PI LLORENS, Montserrat: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999.

[20] Vid. ALONSO GARCÍA, Ricardo: "La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)", *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, WP IDEIR n.º 32 (2017), p. 2.

[21] Conforme al Tratado de Lisboa de 2007 (en vigor desde 2009).

Lisboa, las negociaciones entre el Consejo de Europa y la Comisión se prolongaron tres años hasta alcanzar un proyecto de acuerdo de 5 de abril de 2013.[22] El proyecto se sometió a la "vinculante, pero no preceptiva (art. 218.11 TFUE) valoración del TJUE", que falló en su contra.[23] Entre los argumentos del Tribunal de Justicia para rechazar el acuerdo de adhesión se menciona al Protocolo núm. 16, que en aquel momento ni siquiera estaba en vigor. En efecto, al TJUE le preocupó que la solicitud de una opinión consultiva al TEDH pudiera desencadenar el procedimiento de "intervención previa" del TJUE que establecía el proyecto de acuerdo, lo que "a su vez soslayaría o evitaría el procedimiento de remisión prejudicial del 267 TFUE";[24] procedimiento que, para el TJUE, y con razón, es crucial para garantizar la uniformidad del sistema jurídico de la Unión. Concretamente, el TJUE efectúa la siguiente reflexión:

> "puesto que el CEDH formaría parte integrante del Derecho de la Unión, *el mecanismo instaurado por dicho Protocolo podría*, especialmente tratándose de *derechos garantizados por la Carta que se correspondiesen con los reconocidos por el CEDH, afectar a la autonomía y la eficacia del procedimiento de remisión prejudicial* establecido en el artículo 267 TFUE. No puede excluirse, en particular que una solicitud de opinión consultiva formulada en virtud del Protocolo n.º 16 (…) pueda desencadenar el procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia, creando así un riesgo de que se soslaye el procedimiento de remisión prejudicial establecido en el artículo 267 TFUE, que (…) constituye la piedra angular del sistema jurisdiccional instaurado por los Tratados. Ahora bien, al no establecer nada en cuanto a la articulación entre el mecanismo creado por el Protocolo n.º 16 y el procedimiento de remisión prejudicial del artículo 267 TFUE, el acuerdo previsto puede afectar a la autonomía y la eficacia de este último procedimiento."[25]

Las negociaciones para superar esta y las demás objeciones al acuerdo observadas por el TJUE no se reanudaron hasta 2019 y han culminado en un nuevo proyecto de acuerdo de adhesión[26] que aún está pendiente de validación por parte del Tribunal de Justicia.

En lo se refiere al Protocolo núm. 16, las dos novedades más significativas son que, en primer lugar, la Unión Europea como tal podrá también ratificar el Protocolo 16 (Art. 1.2 del *Draft Revised Agreement*), lo que even-

[22] Vid. "Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights", Final Report to the CDDH, Doc. 47+1(2013)008rev2, 10 de junio de 2013.

[23] Vid. SAURA ESTAPÀ, Jaume, "El dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o la difícil adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos", en LÓPEZ GUERRA, José Luis (dir), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una visión desde dentro. En homenaje al juez Josep Casadevall*, Tirant lo Blanch, 2015 p. 436.

[24] Ibíd., p. 442-443.

[25] Dictamen TJUE 2/2013, de 14 de diciembre de 2014, párs. 196-199. El subrayado es nuestro.

[26] Vid. "Draft revised Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", 18th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Estrasburgo, 14-17 de marzo de 2023.

tualmente permitiría al TJUE solicitar opiniones consultivas sobre casos pendientes en su jurisdicción ante la Gran Sala del TEDH. En segundo lugar, el proyecto de acuerdo entre la UE y el Consejo de Europa declara que los tribunales nacionales designados para acudir a la jurisdicción consultiva del TEDH son incompetentes cuando la cuestión que quieran suscitar entre en el "ámbito de aplicación del Derecho de la UE". Señala, en concreto, que:

> "Cuando un tribunal o corte de un Estado miembro de la Unión Europea que haya ratificado el Protocolo n.º 16 del Convenio, en el contexto de un asunto pendiente ante él, se encuentre con una *cuestión relativa a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o en sus Protocolos*, dicho tribunal o corte *no se considerará un tribunal o corte supremo* de una Alta Parte Contratante a los efectos del artículo 1, apartado 1, del Protocolo n.º 16 del Convenio *si la cuestión entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea*".[27]

El memorando explicativo anexo al *Draft Revised Agreement* es diáfano en cuanto al objetivo de esta disposición. Se trata de "impedir el recurso al procedimiento de dictamen consultivo ante el TEDH cuando el Derecho de la UE, *tal y como lo interpreta el TJUE*, exige que un tribunal o corte presente una solicitud de decisión prejudicial al TJUE en virtud del artículo 267 del TFUE."[28] Es decir, si existe la obligación, conforme al Derecho de la Unión, de solicitar una cuestión prejudicial, queda prohibido —y sería una infracción susceptible de recurso de incumplimiento— que el tribunal nacional la soslaye mediante el recurso a la opinión consultiva del TEDH. Ello es así porque "en materias de Derecho de la Unión Europea, el TJUE es el más alto tribunal en el sistema jurídico de la Unión".[29]

Esta disposición no va a vaciar de contenido el Protocolo núm. 16 para los Estados miembro de la UE que sean parte en él, pero puede mermarlo severamente. Es bien sabido que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea incorpora la esencia del Convenio europeo y de su protocolo adicional 1.º; y que el TJUE ha considerado que el Convenio europeo, interpretado por el TEDH, forma parte del acervo comunitario.[30] El alcance de los

---

[27] Art. 5, ibid. El subrayado es nuestro.

[28] Vid. "Appendix 5. Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", ibíd., pár. 86. El subrayado es nuestro.

[29] Vid. AGERBEEK, Felix Ronkes: "EU Accession to the European Convention on Human Rights: A New Hope", en *The Revised Draft Agreement on the Accession of the EU to the ECHR*, European Papers, Vol. 9, 2024, No 2, p. 711.

[30] La profesora MANGAS ha señalado que la Carta de derechos fundamentales es un "resumen" del Convenio europeo; y que el art. 6.3 TUE, recogiendo la jurisprudencia del TJUE desde *Nold* (1974), reconoce que "el respeto a los derechos humanos sigue siendo un principio general del ordenamiento de la Unión Europea, por lo que los patrones jurídicos constitucionales e internacionales seguirán formando parte del Derecho de la Unión". Vid. MANGAS MARTÍN, Araceli: "Introducción", en MANGAS MARTÍN, Araceli (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Union Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, p. 58 y 66.

derechos humanos en la Unión Europea es, sin embargo, instrumental, es decir, solo alcanza a los actos de los Estados miembros y de las instituciones en aplicación del Derecho de la Unión,[31] pero tal es la vis expansiva de este, que ciertamente existe el riesgo de que el potencial del Protocolo núm. 16 entre los miembros de la UE quede fuertemente cercenado.

Ciertamente, la exclusión a la que apunta el proyecto de acuerdo no afectaría a los tribunales que no son última instancia en su jurisdicción (porque tienen el *derecho*, pero no la *obligación*, de suscitar la cuestión prejudicial), pero dado que en general los Estados parte, como ha hecho España, solo han designado a las más altas instancias jurisdiccionales como competentes conforme al art. 1.1 del Protocolo, el alcance de esta exclusión sería general. Por otro lado, cabe imaginar el supuesto en que un alto tribunal nacional tenga una duda sobre la aplicación o interpretación del Convenio europeo en un ámbito perteneciente al Derecho de la UE, pero que la duda jurídica no afecte a dicha dimensión comunitaria. Ello, en principio, debería desactivar la obligación de plantear la cuestión prejudicial.

En este contexto cobra todo el sentido que la Unión como tal ratifique el Protocolo núm. 16 de forma que, en cierta manera, se delegue en el TJUE el planteamiento en su momento de esas solicitudes de opinión consultiva al TEDH. También hay que señalar que el art. 5 del *Draft Revised Agreement* reconoce que "La decisión final en los procedimientos en los que el TJUE haya dictado una resolución prejudicial seguirá estando sujeta a revisión por parte del Tribunal en caso de que se presente una solicitud individual en virtud del artículo 34 del Convenio";[32] es decir, que las cuestiones prejudiciales del TJUE serán, llegado el caso, susceptibles de recurso individual ante el TEDH.

En cualquier caso, el proyecto de acuerdo constituye un aviso a navegantes. Aunque no esté en vigor, su mero tenor invita a pensar que un alto tribunal nacional que a día de hoy plantee una opinión consultiva al TEDH en asuntos en que sea preceptiva una cuestión prejudicial, aunque implique también una cuestión de principio sobre la interpretación o aplicación del Convenio europeo, puede estar ya vulnerando el Derecho de la Unión. Con el agravante de que la eventual decisión del TJUE en esa remisión no será, por ahora, susceptible de recurso ante el TEDH, ni el TJUE tiene todavía la capacidad de solicitar por sí mismo la opinión consultiva a Estrasburgo, lo que deja al TJUE como único intérprete de la "cuestión de principio" relativa a la aplicación o interpretación del Convenio europeo.

---

[31] En este sentido hay que entender el art. 6.2 del TUE cuando señala que la eventual adhesión al Convenio europeo "no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados". Lo mismo dice el art. 51 de la Carta de Derechos Fundamentales, que además aclara que sus disposiciones se dirigen a los Estados miembros "únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión".

[32] Vid. "Appendix 5. Draft Explanatory Report...", op. cit., p. 26.

4. REFERENCIA SUCINTA A LA PRÁCTICA DEL TEDH RELATIVA AL PROTOCOLO NÚM. 16

Desde su entrada en vigor en agosto de 2018 hasta finales de 2025, el TEDH ha recibido 12 solicitudes de opinión consultiva, de las que ha rechazado cuatro y se ha pronunciado sobre siete. En septiembre de 2025, el colegio de 5 jueces aceptó una petición del Tribunal Supremo de Ucrania, que está todavía pendiente de resolución. Francia, Armenia y Rumanía, con dos solicitudes cada una, son las únicas jurisdicciones que han repetido solicitud, admitidas ambas en los casos de Francia y Armenia, rechazadas ambas en el caso de Rumanía.[33]

Respecto de las solicitudes rechazadas, las decisiones del TEDH son bastante consistentes y coinciden en señalar la ausencia de "petición de principio" o, lo que es lo mismo, la existencia de una clara jurisprudencia del TEDH sobre la cuestión planteada. Si bien la primera de ellas, emitida el 14 de diciembre de 2020,[34] quizás no es tan clara, las otras tres son diáfanas en su argumentación. Destaca en este sentido la Decisión de 28 de junio de 2024,[35] en la que, con relación al derecho a un juicio justo (art. 6) y el derecho a la propiedad (art. 1, Protocolo 1), el colegio considera que la jurisprudencia del Tribunal está bien desarrollada en relación con las cuestiones planteadas; y añade, con cierta sorna, que "varios aspectos de dicha jurisprudencia fueron citados juiciosamente por el tribunal solicitante en su decisión de remitir el asunto al Tribunal".[36] Lo mismo sucede en los otros dos casos rechazados, [37] que para el TEDH versan sobre cuestiones ampliamente resueltas en su jurisprudencia.

En suma, las decisiones de rechazo se centran en la ausencia de uno de los requisitos del art. 1 del Protocolo 16, esto es, que la solicitud verse sobre

---

[33] Todas las decisiones y opiniones citadas se pueden encontrar en el sitio web del Consejo de Europea: *https://www.echr.coe.int/advisory-opinions*.

[34] Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Articles 2, 3 and 6 of the Convention. Request by the Supreme Court of the Slovak Republic (Request no. P16-2020-001).

Se trata de una petición formulada por el Tribunal Supremo de la República Eslovaca referente a la independencia del mecanismo vigente en dicho país para el examen de denuncias contra un policía acusado de agredir físicamente a una mujer. El TEDH entiende que no procede clarificar aspectos que el propio órgano judicial nacional estaba en condiciones de apreciar en el caso concreto de conformidad con el CEDH. Vid. también TOMÁS MALLÉN, Beatriz, op. cit., p. 11

[35] Décision relative à une demande d'avis consultatif présentée en vertu du Protocole no 16 et concernant l'interprétation ou l'application de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole no 1 à la Convention. Demande présentée par la Haute Cour de cassation et de justice de Roumanie (Demande no P16-2024-001).

[36] Ibid., pár. 30.

[37] Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention. Request by the Supreme Court of Estonia (Request no. P16-2023-002) y Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation and application of Article 8 of the Convention. Request by the High Court of Cassation and Justice of Romania (Request no. P16-2024-002).

"cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos" e interpreta que, allí dónde la jurisprudencia del TEDH es suficientemente sólida, no ha lugar a un nuevo pronunciamiento vía opinión consultiva.

Entre las opiniones emitidas, cabe destacar por su potencial alcance general las planteadas por la Corte de Casación de Francia. La Opinión de 10 de abril de 2019[38] versa sobre el reconocimiento en Francia de la filiación legalmente establecida en otros países en donde es lícita la maternidad subrogada (en Francia se reconoce al padre biológico, pero no a la madre "de intención"). La Gran Sala sostiene que los Estados no están obligados a inscribir los datos del certificado de nacimiento de un niño nacido por gestación subrogada en el extranjero para establecer la relación jurídica de filiación con la madre intencional, ya que la adopción puede ser un medio para reconocer dicha relación.[39]

También resulta de interés la Opinión de 13 de julio de 2022,[40] nuevamente planteada por la Corte francesa, por su potencial impacto en Derecho de la Unión Europea. Se trata de un conflicto entre el Ministerio de Transición Ecológica y Solidaridad, por un lado, y diversas asociaciones y federaciones de cazadores, por otro, a raíz de la creación de una Agencia de Biodiversidad y el endurecimiento de la legislación medioambiental, que dificulta a los cazadores retirarse de las ACCA (*Association communale de chasse agréée*) en supuesta violación de los arts. 14 (prohibición de la discriminación) y 1 del Pr. 1 (derecho a la propiedad). En este caso, el TEDH considera que las limitaciones a estos derechos se han producido dentro de los parámetros de su jurisprudencia y, por consiguiente, que el Estado tiene margen de apreciación para adoptar esta legislación. Habida cuenta que la política agrícola es de competencia exclusiva comunitaria, y que la medioambiental es una competencia compartida, la valoración favorable de la Gran Sala evita un potencial conflicto con las instituciones de la Unión.

En cambio, resulta algo sorprendente que el colegio aceptara considerar las dos solicitudes formuladas por Armenia. Por ejemplo, en el caso resuelto por la Opinión de 29 de mayo de 2020,[41] relativo a la aplicación del Código penal

[38] Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother. Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001).

[39] Vid. TOMÁS MALLÉN, Beatriz, op. cit. p. 13.

[40] Advisory Opinion on the difference in treatment between landowners' associations "having a recognised existence on the date of the creation of an approved municipal hunters' association" and landowners' associations set up after that date, requested by the French Conseil d'État (Request no. P16-2021-002).

[41] Advisory Opinion concerning the use of the "blanket reference" or "legislation by reference" technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law, requested by the Armenian Constitutional Court (Request no. P16-2019-001)

reformado *in peius* al expresidente de la República de Armenia, la Gran Sala recuerda que, conforme a "su jurisprudencia previa elaborada con motivo de la resolución de recursos individuales (…) el art. 7 CEDH prohíbe de manera absoluta la aplicación retroactiva del Derecho penal desfavorable o en perjuicio de la persona afectada, mientras que correlativamente ha establecido el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable".[42] En consecuencia, la Gran Sala recuerda que las jurisdicciones nacionales deben verificar en el caso concreto si la ley posterior es más severa que la anterior, en cuyo caso no podría aplicarse. Un principio tan consolidado, en mi opinión, que sorprende que el TEDH deba pronunciarse nuevamente sobre él.[43]

También es extraño el papel que se obliga a ejercer al TEDH en el caso lituano. En la Opinión emitida el 8 de abril de 2022,[44] se suscita la compatibilidad de la legislación lituana sobre la destitución (*impeachment*) de una diputada del Parlamento (*Seimas*), a la que se impide volverse a presentar como candidata, con el art. 3 del Protocolo n. 1 al Convenio europeo (derecho a unas elecciones libres). El TEDH ya había declarado, en un caso de 2011, que esa prohibición era desproporcionada y contraria al citado precepto, pero su sentencia aún no se había implementado en Lituania. Por ello, y aunque la Gran Sala afirma que su intención no es convertir la función consultiva en una especie de nueva instancia o servicio de ejecución de sentencias, se ve obligada a reiterar que "la prohibición legal que impide a la Sra. N.V. registrarse como candidata a las elecciones al *Seimas* es una consecuencia directa de las disposiciones constitucionales y legales lituanas sobre la destitución, *que el Tribunal en el asunto Paksas consideró contrarias al artículo 3 del Protocolo n.º 1"*.[45]

Finalmente, en las dos últimas opiniones emitidas hasta la fecha, ambas de 2023, entendemos que la Gran Sala cumple estrictamente con su función de clarificar una cuestión de principio sobre la interpretación o aplicación del Convenio europeo.

---

[42] Vid. TOMÁS MALLÉN, Beatriz, op. cit., p. 14.

[43] La Opinión de 26 de abril de 2022, también respecto de Armenia, plantea nuevamente un supuesto de irretroactividad de la ley penal, que tampoco debería suscitar grandes dudas a las jurisdicciones nacionales, si bien al tratarse de una cuestión procesal (prescripción) puede tener algo más de interés. Se trata de un caso de torturas (reconocidas en una sentencia del TEDH) que no se castigaron por aplicación de un plazo de prescripción de 10 años. Se pregunta si se puede reactivar el caso sin menoscabo del art. 4 del Protocolo 7, a la que la Gran Sala responde en sentido negativo:

"Cuando un delito esté sujeto a un plazo de prescripción con arreglo al Derecho interno y el plazo de prescripción aplicable ya haya expirado, el artículo 7 del Convenio impide la reanudación de un proceso por dicho delito".

Vid. Advisory Opinion on the applicability of statutes of limitation to prosecution, conviction and punishment in respect of an offence constituting, in substance, an act of torture, requested by the Armenian Court of Cassation (Request no. P16-2021-001)

[44] Advisory Opinion on the assessment, under Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention, of the proportionality of a general prohibition on standing for election after removal from office in impeachment proceedings, requested by the Lithuanian Supreme Administrative Court (Request no. P16-2020-002).

[45] Ibíd., pár. 99. El subrayado es nuestro.

En la primera, de 13 de abril de 2023,[46] se suscitan los derechos de una madre biológica con relación a la adopción de su hijo, ya adulto y que consiente en la adopción por parte de su tía, con quién ha vivido desde los 3 años. La Gran Sala considera que el proceso afecta al derecho a la vida privada y familiar de la madre biológica (art. 8) y que ésta debe ser escuchada, lo que ha sucedido en el procedimiento nacional. En otras jurisdicciones la madre biológica tendría derecho a recurrir la adopción, cosa que Finlandia no permite, pero eso entra dentro del amplio margen de apreciación que tiene el Estado en esta materia.

En su más reciente opinión consultiva hasta la fecha, planteada por el Consejo de Estado de Bélgica,[47] la Gran Sala tiene que hilar fino entre los derechos individuales y la salvaguarda de la seguridad pública en un ámbito tan sensible como el terrorismo salafista. En efecto, el Ministerio del Interior belga había retirado la condición de guarda de seguridad al demandante por haber estado en contacto con individuos asociados a la rama "científica" del salafismo. El TEDH no responde directamente a la pregunta de si representar a ojos de la Administración una amenaza para la seguridad del Estado, sobre la base de unos hechos que no están en discusión, es suficiente para tomar esa medida a la luz del art. 9 del Convenio (libertad de pensamiento, conciencia y religión), sino que señala las circunstancias en que una medida tan restrictiva como esa puede ser compatible con el Convenio:[48]

– Tener una base jurídica accesible y previsible;

– Adoptarse a la luz de la conducta o los actos de la persona en cuestión;

– Adoptarse teniendo en cuenta la actividad profesional de la persona, con el fin de evitar un riesgo real y grave para la sociedad democrática, y perseguir uno o varios de los objetivos legítimos previstos en el artículo 9.2 del Convenio;

– Ser proporcionada al riesgo que pretende evitar y al objetivo u objetivos legítimos que persigue; y

– Poder ser sometida a una autoridad judicial para su revisión de forma independiente, efectiva y con las garantías procesales adecuadas, a fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos enumerados anteriormente.

Con la determinación de estos criterios, que el tribunal nacional deberá aplicar al caso concreto, la Gran Sala cumple estrictamente su función de

[46] Advisory Opinion on the procedural status and rights of a biological parent in proceedings for the adoption of an adult, requested by the Supreme Court of Finland (Request no. P16-2022-001)

[47] Advisory Opinion as to whether an individual may be denied authorisation to work as a security guard or officer on account of being close to or belonging to a religious moviment, requested by the Conseil d'État of Belgium (Request no. P16-2023-001), 14 de diciembre de 2023.

[48] Ibíd., fallo unánime.

orientar a una alta jurisdicción nacional en su interpretación y aplicación de una cuestión de principio relativa al Convenio europeo.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Con su entrada en vigor para España, el Protocolo núm. 16 al Convenio europeo de derechos humanos alcanza, más de doce años después de su adopción, los 26 estados parte. De apariencia modesta y loables objetivos, el potencial del Protocolo puede haber venido lastrado por algunos obstáculos imprevistos en el momento de su adopción, entre ellos, la incertidumbre sobre la compatibilidad entre la opinión consultiva del Protocolo núm. 16 y la cuestión prejudicial ante el TJUE

Respecto del objetivo de reducir las demandas individuales ante el TEDH por vía del diálogo judicial, no parece que la introducción de este recurso vaya a ser un factor determinante en la consecución de ese propósito pues, como hemos señalado, esa reducción se viene produciendo en los últimos años por causas ajenas al Protocolo, como la expulsión de la Federación de Rusia o la entrada en vigor del Protocolo núm. 15. Ello no obsta a valorar positivamente el Protocolo núm. 16, en tanto que las opiniones consultivas del TEDH pueden evitar litigios concretos y desagradables decisiones de Estrasburgo contrarias a sentencias de los más altos tribunales de los estados parte en el Convenio europeo, además de enriquecer la jurisprudencia del TEDH.

Respecto de la compatibilidad de la opinión consultiva vía Protocolo núm. 16 y la cuestión prejudicial del sistema jurisdiccional de la Unión Europea, la conclusión de las negociaciones entre la Comisión y el Consejo de Europa señala la línea roja que las más altas jurisdicciones nacionales no deben traspasar: allá dónde la aplicación o interpretación del Convenio europeo implique una duda relativa al Derecho de la Unión que haga preceptiva la cuestión prejudicial, esos tribunales nacionales "no se considerarán un tribunal o corte supremo" y deberán abstenerse, por tanto, de solicitar una opinión consultiva a la Gran Sala del TEDH. Por el contrario, deberán recurrir en cuestión prejudicial al TJUE que, en su momento (cuando la UE ratifique el Convenio europeo y su protocolo núm. 16) podría solicitar la opinión consultiva al TEDH. Esa adhesión se antoja ahora necesaria y urgente, pues en el interín la prioridad de la cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la opinión consultiva ante el TEDH puede vaciar de contenido el Protocolo núm. 16 para los Estados miembros de la UE y convertir al TJUE en el último intérprete del Convenio europeo.

Por el momento, la mayor parte de opiniones consultivas dictadas por la Gran Sala tienen que ver con la interpretación de aspectos nucleares y procesales de derechos clásicos: prohibición de la tortura, irretroactividad de la ley penal, derechos políticos (sufragio pasivo), debido proceso (derecho a ser

escuchado en proceso de adopción; prescripción), sin una vinculación directa, al menos en apariencia, con el Derecho de la Unión. Tampoco es materia comunitaria la gestación subrogada del primer caso francés. En cuanto al proceder del TEDH, parece que ha actuado correctamente en aquellos casos que ha rechazado por referirse a cuestiones ya resueltas en su jurisprudencia, mientras que en los aceptados, pese a algunos titubeos, resuelve con acierto las cuestiones de principio que le plantean los tribunales nacionales.

IV. RECENSIONES / BOOK REVIEWS

Coordinación a cargo de

María Ángeles Sánchez Jiménez

Álvarez Agoués, Laura. *Las uniones de hecho en la Unión Europea y el desafío del sistema plurilegislativo español.* Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, 264 pp.

La obra objeto de esta recensión es un estudio necesario y oportuno que debería estar haciendo, también, el legislador español en estos momentos. La autora investiga sobre la conveniencia de la regulación en materia de parejas de hecho, una materia carente de norma estatal y con norma interna de conflicto de leyes parcial y defectuosa. Con este contexto legislativo en el ordenamiento español, la profesora Laura Álvarez Agoués aborda "Las uniones de hecho en la Unión Europea y el desafío del sistema plurilegislativo español". Desde el principio, con leer el título de la monografía, puede intuirse que se trata de un trabajo constructivo, crítico, y no meramente descriptivo de la realidad normativa existente en la materia; esta primera intuición se confirma ampliamente después entrando en el contenido de la obra.

La investigación realizada por la autora se enmarca en la disciplina del Derecho Internacional Privado, tal como ella misma señala en la página 16. No obstante, el Derecho interregional y la posible ley nacional de parejas de hecho son relevantes y útiles en los dos ámbitos, tanto si la situación jurídica es interna como si lo es internacional.

Efectivamente, en un escenario internacional habrá una norma de conflicto que puede determinar que el Derecho aplicable es el español y, en ese caso, siendo España un ordenamiento plurilegislativo, habrá que establecer qué concreta norma, foral o común, debería ser de aplicación al caso. Por otro lado, en un escenario interno, igualmente, se deberá concretar qué ordenamiento español es el que debe tenerse en cuenta para resolver la cuestión litigiosa planteada en relación con esta institución de las parejas de hecho.

La monografía consta de cuatro capítulos —así los llama la autora—, seguidos de unas *Conclusiones* y de una *Reflexión final*. En el primero de ellos se explica cómo se ha llegado al escenario actual de Derecho Internacional Privado europeo en materia de familia. Así es, la realidad muestra los múltiples Reglamentos europeos elaborados en Derecho de familia. Concretamente, en lo que a esta materia se refiere, en el ordenamiento español, al igual que en el de 17 Estados UE más, se encuentra el Reglamento UE 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L183, de 8 julio 2016). Se trata de una norma que regula, de

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.19
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

manera conflictual, únicamente las relaciones económicas de los ex convivientes de hecho, una vez se ha roto la unión, y siempre que la pareja en cuestión sea una unión registrada en los términos y fecha que indica la norma.

En este primer capítulo la autora expone la conexión de la regulación de Derecho Internacional Privado en esta materia, el Reglamento 2016/1104, con el Derecho interregional español, recogido, fundamentalmente, en el artículo 16 CC. En efecto, cuando la norma de conflicto del texto europeo indica que el ordenamiento rector de los efectos patrimoniales de la unión registrada es el español, se deberá determinar cuál de los Derecho civiles que conviven en el ordenamiento nacional es el que debe ser aplicado en cada caso. España es un sistema plurilegislativo en esta materia de parejas de hecho, la Constitución Española, en su artículo 149.1.8.ª, establece que el Estado español tiene competencia exclusiva en legislación civil *sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*. Como consecuencia de este reparto competencial, en el ordenamiento español hay seis Comunidades Autónomas con legislación propia en esta materia —Galicia, País Vasco, Navarra, Cataluña, Aragón e Islas Baleares— y, en territorio de Derecho común, no tenemos ninguna norma estatal que regule esta institución. El Derecho interregional, la norma interna de conflicto de leyes, es el que determinará cuál de estos ordenamientos debe ser el que se ha de tener en cuenta para resolver la cuestión litigiosa. Todo ello porque es el propio Reglamento 2016/1104 el que remite *a las normas internas en materia de conflicto de leyes* (art. 33.1). Nuestra norma interna en materia de conflicto de leyes es, como ya se ha mencionado, el artículo 16 CC, precepto que, a su vez, remite a las normas de conflicto del Capítulo IV del Título Preliminar el CC para concretar el ordenamiento español aplicable al supuesto, con la prescripción de que cuando la conexión empleada por ellas sea la nacionalidad, se sustituya esta por la vecindad civil. La autora explica todo este proceso, toda esta secuencia de pasos, llegando al final del camino con la conclusión de que se ha de revisar todo este sistema debido a que, entre otras razones, en los casos internacionales puede ocurrir que la nacionalidad a tener en cuenta sea la de un extranjero, supuesto en el que será imposible sustituir esta conexión por la vecindad civil, ya que, los extranjeros no tienen vecindad civil, dejando, con ello, inconclusa la posibilidad de determinar el Derecho español aplicable al asunto.

A todo este escenario habría que añadir que en materia de parejas de hecho y, precisamente, en lo referente a los efectos patrimoniales de ellas, no contamos con ninguna norma de conflicto de producción nacional, ni en el Capítulo IV del Título Preliminar ni en ninguna otra ubicación. Esto supone que no tenemos norma de conflicto que nos permita concretar el ordenamiento español aplicable al caso, por remisión del artículo 16 CC, al que remite, a su vez, el artículo 33.1 del Reglamento UE; en este caso, estamos de acuerdo con la autora, se debería acudir al 33.2 del texto europeo, aplicable cuando no haya norma interna de conflicto de leyes (página 119). Por otro lado, si la pareja de hecho en cuestión no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la norma europea, bien, porque no se trate de una unión registrada, bien, porque sí lo sea pero el registro es de fecha anterior al 29 de enero de 2019 y no hay elección de ley válida con fecha posterior a este día, el Reglamento no sería aplicable para determinar el Derecho rector a los efectos patrimoniales de la unión. En estos casos, la autoridad española debería aplicar la norma de conflicto de producción interna, norma que no existe en la actualidad.

En los siguientes capítulos la autora profundiza en los dos asuntos objeto de su investigación, mencionados y entrelazados en el primero, cuales son, el Reglamento UE 2016/1104 y el Derecho interregional español.

Siguiendo este hilo conductor, en el capítulo segundo la profesora hace un recorrido extenso e intenso por el Reglamento UE de efectos patrimoniales de uniones registradas. Se centra, eso sí, en el ámbito de aplicación del texto, haciendo hincapié en el material, relativo a los "efectos patrimoniales" de las "uniones de hecho registradas". En relación con lo primero, la autora señala que este es el contenido material que ofrece, excluyendo cualquier otro como la existencia, validez o reconocimiento de la pareja de hecho. Respecto de las "uniones registradas", detalla qué uniones son estas y dedica un último apartado a presentar un estudio de Derecho comparado relativo a las parejas de hecho en la Unión Europea. En este epígrafe, también, menciona la jurisprudencia del TEDH que exige proteger este modelo de familia para no vulnerar el artículo 8 CEDH, precepto que regula el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

En el capítulo tercero se abordan las técnicas de remisión a ordenamientos plurilegislativos utilizadas por el legislador supranacional. En este contexto, la profesora dedica una gran parte del capítulo al análisis de este asunto en el marco del Reglamento UE de efectos patrimoniales. En este sentido, estudia los preceptos dedicados a esta cuestión y los pone en relación con las conexiones que pueden operar, según la norma, para determinar el Derecho aplicable a los efectos patrimoniales de la pareja de hecho.

Incide, la autora, en el hecho de que el legislador español ha modificado varios apartados del artículo 9 CC para incorporar textos de origen supranacional y critica que no se haya procedido a modificar, también, los apartados 8 —sucesiones y efectos sucesorios del cónyuge viudo— y 3 —régimen económico matrimonial— para tener en cuenta a las parejas de hecho.

Por último, antes de las *Conclusiones* y de la *Reflexión final,* en el capítulo cuarto se vuelven a unir ambos aspectos de las parejas de hecho que se mencionaron al principio. En efecto, en este apartado se analiza el contenido de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho, su ámbito de aplicación y la exigencia o no, y de qué carácter, del registro de las mismas. En este entorno, se mencionan las resoluciones del TC en las que se declaran inconstitucionales algunas de estas leyes autonómicas por infringir el reparto competencial establecido en el ya mencionado artículo 149.1.8.ª CE. En relación con lo segundo, con la necesidad, o no, de registro de la unión, se realiza un enfoque práctico del Reglamento UE 2016/1104 sobre las parejas de hecho existentes conforme al Derecho español, para analizar cuáles de ellas podrían ser consideradas dentro del ámbito de aplicación de la norma europea. Por último, en este capítulo la autora pone su mirada en la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco, como ejemplo con el que profundizar en todos los aspectos mencionados anteriormente.

Se trata, en definitiva, de una obra imprescindible para quienes quieran conocer o investigar sobre las parejas de hecho en el ordenamiento español. Acabo como empecé la recensión, es una monografía necesaria y útil, que servirá como referencia para el legislador que quiera dejar tras de sí un ordenamiento español completo, coherente y eficaz en esta cuestión, pensando en los ciudadanos que son los que sufren las lagunas, incoherencias y contradicciones de la regulación.

Juliana Rodríguez Rodrigo
Universidad Carlos III de Madrid

Álvarez Alvite, Armando, *El colonialismo en el marco del Derecho Internacional del siglo XXI. El archipiélago de Chagos y el derecho a la autodeterminación de las últimas colonias,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 334 pp.

Los importantes cambios cuantitativos que ha experimentado la sociedad internacional en relación con el número de Estados participantes en la misma tuvieron su origen, fundamentalmente, con el impulso y desarrollo de lo que conocemos como proceso de descolonización. Este proceso central entró en su máximo desarrollo en las décadas de los años sesenta y setenta del siglo pasado y, como es sabido, vino impulsado, en gran medida, por la actuación de las Naciones Unidas. En efecto, aunque en la Carta de las Naciones Unidas no se mencionaba el concepto de colonia, el eufemismo de los territorios no autónomos y las disposiciones previstas en la Carta impulsaron este proceso histórico, sobre todo a partir de la adopción por la Asamblea General de la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, conocida como la "Carta Magna de la Descolonización" en afortunada expresión del profesor Miaja de la Muela, bastante anterior a su uso por Simpson y otros autores.

Estos importantes desarrollos parecía que, prácticamente, se habían ya completado y que el principio de la libre determinación de los pueblos había perdido su virtualidad en su dimensión externa. Sin embargo, aunque afectando a pocos territorios y a un ámbito poblacional bastante limitado, perduran todavía en la actualidad —ya transcurrido este primer cuarto del siglo XXI— situaciones coloniales que, por razones diversas, no han completado el ejercicio del derecho a la autodeterminación y se mantienen como lo que el autor de esta obra ha denominado "las últimas colonias". Es a todas estas colonias —aunque sean pocas—, y a su específica situación y contexto, a las que se dedica esta interesante monografía, adaptación para publicación de la tesis doctoral defendida por el Dr. Armando Álvarez Alvite en la Universidad de León en el año 2024.

El profesor Álvarez aborda su empeño con el afán y el tesón con el que debe abordarse una tesis doctoral y una monografía como esta, siendo consciente también de lo poco conocidos que son los casos que analiza en la obra. Salvo el caso del archipiélago de Chagos, que ha tenido una cierta actualidad reciente, y algún otro caso con características específicas y especialmente vinculado con España —como el de Gibraltar o el del Sáhara Occidental—, el resto de los territorios sometidos aún a una situación de dominación colonial son prácticamente desconocidos. Ahí reside, por tanto, una de las virtudes de esta obra: la de realizar una aproximación a la situación histórica, política, económica y social de estos territorios bajo una mirada jurídica y con el enfoque del derecho a la autodeterminación. Un derecho que fue considerado por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 1995 en el caso de Timor Oriental como un derecho de carácter *erga omnes*, sin atreverse entonces a calificarlo como una norma de *ius cogens*. Como tampoco se atrevió la Corte a considerarlo así en la Opinión Consultiva de 2019 en el caso del archipiélago de Chagos, cuando se limitó a reiterar su carácter consuetudinario y *erga omnes*. Pese a ello, el profesor Álvarez, como la mayor parte de la doctrina, no tiene duda alguna de que el derecho a la autodeterminación de los pueblos constituye claramente una norma de *ius cogens* del Derecho Internacional contemporáneo.

El autor utiliza, precisamente, el caso del archipiélago de Chagos para poner en valor este derecho a la autodeterminación y sus perspectivas en relación

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.20
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

con estas últimas colonias de las que se ocupa largamente. Realiza con ello una ambiciosa operación analítica, la de actualizar el alcance y contenido de este derecho —y, por contraste, de su antítesis, es decir, del colonialismo— en el marco del Derecho Internacional del siglo XXI. El objetivo resulta ambicioso, pero el resultado cumple, a mi parecer, con esta ambición. Incluso podría afirmarse que el profesor leonés, con este entusiasmo y esta energía propia de la juventud y de los primeros trabajos de la carrera profesional universitaria, acaba yendo más lejos, abarcando más de lo que, quizás, pretendía abarcar inicialmente, y desviándose en ocasiones de su objetivo concreto.

En la primera parte de la obra se aborda un análisis general, teórico y práctico, sobre el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Esta primera parte se estructura en dos Capítulos, uno más centrado en el concepto teórico del derecho a la autodeterminación y el otro más centrado en la vertiente práctica. En el apartado más teórico, el Dr. Álvarez formula una panorámica de los orígenes del derecho a la autodeterminación y del alcance y contenido de este derecho y de los sujetos titulares del mismo; mientras que en el otro apartado estudia —también panorámicamente— la práctica existente, con el condicionamiento del *uti possidetis* y de la integridad territorial del territorio no autónomo, así como los métodos para ejercer este derecho y las distintas fórmulas que se han dado en la práctica internacional.

La segunda parte de la obra se centra, fundamentalmente, en el asunto del archipiélago de Chagos y en su impacto sobre el desarrollo reciente del derecho a la autodeterminación, algo que, a mi entender, constituye un eje central de la monografía y uno de sus grandes valores añadidos. Aunque ya empiezan a aparecer estudios jurídico-internacionales especializados sobre el caso del archipiélago de Chagos, incluso desde la doctrina española, lo que quiero subrayar es que el análisis en profundidad del caso del archipiélago de Chagos podría constituir perfectamente una única e interesantísima monografía. Lo cierto es que el caso del archipiélago de Chagos merece el análisis que le dedica el profesor Álvarez Alvite.

Además de la actualidad reciente y los efectos de la Opinión consultiva, el autor alude al tratado firmado finalmente entre el Reino Unido y Mauricio. El tratado se ha firmado en mayo de 2025 y, por tanto, queda fuera del ámbito temporal de la monografía que nos ocupa. Con toda una serie de condiciones, limitaciones y plazos temporales, el tratado implicará la transferencia de soberanía a Mauricio de lo que, desde 1965, constituía el denominado Territorio Británico del Océano Índico. En todo caso, lo cierto es que sería necesaria la actualización con el tratado firmado, con sus condiciones y reservas y con los efectos que acabe teniendo, especialmente en relación con la situación en la que permanecerá la isla de Diego García. Una actualización con un estudio sobre este tratado y su posterior aplicación práctica que espero que el profesor Álvarez se anime a preparar a partir de su profundo conocimiento sobre el caso del archipiélago de Chagos.

Esta segunda parte se estructura en cuatro Capítulos, en el primero de los cuales se aborda el examen de los orígenes históricos de la controversia y los acontecimientos que derivaron, a mediados de los años sesenta del siglo pasado, en la independencia de Mauricio y en la previa creación por parte del Reino Unido —y por separación de una parte de la colonia británica de Mauricio— del denominado Territorio Británico del Océano Índico, con el influjo determinante del establecimiento en la isla de Diego García de la base militar compartida con

los Estados Unidos y la expulsión de sus habitantes. En este mismo Capítulo son objeto de examen los diversos litigios, nacionales e internacionales, que de ahí se derivaron, tanto demandas individuales sustanciadas ante los tribunales británicos, como la demanda presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, finalmente, acabó siendo inadmitida.

Este análisis es el que permite al Dr. Álvarez centrarse, ya en el Capítulo 4, en el examen de la Opinión consultiva sobre el archipiélago de Chagos, dictada el 25 de febrero de 2019 por la Corte Internacional de Justicia. La Corte avaló la posición de que la separación del archipiélago de Chagos del territorio mauriciano constituía una violación del Derecho Internacional constatando que, por tanto, el proceso de descolonización de Mauricio no se había completado cuando accedió a la independencia en 1968. Se reafirmaba así lo que en la teoría y en la práctica ya nos había expuesto el profesor Álvarez en la primera parte de su obra en relación con el principio de la integridad territorial de un territorio no autónomo como corolario del derecho a la autodeterminación, salvo que medie el consentimiento libre y genuino de la población implicada.

En todo caso, más allá de lo expuesto, el Dr. Álvarez se adentra en el aspecto humano de la autodeterminación y lo que puede conllevar en relación con posibles futuras secesiones de Estados en el ámbito del Derecho Internacional. El planteamiento del que parte es que la Corte, en su Opinión consultiva, sostuvo claramente que la autodeterminación es un derecho humano fundamental, lo que podría conllevar la lectura de la denominada secesión remedio. Este enfoque le conduce a examinar algunos supuestos emanados del ejercicio del derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la prohibición de separar partes de un territorio colonial tal como la contempla la Opinión consultiva, siendo particularmente relevantes los análisis que ofrece de los casos de Papua Occidental y de Mayotte o, igualmente, aunque desde otra perspectiva, de la ilegal secesión de Rhodesia del Sur, es decir, supuestos, entre otros, vinculados a la herencia colonial. Lo que resulta superfluo y se aleja del objetivo esencial que nos plantea el autor en relación con el colonialismo y con la situación de las últimas colonias son las páginas dedicadas a los intentos de secesión de ciertas entidades que toman como base jurídica el derecho a la autodeterminación, y además del caso de Kosovo y de los territorios de la antigua Unión Soviética, se menciona a Cataluña.

Pese a este excurso, el profesor Álvarez retorna de nuevo, en la última parte de la obra, a su enfoque original en relación con el derecho a la autodeterminación y, consecuentemente, con la obligación de descolonizar, y realiza un pormenorizado análisis de la situación y el destino de los diecisiete territorios no autónomos que todavía figuran en la lista del Comité de los 24 de las Naciones Unidas. Así, en el Capítulo 6, se ocupa de las especiales características, en particular por lo que se refiere al origen de su población y a su convulsa historia reciente, de Gibraltar y de las islas Malvinas, sosteniendo que la posición más lógica sería la del respeto de la integridad territorial de España en el caso de Gibraltar y el principio del *uti possidetis* en el supuesto de las Malvinas.

Por su parte, en el Capítulo 7 se analizan diversos territorios del Caribe y del Océano Pacífico que forman parte de la lista y que se caracterizan por su poca población y extensión y, algunos de ellos, por constituir auténticos paraísos fiscales. Estas situaciones especiales y la voluntad de los habitantes de estos territorios de seguir manteniendo vínculos con la potencia administradora conducen al

profesor Álvarez a estimar la necesidad de una aplicación flexible y pragmática del derecho a la autodeterminación y a considerar que, quizás, nos hallemos ante la cuarta opción en relación con el ejercicio de este derecho, tal como se recoge en la Declaración contenida en la Resolución 2625 (XXV): la de ejercer el derecho a la autodeterminación mediante la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por el pueblo titular de este derecho. Se refiere así a los casos de las islas Vírgenes de los Estados Unidos, Anguila, Bermudas, islas Turcas y Caicos, Santa Elena, islas Caimán, Montserrat, islas Vírgenes Británicas y, de manera especial, al caso singular del archipiélago de Pitcairn, con sus escasos 46 habitantes, y al caso de Tokelau y la iniciativa de libre asociación con Nueva Zelanda.

Finalmente, el Capítulo 8 aborda la situación y perspectivas de otros territorios de la lista. De un lado, de aquellos territorios no incorporados a los Estados Unidos y que configuran vestigios de una indudable situación colonial, ocupándose en primer lugar de Guam, de la Samoa Americana y, al hilo de esta última, de la situación de Puerto Rico que, sin embargo, no forma parte de la lista del Comité. Ahí también se da una de estas ocasiones en las que, quizás, hubiera sido más aconsejable atenerse al objetivo central de las últimas colonias y acotarlo a los territorios que forman parte de la lista. En cualquier caso, en este mismo Capítulo 8 son objeto de análisis las situaciones y perspectivas descolonizadoras de diversas colonias francesas. Se dedican, así, unas páginas a Nueva Caledonia y a su complejo proceso político todavía en marcha, y a la Polinesia francesa. El estudio de estas *ú*ltimas colonias francesas del Pacífico permite al Dr. Álvarez referirse tangencialmente —de nuevo— al caso de Mayotte, separada del resto del archipiélago de las Comoras y que, pese a la prohibición de separar partes de un territorio colonial que constató la Corte en el caso del archipiélago de Chagos, constituye hoy un departamento francés de ultramar. Para acabar, el último territorio de la lista que es objeto de estudio es el de Sáhara Occidental, bien conocido desde España y que, obviamente, ha merecido diversas obras monográficas en la misma doctrina española.

Lo que quiero subrayar es que, aunque existen otras situaciones en las que se pretenda el ejercicio del derecho a la autodeterminación o territorios que se hallen pendientes de descolonización, el acierto de esta obra reside, a mi juicio, de un lado, en haberse centrado, prácticamente de manera exclusiva, en la situación de los diecisiete territorios que hoy día todavía conforman la lista oficial de territorios pendientes de descolonización, es decir, las últimas colonias oficiales; y, de otro lado, en abordar el caso del archipiélago de Chagos y la próxima desaparición como situación colonial separada de Mauricio del Territorio Británico del Océano Índico —que, sin embargo, ni está ni ha estado en la lista, porque no tiene población autóctona, ya que esta fue expulsada— como guía orientativa de la perspectiva del derecho a la autodeterminación avanzado ya este siglo XXI. Queda claro, así, que el principio de la integridad territorial de un territorio sometido a dominación colonial es un elemento clave del proceso de autodeterminación y que, por tanto, de un lado, son ilícitas las actuaciones de la potencia colonial escindiendo el territorio para mantener parte del mismo bajo su control; y que, desde otra perspectiva, una vez ejercido el derecho a la autodeterminación se precluye en la práctica un ejercicio ulterior del derecho que pudiera poner en entredicho la integridad territorial del nuevo Estado independiente.

La obra comentada demuestra, sin duda, el profundo conocimiento que sobre el derecho a la autodeterminación

y la situación de estas últimas colonias tiene el autor, así como del caso del archipiélago de Chagos y del contenido e impacto que ha tenido la Opinión consultiva. Se sirve para ello de una abundante y actualizada bibliografía, nacional e internacional, por lo que la obra constituye una auténtica revisión, a 2025, del estado de la cuestión, algo que, sin duda, resultará de interés para especialistas y para el público en general, que podrá conocer con rigor las situaciones coloniales que todavía se mantienen cuando se han cumplido más de 65 años de la adopción de la Carta Magna de la Descolonización.

Xavier Pons Rafols
Universitat de Barcelona

Carro Pitarch, María, *Los recursos genéticos marinos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional: un antes y un después en su régimen jurídico a la luz del Acuerdo BBNJ*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 460 pp.

El 19 de junio de 2023 se adoptó el Acuerdo sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas fuera de la jurisdicción nacional, conocido por sus siglas en inglés como Acuerdo BBNJ (*Biodiversity Beyond National Jurisdiction*), que se abrió a la firma el 20 de septiembre de ese mismo año y que supone el tercer acuerdo de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tras el acuerdo relativo a la implementación de la Parte XI de la Convención y el relativo a las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorias. La obra que, a propósito de *los recursos genéticos marinos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional*, ha elaborado la Profesora María Carro Pitarch no solo analiza dicho acuerdo de aplicación por cuanto, como la propia autora aclara en el título de la obra, considera también el *antes y* el *después en su régimen jurídico a la luz del Acuerdo BBNJ*.

Ante todo, debe destacarse la enorme complejidad técnica de la cuestión abordada por la autora, toda vez que los recursos genéticos marinos fuera de la jurisdicción nacional escapan, lógicamente, de una aproximación exclusivamente jurídica y requieren igualmente de un enfoque científico (más propio de las ciencias naturales) que la autora realiza con solvencia, aclarando al lector conceptos sobre los que existe cierto desconocimiento dado que, como afirma la autora, la biodiversidad que se encuentra en los océanos es, aún hoy, un completo misterio para la humanidad. A mayor abundamiento, cabe mencionar, como otro aspecto determinante y que debe resaltarse positivamente respecto de este trabajo, su estudio monográfico de este objeto ya que, hasta la fecha, la mayoría de los no pocos trabajos publicados al respecto habían abordado alguna o varias de las cuestiones atinentes a los recursos genéticos marinos fuera de la jurisdicción nacional o al Acuerdo BBNJ, pero no así monográficamente, desde una perspectiva de conjunto, dicho objeto de enorme actualidad y relevancia en este sector del ordenamiento jurídico internacional.

Desde dicha aproximación monográfica y siguiendo una estructura deductiva, la autora expone su trabajo en una muy acertada distribución sistemática, que se compone de cinco capítulos principales, además de una introducción y, por supuesto, de unas interesantes conclusiones. En mi opinión, deben subrayarse en este punto ciertos elementos metodológicos verdaderamente acertados, como la

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.21
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

inclusión de una serie de figuras y tablas, de elaboración de la propia autora y de gran utilidad para la comprensión y la recapitulación de los temas abordados, o la relación y clasificación efectuadas en los apartados de documentación y bibliografía que, además de ser ricos y pertinentes en cuanto a su contenido, demuestran un esfuerzo por el cuidado de la forma que merece ser reconocido. No obstante, en la bibliografía de referencia se echa en falta una mayor presencia de doctrina española (o, más generalmente, en español), incluso francesa o italiana y, en general, de doctrina no estrictamente anglosajona, si bien es cierto que esta última ha considerado con más amplitud este objeto de estudio.

En el primer capítulo de esta monografía la autora realiza una contextualización sobre los recursos genéticos marinos existentes fuera (o más allá) de la jurisdicción nacional, aclarando las diferencias terminológicas entre diversidad biológica marina y biodiversidad (habiéndose impuesto abrumadoramente este último término) y realizando una conceptualización sobre los recursos genéticos, sus derivados y la información digital sobre secuencias de recursos genéticos, así como sobre el acceso a los mismos. Además de poner de manifiesto los beneficios que pueden derivarse de los recursos genéticos marinos (en buena medida relacionados con la biotecnología), la autora constata las amenazas a estos recursos provenientes tanto del cambio climático como de la acción antropogénica.

Más adelante, en el segundo capítulo, la autora estudia el régimen jurídico internacional (convencional) de los recursos genéticos marinos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional. A este respecto, la autora considera, lógicamente y en primer lugar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como su régimen zonal para los recursos marinos; en segundo lugar aborda la Convención sobre la diversidad biológica y el Protocolo de Nagoya; y, finalmente, pone de relieve el "limbo jurídico internacional" de estos recursos genéticos marinos. Constatada la laguna jurídica existente sobre estos recursos, la autora realiza en el capítulo tercero un recorrido por el largo camino hasta la adopción del Acuerdo BBNJ (más de 20 años), desde las primeras propuestas de la comunidad internacional hasta el grupo de trabajo especial *ad hoc* oficioso, pasando por el comité preparatorio, la Resolución 72/249 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las cinco conferencias intergubernamentales.

Por otro lado, en el capítulo cuarto la autora considera las disposiciones intersectoriales del Acuerdo BBNJ con una incidencia clave en el régimen de los recursos genéticos marinos, llevando a cabo un análisis pormenorizado del preámbulo del Acuerdo y también del objetivo general y de los objetivos específicos del Acuerdo, de su ámbito de aplicación y de sus excepciones, de la relación del Acuerdo con otros instrumentos (a los que "no menoscabará o no perjudicará"), de la disputa existente en el Acuerdo entre el régimen de patrimonio común de la humanidad y del principio de libertad y, en fin, sobre los enfoques y principios generales del Acuerdo (de precaución y de equidad, participación justa y equitativa en los beneficios).

Por último, en el capítulo quinto, el más extenso y enjundioso de la obra, la autora trata el nuevo régimen de uso sostenible y conservación de los recursos genéticos marinos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional. Al respecto, considera el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a las actividades (y las propias actividades) relacionadas con los recursos genéticos marinos y la información digital sobre secuencias, la implantación de un régimen de acceso

junto con el de participación en los beneficios, la notificación y del depósito como obligaciones asociadas a las actividades relacionadas con los recursos genéticos marinos, la propia participación justa y equitativa en los beneficios derivados, la supervisión y transparencia, los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y las comunidades locales asociados a los recursos genéticos marinos y, finalmente, los derechos de propiedad intelectual sobre los recursos genéticos marinos, respecto de los que la autora critica (con razón) la ausencia de su regulación expresa.

Finalmente, la obra culmina con una serie de conclusiones que la autora agrupa en función de los distintos capítulos de los que se infieren. Sin ánimo exhaustivo, puesto que el conjunto de la monografía aporta contribuciones valiosas a este objeto, considero que pueden destacarse las siguientes: el carácter vital de los recursos genéticos marinos para múltiples aplicaciones (particularmente para la biotecnología); la ausencia de regulación expresa (con carácter previo al Acuerdo BBNJ) de los recursos genéticos marinos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional en los tratados vigentes; la composición del nuevo Acuerdo de cuatro elementos principales (en el marco del *package deal*), a saber, los recursos genéticos marinos, los mecanismos de gestión basados en zonas, las evaluaciones de impacto ambiental y la creación de capacidad y transferencia de tecnología marina; la necesidad de que, evidentemente, el nuevo Acuerdo no menoscabe ni perjudique otros regímenes jurídicos aplicables; la compleja interacción entre los principios de patrimonio común de la humanidad y de libertad de investigación científica marina; la constatación de que solo los Estados desarrollados cuentan con la tecnología necesaria para explorar estas zonas y desarrollar los productos derivados de los recursos genéticos marinos; o, en fin, la notable división entre los Estados del Norte y del Sur Global que ha resultado en ciertas ambigüedades en el texto y en soluciones de compromiso que posponen discusiones clave sobre la aplicación de este acuerdo de aplicación de la Convención a la futura Conferencia de Estados Partes.

En la fecha de entrega de esta recensión (diciembre de 2025), el Acuerdo BBNJ ya cuenta con más de 60 ratificaciones, por lo que dicho tratado debe entrar en vigor en enero de 2026 (120 días después del depósito del sexagésimo instrumento de ratificación). Coincido con la autora en que restan cuestiones pendientes que deberán resolverse con motivo de la aplicación del Acuerdo, si bien el mismo proporciona un punto de partida apropiado para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional y, en particular, de los recursos genéticos marinos. Sin duda, para la resolución de dichas cuestiones y para arrojar luz sobre la interpretación y aplicación de dicho Acuerdo, los Estados contratantes (futuros Estados Partes) y los internacionalistas en general cuentan con la magnífica referencia que constituye la monografía de la Profesora Carro Pitarch.

Eduardo Jiménez Pineda
Universidad de Córdoba

CASTELLÓ PASTOR, José Juan (coord.), *Hacia una transición digital centrada en la persona. Estudios jurídicos desde la perspectiva de la Unión Europea*, Aranzadi/La Ley, Madrid, 2025, 550 págs.

La idea del "Derecho centrado en las personas" es una vieja aspiración antidogmática y el meollo de determinadas metodologías de investigación jurídica, muy particularmente de *Derecho y literatura*. Así, una representante muy cualificada de esa metodología, la estadounidense Martha Nussbaum, en su ensayo *Justicia Poética*, decía que la literatura era en instrumento eficaz para mostrar la subjetividad humana frente a las simplificaciones que emanan del cientificismo decimonónico; como medio para cuestionar, por ejemplo, *Law and Economics* (el Análisis Económico del Derecho). Un autor como el crítico literario alemán Hans Mayer, en su ensayo *Historia maldita de la literatura. La mujer, el homosexual, el judío*, decía que se había puesto en evidencia el fracaso de la Ilustración ante los marginados y la ineficacia de las aproximaciones abstractas de los derechos que no consideran la subjetividad marginada y que responden al desprecio al ser humano concreto. Frente al Derecho, decía Mayer, la literatura entra en la categoría de lo singular y obedece sus leyes, trata de los casos excepcionales, permite su manifestación, les otorga "subjetividad". Es un reto al principio de igualdad: "La justa demanda muy repetida y muchas veces permanentemente formal de una cosificación y alienación social sigue siendo ella misma expresión de la cosificación, mientras se prescinde del sufrimiento concreto de seres humanos individuales por ponerse las miras en una humanidad a redimir". Hay una necesidad perentoria de hacer que la técnica jurídica tome a la subjetividad humana como centro de su desempeño.

Permítaseme esta reflexión introductoria para poder hablar del nuevo libro colectivo coordinado por José Juan Castelló Pastor, *Hacia una transición digital centrada en la persona. Estudios jurídicos desde la perspectiva de la Unión Europea*, fruto de un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia y por la Unión Europea. No es casual que a comienzos del año pasado se haya publicado también otro libro colectivo sobre Derecho internacional privado, dirigido por los profesores Beatriz Campuzano, Guillermo Palao Moreno y Salomé Adroher Biosca (*Un Derecho Internacional Privado centrado en los derechos de las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025), que subraya en su título tan acertada perspectiva que coloca a las personas en el centro del Derecho. En un momento de cosificación de lo humano, de "obsolescencia del hombre", como lo denominó el filósofo Gunther Anders, colocar en el centro de las regulaciones y de los procesos a la persona parece un método necesario. Y ese es el planteamiento que desarrolla ya en la presentación el coordinador del volumen José Juan Castelló Pastor, al resaltar la necesidad de tomar en consideración la vulnerabilidad humana ante las tecnologías de la información y de la comunicación: la de los consumidores en línea, la de los menores en entornos digitales; la de todos ante la manipulación de los llamados "patrones oscuros" (*dark patterns*) y el imperativo de su regulación, o ante los enormes riesgos de la inteligencia artificial (IA) y de la protección de datos como bienes digitales transnacionales. De todo ello, como vamos a detenernos a analizar, trata este riguroso volumen. En un momento de enorme incertidumbre en torno al Derecho internacional, como el presente, y de proyección, desde determinados entornos políticos extranjeros y patrios, de un modelo no empático y

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.22
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

abusivo con las personas, este libro y su enfoque aparecen como absolutamente necesarios. Y aún más, el cuestionamiento de la Unión Europea desde posiciones de poder internacional debe llevarnos a reforzar la cohesión europea y la apuesta por una afirmación del proyecto europeo, que siga construyendo un modelo desde la consideración y la integración de todos los sujetos sociales.

Los doce trabajos que recoge el libro se organizan en tres bloques, dando coherencia a su contenido. El primero de los bloques contiene cinco capítulos. El primer trabajo, del propio coordinador, hace referencia a la vulnerabilidad de los consumidores y usuarios en el entorno digital, y plantea la necesaria adaptación jurídica ante los desafíos que surgen para los consumidores del cambio de entorno, al digital, frente a la anterior realidad analógica. La cuestión tiene la máxima trascendencia para que el Derecho pueda seguir desempeñando su función tuitiva ante el consumidor. La realidad en permanente renovación de la tecnología digital exige un cambio y una adaptación constantes del Derecho a los nuevos fenómenos que se despliegan. El Derecho vigente de la Unión Europea en la materia termina por aparecer hoy como desfasado y necesitado de acomodo y actualización, ante los intereses económicos de las empresas tecnológicas que llevan al límite los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Carta de derechos fundamentales de la UE. El autor sostiene la inadecuación de los modelos de autorregulación, así como tampoco es partidario de una respuesta demasiado paternalista y excesivamente protectora del regulador europeo. Su propuesta plantea renovar el marco jurídico europeo a través del reforzamiento de la tutela jurisdiccional, estableciendo una tutela especial, a través de la fijación de una "regla específica en materia digital", donde la víctima se vea privilegiada por el foro de su residencia habitual, aunque el daño haya tenido sus efectos en Estados diferentes a éste, especialmente en infracciones que afecten al derecho de la personalidad. A partir de ahí, el autor se centra en los daños que generan las plataformas digitales (de comercio electrónico, redes sociales, etc.), a través de técnicas que persiguen condicionar su conducta y capturar su atención. Después de analizar el marco jurídico actual, que ha perseguido, se dice, "capacitar a empresas y ciudadanos", se plantea la configuración de un futuro digital que tome en consideración los intereses de las personas, no sólo como consumidores, y que atienda a la sostenibilidad y a la prosperidad colectiva (también representada en el mercado). En realidad, se trata de un marco normativo que ha avanzado progresivamente, adaptándose a las vertiginosas innovaciones electrónicas que hemos vivido en los últimos treinta años El acceso a Internet ha pasado a convertirse en un elemento esencial de nuestra realidad y existe la imperiosa necesidad de defenderse de múltiples riesgos, como la poderosa manipulación de las plataformas digitales a través de medidas técnicas diseñadas precisamente para ello. La dialéctica entre la protección del consumidor y su libertad soberana aparece como una tensión muy fuerte, a la que se debe enfrentar el legislador europeo, y que plantea una reflexión necesaria en el nuevo contexto digital.

El segundo capítulo, de Rosa Lapiedra Alcamí, se refiere al delicado asunto de la protección de menores en el entorno digital. El estudio analiza su singular vulnerabilidad en el contexto electrónico, el marco normativo europeo y español en la materia y los nuevos instrumentos protectores que permiten la verificación de la edad, desarrollados por la más reciente legislación europea. El tercer capítulo, de José Corberá Martínez, toca el tema de los "patrones oscuros" (*dark patterns*), como instrumentos de manipulación de los operadores en red, a través de in-

terfaces engañosas y de mecanismos de atracción o persuasión inconsciente, que operan sobre la psicología humana. Tras analizar la normativa vigente a partir del Reglamento (UE) 2022/2065, de 19 de octubre de 2022, es decir, el Reglamento de Servicios Digitales (RSD), se plantea la necesidad de una mayor cohesión de la normativa reguladora para lograr una mayor efectividad, y una regulación futura basada en la equidad digital.

El cuarto capítulo, cuya autora es Rosa Pla Almendros, hace referencia al funcionamiento de los órganos de solución extrajudicial certificados, en el Reglamento de Servicios Digitales (RSD), antes mencionado. El trabajo lleva a cabo un sistematizado análisis de la cuestión, mostrando los aspectos regulados y los no regulados por el RSD en su artículo 21, la corrección de algunos extremos por los órganos certificados, los problemas detectados y algunas soluciones propuestas. Resulta de interés hacer referencia a la cuestión del tratamiento de los posibles contenidos ilícitos incorporados por los usuarios en las plataformas digitales y sus consecuencias; y la puesta en marcha, en tales casos, de mecanismos extrajudiciales de solución de las diferencias. Se trata de respuestas específicas que permiten resolver de modo rápido, intentando dar satisfacción a los usuarios a través de una decisión fundamentada. En relación con los órganos externos de solución extrajudicial, se detallan los órganos certificados hasta el momento de Malta, Alemania, Hungría, Irlanda, Austria e Italia, con el examen de sus características fundamentales, concluyendo con una crítica por su falta de publicidad y la falta de traducción de sus reglas de funcionamiento.

El capítulo quinto, de Enrique Fernández Masiá, se dedica a los instrumentos de resolución alternativa de litigios (RAL) en materia de consumo, y la necesidad de su adaptación al ámbito digital en el Derecho europeo. Para su análisis, se examina el nuevo paquete de reformas de octubre de 2023, propuesto por la Comisión, con la cuestión de la ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013 (la Directiva RAL), en el sentido de si debe o no abarcar todos los litigios que afecten al consumidor. Se plantea también la necesidad de un mejor acceso y una mejor comprensión de los procedimientos, tanto para consumidores como para los comerciantes, así como una mayor implicación de los comerciales y empresarios, estableciendo también una racionalización de sus costes. Además, se atiende a otras cuestiones, como la situación de los consumidores más vulnerables en los mercados digitales, especialmente aquellos que carecen de capacidades digitales; la necesidad de una mayor simplificación y transparencia de los procedimientos, la reducción de las obligaciones para las entidades de RAL y el incentivo a los mercados en línea y a las asociaciones de comerciantes para que sus mecanismos de solución de litigios se ajusten al Derecho de la Unión Europea.

El segundo bloque del libro, con cuatro capítulos, se dedica a la inteligencia artificial (IA). El capítulo sexto, de Guillermo Palao Moreno, aborda la cuestión de la regulación europea de la responsabilidad por productos defectuosos en supuestos transfronterizos, ante los sistemas de IA y su régimen conflictual. El autor comienza por referirse al esfuerzo del legislador europeo en la regulación europea de la responsabilidad civil causada por daños derivados de sistemas de inteligencia artificial, así como al impacto que los instrumentos jurídicos elaborados tienen en la modernización del régimen de responsabilidad por productos defectuosos. Para ello, se examinan inicialmente los documentos de la Comisión Europea sobre inteligencia artificial, donde se establecen los criterios generales de la política europea en la materia, y

que en 2024 darían lugar al Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, el Reglamento de Inteligencia Artificial (RIA), y se hace referencia también a la publicación en 2024 de la Directiva (UE) 2024/2853, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se derogó la Directiva 85/374/CEE, que es el resultado del esfuerzo modernizador europeo para adaptarse a la nueva realidad de la inteligencia artificial, El estudio muestra las novedades que incorpora y las consecuencias que se derivan de su entrada en vigor, por ejemplo, al permitir el resarcimiento de los consumidores y de otras personas físicas en el ámbito europeo para hacer frente a las consecuencias legales derivadas de daños causados por las TICs y en particular por la inteligencia artificial. La armonización sustantiva realizada tiene también, como sabemos, una dimensión transfronteriza que exige considerar la ley aplicable, en cuanto a la regulación europea de la responsabilidad civil. El análisis de la materia exige poner una relación distintas normas jurídicas de la Unión Europea. Se examina detalladamente la mencionada Directiva 2024/2853, que ha permitido la adaptación de la regulación de la responsabilidad civil a las nuevas exigencias y a la realidad creada por la inteligencia artificial, y se pasa al análisis de las cuestiones de ley aplicable, donde se necesita recorrer dos instrumentos jurídicos de origen internacional y europeo. En primer lugar, el Convenio de La Haya de 1973, sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos, de aplicación en España al ser miembro, que contiene la regla clásica de la *lex loci danni*, como norma general, y agrupamientos de contactos de aplicación preferente (que son en realidad herederos de las críticas estadounidenses de los años 60 al método conflictual y del caso *Babcock vs. Jackson*, de la Corte de Nueva York, de 1963); y en segundo lugar, el Reglamento Roma II, que ha mejorado algunas soluciones del Convenio de La Haya y que el autor propone aplicar en su lugar. La cuestión tiene la máxima relevancia porque la nueva realidad de la inteligencia artificial puede generar en un futuro inmediato, y ya está generando, numerosos supuestos de daños debido a su uso negligente, pero también doloso. La conclusión a la que llega el autor es que la regulación actual permite dar soluciones adaptadas y adecuadas sin necesidad de establecer nuevas normas singulares.

El capítulo séptimo, debido a Isabel Reig Fabado, se refiere a la tutela jurídica de los derechos digitales en la Unión Europea frente al uso de la inteligencia artificial, y se detiene muy específicamente en la regulación de los riesgos sistémicos establecida en el Reglamento de Inteligencia Artificial (RIA), examinando también el Reglamento de Servicios Digitales (RSD). Después de justificar la necesidad regulatoria de la materia, lleva a cabo la exposición de los riesgos sistémicos en el RIA y de las obligaciones adicionales que llevan aparejadas, y hace además un análisis pormenorizado de la regulación del RSD, las categorías contempladas, así como su evolución, y las medidas de mitigación, procediendo también a estudiar los procedimientos abiertos por la Comisión contra las grandes plataformas por el incumplimiento de las normas del RSD. La conclusión no es fácil, pues termina existiendo una dialéctica de poder para su cumplimiento, entre las grandes plataformas, especialmente norteamericanas, pero también chinas, y la Comisión Europea, ante la vulneración de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea. Ese conflicto, por el cumplimiento de las normas protectoras europeas, tiene hoy indudablemente un carácter político, que se resalta aun sin quererlo en la actual coyuntura internacional, en la que los EEUU de Trump consideran las normas jurídicas ajenas un obstáculo injustifica-

do, no al libre comercio, sino a "su" comercio.

El capítulo octavo, de Clara Isabel Cordero Álvarez, se detiene en la cuestión de los riesgos sistémicos de la inteligencia artificial en relación con la desinformación en la Unión Europea. De nuevo nos encontramos ante la necesidad de abordar el análisis de una pluralidad de textos normativos europeos que regulan las materias; son, en este caso, el RIA, las Directivas de responsabilidad en materia de IA (la Directiva 2024/2853 y la propuesta de Directiva sobre responsabilidad en materia de IA, finalmente retirada por la Comisión en febrero de 2025) y el RSD. A partir de ahí, la autora analiza los mecanismos de lucha contra la desinformación en la legislación de la UE, en el uso de los servicios digitales, apareciendo la desinformación con un verdadero riesgo sistémico. En particular, se examinan los mecanismos de moderación, en algunos casos de carácter automático, y la "curación" automatizada de contenidos. Se dedica especialmente un apartado a la actuación de la Comisión en la lucha contra la desinformación en las redes, con las investigaciones en curso frente a *Tik-Tok* y *Meta*, así como las posibilidades de actuación de las normas de autorregulación de las plataformas. Las conclusiones son ambivalentes sobre la utilidad de la IA para combatir, a través de ella, de forma automatizada, la desinformación, pues junto a la agilidad, aparece el riesgo de los resultados equívocos y sesgados. Se plantea finalmente también una oportuna pregunta sobre la conveniencia de modificación del Reglamento de Servicios Digitales (RSD) para cubrir la laguna jurídica relativa a la adopción de medidas de reducción de riesgos vinculados a la IA generativa por los grandes prestadores de servicios de intermediación. La complejidad del marco jurídico es indiscutible y los problemas a los que nos enfrentamos de indudable gravedad.

El noveno capítulo, y último del bloque dedicado a la inteligencia artificial, cuya autora es Ana Gascón Marcén, se refiere a la gobernanza internacional de la inteligencia artificial en Naciones Unidas desde la perspectiva de los derechos humanos. La materia cobra la máxima importancia en un contexto como el actual ante las evidencias de intento de desmantelamiento del sistema jurídico internacional por los EEUU de Trump, al que no deben considerarse ajenos los intereses económicos de las grandes empresas tecnológicas estadounidenses. El trabajo hace un recorrido por diferentes documentos internacionales de gobernanza de la inteligencia artificial (GIA), desde la enorme fragmentación que se produce en la actualidad bajo el amparo de las Naciones Unidas (con documentos como el Pacto Digital Mundial), pasando por las resoluciones de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, así como por documentos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su dimensión de protección de los derechos humanos frente a las empresas transnacionales, de la UNESCO y de la Unión Internacional de Telecomunicaciones El estudio muestra una muy relevante panorámica de la situación, si bien habrá que esperar a ver qué sucede con la previsible reordenación del sistema jurídico internacional, lo que hoy parece inevitable, como recientemente ha señalado el primer ministro canadiense (especialmente cuando quien ha puesto en cuestión el sistema jurídico internacional es quien lo planificó hace ahora ochenta años). El sentido en que se produzca esa reordenación condicionará el futuro.

El último bloque del libro recoge tres trabajos que podríamos considerar vinculados con materias singulares de Derecho internacional privado. El capítulo décimo, de Isabel Antón Juárez, hace referencia a la particularidad de la propiedad digital y la sucesión *mortis causa*.

El trabajo parte de la existencia de bienes digitales susceptibles de propiedad y, en consecuencia, insertos también en la masa hereditaria de sus propietarios, como objeto de la sucesión. En la materia, aparecen cuestiones relativas a la internacionalización de la sucesión, como consecuencia de la existencia de bienes digitales, como son la necesidad de determinar las normas que rigen la sucesión *mortis causa* internacional de los bienes digitales, la categorización de los bienes digitales y las cuestiones sobre competencia judicial y ley aplicable. La nueva realidad electrónica es capaz de plantear un retó al Derecho internacional privado analógico por las propias características de los bienes implicados dado su carácter digital. La autora trata también la cuestión de los bienes digitales creados por el causante y su régimen jurídico. El trabajo muestra bien cómo la realidad digital establece cambios a los que el Derecho debe responder con precisión, en este caso, en materia sucesoria transfronteriza.

En esta misma línea, el capítulo decimoprimero, cuya autoría es de Antonio Merchán Murillo, trata de la cuestión de los datos como bienes digitales de carácter transnacional y el régimen jurídico que les corresponde, partiendo de la realidad de la contratación digital automatizada. Los datos pasan a ser activos digitales sobre los que hay que determinar la titularidad, el control y los mecanismos de apropiabilidad; para lo que hay que examinar también la solución a los posibles conflictos de leyes, así como la responsabilidad y la atribución de los actos jurídicos. Como en el trabajo anterior nos encontramos con la necesidad de considerar los cambios que la nueva realidad digital provoca en el Derecho y la exigencia de adaptar las normas jurídicas y las soluciones a un nuevo entorno con características propias diferentes a las del entorno analógico.

El último trabajo, el capítulo decimosegundo, de Patricia Llopis Nadal, se dedica a la cooperación entre los Estados y los prestadores de servicios para la obtención de pruebas electrónicas. El segundo protocolo adicional al Convenio de Budapest (Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001) establece medidas de refuerzo para la cooperación de forma directa, en particular la obtención de datos por los Estados sobre los abonados de los prestadores de servicios a través de dos procedimientos especiales El estudio pone el énfasis en la necesidad de respetar los derechos humanos, las libertades y los datos de carácter personal. Y se examinan los regímenes de dos supuestos extraterritoriales de gran interés. En primer lugar, las solicitudes de información sobre los registros de nombres de dominio a entidades localizadas en territorio de otro Estado parte; y, en segundo lugar, las solicitudes de información sobre los abonados a los proveedores de servicios localizados en el territorio de otro Estado parte. El interés de estas situaciones extraterritoriales y su régimen resulta indudable y aparece como un práctico sistema de cooperación en el que se persigue al tiempo establecer la cooperación y el respeto a los derechos de las personas afectadas.

Creemos que se puede comprobar con nuestra exposición el claro interés de este riguroso volumen colectivo, mostrando, en esta tercera década del siglo XXI, una detenida panorámica sobre los nuevos desafíos en Europa, en el ámbito digital, así como las nuevas regulaciones de la Unión Europea en materia de Derecho electrónico, con el objeto de respetar los derechos de las personas y su centralidad.

Se dice desde otros ámbitos geográficos, con una indiscutible voluntad política denigratoria, que Europa establece un exceso de regulación frente a los Estados

Unidos o China. Sin embargo, el interés por colocar a la persona en el centro de la regulación aparece como una necesidad imperiosa en un tiempo en el que sólo se quiere imponer la ley del más fuerte y hacer quebrar el imperativo de un mundo con un orden basado en reglas, que nos salva de la lógica de la selva. Quizás ese sea el secreto del "efecto Bruselas", cuando otros legisladores ven al Derecho europeo y sus reglas como un sistema racional y legítimamente protector. Seguramente estamos en una encrucijada, pero el Derecho sigue siendo el producto más valioso de la civilización para garantizar la paz y la seguridad. No debemos, como en el poema de Cavafis, colocar la confianza en la espera de los bárbaros, que en realidad ya están entre nosotros. Poner límites a los desafíos, como la IA, a través de las normas, es el medio que nos puede garantizar el futuro, como este libro con su aportación es capaz de demostrar.

Dámaso F. Javier Vicente Blanco
Universidad de Valladolid

Conde Pérez, Elena (Dir.) y Torres Rangel, Andrés Ramón (Coord.), *Migraciones en el siglo XXI: políticas, derechos y desafíos globales,* Tirant Lo Blanch, 2025, 552 pp. ISBN: 979-13-7010-840-3

He tenido la inmensa suerte de recibir la obra *Migraciones en el siglo XXI: políticas, derechos y desafíos globales*, dirigida por Elena Conde Pérez y coordinada por Andrés Ramón Torres Rangel y publicada en Tirant Lo Blanch *open Access*. Se trata de un trabajo que aborda con maestría uno de los debates más complejos, sensibles y politizados del escenario internacional contemporáneo. Con sus 552 páginas, el volumen ofrece un análisis profundo, riguroso y necesariamente interdisciplinar de un fenómeno que interpela de manera directa tanto a los fundamentos del Derecho internacional y del Derecho de la Unión Europea como a la credibilidad misma de sus sistemas de protección de derechos.

Desde un punto de vista estructural, el libro se articula en tres grandes bloques temáticos que responden a una progresión coherente, desde los marcos políticos y de gobernanza hasta los desafíos normativos más específicos en materia de protección.

La Sección I, dedicada a las perspectivas políticas y de gobernanza de la migración y el asilo en la Unión Europea, aborda con notable precisión la evolución de las políticas migratorias europeas en un contexto marcado por la progresiva securitización del fenómeno. El análisis del Pacto Europeo de Migración y Asilo, del papel de FRONTEX y de las tendencias normativas orientadas a la penalización de la migración irregular permite identificar con claridad el desplazamiento del eje desde la protección hacia el control, revelando las profundas contradicciones que atraviesan hoy el proyecto europeo en este ámbito.

La Sección II se centra en la triste realidad que nos ofrece la migración forzada y en los factores globales asociados al conflicto y al cambio climático, sitúa la movilidad humana en el marco de las grandes transformaciones estructurales del sistema internacional. Los capítulos aquí reunidos ponen de manifiesto hasta qué punto los desplazamientos actuales no pueden entenderse al margen de los conflictos armados prolongados, las violaciones masivas de derechos humanos o el impacto acumulativo del cambio

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.23
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

climático. El volumen logra así integrar, con notable acierto, los planos jurídico, político y humanitario, subrayando las insuficiencias de los marcos de protección existentes frente a formas de vulnerabilidad cada vez más complejas.

Por su parte, la Sección III se dedica a los enfoques normativos y a la protección de los derechos de las personas migrantes, profundiza en algunos de los principales retos jurídicos que plantea la movilidad contemporánea: las desigualdades en la aplicación de los regímenes de extranjería, la fragmentación normativa en relación con las personas privadas de libertad, el papel de los comités de derechos humanos de Naciones Unidas o la creciente intersección entre migración y crimen organizado. Se trata, sin duda, del bloque más jurídico-dogmático del volumen, en el que se pone de relieve tanto la densidad normativa del fenómeno migratorio como las importantes lagunas de garantía que persisten en la práctica.

La obra presenta grandes valores, uno de ellos se encuentra en que el trabajo se encuentra presidido por la solidez y el rigor científico así como por la pluralidad de su base académica. El volumen reúne aportaciones de especialistas consolidados, con una trayectoria acreditada en universidades de prestigio y en organismos internacionales, junto a investigadores jóvenes, lo que permite conjugar experiencia, renovación teórica y diversidad metodológica. El origen de la obra en el Grupo de Investigación UCM 971007 APLIDERINT garantiza, además, una aproximación marcadamente interdisciplinar, en la que convergen el Derecho Internacional Público, el Derecho de la Unión Europea, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo y las Relaciones Internacionales. Además, el anclaje institucional del grupo en el Instituto Complutense de Estudios Internacionales (ICEI) se traduce en una obra que refleja un entorno investigador particularmente fértil para el análisis crítico de los grandes desafíos globales.

Desde el punto de vista material, el volumen se mantiene plenamente atento a los debates más actuales, abordando cuestiones como la externalización del control migratorio, la criminalización de la asistencia humanitaria, la utilización instrumental de los flujos migratorios en contextos bélicos o el papel creciente del cambio climático como factor de desplazamiento forzado. La obra se aleja de otras que resultan mera o principalmente descriptivas, puesto que nos ofrece un análisis situado en las tensiones reales del sistema migratorio contemporáneo, con una clara vocación crítica.

También resulta especialmente destacable su orientación propositiva. Lejos de limitarse al diagnóstico, los capítulos formulan alternativas normativas y de política pública encaminadas a reforzar la protección de las personas migrantes: desde el fortalecimiento de los mecanismos de solidaridad y reubicación en el seno de la Unión, hasta el reconocimiento jurídico de los desplazados climáticos, la armonización de las normas penitenciarias y de extranjería o la superación del enfoque criminalizador de la movilidad humana. Este rasgo confiere a la obra un valor añadido evidente, al conectar el análisis académico con los debates prácticos sobre la reforma de las políticas migratorias.

Finalmente, uno de los elementos más característicos y transversales del volumen es su defensa inequívoca de un enfoque basado en los derechos humanos. A lo largo de los distintos capítulos se muestra con claridad cómo una organización como la Unión Europea ha ido desplazándose desde un marco originalmente más humanitario hacia políticas crecientemente marcadas por el control fronterizo, la externalización del asilo y la criminalización tanto de la migra-

ción irregular como de quienes prestan asistencia humanitaria. El análisis no elude cuestionar la eficacia real de estas medidas ni sus profundas implicaciones jurídicas, poniendo en tela de juicio su compatibilidad con los valores fundacionales de la Unión y con las obligaciones derivadas del Derecho internacional. En este sentido, la obra insiste en que la migración no puede seguir siendo abordada prioritariamente desde una lógica securitaria, sino desde una lógica de protección efectiva de los derechos.

Hay un elemento especialmente relevante desde una perspectiva práctica en el actual contexto de la ciencia abierta: la obra se publica en formato de acceso abierto (*open access*), lo que multiplica de manera muy significativa su visibilidad, su impacto académico y su proyección social. Esta circunstancia no solo favorece la circulación del conocimiento en el ámbito universitario, sino que permite también que los análisis y propuestas que contiene el volumen sean directamente accesibles para operadores jurídicos, responsables públicos, organizaciones sociales y colectivos implicados en la defensa de los derechos de las personas migrantes, reforzando así la vocación transformadora que atraviesa la obra. En suma, *Migraciones en el siglo XXI: políticas, derechos y desafíos globales* constituye una aportación de gran relevancia científica y práctica al estudio de las migraciones internacionales. Por su solidez teórica, su actualización constante, su enfoque interdisciplinar y su vocación crítica, el volumen se erige en una obra de referencia tanto para la comunidad académica como para quienes, desde las instituciones y la sociedad civil, participan en la construcción de políticas migratorias respetuosas con la dignidad humana.

Los párrafos anteriores justifican las palabras con las que iniciaba este comentario: me siento muy afortunada por haber tenido la posibilidad de acceder a este trabajo y poder escribir estas líneas sobre el mismo, felicitar a la directora y al coordinador de la obra y agradecerles su esfuerzo por trasladar un poco de luz en este complejo y durísimo problema vital tan difícil de abordar debido a las múltiples aristas que presenta.

Soledad Torrecuadrada García-Lozano
Universidad Autónoma de Madrid

Conde Pérez, Elena y Wood-Donnelly, Corine (eds.), *The Routledge Handbook of Arctic Governance*, Routledge, London and New York, 2025, 595 pp.

El Ártico es un vasto espacio oceánico cubierto de hielo en el que convergen intereses económicos, comerciales, militares, medioambientales o culturales de actores, estatales y no estatales, muy diversos. Las condiciones climáticas extremas han limitado la presencia humana en esta zona y han facilitado el desarrollo de un entorno de cooperación entre todos los actores involucrados. Esta situación se ha visto alterada por el cambio climático, que ha afectado a la propia fisonomía de esta región (reducción acelerada de la capa de hielo, apertura de rutas marítimas, acceso a nuevos recursos naturales), o por la propia la dinámica de las relaciones internacionales, uno de cuyos ejemplos más significativos es la guerra de Ucrania. En un contexto de permanente rivalidad geopolítica y económica como el actual, el Ártico ha vuelto a adquirir relevancia estratégica en la agenda política internacional, lo que ha venido a trastocar el marco tradicional de gobernanza y plantea nuevos riesgos e incertidumbres —así como nuevas

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.24
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

oportunidades—, que son abordados de manera brillante en el libro coordinado por las Profesoras Elena Conde y Corine Wood-Donnelly en la prestigiosa editorial Routledge.

El libro, que se compone de 30 capítulos, un capítulo final y un epílogo, refleja la nueva realidad de los estudios árticos, que hoy en día tienen un carácter necesariamente multidisciplinar, pues el Ártico ha sido objeto de atención de múltiples disciplinas científicas, como el Derecho, las Relaciones Internacionales, la Ciencia Política, la Economía, la Sociología, la Geografía o la Historia. Este es el enfoque adoptado por las coordinadoras, lo que otorga al libro una especial relevancia. En efecto, el análisis no se circunscribe a los problemas jurídicos, políticos o estratégicos que plantea el Ártico, sino que desde una óptica omnicomprensiva y multidisciplinar se abordan los grandes desafíos a los que se enfrenta en la actualidad la gobernanza en el entorno ártico, teniendo en cuenta la diversidad de intereses y actores que convergen en este espacio. Por eso, a lo largo del libro se abordan los problemas geopolíticos, medioambientales, socioeconómicos o humanos desde distintas perspectivas de análisis. Esta diversidad de enfoques es positiva por su carácter complementario y porque permite ofrecer una visión holística de la complejidad de la problemática que afecta al Ártico en la actualidad.

Todo este conjunto de trabajos gira en torno al concepto de gobernanza ártica, que constituye el hilo conductor del libro. Esta noción es entendida en un sentido amplio como el conjunto de "mechanisms, institutions, and frameworks through which the Arctic región is managed, regulated, and governed". A partir de ella, los análisis se centran en la interacción entre sostenibilidad, justicia y seguridad en el Ártico. Esta interacción, que está en la base del modelo de gobernanza que inspira este libro —y le dota de una cierta unidad y coherencia—, permite explicar la interconexión entre los diferentes desafíos que debe enfrentar el Ártico en el futuro.

Desde esta perspectiva, el libro engloba un conjunto amplio de trabajos que se agrupan en seis grandes bloques temáticos. Esta estructura ofrece al lector una detallada visión de los problemas que afectan a la región ártica, caracterizados por su complejidad y multidimensionalidad. En relación con los desafíos sociales y políticos en el Ártico, el trabajo de José Miguel Roncero-Martín nos ofrece una detallada visión panorámica de la metamorfosis que está experimentando el Ártico y de sus consecuencias políticas, sociales y medioambientales. Incide en el calentamiento global como factor desencadenante de estos cambios, lo que constituye una constante a lo largo de todo el libro. Este proceso de acelerado de deshielo —que supone el paso de un Ártico blanco a un Ártico azul— ha situado nuevamente a esta región en el escenario geopolítico mundial y plantea nuevos riesgos y oportunidades que afectan al modelo de gobernanza imperante hasta ahora. A tenor de la complejidad de estos desafíos, el autor destaca la importancia de la cooperación internacional en un Ártico dividido entre varios Estados, a los que se suman los intereses económicos, estratégicos o medioambientales de otros Estados ajenos a la región.

A partir de este marco analítico general, que permite contextualizar los principales desafíos políticos y sociales que enfrenta el Ártico, el resto de los trabajos de este bloque temático abordan aspectos específicos que afectan a la gobernanza ártica. Charlotte Gehrke analiza el impacto en la gobernanza de la creciente presencia de visitantes en el Ártico (turistas, políticos, científicos y periodistas). La autora destaca que la presencia de estas personas puede ser necesaria para mejor el conocimiento de la proble-

mática que afecta a la región ártica, pero también puede contribuir a exacerbar estos problemas. A continuación, Tiril V. Hansen y Grete K. Hovelsrud se centran en la consideración del Ártico como un territorio salvaje (*wilderness*); Paula Adánez-Sanjuan y Egidio Marino nos presentan una panorámica de la riqueza mineral y de los recursos energéticos del Ártico como uno de los principales factores del interés por esta región y una fuente potencial de conflictos; y Volker Rachold aborda el papel de la investigación científica como un elemento clave en la gobernanza ártica, pues constituye uno de los ámbitos donde ha existido —hasta la invasión rusa de Ucrania— una cooperación más estrecha a través de diferentes instituciones científicas.

Es, precisamente, la cooperación internacional el tema que abordan los dos últimos trabajos de esta sección. En el primero de ellos, Zhaklin V. Yaneva hace un análisis detallado y esclarecedor de la peculiar estructura y funcionamiento del Consejo Ártico, que constituye un actor clave en la gobernanza ártica, a pesar de carecer de personalidad jurídica y de un auténtico poder normativo. Pero, como nos advierte la autora, este clima de cooperación se ve ensombrecido por las tensiones geopolíticas y del clima de inseguridad y militarización a raíz de la invasión de Ucrania. Este trabajo se complementa con el análisis realizado por Hannes Hansen-Magnusson y Charlotte Gehrke sobre la red de foros y plataformas que, junto con el Consejo Ártico, contribuyen a la gobernanza de esta región, promoviendo el dialogo y la cooperación en tiempos de incertidumbre geopolítica e incorporando en este proceso los intereses de los habitantes del Ártico (comunidades humanas o pueblos indígenas).

El segundo bloque temático aborda los desafíos para los habitantes del Ártico y, en particular para los pueblos indígenas, incidiendo en la necesidad de alcanzar una gobernanza más inclusiva, que incorpore los intereses y las necesidades de estas comunidades humanas. Así, Kamrul Hossain aborda el impacto de los cambios que está experimentando el Ártico en el respeto de los derechos humanos. Su análisis se centra en los efectos directos e indirectos del cambio climático sobre los derechos de los habitantes de esta región y, en particular, de los pueblos indígenas. Estos efectos, como advierte el autor, afectan negativamente a los modos de vida tradicionales y exigen a los Estados el cumplimiento de sus obligaciones en relación con el cambio climático.

A continuación, Romain Chuffart analiza la participación de los pueblos indígenas en la gobernanza de la región ártica. El autor destaca el compromiso del Consejo de Ártico de integrar las perspectivas de los pueblos indígenas en sus acciones y programas. Pero también pone en evidencia que este compromiso no parece traducirse en una influencia política tangible. Este repaso a la situación de los pueblos indígenas se completa con un trabajo más específico centrado en el pueblo Sami de Inker-Anni Linkola-Aikio, Rauni Äärelä-Vihriälä y Pigga Keskitalo; con otro trabajo de Kirsi Latola sobre la necesidad de tener en cuenta los intereses, las preocupaciones y los conocimientos de los habitantes del Ártico, grupos, asociaciones, ONG o pueblos indígenas cuando se lleven a cabo proyectos de investigación y de desarrollo económico en el Ártico; y con el análisis de Melody Brown Burkins sobre la diplomacia científica ártica y su contribución a una gobernanza más equitativa e inclusiva, que reconozca los derechos de los pueblos indígenas y que utilice sus conocimientos tradicionales para abordar los desafíos del Ártico.

El tercer bloque temático, que aborda los desafíos geopolíticos y de seguridad

en el Ártico, merece un lugar destacado por la notable relevancia que está adquiriendo este aspecto en los últimos tiempos. Así lo pone de relieve Beste Steinveg cuando examina las estrategias árticas de los Estados No Árticos, que reflejan el creciente interés de países ajenos a la región y su voluntad de cooperar en el desarrollo y la estabilidad del Ártico debido a su importancia geopolítica. A partir de esta panorámica general, Judy Boyd y Alexander Sergunin analizan con detalle en sendos trabajos las políticas y estrategias de EE.UU. y Rusia respectivamente. Ambos trabajos subrayan la importancia de esta región para la seguridad militar de estos países —principales actores estatales del Ártico—, así como la evolución hacia una concepción más amplia de la seguridad en la que se presta más atención a los aspectos económicos, sociales, ambientales y humanos.

La sección se completa con el estudio de Adam Stepien sobre algunos aspectos controvertidos de las políticas de la UE en relación con el Ártico (transición verde, el impacto de las políticas ambientales en los modos de vida tradicionales y participación de las poblaciones árticas); y con el examen de Manuel J. Rocha-Pino de la creciente atención e interés de China por el Ártico. La presencia china en esta región, como destaca el autor, ha sido vista como una amenaza a la seguridad de algunos países occidentales y justifica la reivindicación de Donald Trump de la soberanía de Groenlandia.

Desde una perspectiva axiológica, el cuarto bloque temático aborda el impacto de la ética y la justicia en la gobernanza ártica. Así, Johanna Ohlsson analiza la interacción entre ética, justicia, seguridad y sostenibilidad y su reflejo en la literatura científica sobre el Ártico; Malgorzata Smieszek-Rice y Taahnee Prior subrayan el carácter fundamental de la igualdad de género para el desarrollo sostenible en el Ártico, pero también ponen en evidencia las dificultades para incorporar este aspecto, especialmente, en los mecanismos de cooperación ártica; Guilherme Kenji Chihaya se centra en el proceso de urbanización del Ártico y en los problemas que plantean los asentamientos urbanos en esta región desde la perspectiva de la noción de Ciudad Justa; y, finalmente, Romain Chuffart y Aaron Cooper analizan el desarrollo de la geoingeniería en el Ártico, pues la utilización de técnicas de modificación ambiental para contrarrestar el cambio climático plantea, en opinión de los autores, un debate ético y jurídico sobre la responsabilidad y los límites a la intervención humana en la naturaleza.

La gobernanza ártica también plantea una serie de desafíos jurídicos y medioambientales —estrechamente interrelacionados—, que son abordados en la sección quinta, teniendo en cuenta el carácter predominantemente marítimo de esta región. Esta circunstancia incide, como destacan los autores en esta parte del libro, en el marco legal aplicable, que gira en torno a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Desde esta perspectiva, Elena Conde aborda la problemática de la delimitación de las fronteras marítimas como garantía de una buena gobernanza ártica, subrayando el contraste entre el tradicional espíritu de cooperación para solucionar estas disputas y el actual ambiente de tensión y confrontación geopolítica en el Ártico, que dificultará llegar a nuevos acuerdos. La protección de la biodiversidad ártica es otro de los retos jurídicos y medioambientales, que es analizado por Jan Dusik y Erik J. Molenaar, centrando su atención en los mecanismos de gobernanza del océano Ártico central. En esta misma línea, Claudia Cinelli examina los efectos del cambio climático y su impacto en la seguridad ambiental de la región ártica, concluyendo que el desarrollo de la cooperación ambiental ha contribuido a incrementar la seguridad en el Ártico.

Las consecuencias del cambio climático afectan también a la actividad pesquera en el océano Ártico central. De ahí que Zeynep Bilge Esen, Özgün Oktar y Burcu Özsoy nos ofrezcan una interesante panorámica sobre la gobernanza de las pesquerías árticas, destacando la importancia de la cooperación internacional para promover la gestión sostenible de los recursos marinos, uno de cuyos mayores resultados es el Acuerdo para impedir la pesca no reglamentada en alta mar en el Océano Ártico central. Finaliza esta sección con el análisis de Ana Manero Salvador sobre los principales riesgos para el medio ambiente ártico (sobrepesca, contaminación por hidrocarburos y navegación), así como el marco legal aplicable. Ante dichos riesgos, la autora destaca como, a excepción de la pesca, los Estados han priorizado la explotación de los recursos árticos sobre la preservación de los ecosistemas marinos.

Otra dimensión fundamental de la gobernanza ártica se refiere a los desafíos económicos y de desarrollo sostenible, que son objeto de la última parte del libro. Esta importancia deriva, como se destaca en esta sección, de las nuevas oportunidades de aprovechamiento de los recursos naturales que ha abierto el cambio climático en esta región. Por ello, Roman Sidortsov centra su análisis en la explotación de los recursos energéticos. El autor destaca como los rápidos cambios medioambientales, la transición energética y el entorno geopolítico del Ártico exigen soluciones innovadoras para lograr una gobernanza energética justa, equitativa y segura. Con un enfoque más específico, Arild Moe estudia los desafíos e incertidumbres del desarrollo económico del Ártico ruso, con atención especial a la extracción de hidrocarburos y a la navegación. Desde una perspectiva más general, Elena Dybtsyna aborda las tensiones y paradojas que rodean al desarrollo económico en el Ártico, que es objeto de un creciente interés, y destaca la importancia de que este desarrollo económico sea sostenible para paliar sus efectos disruptivos sobre las sociedades y la economía de la región. La sección se completa con el análisis de Gustav Sigeman sobre los conflictos medioambientales en el Ártico, esto es, las disputas legales planteadas por comunidades indígenas o grupos ambientalistas ante proyectos de desarrollo económico (explotación de recursos naturales, infraestructuras o energías renovables) que afectan a sus derechos o a la protección del medio ambiente.

Finalmente, se cierra el libro con un capítulo final de Corinne Wood-Donnelly sobre el impacto de la soberanía en la gobernanza ártica, que plantea, en opinión de la autora, una serie de desafíos conectados con la justica, la seguridad y la sostenibilidad; y con un epílogo en el que Mads Qvist hace un compendio de los principales retos a los que se enfrenta el Ártico en la actualidad y de cara al futuro, destacando que estos desafíos plantean oportunidades de desarrollo, pero también riesgos de deterioro ambiental, desprotección de comunidades indígenas o sobreexplotación de sus recursos, que se pueden ver agravados en el actual contexto geopolítico.

En definitiva, nos encontramos ante un libro colectivo riguroso y exhaustivo. En él, las coordinadoras, con un afán enciclopédico digno de encomio, han logrado ofrecernos una panorámica amplia y esclarecedora de la compleja problemática que rodea al Ártico en un contexto internacional como el actual. A tenor de los temas abordados y del carácter complementario de las diferentes contribuciones, esta obra constituye una aportación de indudable interés académico para todo investigador que desee aproximarse al conocimiento de los desafíos que plantea la gobernanza ártica desde diferentes enfoques y metodologías científicas.

Julio Jorge Urbina
Universidad de Santiago de Compostela

CORREA DA SILVA, Waldimeiry, *Política Exterior Feminista. Aproximación conceptual, diversidad-pluralidad de modelos y desafíos*, Aranzadi, Madrid, 2025, 286 pp.

La disciplina de las Relaciones Internacionales, a la que este investigador y la autora de la obra que se reseña se adscriben, se encuentra en un punto de inflexión donde las categorías tradicionales del realismo y el liberalismo institucional parecen insuficientes para explicar la complejidad de las dinámicas globales contemporáneas. En este escenario de revisión epistemológica, la aparición de la obra de la profesora Correa supone un hito bibliográfico importante para los estudios de género en nuestra lengua. Publicada bajo el sello de Aranzadi, esta monografía no solo sistematiza un fenómeno político creciente, sino que lo dota de un cuerpo doctrinal robusto y necesario para la academia de habla hispana. Y es que históricamente, la producción científica sobre política exterior feminista (PEF) ha estado dominada por el mundo anglosajón y nórdico, dejando un vacío notable en la literatura en castellano. La autora, con una trayectoria consolidada, asume el reto de llenar esta laguna con una obra que destaca por su profundidad analítica, su rigor metodológico y su capacidad para conectar la alta teoría con la praxis política.

La obra se articula con una buena coherencia interna, dividiéndose en seis capítulos que funcionan como un *continuum* lógico desde la deconstrucción teórica hasta la verificación empírica, agradeciendo el lector este hilvanado deductivo. El libro comienza con una fundamentación necesaria sobre los estudios de género en la disciplina, para avanzar hacia la definición del concepto de PEF y sus bases teóricas. La segunda mitad de la obra se dedica a un análisis comparado de gran valor, concluyendo con una reflexión prospectiva sobre los desafíos que enfrenta este modelo en un orden mundial fragmentado. Esta estructura permite al lector, sea este académico o no, navegar desde las abstracciones de la ontología internacional hasta los detalles técnicos de las estrategias nacionales de países como España, México o la pionera Suecia.

En las consideraciones iniciales, la autora despliega su tesis principal: la política exterior feminista no debe entenderse como una mera "política sectorial" o un "añadido" cosmético a la acción exterior del Estado. Por el contrario, la profesora Correa defiende que la PEF constituye una revisión ontológica del sistema internacional. Su enfoque cuestiona cómo las estructuras de poder han sido diseñadas bajo una "masculinidad hegemónica" que ha invisibilizado las necesidades, las voces y la agencia de más de la mitad de la población mundial. La autora sostiene que la PEF es, en esencia, una herramienta de justicia social que busca transformar el concepto de seguridad, transitando de la seguridad nacional militarizada a la seguridad humana, y de soberanía.

En los primeros capítulos, la obra realiza una labor de lo que podríamos denominar "arqueología intelectual". Analiza cómo la disciplina de las RRII ha operado bajo una "ceguera de género", donde lo "internacional" se ha configurado como un espacio público masculinizado, ajeno a la esfera privada. Correa da Silva utiliza con maestría las aportaciones de autoras como Ann Tickner y Cynthia Enloe para demostrar que "lo personal es internacional". Especial mención merece su tratamiento de las diversas corrientes del feminismo aplicadas a la política exterior. La autora no se limita al feminismo liberal (centrado en la representación y la paridad), sino que se aden-

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.25
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

tra en los feminismos críticos, radicales y de la diferencia. Este análisis permite comprender que no existe una única "receta" de PEF, sino que cada Estado adapta estos principios a su cultura política y sus prioridades estratégicas.

Una de las ideas más potentes de la obra se encuentra en su defensa de la interseccionalidad. La autora advierte contra el riesgo de que la PEF se convierta en una nueva forma de "imperialismo moral" occidental. Para ello, incorpora voces decoloniales y postcoloniales (como las de María Lugones o Ochy Curiel), proponiendo un modelo que reconozca las opresiones cruzadas de etnia, clase y origen geográfico. Este enfoque es crucial para entender la emergencia de las PEF en el Sur Global, donde la lucha por la igualdad está indisolublemente ligada a la lucha contra el extractivismo y las herencias coloniales.

El núcleo empírico de la obra lo encontramos en los capítulos cuarto y quinto que, a ojos de este autor, es abordado con gran maestría. La autora analiza la génesis del modelo en Suecia (2014) y su posterior evolución/retroceso. Pero lo que realmente eleva el valor de este libro es la comparativa detallada de modelos menos estudiados. Analiza el modelo de Canadá y su enfoque en la asistencia humanitaria; el modelo de Francia y su énfasis en la diplomacia feminista multilateral; y el caso de Alemania, con sus recientes directrices estratégicas. Incluso casos aún menos explorados por la literatura anglosajona, como la experiencia sudafricana, noruega o australiana, se han abordado ya previamente en el capítulo tercero, lo que permite dedicar el capítulo quinto (a ojos de este autor el más importante de la obra) a aquellos Estados que han articulado de manera más o menos coherente y prolongada una PEF.

La atención dedicada a Iberoamérica es especialmente relevante. La autora diseccionа la PEF de México como un modelo de transformación institucional, el caso de Chile como una vanguardia normativa, y el de Colombia, donde la PEF se entrelaza con la construcción de una "paz total" y una justicia transicional con enfoque de género. Sobre España, Correa da Silva ofrece una visión equilibrada que reconoce el liderazgo de nuestro país en foros internacionales, al tiempo que identifica las áreas donde la implementación administrativa aún debe ganar tracción. Deteniéndonos brevemente en esta última (por la relevancia evidente para los lectores de esta revista), la autora advierte, apoyándose en voces expertas como las de Manuela Mesa o María Solanas, sobre el riesgo de que la PEF española se configure como un discurso simbólico si no se dota de mecanismos sólidos de rendición de cuentas y, sobre todo, de una asignación presupuestaria que garantice su capacidad operativa real. Sin embargo, lejos de ser una crítica destructiva, la autora pone en valor el liderazgo potencial de España en el actual contexto europeo, especialmente tras la retirada de Suecia de este marco. Correa da Silva argumenta que España tiene una oportunidad histórica para liderar la "feminización hegemónica" de la diplomacia, pero condiciona este éxito a una transformación profunda: la incorporación urgente de un enfoque interseccional y post/decolonial.

Desde un punto de vista metodológico, el trabajo de la profesora Correa destaca por su coherencia con los principios que predica. Utiliza el enfoque del "conocimiento situado" (Donna Haraway), reconociendo que la objetividad en las ciencias sociales no es la neutralidad absoluta, sino la transparencia sobre el lugar desde el que se observa la realidad. La metodología es cualitativa y analítica, basándose en un estudio exhaustivo de documentos oficiales, marcos normativos, planes de acción nacional y discursos políticos de alto nivel. La autora aplica una técnica de análisis de contenido

que le permite desentrañar no solo lo que los Estados dicen (el discurso), sino lo que realmente hacen (la asignación de recursos y la creación de normas). Esta solidez metodológica blinda la obra contra las críticas que tildan a la PEF de ser meramente ideológica, demostrando que existe un corpus de datos y resultados tangibles tras estas políticas.

Un aspecto que merece una mención especial y que eleva exponencialmente la calidad técnica de la obra es la inclusión de numerosas tablas y esquemas de elaboración propia que puntean el texto de manera estratégica. Estas herramientas pedagógicas, fruto de un minucioso trabajo de síntesis por parte de autora, no solo resumen con claridad meridiana el contenido más complejo de cada capítulo, sino que ofrecen cronologías de hitos fundamentales y desgloses pormenorizados de los marcos normativos. Para el lector académico, este esfuerzo de sistematización visual facilita enormemente la asimilación de conceptos y la organización de ideas. Estas completas tablas se convierten en recursos de consulta rápida y en una base sólida para el reciclaje y la aplicación directa en labores profesionales, consultorías o nuevas líneas de investigación, ahorrando al investigador meses de rastreo documental.

La relevancia científica de esta obra es incuestionable por tres motivos fundamentales: En primer lugar, por la forma en la que sistematizan los conceptos, definiendo y delimitando qué es (y qué no es) la PEF, estableciendo un marco de referencia. En segundo lugar, por su transdisciplinariedad, pues el libro fluye con naturalidad entre el Derecho Internacional Público, los Estudios de Género, la Ciencia Política y la Teoría de las Relaciones Internacionales, ofreciendo una visión holística que es poco común en obras más compartimentadas. Y finalmente, por su actualidad bibliográfica, la autora maneja una bibliografía extensísima y actualizada, que combina a las clásicas del feminismo con las publicaciones más recientes de organismos internacionales (ONU Mujeres, OCDE) y centros de pensamiento globales.

Finalmente, y aunque se ha aludido con anterioridad, es imperativo subrayar la aportación que esta obra supone para la literatura en lengua castellana. La obra de la profesora Correa rompe este "techo de cristal" bibliográfico, ofreciendo más de 250 páginas (sin contar referencias bibliográficas) de análisis riguroso en nuestro idioma, lo que facilita enormemente el acceso de estudiantes y profesionales hispanos a estos debates de vanguardia. Estamos ante una monografía que invita a la reflexión crítica y que dota al lector de las herramientas necesarias para imaginar una política exterior diferente, más humana, más justa y, en definitiva, más inteligente. Y a pesar de que, en su capítulo final, la autora no cae en el optimismo ingenuo, hablando de la "ola de retroceso" (*backlash*) conservador en diversos países, la falta de recursos financieros estables y el riesgo de cooptación del lenguaje feminista para fines que no son transformadores, la conclusión es esperanzadora: la PEF es un camino sin retorno porque responde a una demanda de legitimidad democrática en el sistema internacional.

Daniel Romera Mejías
Universidad de Sevilla

CARRILLO POZO, Luis Francisco y FEBLES POZO, Nayiber (Dirs.), *Un Derecho centrado en las personas. Perspectivas de Derecho comparado,* Editorial Colex, 2025, 568 pp.

Con prólogo de la profesora Mónica Guzmán Zapater se presenta esta obra colectiva realizada al amparo del Proyecto PID 2020-114611RB-100 Protección del menor en las crisis familiares internacionales. Análisis del Derecho Internacional Privado español y de la Unión Europea financiado por el MCIN/AEI, bajo el paraguas de la Red Iberoamericana de Investigación Interuniversitaria para el Diálogo Jurídico entre España y América, y dirigida por los profesores Carrillo Pozo y Febles Pozo.

Se trata de un trabajo extenso, compuesto por veinticuatro capítulos estructurados en torno a cuatro grandes ejes: Matrimonio y crisis matrimoniales (primera parte), Relaciones paternofiliales y protección de menores (segunda parte); Sucesiones internacionales (tercera parte) y Protección de adultos (cuarta parte).

En ella hay contribuciones de profesionales de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Perú, Uruguay, Venezuela y España, lo que aporta un enorme valor al trabajo, enriqueciéndolo sin ninguna duda. Se intercalan trabajos de derecho material, de Derecho comparado y de Derecho Internacional Privado. Es, por tanto, un espacio poliforme, cuya lectura, sin embargo, no es del todo sencilla, porque también la entidad de las propias contribuciones es muy dispar, siendo algunas muy extensas y otras muy breves.

Sorprende de entrada el título elegido para la obra, *Un derecho centrado en las personas. Perspectivas de Derecho Comparado*, muy próximo al título de otra obra, publicada en los inicios de 2025 y elaborada al amparo de la AEPDIRI, *Un Derecho Internacional Privado centrado en los derechos de las personas,* editada por Tirant lo Blanch que han dirigido los profesores Salomé Adroher Biosca, Beatriz Campuzano Díaz y Guillermo Palao Moreno. Quizás hubiera sido aconsejable utilizar otro título para evitar los equívocos y también para no incurrir, de otro lado, en falsas expectativas, puesto que es obvio que al abordar temáticas relacionadas con el derecho de familia y de sucesiones, las personas estén presentes, pero no se aprecia en el trabajo que comentamos ningún enfoque especialmente dirigido a demandar o hacer valer derechos, con la excepción, quizás del capítulo 7 "El matrimonio de personas LGBTIQ+ en situaciones internacionales: celebración en España y eficacia en la Unión Europea", elaborado por la profesora Patricia Orejudo Prieto de los Mozos, sino que se trata más bien de análisis sobre temas diversos en los que prevalece el enfoque del "status quaestionis", necesario por otra parte, y de interés, por cuanto las contribuciones proceden de diferentes Estados.

La primera parte, dedicada al Matrimonio y a las crisis matrimoniales, con nueve contribuciones, es la más amplia del libro. En ella hay varios capítulos que analizan los efectos del matrimonio, tanto los personales (capítulo 1, elaborado por la profesora Encarnación Abad) como los económicos (capítulo 4, analizando los regímenes patrimoniales en Chile, escrito por Maricruz Gómez de la Torre y capítulo 6 con un planteamiento internacional desde la perspectiva argentina, elaborado conjuntamente por María Blanca Noodt Taquela, Guillermo Argreich y Adriana Verónica Villa), como en sentido estricto, las consecuencias económicas de las crisis matrimoniales (así, el capítulo 2, firmado por la profesora Ana Isabel Berrocal, muy detallado, haciendo referencia específica a la pen-

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.26
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

sión de alimentos o el capítulo 5, desde la perspectiva material del Derecho civil chileno, escrito por Cristián Lepin, o el capítulo 8 que hace lo propio desde el derecho civil colombiano, elaborado por Natalia Rueda). Las tres contribuciones de Derecho Internacional Privado están a cargo de Nayiber Febles que analiza el criterio de conexión residencia habitual desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado europeo de familia y de sucesiones; el capítulo 7, ya referido, que firma la profesora Orejudo y el capítulo 9 que realizan Luciana Scotti y Leandro Baltar, abordando el análisis de las uniones no maritales al amparo del Derecho Internacional Privado argentino.

La segunda parte, con siete contribuciones, dedicada a las Relaciones paternofiliales y a la protección de menores, está íntegramente enfocada al abordaje de cuestiones de Derecho Internacional Privado. Desde el dedicado a la importancia de la política exterior en la adopción internacional, magistralmente desarrollado por la profesora Salomé Adroher, pasando por unas breves reflexiones sobre una materia especialmente compleja como es la gestación por sustitución con parada en la Instrucción DGSJyFP de abril de 2025, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en el proyectado Reglamento europeo de filiación, que firma el profesor Luis Carrillo, hasta tres capítulos dedicados al enfoque que distintos países dan a la restitución internacional de niños, como Brasil, capítulo 12 realizado por Luciana Klein Viera y Tatiana Cardoso Squeff; Argentina, capítulo 14, escrito por Luciana Scotti, o Uruguay, capítulo 15, elaborado por Daniel Trecca. Cierra esta parte un trabajo clarificador acerca de la protección internacional de menores en el marco de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, con firma de Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, precedido de otro también de carácter general sobre la protección internacional de niños, niñas y adolescentes (capítulo 13) que realiza Inez Lopes.

También un enfoque puramente internacional tienen los trabajos sobre sucesiones comprendidos en la tercera parte de la obra. Las cuatro aportaciones podrían dividirse bajo dos prismas diferentes. El capítulo 18 y el 20 realizan, respectivamente, un planteamiento general sobre la situación de la sucesión internacional en los sistemas colombiano y venezolano de Derecho Internacional Privado, del que es autora Claudia Madrid, o atienden a la evolución en Brasil del beneficio de la ley más favorable, escrito por Fernando P. Meinero. Por su parte, el capítulo 17 aborda un tema específico como es la sucesión internacional de activos digitales con protección de propiedad industrial: análisis desde el Derecho europeo y español, realizado por Héctor Loyola Novoa. Y el capítulo 19 está dedicado al análisis de los desafíos de la planificación sucesoria en un Mercosur no armonizado, elaborado por Sebastián Paredes y Paloma Hernández

Cierra este trabajo, la parte dedicada a la protección de adultos con cuatro contribuciones que van desde el derecho material, capítulo 21 dedicado al ejercicio de la capacidad jurídica de testar por las personas con discapacidad, escrito por Esther Alba Ferré o el capítulo 22, elaborado por Juan Espinoza bajo la pregunta sobre si el administrador de sostenimiento debe responder por los daños que la persona con discapacidad ocasiona a terceros, por Juan Espinoza Espinoza, pasando por capítulo 24 en que se aborda la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, por Dante Mauricio Negro Alvarado, siendo el capítulo 23 el que está dedicado al análisis de los foros de competencia judicial internacional en materia de protección de adultos, cuestión que trata la profesora Natividad Goñi, no solo desde la perspectiva de la

actual regulación del sistema español de Derecho Internacional Privado, sino desde la propuesta de Reglamento europeo y la perspectiva convencional que aporta el Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre protección internacional de adultos.

Se trata, en fin, de una amplia y variada compilación de trabajos que será de utilidad para quien trabaje en el Derecho de familia y de sucesiones y desee, específicamente, conocer los avances que en las temáticas tratadas se han producido en los últimos años, con particular interés desde nuestra perspectiva, de todas las novedades acaecidas en los distintos ordenamientos jurídicos iberoamericanos que tienen presencia en esta obra. Por eso debe ser bienvenida, pues llega para nutrir y fortalecer una materia, el Derecho de familia y de sucesiones, que cada vez se está haciendo más sólida, como lo demuestra el número de trabajos que se publican cada año sobre ella.

Antonia Durán Ayago
Universidad de Salamanca

Chehtman, Alejandro; Huneeus, Alexandra; Puig, Sergio; Gargarella, Roberto (eds), *Latin American International Law in the Twenty-First Century*, Oxford University Press, New York, 2025, 652 pp.

La construcción de un Derecho Internacional Latinoamericano tuvo su comienzo hacia fines del siglo XIX y comienzos del XX. Si bien a las Guerras de Independencia del siglo XIX les siguió una gran fragmentación en diferentes unidades políticas, muchas veces fruto de grandes guerras disputadas entre las nacientes repúblicas, emerge un sentimiento bajo el cual se busca la resolución de conflictos bajo un derecho internacional compartido. Al mismo tiempo, actúo como un clarísimo catalizador de esto, el vertiginoso ascenso de los Estados Unidos, ungido como un primus inter pares de poder tan desproporcionadamente superior al del resto de las naciones que se buscó en el derecho una salvaguarda a su intervención. Los cambios geopolíticos actuales, con el ascenso de China a su cabeza, así como la vuelta de los autoritarismos a la región, vuelven a poner al derecho internacional latinoamericano en una situación que necesita ser comprendida. De igual forma, en las últimas décadas, nuevos temas y enfoques han surgido en su estudio. El presente libro, editado por Alejandro Chehtman, Alexandra Huneeus y Sergio Puig, intenta dar cuenta de este largo y variado derrotero.

Los editores definen al derecho internacional latinoamericano como las doctrinas, instituciones, prácticas y estudios académicos acerca del derecho internacional en Latinoamérica y el Caribe. A diferencia del derecho internacional latinoamericano del siglo XIX y buena parte del siglo XX, que era liderado por las elites diplomáticas, los editores de este volumen resaltan aquellas prácticas descentralizadas y emergentes desde una visión de "orden regional". Desde dicho orden regional, cabe entender el derecho como habilitando espacios de poder y resistencia frente al nivel del derecho internacional "global". Además, se ha ampliado el tipo de actores participantes en el derecho internacional latinoamericano. Ahora pasó a incluir a activistas indígenas, historiadores, economistas y sociólogos de diferentes géneros.

En su primera parte, el libro presenta una descripción histórica del derecho

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.27
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

internacional latinoamericano centrándose sobre todo en los siglos XIX y XX y en sus teóricos y doctrinas. Dicha parte utiliza un enfoque interdisciplinario en el cual tanto historiadores, como cientistas políticos, entre otros, analizan el nacimiento y el desarrollo del derecho internacional latinoamericano.

En su segunda parte, se focaliza en distintas cuestiones teóricas y metodológicas vinculadas al estudio del derecho internacional latinoamericano. Ocupa un rol central en la actualidad las múltiples disciplinas dedicadas a su estudio. Esta parte incluye capítulos con enfoques sociológicos, estudios críticos (incluyendo visiones feministas), derecho y desarrollo económico así como estudios de la teoría democrática.

La tercera parte está dedicada a las instituciones y prácticas concretas del derecho internacional latinoamericano. El estudio del derecho dejó hace tiempo de ser tan solo el estudio de las doctrinas legales del pasado, enfatizan los editores. Se analizan aquí a la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana, así como a la educación del derecho, la profesión del abogado y las comisiones de la verdad dedicadas a temas de derechos humanos.

La cuarta parte se centra en las nuevas doctrinas que surgieron en el derecho internacional latinoamericano. Parte de ellas nacieron del estudio de los asesinatos en masa organizados por los estados nacionales y las innovaciones que estas llevaron en lo referido a la búsqueda de la verdad, justicia y paz. Se analiza la innovación legal e institucional vinculada a la justicia transicional. Un capítulo rastrea como el racismo ha sido inscripto en sistemas legales de Latinoamérica de antaño. Dada la historia de atrocidades en la región, es en esta parte donde se analiza en profundidad el área de derechos humanos. Por otra parte, un capítulo se dedica al tema de la delimitación marítima y como la misma dio lugar a prácticas regionales. Esta sección culmina con el análisis de los temas que antaño se veían como la quintaescencia del derecho internacional latinoamericano: la búsqueda de contrarrestar la acción unilateral y el intervencionismo, así como el sostenimiento de la igualdad legal entre los estados.

Finalmente, la quinta parte analiza los desafíos que tiene el derecho internacional latinoamericano. Los autores consideran que si bien Latinoamérica no es conocida (todavía) hoy como una región innovadora en términos de derecho internacional existe una necesidad de innovación dado el contexto regional arriba mencionado. Abre esta última parte el estudio los intentos de construcción de normas, leyes y regímenes, así como de estándares anticorrupción sancionados internacionalmente que tratan de contrarrestar la flagrante corrupción imperante en la región. En otro capítulo se exploran las tensiones que surgen entre el objetivo de lograr la paz y las demandas impuestas por las instituciones internacionales y los tratados, específicamente vinculado al caso colombiano. La cooperación ambiental también ocupa un capítulo, focalizado en cómo, en la creación de cadenas de valor globales, se exige que se evite la destrucción de los bosques nativos. Vinculado a esto, se presenta un capítulo en el que se exploran la Corte Interamericana y su accionar vinculado a las responsabilidades estatales referidas al cambio climático. Asimismo, se presenta un capítulo referido al derecho internacional de la salud, focalizado en las enfermedades contagiables que pueden culminar en pandemias. Por su lado y finalizando esta última sección, se trata de subsanar la falta de conocimiento de las contribuciones de América Latina al internet desde los años 1970s y sus principios legales.

En su epílogo y como un intento de síntesis de los 31 ensayos presentados, los editores intentan responder a la pregunta de "¿qué caracteriza al derecho internacional latinoamericano de nuestro tiempo?" tanto en lo referido a su práctica y su estudio académico. Ellos responden que lo que lo distingue es su mayor participación por parte de diferentes actores que en el pasado; un mayor pluralismo tanto a nivel teórico como metodológico; un énfasis en los derechos humanos internacionales y de manera crucial, una mayor independencia tanto de los Estados Unidos como de Europa como fuentes de influencia económica y cultural.

En sus más de 600 páginas este trabajo de largo aliento se constituye en una obra insoslayable a la hora de introducirse en el derecho internacional latinoamericano. El amplio espectro de temas tratados seguramente atraiga a lectores de las más diversas profesiones académicas.

Bruno Fanelli
Universidad Torcuato di Tella

Chesterman, Simon, *We, the Robots?: Regulating Artificial Intelligence and the Limits of the Law*, Editorial Cambridge University Press, 2021, 310 pp.

Desde sus inicios, los debates en torno a las implicaciones legales de la Inteligencia Artificial (IA) han tendido al alarmismo y a la antropomorfización de la tecnología; es decir, a la atribución de cualidades humanas como la moralidad o el raciocinio a seres inanimados, como las máquinas. A su vez, es habitual encontrar posicionamientos que se limitan a señalar las complejidades tecnológicas de los sistemas de IA. Entendiendo estas como obstáculos imposibles de superar. Tal argumentación supone en primera instancia un derrotismo poco representativo de la propia razón de ser del derecho; área en constante evolución, llamada a dar respuesta a las nuevas incertidumbres legales que emergen con cada cambio de paradigma. En segundo lugar, y de manera aún más preocupante, este planteamiento resta valor u al menos omite el rol que juegan los humanos y la propia sociedad como sujetos desarrolladores y reguladores de tal tecnología.

La obra de Chesterman, proporciona una mirada renovada, ofreciendo una amplia visión de las múltiples intersecciones entre la IA y el derecho. El autor reconoce los desafíos impuestos por tecnologías cada vez más autónomas e indaga en las posibilidades de intervención legal disponibles.

El libro se divide en tres bloques principales; (i) Desafíos, (ii) Herramientas y (iii) Posibilidades. En el primer bloque el autor analiza tres principales características que definen los sistemas de IA; la velocidad, la autonomía y la opacidad. Chesterman reconoce que dichas propiedades suponen un desafío para los humanos que se apoyan en los resultados o "outputs" generados por los sistemas de IA. Sin embargo, el autor critica los esfuerzos de contención, viendo estos como una solución cortoplacista que en ningún caso resuelve o se ajusta al acelerado ritmo de evolución de la tecnología. De manera perspicaz, el autor adopta una actitud reflexiva al dejar de lado la lectura de estos desafíos como cualidades misteriosas y maliciosas inherentes de los sistemas, y pasa a interpretarlos como punto de partida para plantear preguntas sobre "cómo", "en qué decisiones" y "bajo qué salvaguardas" los humanos deben transferir su autoridad a las máquinas.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.28
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

Como ejemplo, en lo que respecta a la opacidad de los sistemas, Chesterman alude a la figura de los propios humanos. La imposibilidad de explicar como una decisión (que afecta a los derechos y obligaciones de los individuos) ha sido tomada, supone en sí la inviabilidad de la delegación de tal decisión. Así, Chesterman pone el foco en los humanos, como sujetos reguladores que determinan el papel que debe ocupar la Inteligencia Artificial.

En el segundo bloque, el autor hace referencia a las herramientas para la regulación de la IA. Inicia con la atribución de responsabilidad, cuestión clave en los sistemas autónomos carentes de personalidad jurídica (por el momento, señala). A lo largo de este primer bloque se hace un análisis de las diferentes modalidades de atribución de responsabilidad. La figura de la negligencia y la asignación de responsabilidad a los desarrolladores, pueden suponer una interesante respuesta en este sentido. Sin embargo, el propio autor reconoce que hay ciertas áreas en las que la atribución de responsabilidad sería más problemática. El autor cita el caso de un malfuncionamiento en los sistemas de armas autónomos, cuestión altamente controvertida. Sin embargo, discrepo del autor en el hecho de que el daño no pueda ser atribuible. Es cierto que los actuales estándares legales llamados a regular dichos sistemas, véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 8(2) sobre crímenes de guerra por el ataque indiscriminado a civiles; suponen un vacío al asentarse sobre el principio de "intencionalidad". Bajo tal marco legal, los ataques no intencionales contra civiles derivados de decisiones imprevistas de un proceso autónomo quedarían exentos de responsabilidad (Marta Bo, *Autonomous Weapons and the Responsibility Gap in Light of the Mens Rea of the War Crime of Attacking Civilians in the ICC Statute*, *Journal of International Criminal Justice*, 19, 2021, pp. 275–299, doi:10.1093/jicj/mqab005). Sin embargo, una vez más este "vacío" refleja la necesidad de establecer un estándar de culpabilidad atenuado específico para la atribución del daño en dichos casos. Con lo anterior, se pone nuevamente de manifiesto, que son los humanos los encargados de regular "cómo" y bajo "qué condiciones" pueden desarrollarse ciertos sistemas.

Por último, Chesterman se adentra en la cuestión de la transparencia, subrayando la necesidad de abogar por un modelo de interpretabilidad basado en el sujeto en vez de en el objeto. Este enfoque pone énfasis en comprender los factores que influencian una decisión en concreto, para que así los humanos puedan acceder a dicha información y cambiar los valores irrelevantes o indeseables. En cualquier caso, defiende la transparencia entendida como un medio más que como fin, ya que de que, de lo contrario, podría limitar la innovación y tornarse ineficiente.

La tercera parte del libro, está dedicada a las posibilidades de regulación, incluyendo nuevas normas e instituciones y el rol de la IA en su propia regulación. Chesterman rechaza la implementación de un único y generalizado enfoque regulatorio para todas las actividades impactadas por la IA. Considera que la regulación debe hacerse de manera individual dependiendo del sector. El autor defiende que hay situaciones en las que habrá que acudir a formas de responsabilidad civil (caso de AI en actividades del sector privado); mientras que en otros ámbitos habrá que establecer líneas rojas. Este último es el caso de los Sistemas de Armas Autónomos Letales. En este sentido, una de las líneas rojas establecidas bajo el seno del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las Tecnologías Emergentes en este ámbito, es la necesidad de participación o intervención humana, por la que los sistemas de armas autónomos en los que el humano este completa-

mente fuera del circuito (out of the loop) deben ser descartados.

En este sentido, el autor defiende dos principios básicos que deben inspirar cualquier regulación: el control humano y la transparencia. A mi juicio, el principio de control humano se refiere más bien a preservar la primacía del juicio humano, asegurando que se mantenga la autoridad y soberanía sobre la decisión que le es transferida a la máquina.

A lo largo del libro Chesterman sigue un razonamiento crítico y audaz que busca profundizar en los desafíos legales impuestos por la IA sin dejarse llevar por la utopía. Al hablar de las nuevas instituciones, el autor destaca el rol de las instituciones globales frente a las limitadas regulaciones territoriales de los Estados en un mundo interconectado. Sin embargo, el autor reconoce que la legitimidad de las instituciones globales se ha visto debilitada en los últimos años y que los privilegios de los estados poderosos (Estados Unidos y China) sólo exacerban esta pérdida de legitimidad.

Por último, el autor introduce el rol que puede jugar la propia IA en su autorregulación. Los sistemas de IA están limitados en la trasposición de ciertas cualidades cualitativas a datos cuantitativos y lógicos; sin embargo, en el caso de estándares claros abiertos a trasposición lógica, ciertos objetivos de regularización pueden ser incorporados al propio software. La IA podría facilitar la notificación y revisión de errores del propio sistema; así como la incorporación de conductas legalmente compatibles en el mismo.

En conclusión, la voz del singapurense no sólo ilustra de forma integral los desafíos regulatorios de la IA y las distintas formas de afrontarlos; sino que rescata la vocación antropocentrista del derecho. Los humanos son los sujetos encargados de crear, aplicar e interpretar las normas. Cualquier desafío que emerja con los sistemas de IA, debe afrontarse entendiendo que son los humanos los que tienen la capacidad de determinar que rol juegan o no deben jugar estos sistemas. Centrar el debate en los desafíos que presenta la IA, sin reconocer el papel que nos corresponde como sujetos reguladores, supone desatender la responsabilidad y autoridad legítima que nos confiere el derecho.

Rosa Villar Orero
University of Aberdeen

Cuartero Rubio, María Victoria, Velasco Retamosa, José Manuel (directores). *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*. Aranzadi La Ley, Las Rozas, 2025, 620 pp.

Al prologar la obra colectiva que codirige, la Profesora María Victoria Cuartero Rubio identifica el derecho europeo al respeto a la vida privada y familiar como perspectiva de análisis del Derecho de familia en la Unión Europea. Adelantamos desde el inicio de esta reseña nuestro juicio positivo a la hipótesis del trabajo escogida: por un lado, la consolidación del derecho subjetivo a la vida privada y familiar reconocido en los instrumentos internacionales (esencialmente en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) como criterio vertebrador de la construcción del Derecho de familia internacional; por otro, su proyección en el contexto del Derecho internacional privado, consagrando la continuidad transfronteriza de las relaciones jurídico-familiares como solución efectiva a la libre

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.29
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

circulación de personas y como método de reconocimiento del estatuto personal y familiar. Los Directores de la obra, los profesores María Victoria Cuartero Rubio y José Manuel Velasco Retamosa, de la Universidad de Castilla-La Mancha, estructuran con acierto el análisis de la cuestión a través de cuatro ejes temáticos caracterizados por su transversalidad y multidisciplinariedad: "Modelos familiares"; "No discriminación, igualdad, diversidad"; "Derecho al respeto a la vida familiar y otros derechos: identidad, vida privada"; y "Algunas reflexiones desde el Derecho internacional privado".

La primera parte comienza con el capítulo titulado "Modelos de familia en evolución en España: estado actual" (pp. 31-55), en el cual María del Mar Moreno Mozos examina con exhaustividad el conjunto normativo del ordenamiento jurídico español que implementa las directivas europeas que protegen de manera integral a los diversos modelos de familia en proceso de reestructuración, dedicando especial atención a la eliminación de la categoría de "familia numerosa" para subsumirla dentro del concepto de "familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza". En el segundo capítulo, "Modelos familiares y derecho penal: vida privada y vida familiar" (pp. 57-89), María Teresa Martín López analiza el respeto a la vida privada y familiar desde la perspectiva penal examinando los delitos contra la intimidad de la pareja. Particularmente innovadoras resultan sus reflexiones sobre la incidencia de las nuevas tecnologías en la comisión de delitos contra la intimidad informática y de la inteligencia artificial en la generación de nuevos modelos de familia con miembros de personalidad digital o electrónica. Bajo el título "El «nuevo» derecho de familia a la luz de los principios de igualdad y del interés superior del menor" (pp. 91-120), María de los Ángeles Zurilla Cariñana parte de la consagración del principio constitucional de igualdad, tanto de la mujer como de los hijos, para realizar en un segundo apartado un sugerente estudio de la creciente importancia del principio del interés superior del menor y del derecho de audiencia del menor en el ámbito del Derecho de familia.

En el cuarto capítulo, "Concepto de matrimonio en los Estados miembros de la Unión Europea y derecho internacional privado" (pp. 121-134), el codirector de la obra, José Manuel Velasco Retamosa, parte de la noción heterogénea del matrimonio en las normas internas de los Estados miembros para exponer de manera detallada el fenómeno de convergencia en el Derecho de familia comunitario, pese a la ausencia de un concepto unificado de la institución matrimonial. En el último capítulo de esta parte, "La relevancia del matrimonio confesional en el Derecho español" (pp. 135-160), David García-Pardo Gómez analiza el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma canónica y en la forma prevista por las confesiones y comunidades religiosas que se integran en las federaciones con acuerdo y por las confesiones con notorio arraigo.

El segundo eje temático de la obra ("No discriminación, igualdad, diversidad") se aborda en cinco contribuciones. En primer lugar, bajo el título de "Identidad sexual y de género y derecho a la vida privada y familiar en la jurisprudencia del TEDH" (pp. 163-183), Ángeles Lara Aguado analiza la evolución progresiva de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en reconocimiento del cambio de sexo en los Registros civiles para acomodarlos a la identidad sexual y de género de la persona. En el capítulo titulado "Discriminaciones de género en las herencias como componente económico de la vida familiar internacional: uso estratégico de la professio iuris y la libertad de testar en casos no solo conectados a derechos liberales" (pp. 185-206), Ana Quiñones Es-

cámez examina las estrategias y advierte con criterio de los efectos perversos a los que da lugar la professio iuris unida al criterio material de la libertad de testar cuando uno de los derechos conectados a la sucesión no es liberal, como ocurre en el derecho musulmán.

En el tercer capítulo de esta parte titulado "El contenido del derecho a la reagrupación familiar según la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea" (pp. 207-237), Isaac de la Villa Briongos analiza la interpretación del TJUE sobre el contenido del derecho a la reagrupación familiar, especialmente vinculado al ejercicio del mismo por parte de menores extranjeros no acompañados que ostentan la condición de refugiados en la Unión Europea, siendo el interés superior del menor un principio rector. Por su parte, en su capítulo "El sistema de apoyos a la capacidad de las personas con discapacidad psíquica a la luz del respeto de la vida personal y familiar" (pp. 237-269), María del Carmen González Carrasco analiza la reforma de la legislación civil y procesal introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, que instaura en nuestro ordenamiento el nuevo marco jurídico de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad, eliminando la posibilidad de modificar judicialmente la capacidad y optando por un sistema que prioriza los apoyos voluntarios frente a la provisión judicial de curatelas. En el último capítulo de esta parte, "Aproximación crítica a la propuesta europea sobre protección de Adultos" (pp. 271-297), Ana Fernández-Tresguerres García realiza una adecuada valoración de la propuesta de Reglamento presentada por la Comisión Europea sobre protección de adultos, dedicando una especial atención a dos problemas de encaje del futuro Reglamento con dos instrumentos internacionales: por un lado, la geometría variable que crea la remisión en bloque al Convenio de La Haya de 2000 sobre protección internacional de adultos, y por otro su falta de ajuste con el cambio de paradigma que representa para el ejercicio de la capacidad jurídica el Convenio de Nueva York de 2006 relativo a los derechos de las personas con discapacidad.

El tercer eje temático, "Derecho al respeto a la vida familiar y otros derechos: identidad, vida privada", se divide en cinco capítulos. En el primero de ellos, "Article 8 of the European Convention on Human Rights and the Child's Right to Identity" (pp. 301-321), Katarina Trimmings explora cómo el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) protege el derecho del niño a la identidad, centrándose en aspectos como el apellido, la nacionalidad y la filiación. Bajo el título "Le nom de famille et les droits fondamentaux. La portabilité du nom en question" (pp. 323-347), Nicolas Nord, Secretario General de la Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC), aborda la problemática del reconocimiento del apellido desde una triple perspectiva: la jurisprudencia sobre su protección como derecho fundamental por parte del TEDH y del TJUE; las normas de conflicto y de reconocimiento en Derecho comparado; y los instrumentos de cooperación internacional como los Convenios CIEC sobre determinación y reconocimiento de apellidos.

Esta tercera parte contiene tres contribuciones sobre la relación de la gestación subrogada con el derecho a la vida privada y familiar. En su capítulo "¿Una solución internacional para la gestación subrogada?: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Conferencia de La Haya" (pp. 349-375), Pilar Jiménez Blanco analiza con brillantez esta cuestión a partir del impacto de la jurisprudencia del TEDH en los derechos nacionales en relación con el respeto al derecho a la vida privada y la vinculación biológica con uno de los comitentes. La autora defiende la necesidad de una solu-

ción convencional para el reconocimiento de la filiación por gestación subrogada en el seno de los trabajos que se vienen desarrollando en la Conferencia de La Haya, si bien es consciente de que su efectividad real está condicionada a la aceptación de unos estándares mínimos por los Estados participantes. Con el título "Vida familiar de hecho en la filiación por gestación subrogada" (pp. 377-404), Isabel Eugenio Lázaro González analiza cómo es entendida la vida familiar de hecho en las sentencias del TEDH y en la jurisprudencia de los tribunales españoles relativas a la gestación subrogada. En el último capítulo sobre esta temática, "The Prohibition of Surrogacy in the Italian Legal System: the Effectiveness in the Circulation of the status filiationis" (pp. 405-415), Margherita Salvadori explora la prohibición de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico italiano desde la perspectiva del reconocimiento de la filiación de los niños nacidos por gestación subrogada en el extranjero.

Para cerrar la obra, la última parte titulada "Algunas reflexiones desde el Derecho internacional privado" se compone de nueve relevantes contribuciones. Bajo el título "Novedades del Reglamento Bruselas II-ter: luces y sombras" (pp. 419-450), Esperanza Castellanos Ruiz analiza de manera pormenorizada tanto los aspectos positivos como los más controvertidos de la reforma operada por el Reglamento Bruselas II-ter. En el segundo capítulo de esta parte, titulado "La CIEC se actualiza ante la nueva realidad matrimonial y de uniones registradas: el nuevo Convenio núm. 35 sobre la expedición de un certificado de capacidad matrimonial y de capacidad para celebrar una unión registrada" (pp. 451-467), Guillermo Palao Moreno aborda de forma didáctica los principales aspectos de este reciente Convenio de Estrasburgo elaborado en el seno de la Comisión Internacional para el Estado Civil (CIEC), deteniéndose en su objetivo, contexto, ámbito material y régimen de aplicación. El autor valora el nuevo instrumento como una verdadera actualización del antiguo Convenio de 1980 para adecuar al tiempo presente la expedición de certificados de capacidad a las nuevas formas de relación en pareja, alineándose con el derecho al respeto de la vida familiar. Mónica Guzmán Zapater aborda en el capítulo "Matrimonios por poder celebrados en el extranjero: algunas observaciones" (pp. 469-483) los contornos del matrimonio por poder celebrado ante autoridad extranjera, en cuanto a las reglas de competencia y en sede de reconocimiento para su inscripción en el Registro Civil.

En el capítulo "El matrimonio infantil como efecto indirecto de la ausencia de un auténtico control de las relaciones entre empresas y derechos humanos: propuestas para erradicarlo" (pp. 485-509), Lorena Sales Pallarés construye su análisis sobre la erradicación de los matrimonios infantiles a partir de la vía abierta en la Unión Europea por la adopción de normas que promueven la responsabilidad empresarial y la diligencia debida en materia de derechos humanos. Por su parte, en su capítulo "Cuestiones de ley aplicable al matrimonio entre adolescentes". Un análisis comparado con Iberoamérica" (pp. 511-543), Lucía I. Serrano Sánchez estudia las garantías procedimentales necesarias para la protección del derecho a la vida familiar de las personas en edad núbil y su derecho a contraer matrimonio, en el que analiza la ley aplicable a la capacidad matrimonial y al consentimiento, la forma de celebración del matrimonio, los problemas de aplicación de las normas de conflicto y los mecanismos de protección de los menores emancipados que desean contraer matrimonio. Por su parte, en su capítulo "Admissibility of implicit choice of law applicable to matrimonial property regimes in European Regulation 2016/1103" (pp. 545-562), Afonso Patrão analiza el problema de la admisibilidad de una

elección tácita de la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales por parte de los cónyuges.

Hay dos capítulos en esta parte dedicados al derecho a la vida familiar y su relación con la protección de los menores. Por una parte, en su contribución titulada "Claves para salvaguardar el derecho al respeto a la vida familiar en los acogimientos ordenados conforme al Reglamento Bruselas II TER" (pp. 563-587), Enrique Fernández Masiá analiza las distintas exigencias procesales previstas en el Reglamento Bruselas II ter y en la Ley Orgánica de Protección del Menor con el fin de salvaguardar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos, en consonancia con la jurisprudencia establecida por parte del TEDH y el TJUE. Por otra, Rafael Arenas García, en el capítulo titulado "Derecho a la vida familiar, interés superior del menor y sustracción internacional de menores" (pp. 589-612), analiza la interrelación entre la obligación de retorno del menor en los casos de sustracción internacional, la protección del interés superior del menor y el respeto a la vida familiar que ampara el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el último capítulo, "Les droits des héritiers réservataires et la convention européenne des droits de l'homme" (pp. 613-620), Amélie Benoistel analiza la línea divisoria entre el derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el artículo 8 del Convenio, y una institución, la cuota hereditaria, que tradicionalmente se fundamenta en la familia.

Desde una perspectiva estructural, esta monografía no ofrece bibliografía ni conclusiones finales. Quizás habría merecido la pena por lo relevante del tema abordado, la variedad de fuentes manejadas y la calidad de las contribuciones a esta obra colectiva, que no hacen sino confirmar la bondad de la hipótesis de trabajo y los excelentes resultados obtenidos.

En resumen, la obra responde con creces a la intención de sus directores anunciada en su brillante prólogo: "un espacio de reflexión compartido, interdisciplinar y crítico, que reúne un catálogo de colaboraciones de extraordinario interés y calidad científica", que la convierten en obra de referencia para investigadores y profesionales. Un maravilloso viaje al diálogo entre tribunales europeos en la protección multinivel del derecho al respeto a la vida privada y familiar como piedra angular en la construcción del Derecho de familia en la Unión Europea.

Ángel María Ballesteros Barros
Universidad Pablo de Olavide

De La Orden Bosch, Gustavo, *El derecho de asilo ante la criminalización de la migración en las fronteras: un estudio sobre el derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 373 pp.

La obra *El Derecho de Asilo ante la Criminalización de la Migración en las Fronteras* obtuvo el Premio Extraordinario Ignacio Ellacuría a la mejor tesis doctoral concedido por la Universidad de Deusto, y destaca por la calidad de su análisis, la fluidez de la escritura y sus numerosas contribuciones a la literatura científica sobre extranjería y asilo. En ella, Gustavo de la Orden Bosch demuestra cómo los procesos europeos de criminalización de las migraciones irregulares se expanden hacia el sistema de asilo, a través de su asociación con la inmigración irregular. Debido a la ausencia de vías legales de acceso al espacio Schengen, la mayoría

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.30
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

de los solicitantes de asilo se ven obligados a utilizar rutas migratorias peligrosas e ilegales, al igual que otros grupos de personas migrantes. Esta asociación jurídica con la inmigración irregular los expone a procesos de criminalización "en cascada". Gustavo de la Orden Bosch muestra cómo, en el ámbito del derecho de extranjería estos procesos de criminalización operan también a través del derecho administrativo. Un análisis jurídico de estos mecanismos resulta, por tanto, crucial para desvelar el camuflaje del derecho administrativo para imponer sanciones y procesos normalmente reservados al ámbito del derecho penal.

En términos metodológicos, la obra adopta un enfoque descriptivo para mostrar de qué modo el poder sancionatorio del Estado se ha movilizado como herramienta de control migratorio. Además, una vez establecidas las formas en que la criminalización se materializa a través del derecho, el autor desarrolla una visión doctrinal y normativa, mostrando en qué medida esos usos del derecho administrativo y penal son (in)compatibles con el derecho internacional (en particular, el CEDH y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados) y el derecho de la Unión Europea. Aunque se trata de una obra netamente jurídica, es también decididamente interdisciplinaria: Gustavo de la Orden Bosch logra integrar el derecho administrativo y penal, las relaciones internacionales y la criminología en su análisis, lo que le permite adoptar una postura crítica. Se aprecia en particular la influencia de los *Critical Border Studies* y, en general, de los *Critical Legal Studies* en su concepción de las fronteras, del derecho y de su papel en los mecanismos de control de las políticas migratorias de la Unión Europea.

En el segundo capítulo, el autor presenta un análisis crítico de la construcción de la política común de fronteras europeas, y en particular del rol del Código de Fronteras Schengen, del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y del impacto de la crisis de 2015 en el desarrollo de las políticas comunes de asilo. Fundamentalmente, este capítulo muestra los modos en que las fronteras han sido reconfiguradas a lo largo de los procesos de integración europea, pero también cómo la migración fue construida como un problema de seguridad interna y externa.

El capítulo 3 problematiza la construcción de las categorías jurídicas subjetivas de la ciudadanía y de la extranjería y su efecto en la asignación de "alteridad" a todos los "nacionales de terceros países". Los solicitantes de asilo se encuentran en el continuo entre la ciudadanía europea, por un lado, y los migrantes irregulares, por otro; un sistema que atribuye diferentes grados de reconocimiento de derechos según la categoría administrativa impuesta por la ley. En particular, Gustavo de la Orden Bosch muestra que incluso la categoría de irregularidad, como construcción jurídica, racial y colonial, tiene efectos para los solicitantes de asilo, obligados a usar las mismas vías de acceso al territorio europeo: "[l]a irregularidad no es un vacío, ni es solo una zona fuera de la ley, sino que deriva y se encuentra siempre conectada y en dependencia con esta última" (p. 154).

En el capítulo 4, el autor desarrolla lo que denomina los procesos "en cascada" provocados por la securitización. En concreto, aunque se reforzaron a principios del siglo XXI, esta preocupación por la seguridad y su vínculo con las migraciones ha estado presente desde los inicios del Espacio Schengen. Esta securitización tiene dos efectos: hacia el exterior, mediante procesos de externalización, y hacia el interior, la criminalización de las migraciones y de toda forma de apoyo a estos movimientos de personas: "la percepción de las migracio-

nes como una amenaza a la seguridad exterior e interior produjo una serie de procesos 'en cascada': si la migración —irregular— es una amenaza (securitización), es necesario prevenirla y contenerla lejos (externalización) y, si llega, es preciso detenerla, reprimirla y expulsarla (criminalización)" (p. 158). El capítulo analiza el desarrollo de las competencias y la política de la UE en este ámbito desde una perspectiva histórica, con el fin de mostrar la naturaleza sinérgica de estos procesos.

El capítulo 5 ofrece un ejemplo paradigmático de la manera en que la criminalización de las migraciones irregulares es una consecuencia de la asociación entre migración y amenazas a la seguridad: el delito de ayuda a la inmigración irregular en las fronteras. Aunque Gustavo de la Orden Bosch describe las sanciones a transportistas y empleadores, y la evolución de las operaciones de salvamento en el Mediterráneo hacia operaciones de reducción de llegadas irregulares, la mayor parte del análisis se centra en la cuestión de la facilitación de la migración irregular, ya sea con respecto a la entrada o a la permanencia de personas migrantes. En el ámbito del derecho de la Unión Europea, el autor presta atención al Paquete de Facilitación (*Facilitators Package*). Debido a la confusión entre los regímenes jurídicos de trata y tráfico de personas, el Paquete de Facilitación está íntimamente conectado con la criminalización. En particular, el autor muestra que la legislación de la Unión Europea no excluye de manera explícita la imposición de sanciones penales a personas víctimas de trata o tráfico. Además, analizando conjuntamente el derecho internacional relativo a la criminalización de la ayuda en las fronteras (protocolos de las Naciones Unidas) con el derecho de la UE en esta materia, Gustavo de la Orden Bosch demuestra que el Paquete de Facilitación expande las posibilidades de criminalización de la ayuda en las fronteras al ampliar los actos susceptibles de ser criminalizados: por ejemplo, la legislación europea no exige que exista una compensación financiera para categorizar una conducta como tráfico, lo que criminaliza *de iure* los actos de solidaridad con personas migrantes. La divergencia entre la legislación internacional y la europea ofrece a los Estados Miembros vías para crear "delitos de solidaridad" en sus legislaciones nacionales.

Mientras que el capítulo 5 presenta la criminalización formal, es decir, a través del derecho penal en sí; el capítulo 6 adopta una perspectiva mucho más crítica e interdisciplinaria de la criminalización, constituyendo la parte jurídicamente más interesante de la obra. En lugar de limitar la criminalización al mero uso del derecho penal en la esfera migratoria, Gustavo de la Orden Bosch la conceptualiza también desde una perspectiva crítica de la criminología, definiéndola como "perspectiva jurídica material": "la aplicación de mecanismos tradicionalmente asociados al derecho penal para el control migratorio" (p. 201). Para la investigación en el campo del derecho, esta expansión de la definición de criminalización permite cuestionar los efectos de las normas con independencia de su calificación jurídica. En concreto, el capítulo 6 analiza un "castigo de tipo penal" (p. 200) como es la detención de personas migrantes, incluidos los solicitantes de asilo. En efecto, el autor muestra que puede considerarse esta forma de privación de libertad como una forma de criminalización, aunque carezca de calificación penal: además del hecho de que se asemeja a la prisión, de manera subjetiva, la detención "administrativa" es vivida como un castigo por las propias personas que la padecen.

Aunque no está enfatizado en la obra, el preciso análisis jurídico de Gustavo de la Orden Bosch permite complementar de manera muy relevante la conceptua-

lización de la detención como forma de castigo de tipo penal: según su análisis de la interpretación del artículo 5 del CEDH, la calificación de una privación de libertad como "arbitraria" puede convertirla en punitiva y, por tanto, en una medida penal. De hecho, "los efectos materiales de la medida pueden provocar que se asemeje a una detención de naturaleza penal" (p. 281). Es precisamente en estos momentos cuando el análisis de Gustavo de la Orden Bosch brilla con luz propia: integra conceptos de la criminología de la movilidad en un análisis jurídico técnico y doctrinal, y contribuye a ambas materias. Hubiera sido enriquecedor encontrar un mayor desarrollo sobre la forma en que la jurisprudencia internacional y de la UE respaldan la interpretación jurídica de la detención administrativa como pena (u otras formas de criminalización desde una perspectiva jurídica material), ya que este capítulo se centra más bien en describir los diferentes regímenes de detención a los que se someten los solicitantes de asilo.

El análisis sobre la calificación del régimen jurídico podría haberse matizado, ya que Gustavo de la Orden Bosch afirma que el derecho penal se utiliza para reprimir la ayuda en las fronteras —ya sea por personas extranjeras o por nacionales—, pero que, formalmente, la migración en sí no está sometida a sanciones penales, sino administrativas (p. 222). Sin embargo, en varias partes de la obra, el autor demuestra que los Estados miembros adoptan medidas penales contra las personas migrantes por el mero hecho de ejercer su libertad de circulación. Por ejemplo, en el capítulo 6, el autor desarrolla el asunto *Qurbani*, en el cual la fiscalía alemana había dictado una resolución penal contra un solicitante de asilo por el delito de entrada ilegal, y había aprovechado esa oportunidad para presentar un recurso de revisión planteando la inaplicabilidad del artículo 31 de la Convención de Ginebra. El argumento esgrimido sostenía que era posible imponer sanciones penales cuando la persona solicitante de asilo había transitado por otros Estados miembros antes de llegar a Alemania. Gustavo de la Orden Bosch muestra claramente cómo el TJUE autorizó de manera indirecta esa práctica, al decidir declarar su incompetencia para resolver esa cuestión prejudicial. Además, este caso puede ilustrar las formas en que las personas en movimiento son objeto de criminalización por el hecho de usar vías irregulares, que se presentan como tráfico ilícito cuando hacen uso de su (limitada) capacidad de agencia durante su viaje migratorio, por ejemplo, cuando son procesadas por conducir embarcaciones para llegar al territorio de la UE. La distinción entre "criminalización formal/informal" y "migrantes/sociedad civil" puede ser, por tanto, aún más compleja de lo que se presenta en la obra. De manera similar, el autor demuestra que las personas migrantes pueden ser consideradas traficantes, dado que la legislación europea no excluye que esta sea aplicable en su contra, lo cual problematiza nuevamente la dicotomía entre la "criminalización formal de la sociedad civil" y la "criminalización informal de las personas migrantes".

Como ha mostrado el resumen de los capítulos, Gustavo de la Orden Bosch aporta elementos críticos a diferentes corrientes teóricas. El estilo casi narrativo del autor, particularmente en los tres primeros capítulos, le permite desarrollar relaciones causales entre diferentes procesos de criminalización de una manera que resulta amena de leer y convincente para todo público, incluido personas que no estén familiarizadas con el derecho de la Unión Europea en materia de asilo. Para los investigadores en derecho de extranjería, el análisis conjunto y técnico del derecho administrativo y penal es particularmente interesante para desvelar las distintas formas de regulación fuera de los cauces habituales. Al mismo

tiempo, el autor fusiona diferentes disciplinas para desarrollar una definición más amplia de criminalización desde une perspectiva jurídica material que sin duda sirve para las diferentes corrientes teóricas interesadas en la crimigración, en particular para mostrar que no es solo una cuestión de implementación, sino también de las normas mismas. La obra demuestra el potencial de analizar otros conceptos jurídicos de extranjería —además de los que el autor subraya— desde la perspectiva jurídica material, como el de "tercer país seguro".

Isabella Leroy
Universidad de Gante (Ghent University)

Díaz Pérez, Yusmari, *Fundamentos teórico-jurídicos del régimen de las contramedidas en el ámbito del Derecho Internacional Público*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2024, 283 pp.

Cuando llegó a mis manos la obra de la profesora Yusmari Díaz Pérez titulada *Fundamentos teórico-jurídicos del régimen de las contramedidas en el ámbito del Derecho Internacional Público*, el tema me resultaba cuanto menos sugerente. Un tema clásico abordado desde el año 2024, me parecía una lectura necesaria para continuar en la siempre inacaba comprensión del Derecho Internacional. Una vez que me fui adentrando en la estructura de esta monografía me percaté de que no sólo era una obra sugerente, sino que era fruto de un arduo trabajo de documentación y análisis, labor realizada desde un rigor académico muy potente. El libro se divide en tres capítulos bien equilibrados, tanto cuantitativamente (en esa exigencia simétrica de la academia francesa) como cualitativamente. Esto último destaca en especial por cuanto se refiere al equilibrio entre teoría y práctica, que tanto se agradece (por cuanto se aprende) en la lectura de las obras. Precisamente esa aportación de la práctica suele ser una laguna en muchas investigaciones actuales, que se centran en describir marcos jurídicos, a lo suma exponiendo algunos casos o documentos puntuales de los últimos años en relación al tema que sea, dejando un sabor mediocre al que esta obra no se acerca.

Ya desde la primera vez que una persona se adentra en el estudio de las contramedidas se percata de que hay espacios en blanco que aún no se han resuelto. Cuál sea el fundamento de éstas permanece todavía en interrogante. Obviamente, se trata de un objeto que esta investigación no podía cubrir, por ir mucho más allá de lo que humanamente una investigadora puede afrontar. Sin embargo, la profesora Díaz sí logra esclarecer algunos criterios después de un intenso trabajo de análisis bibliográfico, que acertadamente le sirve de sustento para sus propios aportes.

Igualmente, la autora es consciente de las lagunas que socavan la seguridad jurídica de las contramedidas, que tienen que ver con su falta de regulación. Falta de regulación que, como tantas otras veces, supone una puerta abierta a la utilización política de instrumentos jurídicos, lo que sin duda ha sido una de las premisas sobre las que partía esta obra con la que la autora culmina su investigación doctoral.

En el primer capítulo "Consideraciones teórico-jurídicas de la contramedida desde la perspectiva del Derecho Internacional Público" resulta de gran utilidad para sumergirse en los diferentes elementos poco confeccionados de una

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.31
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

herramienta polémica donde las haya. Resulta especialmente interesante el recorrido por las conocidas históricamente como "represalias" y cómo los autores clásicos justificaban su uso dentro del derecho natural. Ya desde aquel tiempo se aludía a la proporcionalidad como un requisito sólido, que venía a evitar además el uso de las armas. La autora realiza un recorrido muy pedagógico por los diversos estadios de la herramienta jurídica (represalia, medida de autotutela, medio de reparación) no sólo esgrimiendo los argumentos de la doctrina sino de los propios órganos judiciales, intentos de codificación y, en un sentido más amplio, esfuerzos institucionales, de la época.

La autora intenta clarificar la naturaleza jurídica de las contramedidas, identificando muy caramente cuáles serían sus funciones en la Sociedad Internacional.

Particularmente útil resulta el trabajo realizado en orden a diferenciar conceptos análogos, algunos de los cuales están hoy de enorme actualidad, como el de las sanciones. En el mismo sentido, la delgada línea que separa las retorsiones de las contramedidas es afinada por Díaz en una redacción clara y de nuevo ilustrativa de una capacidad pedagógica alta. Si bien es cierto que para mayor profundización en este punto hubiera sido óptimo contar con una tabla que indicara las características de cada una de estas herramientas confusas y equívocas para el común de los mortales. Esto habría permitido obtener una mayor claridad lejos del complejo lenguaje que en la academia gustamos emplear para definir términos equívocos.

La autora sostiene que las contramedidas precisan en un nexo causal entre dos hechos ilícitos, lo que expone con suma destreza a lo largo de este primer capítulo, concluyendo que la función principal de esta herramienta es coercitiva.

En el segundo capítulo "Condiciones sustantivas y procesales en que se sustentan los supuestos de aplicabilidad de las contramedidas en el ámbito del Derecho Internacional Público", se desarrolla un aspecto que preocupa especialmente a la profesora Díaz, como es quién está legitimado para usar las contramedidas, con el que se valida mi primera hipótesis previa lectura: que la autora era consciente de la posible utilización política de esta herramienta y ese probablemente ha sido un elemento de peso para elegir el tema como investigación doctoral. Adentrarse, además, en los elementos procesales de la cuestión la convierte casi en heroína dentro de la disciplina ius-publicista, por cuanto se refiere a aportar conocimientos de otras ramas del derecho, ganando además en multidisciplinariedad. Si bien, en este punto debo expresar mi deseo frustrado de que la obra se hubiese nutrido más de otras disciplinas, como las Relaciones Internacionales, para llegar a comprender las razones últimas de su utilización política. Si bien, esto de beber de otras materias en un defecto congénito de quien escribe estas líneas, del que no tienen por qué adolecer otras estupendas investigadoras.

La profesora Díaz identifica una serie de requisitos sustantivos, como la validez, la proporcionalidad o la reversibilidad, teniendo como único sujeto legitimado la Estado lesionado. En cuanto a los requisitos procesales suscita especial interés la conceptualización de la "necesidad", que podría constituir sin duda el objeto de futuros trabajos de la ya especialista en este ámbito, profesora Díaz. Igualmente se clarificar conceptos como validez o requerimiento previo, contando con aportes fundamentales de doctrina y práctica.

El tercer y último capítulo "Límites a la ejecución de las contramedidas. Análisis del sistema de medidas coercitivas unilaterales de Estados Unidos contra

Cuba integrado en el régimen jurídico de las contramedidas en el ámbito del Derecho Internacional Público" se opta por un estudio de caso coherente y justificado por la realidad de la Sociedad Internacional. Además, resulta gratificante ver cómo las investigaciones siguen esa línea (a veces intermitente) de hacer del Derecho Internacional algo más cercano a nuestras sociedades de origen, examinando con rigor las situaciones que afectan al país donde habitamos y donde, seguramente, sufrimos también las consecuencias y los impactos de las herramientas del Derecho Internacional sea en su uso o en su abuso.

La autora realiza un esfuerzo considerable intentando buscar los límites de las contramedidas, aludiendo a las normas de *ius cogens,* sin obviar una primera aproximación al término "limites" que resulta muy interesante. Establecer esos pretendidos límites lleva a la autora a un nuevo recorrido histórico, que era necesario y pertinente, permaneciendo como asunto de mayor trascendencia si la fuerza armada —si quiera en un uso menor— es un límite en todo caso a dicha herramienta o puede, *sensu contrario*, haber casos en los que esté justificado legalmente el uso de la misma. Exponiendo con soltura los argumentos tanto de la CIJ como de la CDI, y apoyada por autores de la talla de Crawford, Díaz llega a una conclusión valiosa: se debe prohibir cualquier comportamiento que conlleve el uso de la fuerza, sin embargo, en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos la conclusión es más permeable a posibles apreciaciones caso por caso.

En cuanto al análisis de las medidas coercitivas de EEUU contra Cuba, es especialmente esclarecedor y rotundo el análisis que realiza Díaz, sin duda cargado de juridicidad y lejos de caer en objetivos politizados, de los que sin duda adolecen las contramedidas por ella analizadas.

He de destacar también la presentación cuidada de la obra y su amplia y variada bibliografía, lo que permite a sus lectoras/es aprender más allá de lo que sería posible, pero que sigue haciendo más sugerente esta obra.

Por último, me excuso como *recensionista* imperfecta: no soy partidaria de destripar las conclusiones, que advierto que son claras, no repetitivas, auténticas aportaciones sólidas que surgen de manera natural cuando se ha realizado un trabajo de rigor. Sin duda las aportaciones de la profesora Yusmari Díaz pueden servir a la doctrina como un recurso de primer orden para entender, analizar e investigar sobre este asunto aún abierto y actual de las contramedidas.

Carolina Jiménez Sánchez
Universidad de Málaga

Esteban De La Rosa, Fernando, Cortés, Pablo, Marchal Escalona, Nuria (Eds.), *Digitalization and Artificial Intelligence in Courts. Opportunities and Challenges,* Oxford University Press, Oxford, 2025, 486 pp.

La obra *Digitalization and Artificial Intelligence in Courts. Opportunities and Challenges* es un libro oportuno, tal como subraya en el prólogo Michael Townley Featherstone Briggs, Lord Briggs of Westbourne, juez del Tribunal Supremo del Reino Unido. Nos encontramos en un momento de profunda transformación, impulsado por la inteligencia artificial (IA) y por la digitalización, que está afectando a toda la sociedad y, particularmente, a los tribunales. Además de

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.32
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

oportuno, se trata de un libro necesario: una hoja de ruta que señala los elementos que permiten conocer el desarrollo de esta transición en el sector judicial y que muestra tanto las luces como las sombras de este proceso.

Fernando Esteban de la Rosa, catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad de Granada, Pablo Cortés, catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Leicester y Nuria Marchal Escalona, catedrática de Derecho internacional privado en la Universidad de Granada, son los editores del libro y los autores de la introducción y de las conclusiones de la obra, entre las que se presentan los dieciséis capítulos organizados en tres partes. La introducción comienza apuntando los avances técnicos —como la evolución de los grandes modelos de lenguaje (LLM), que antes simplemente realizaban tareas automáticas— hasta las herramientas sofisticadas para la investigación jurídica o el análisis predictivo en litigios, que aportan información jurídica a los usuarios y facilitan la resolución judicial de controversias. Se señalan las virtudes de la IA, como su enorme potencial y las ventajas derivadas de su eficiencia, para después dar paso a las dificultades. Los desafíos se presentan respecto al acceso a la justicia y a cuestiones de deontología profesional, englobando temas tan complejos como el equilibrio entre el juicio humano y los procesos automatizados. Los editores, al aportar una mirada crítica, muestran que la transición digital exige abordar la brecha tecnológica, reforzar la gobernanza de los datos y diseñar instituciones resilientes. La obra defiende, por tanto, un enfoque centrado en los derechos fundamentales de las personas y en el fortalecimiento de la confianza ciudadana en la justicia.

La primera parte del libro, titulada "Building Foundations for the Digitalization of the Justice Systems", está integrada por cuatro capítulos que establecen los fundamentos conceptuales, jurídicos, políticos y éticos de la digitalización judicial. El primer capítulo corresponde a Fernando Esteban de la Rosa, y se titula "Towards a People-Centric Digitalization of Justice Systems: Fostering Empowerment, New Rights, and Fair Treatment amid the Digital Divide". El texto toma como punto de partida que la digitalización de los sistemas judiciales debe orientarse al empoderamiento de las personas, al tiempo que se reconocen nuevos derechos y se presta atención a las desigualdades derivadas de la brecha digital. La propuesta se fundamenta sobre una sólida base política y normativa. En este sentido, se muestran los avances tecnológicos en materia de Cooperación Judicial Europea a través del Cuadro de Indicadores de Justicia de la UE de 2023, su contribución al Objetivo 16 de la Agenda 2030 de Naciones Unidas y el diseño de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) del Plan de Acción 2022-2025. Destaca la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, la Recomendación adoptada en 2023 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y los principios fundamentales de la Estrategia Europea de e-Justicia 2024-2028, con el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, especialmente en sus art. 6 y 13. Este capítulo examina cuestiones como las comunicaciones digitales —criticando medios de notificación como el correo electrónico a favor de otros mecanismos más seguros, como las oficinas electrónicas— indica los desafíos que plantea el uso de la videoconferencia en los procedimientos judiciales y analiza los tribunales en línea, e incluye argumentos a favor de su implementación y las medidas para la evaluación empírica de los usuarios de la resolución de conflictos en línea (ODR).

El segundo capítulo se titula "Process Pluralism in the Post-Covid Dispute Resolution Landscape", en el que Orna Rabinovich-Einy muestra el pluralismo procesal surgido tras la pandemia, que ha multiplicado las modalidades híbridas y en línea de resolución de controversias. Partiendo del término de pluralismo procesal o pluralismo de procesos —concepto en gran medida acuñado por Menkel-Meadow— este capítulo explica la evolución de los procedimientos en línea desde la década de los 90, pasando por la llegada del siglo XXI y culminando con el momento posterior a la COVID-19. El capítulo evalúa estos procesos y señala dificultades encontradas en materia de seguridad, accesibilidad o estándares éticos. Por un lado, refleja motivos de preocupación, como los problemas de conectividad y la percepción de la justicia procesal —que refleja peores resultados para los marginados en las videoconferencias— entre otros. Por otro lado, muestra las ventajas de las nuevas tecnologías y cita, por ejemplo, algunas experiencias con menor índice de incomparecencias por parte de testigos o víctimas. Se introduce a la IA como una "cuarta parte" dentro de los procesos en línea. A pesar de las críticas sobre la incorporación de LLM en la resolución de conflictos por sus sesgos, alucinaciones (respuestas falsas o inexactas), violaciones de privacidad y seguridad de los datos, se prevé que estas herramientas se utilicen cada vez más. Para la autora, la clave para saber si el pluralismo procesal es positivo o no para la justicia se encuentra en el diseño y el contexto del proceso. Finalmente, concluye que los resultados contradictorios en su utilización y los problemas de acceso por parte de los colectivos vulnerables sugieren que se debe dedicar un esfuerzo mayor para elaborar un diseño inclusivo.

El tercer capítulo se centra en los "Challenges of Using AI Tools in the Digitalization of Advanced Justice Systems: Beyond Data Protection and Cybersecurity", en el que Jose Antonio Castillo Parrilla explora los desafíos del uso de IA en sistemas judiciales avanzados. El autor parte del impulso a la digitalización para analizar los temas de protección de datos personales, ciberseguridad, IA y la tutela judicial efectiva en la justicia digital. El análisis se centra en los principios de procesamiento de datos (como la minimización y exactitud), las estrategias de seguridad como la "confianza cero", y el impacto de la IA en la justicia. El texto indica los riesgos que se plantean, como la discriminación por datos proxy y la amenaza a la tutela judicial efectiva por la opacidad algorítmica. Destaca que las decisiones totalmente automatizadas con efectos jurídicos o significativos están prohibidas, y promueve una intervención humana que sea significativa y la educación en IA para evitar que la persona que utiliza la herramienta de IA aplique las sugerencias sin más (el sesgo de complacencia y automatización). El autor concluye con un "semáforo" práctico para evaluar el cumplimiento de las normas en materia de protección de datos personales, ciberseguridad, toma de decisiones automatizada y la transparencia de las herramientas de IA por parte de las herramientas tecnológicas en la administración de justicia, aportando varias tablas. Este modelo de checklist pretende facilitar la valoración de los aspectos clave en materia de protección de datos y ciberseguridad.

En el cuarto capítulo y último de la primera parte del libro, Begoña Fernández Rodríguez se ocupa de "Biometric Breakthroughs: Transforming Electronic ID and Trust in Courts". La autora analiza el impacto de las tecnologías biométricas en la identificación electrónica y en la consolidación de la confianza en las instituciones judiciales. El capítulo parte del marco jurídico europeo para gestionar sistemas de identificación y servicios de confianza, que respaldan la gestión de

la identidad digital. Además de analizar el Reglamento 910/2014 (eIDAS), apunta las novedades introducidas por el Reglamento 2024/1183 (eIDAS2). La autora examina las necesidades para la gestión de la identidad en el ámbito de la justicia, aportando una perspectiva comparada a través de diversos ejemplos utilizados en plataformas judiciales. Se evalúan los sistemas de autenticación tradicionales y el auge de la identificación mediante tecnología biométrica, identificando las ventajas y riesgos de los sistemas. Se sostiene la relevancia de la fiabilidad y seguridad, que debe ser proporcional a la importancia de la acción judicial, por ejemplo, siendo necesaria una seguridad elevada para la aceptación de notificaciones electrónicas o la verificación de identidad para videollamadas. Finalmente, se señalan buenas prácticas, especialmente relativas a la biometría, una tecnología que mejora la fiabilidad, la seguridad y la eficiencia de diversas funciones judiciales, como el acceso remoto a los expedientes judiciales y las audiencias virtuales. No obstante, también se indican desafíos respecto a la protección de datos, los posibles sesgos y los riesgos operativos, puesto que, una vez comprometidos los datos biométricos, habría graves repercusiones para el titular.

La segunda parte del libro trata sobre "The Impact of Technology in Transforming National Courts and Cross-Border Litigation" y proporciona un amplio estudio comparado. En el quinto capítulo, Pablo Cortés expone "Technology as an Instrument to Promote Settlement in Advance of Court Adjudication—Developments in England and Wales". El autor ofrece un análisis sobre cómo se está utilizando la tecnología en Inglaterra y Gales para fomentar la resolución alternativa de controversias (ADR). El texto parte de la idea de que la digitalización en curso de los tribunales ingleses está integrando aún más la ADR y la ODR en el sistema de justicia civil. Se detiene específicamente sobre la ADR para conflictos de los consumidores, que es obligatoria, y en el ADR como condición previa para iniciar un litigio, en particular, la mediación en familia, la conciliación en el procedimiento laboral y los portales en línea para las reclamaciones de daños. A continuación, aborda los ADR a los que se acude después de iniciado o durante el procedimiento judicial, como ocurre en los procesos menor cuantía en las reclamaciones civiles monetarias en línea. Finalmente, reflexiona sobre cómo la digitalización está transformando la naturaleza de la resolución de conflictos, pasando de ser una opción alternativa a ser una parte esencial de los procedimientos judiciales. Este cambio sistémico tiene sus ventajas, puesto que canaliza los conflictos hacia acuerdos tempranos y eficientes, evitando así los costes judiciales. No obstante, refleja el autor que estos mecanismos también pueden resultar injustos cuando existe un desequilibrio y la parte más débil puede salir perjudicada, por lo que los sistemas deben garantizar la equidad procesal.

Del capítulo seis se ocupa Amy J. Schmitt y es titulado "Designing to Expand Access to Remedies, Voice, and Possibly Justice in United States Court Online Dispute Resolution (ODR)". La autora profundiza en la práctica estadounidense en ODR, exponiendo varios proyectos piloto de ODR desarrollados en tribunales de Florida, Utah y Míchigan. Estas experiencias aportan contexto para fundamentar la necesidad de investigar y diseñar sistemas tecnológicos de resolución de controversias que sean éticos. La ODR puede aportar eficiencia y una disminución de los costes en casos de baja complejidad —como multas de tráfico— pero también se observa, en ocasiones, una baja tasa de participación. El trabajo se sustenta en diversos estudios que analizan, entre otros extremos, si la ODR facilitan el acceso a la justicia e, incluso, sugieren que las ODR pueden

mitigar los sesgos (raciales y de edad). La equidad procesal en la resolución de controversias en línea exige que las partes sean correctamente notificadas y puedan presentar sus argumentos ante un decisor imparcial. La transparencia en torno a los procedimientos, los criterios de decisión y las garantías de neutralidad permiten a los usuarios comprender mejor el proceso y confiar en el resultado, así como las normas estrictas para evitar conflictos de intereses. La autora destaca la importancia del diseño de los sistemas, que deben ser éticos y centrados en el usuario, para que la tecnología sea eficaz. Para conseguir este objetivo, se debe invertir más recursos en investigación y conseguir la integración de los sistemas, especialmente para satisfacer las necesidades de los colectivos más vulnerables, ya sea por discapacidad o por falta de recursos económicos.

El capítulo séptimo, a cargo de Alex Chung y Ying Yu, se denomina "Delivering Justice in the Digital Economy: Innovations in China's E-Courts" y explica el funcionamiento de los tribunales en línea en China, que constituyen un paradigma internacional de innovación judicial digital. El texto se fundamenta en el marco jurídico del sistema judicial chino, integrado por diversas normas, como las directivas del Tribunal Supremo Popular o reglamentos sobre litigios en línea, blockchain e IA, entre otros. Tras explicar el ecosistema jurídico, el texto expone diversos casos, analizando los tribunales en línea de Internet de Beijing, Guangzhou y Hangzhou. El capítulo describe la transformación judicial para atender el incremento de asuntos, que se logró mediante un ecosistema de litigios totalmente en línea, caracterizado por el uso de la tecnología y asistentes de IA. El cambio de los litigios presenciales a los litigios en línea fue impulsado por una reforma judicial como parte de un esfuerzo más amplio para adaptar el marco jurídico chino a la nueva realidad digital. Estos tribunales son competentes para resolver una gran variedad de asuntos, desde contratos y servicios, préstamos financieros, infracciones de derechos de propiedad intelectual, hasta casos administrativos, siempre que se encuentren relacionados con el ámbito digital. Aunque el modelo chino de justicia inteligente ha procesado millones de casos en línea, esta eficiencia debe ser matizada. Un ejemplo citado son los numerosos asuntos transfronterizos relacionados con plataformas de comercio electrónico, en los que muy rara vez se falla a favor del consumidor demandante.

El octavo capítulo versa sobre "The Digitalization of the Pakistani Justice System: Challenges and Solutions", en el que Nauman Reayat encara los retos estructurales y presenta propuestas para reforzar la digitalización del sistema judicial pakistaní. El autor parte de una visión global de la digitalización de los sistemas judiciales, tomando como ejemplo experiencias en varios países como Reino Unido, Australia, Canadá, Estados Unidos o Países Bajos para centrarse en el estado actual en Pakistán. El sistema judicial pakistaní arrastra millones de casos pendientes y se podría beneficiar de una mayor eficiencia a través de la digitalización. Analizando los desafíos que plantea la digitalización en Pakistán, entiende el autor que otros países de ingresos bajos y medios, como la India, México o Irak se podrían beneficiar de esta experiencia. Así, considera que para avanzar es necesario elaborar un marco legal específico, una financiación suficiente, un intercambio seguro de datos y afrontar los problemas de conectividad y seguridad en línea. Realiza propuestas sobre la creación de un portal integrado, software asistido para optimizar la toma de decisiones y designar responsables para gestionar el funcionamiento del portal de litigios, así como personal técnico de apoyo.

En el noveno capítulo, Nuria Marchal Escalona analiza la "Facilitation of Digital Access to Justice in Cross-Border Environments: The New System of European Judicial Cooperation in Civil Matters". Este capítulo aborda en clave europea cómo la cooperación judicial civil se está adaptando al entorno digital para facilitar el acceso transfronterizo a la justicia. El texto analiza las cuestiones fundamentales de la digitalización de la cooperación en materia civil: el sistema informático descentralizado e-CODEX, el punto de acceso electrónico, la notificación judicial por medios electrónicos y la celebración de audiencias orales por medio de videoconferencias. La autora sostiene que el marco jurídico europeo permite adaptar la cooperación judicial a la era digital, promoviendo una justicia sostenible y centrada en las personas, sin menoscabo de los derechos fundamentales. No obstante, la implementación del sistema europeo descentralizado también se enfrenta a desafíos, como la interoperabilidad entre sistemas y la protección de datos personales. La autora subraya la importancia de la cooperación continua entre los Estados miembros, la inversión en infraestructuras tecnológicas fiables y el apoyo para la formación de los colectivos interesados, como profesionales y funcionarios. Así mismo, se sostiene que los tribunales deben garantizar un uso equitativo y seguro de la tecnología, resolviendo los problemas relacionados con el acceso desigual que impidan a determinados grupos beneficiarse de los avances.

El capítulo diez corresponde a María José Fernández-Fígares Morales y se centra en "The Framework for Evidence-Taking under the Policy of European Judicial Cooperation on Civil Matters". La autora analiza el marco jurídico de la digitalización judicial europea, en particular, en lo relativo a la obtención de pruebas a través de medios digitales, destacando los problemas de interoperabilidad y seguridad. El capítulo se enfoca en la obtención de pruebas transfronterizas mediante videoconferencia apoyándose en el Reglamento 2020/1783 sobre obtención de pruebas, en busca de la eficiencia y celeridad en los procedimientos civiles y mercantiles. Se indican los requisitos técnicos necesarios y las medidas para proteger los datos, la seguridad y el acceso confidencial a expedientes y grabaciones. Se concluye afirmando que la videoconferencia directa representa un avance con respecto al sistema anterior, puesto que acerca la prueba al juez, favoreciendo el principio de inmediatez. Sin embargo, también señala que su eficacia es limitada debido al carácter voluntario para el destinatario que reside en un Estado miembro de la UE distinto del que tomó la iniciativa.

La tercera y última parte de la obra trata sobre "The Rise of AI in Digital Courts" y profundiza en el papel creciente que está cobrando la IA en la administración de justicia. El capítulo once, a cargo de Ozana Olariu y John Zeleznikow, se ocupa de "Human Rights-Compliant Artificial Intelligence Regulatory Frameworks for Upholding Democracy and the Rule of Law in the Digital Age". Los autores analizan la gobernanza de la IA y el desafío que supone para proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. La IA presenta oportunidades para la justicia digital, pero también riesgos de discriminación y sesgos algorítmicos. Para ilustrar el mal uso de la IA, se explica el caso del sistema Robodebt, como prueba de que el criterio humano sigue siendo imprescindible para evitar decisiones injustas. Los autores analizan, desde la perspectiva europea, la Ley de IA de la UE y el Convenio Marco del Consejo de Europa (el primer tratado internacional vinculante basado en principios). Ambos instrumentos buscan un equilibrio entre la innovación y la salvaguardia de los derechos fundamentales. El principal mecanismo de mitiga-

ción y defensa de derechos propuesto es la integración de las Evaluaciones de Impacto en Derechos Humanos (EIDH) a lo largo de todo el ciclo de funcionamiento de la IA. El fin es asegurar la transparencia y la rendición de cuentas, ya que la opacidad de los LLM puede menoscabar derechos fundamentales. Se concluye que el marco jurídico debe ser sólido y exigir un enfoque centrado en el ser humano para garantizar que la tecnología beneficie a la sociedad y no agrave las desigualdades existentes.

El capítulo doce, con el título de "Governance of AI in the Judicial System" Javier Valls-Prieto examina el despliegue de la IA dentro del sistema judicial, que abarca desde la búsqueda de jurisprudencia hasta predicciones sobre reincidencia. El capítulo indica que el uso de las herramientas inteligentes en el sistema judicial afecta a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad procesal, el derecho a la vida, el derecho a la seguridad, el derecho a un juicio justo, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la privacidad. Para el autor, el principal desafío que plantea la IA es de índole jurídico-ético, no tecnológico. Por este motivo, examina los principios éticos del Consejo de Europa, los de la Comisión Europea y los vinculados con la democracia, la transparencia, la imparcialidad y la rendición de cuentas. El capítulo ilustra los riesgos citando el sistema COMPAS utilizado en Estados Unidos, que exhibió un sesgo algorítmico contra personas de raza negra. Si bien los principios éticos son importantes, el enfoque jurídico es fundamental, por lo que el autor propone un sistema híbrido de gobernanza, en el que las directrices éticas se complementen con una regulación vinculante. La gobernanza de los sistemas de IA debe tener en cuenta tres puntos de partida: la tecnología específica, el objeto y la aplicación que tendrá. La Ley de IA de la UE clasifica los usos de la IA en el sector público de alto riesgo, por lo que impone la evaluación del impacto en los derechos humanos al utilizar sistemas inteligentes, también para las empresas privadas que realizan tareas para el sector público, con el fin de mitigar los riesgos y salvaguardar los valores democráticos.

En el capítulo trece, con el título de "Artificial Intelligence Systems Processing Judicial Decisions and Legal Data Under the EU Legal Framework", Roberta Montinaro estudia el tratamiento de decisiones judiciales en la normativa europea, destacando las implicaciones de la automatización. Para conocer los beneficios y los riesgos que conlleva la IA en el sector jurídico, la autora desmonta los mitos de la objetividad de los datos y la infalibilidad de la IA, debido a los resultados inexactos o los sesgos que tienen (por los datos incompletos que sirven para su entrenamiento). La Ley de IA clasifica los sistemas que asisten a autoridades judiciales en la investigación e interpretación legal de hechos concretos de alto riesgo. De forma que estos sistemas deben garantizar transparencia, solidez, calidad de datos y supervisión humana efectiva. La autora considera que un sistema de justicia impartido por seres humanos que sea mejorado por IA parece factible, siempre que la IA apoye y nunca reemplace, la toma de decisiones judicial. Destaca el riesgo de los sesgos cognitivos, como la confianza excesiva en la IA, y las alucinaciones que producen los LLM. Para los profesionales del derecho, que no siempre usan IA de alto riesgo, la responsabilidad recae en el cumplimiento de deberes éticos (diligencia, competencia, confidencialidad, verificación de resultados). La Ley de IA tiene una insuficiente rendición de cuentas de los proveedores de LLM fuera del uso judicial, lo que dificulta reclamaciones por daños.

El capítulo catorce, escrito por John Zeleznikow, se titula "The Integration

of Artificial Intelligence in the Digitalization Process of the Administration of Justice". Este capítulo analiza el potencial de la IA en la digitalización de la justicia desde una perspectiva eminentemente práctica, impulsada por el auge de ADR y el aumento de los litigantes autorepresentados (SRL). El objetivo principal es mejorar el acceso a la justicia para estos SRL, quienes a menudo carecen de recursos y de conocimiento legal. El capítulo define las ODR como la fusión de ADR y tecnología, como vía para lograr este objetivo. Se analizan ejemplos como el Tribunal de Resolución Civil de Columbia Británica en Canadá y plataformas de derecho de familia, que emplean el aprendizaje automático para sugerir la división de bienes y calcular la mejor alternativa a un acuerdo negociado. El autor concluye que la IA es adecuada y eficaz para apoyar la toma de decisiones, pero no puede reemplazar al juez. Advierte que los sistemas de aprendizaje automático, al basarse en datos históricos de casos, corren el riesgo de perpetuar injusticias previas. Por ello, se enfatiza la necesidad de un diseño centrado en el usuario para que las plataformas brinden una asistencia eficaz a los usuarios no profesionales, por ejemplo, en la redacción de documentos.

El capítulo quince corresponde a David Freeman Engstrom, Ayelet Sela y Natalie Knowlton, con el título de "Courthouse AI and Access to Justice in the United States". Los autores examinan el impacto de la IA en los tribunales estadounidenses en términos de acceso a la justicia, particularmente ante los numerosos casos civiles que involucran a los SRL. La IA promete eficiencia administrativa (en la gestión de documentos o clasificación) y nuevas herramientas de autoayuda (como los chatbots) que son útiles, ya que convierten el lenguaje jurídico en un lenguaje sencillo y comprensible para los usuarios. Sin embargo, su implementación se enfrenta a cuatro barreras cruciales: la fragmentación de datos, la IA inmadura, la falta de capacidad técnica y las barreras culturales. La primera implica que el sistema judicial descentralizado de Estados Unidos crea un mosaico de datos dispersos e incompletos, limitando la capacidad de entrenar a la IA; la segunda se refiere a que los LLM judiciales son propensos a las alucinaciones, un riesgo alarmante para los SRL; la tercera es que los tribunales carecen del personal y la experiencia interna necesarios para implementar y personalizar soluciones avanzadas de IA; por último, las normas impiden que los tribunales presten la asistencia legal personalizada a través de IA generativa. Se concluye que el futuro de la IA en los tribunales no reside en la mera automatización de los procesos, sino que dependerá de la capacidad para diseñar procedimientos y estructuras, al actualizar e integrar los sistemas para reducir la brecha digital.

En el último capítulo, "Judging the Robot Judge", Tania Sourdin y Ella Brown plantean una reflexión sobre la integración de la IA en los procesos judiciales. El capítulo inicia señalando la distinción entre la IA de apoyo (que ayuda a gestionar o supervisar) y la IA disruptiva (que puede llegar a sustituir al juez). A continuación, las autoras delimitan las áreas donde la IA resultaría inapropiada, como el Derecho Penal y el Derecho de Familia, por cómo puede afectar a los derechos de las personas, desde la libertad hasta el interés superior del menor. Para abordar casos difíciles o atípicos, la IA tampoco sería adecuada, ya que, para evitar una decisión errónea o injusta requieren juicios creativos que van más allá del aprendizaje automático. Además, las IA generativas, como ChatGPT, tienen potencial para realizar muchas tareas de forma eficiente, pero plantean riesgos éticos, como la generación de resultados sesgados. En opinión de las autoras, las áreas más aptas para la automatización serían aquellas en las que se plantean ca-

sos sencillos ante tribunales inferiores, donde las reglas son claras y hay gran volumen de datos para entrenar a la IA. No obstante, se plantean problemas por el riesgo de "anclaje" judicial (confianza excesiva en la IA) y el menoscabo de la independencia judicial o la discrecionalidad del juez ante ciertos supuestos, como la violencia doméstica o aquellos en los que existe un desequilibrio entre las partes. Teniendo todo lo expuesto en cuenta, las autoras concluyen que el rol más adecuado para la IA es el de apoyar al juez, sin que usurpe completamente la función judicial.

El libro culmina con unas conclusiones, que sintetizan con claridad las dieciséis aportaciones del volumen. Los editores y autores subrayan que la digitalización y la IA no deben concebirse como mecanismos puramente instrumentales, sino como procesos que alteran las estructuras y deben responder a las expectativas previstas. Una transformación tecnológica legítima sólo puede consolidarse si se fundamenta en la transparencia, la rendición de cuentas y la garantía de los derechos fundamentales. Los resultados contradictorios —aportados por las distintas experiencias que recoge la obra— y las barreras de acceso —especialmente para los colectivos vulnerables— sugieren que se debe dedicar un esfuerzo mayor a la elaboración de directrices y a la creación de un diseño inclusivo, que ataje de forma proactiva la brecha digital.

La obra es rigurosa y conceptualmente detallada. Por un lado, utiliza el nivel técnico necesario para explicar la digitalización en el ámbito jurídico y, por otro, reúne un amplio elenco de temas y desarrolla diversas perspectivas. Este enfoque permite encuadrar la digitalización y el uso de la IA en el ámbito de los tribunales y de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos dentro de un marco amplio, en el que convergen análisis de naturaleza jurídica, institucional, tecnológica y ética. La autoría de los capítulos corresponde mayoritariamente a especialistas del mundo académico, si bien se incorporan también perspectivas derivadas de la práctica jurídica, adecuadamente integradas en el análisis teórico. Se trata de un volumen que contribuye a la formación de investigadores y de operadores jurídicos que pretendan afrontar el reto de la integración tecnológica en la resolución judicial y extrajudicial de controversias, conociendo las ventajas que este fenómeno aporta pero, especialmente, siendo también conscientes de sus riesgos.

Carmen María García Mirete
Universidad de Alicante

Esteban De La Rosa, Gloria, *Derecho internacional privado europeo y nueva noción de circulación de decisiones y documentos (circulación del estado civil en la Unión Europea)*, Colex, A Coruña, 2025, 172 pp.

La autora nos introduce a uno de los ámbitos altamente relevantes tanto para el derecho internacional privado, como para la garantía de la efectividad de los derechos y libertades en la UE, la circulación de decisiones y documentos. Para profundizar en esta cuestión, la autora ofrece un desarrollo conceptual a partir del cual va desgranando los aspectos relevantes de esta circulación, la importancia del principio de reconocimiento mutuo y su aplicación no ya sólo a las decisiones judiciales, sino también a los documentos relativos al estado civil de las personas vinculados al ejercicio de los derechos de la ciudadanía (básica-

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.33
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

mente el derecho a la circulación y residencia), tal como ha ido argumentando la jurisprudencia del TJUE en decisiones que van desde Garcia Avello en cuestione sobre apellidos de las personas, hasta Tatrauské en materia de capitulaciones matrimoniales, pasando por Coman, Mirin, Pancharevo o Trojan en el reconocimiento de aspectos relativos al estado civil de las personas.

La obra se estructura en dos capítulos dirigidos, en primer lugar, a una aproximación al desarrollo del derecho internacional privado de la UE para derivar, en segundo lugar al vínculo del reconocimiento de decisiones y documentos, especialmente en el ámbito del estado civil, con la libre circulación de personas y su impacto, tanto en las personas directamente beneficiarias (nacionales de los Estados miembros), como a quienes se benefician indirectamente de ello (familiares nacionales de terceros Estados).

En el primer capítulo denominado "comunitarización de la cooperación judicial civil transfronteriza y su incidencia en la configuración actual del derecho internacional privado europeo", la investigación contextualiza el derecho internacional privado de la Unión Europea en el ámbito de la Libertad, Seguridad y Justica para, en un segundo momento, aproximarnos a lo que es el derecho internacional privado europeo, como un sistema de derecho internacional privado propio de la UE y diferenciado (aunque con estrechos vínculos) tanto del derecho internacional privado de origen internacional como del derecho internacional privado de origen interno de cada estado miembro. En este apartado recuerda la función instrumental de este derecho internacional privado europeo como herramienta jurídica para contribuir a garantizar los objetivos y derechos que establece la propia UE. Nos encontraríamos pues, en esta primera aproximación, en un contexto introductorio a los conceptos básicos del derecho internacional privado europeo que sirven a quienes acceden a la obra para entender el ámbito en el que se ubica.

Sentadas estas cuestiones, nos adentramos en lo que podría ser la segunda parte de este primer capítulo, y que se materializa en los apartados 4 y 5. En ellos, la autora se centra en la figura del reconocimiento mutuo y en los instrumentos (básicamente reglamentos) que ha adoptado la UE para el desarrollo del derecho internacional privado europeo. En este punto, y desde una perspectiva meramente estructural, quizás resultaría más práctico a mi juicio alterar el orden de estos dos epígrafes, y enlazar los instrumentos normativos existentes —apartado 5 del capítulo primero del libro (que no es una lista exhaustiva, sino los habitualmente más relevantes)— o proyectados, con el punto 3 del capítulo 1 —derecho internacional privado europeo—, y finalizar con el apartado relativo al reconocimiento mutuo como principio esencial para la circulación de decisiones y documentos en la UE. Es evidentemente una cuestión de sistemática, pero que quizás serviría, en mi opinión, para mantener un trazado más lineal del discurso.

Y es justamente este apartado 4 del capítulo 1 el que considero que sería el elemento nuclear de la monografía, y el que enlazaría mejor con la segunda parte del libro. En este punto la autora nos lleva al concepto de reconocimiento mutuo, la importancia que tiene para la simplificación de procedimientos de eficacia transfronteriza de decisiones y documentos, y cómo ello tiene una incidencia directa tanto en la contribución al buen funcionamiento del mercado interior, como en la libre circulación de personas (tema al que dedica el segundo capítulo del libro).

En este contexto la autora hace un esfuerzo conceptual para diferenciar entre reconocimiento mutuo y reconocimiento

recíproco, sin olvidar los vínculos que existen entre ellos para afirmar que el reconocimiento mutuo "es el principal factor liberalizador de la circulación de decisiones y de todo tipo de documentos en la UE (en el actual ELSJ) …" (p. 79), pues contribuye de forma decisiva a la eliminación de controles y exigencias impuestos desde el Estado de destino de dichos documentos.

Tras este desarrollo, la obra nos dirige hacia dos puntos relevantes: lo que denomina "nueva noción de circulación", y el que califica como "otras nociones de reconocimiento". En la primero (apartado b del epígrafe 4 del capítulo primero) aun cuando la autora no nos ofrece ninguna noción de circulación, aporta ejemplos con los que pone énfasis en señalar cómo la amplitud del concepto de reconocimiento nos sitúa en ámbitos muy diferentes, y el papel que juega la ley del Estado de origen en la extensión de la eficacia probatoria del documento público (p. 85). En el subepígrafe relativo a las "otras nociones de reconocimiento" (apartado c del epígrafe 4 del capítulo primero), la autora ya nos va dirigiendo hacia lo que será la segunda parte de su obra y vincula el reconocimiento mutuo con uno de los derechos propios de la ciudadanía: la libre circulación y residencia de los nacionales de los Estados miembros. Siguiendo a la profesora Esteban, "el reconocimiento mutuo coadyuva … para garantizar la libertad de circulación de los nacionales *de los Estados miembros* de la UE" y posibilita "invocar en otro Estado parte las circunstancias de estado civil del nacional *del Estado miembro* de la UE conformadas y configuradas en el Estado parte (o no) de origen" (las cursivas son del autor de la reseña). Ello lleva a la investigadora a afirmar que "habría una noción de reconocimiento mutuo operativa en el ámbito de la UE, relacionada de forma específica con la ciudadanía y, en particular, con la libertad de circulación de personas".

Entrados ya en el segundo capítulo del libro, se centra en "la libre circulación de personas y protección del ciudadano en el espacio transfronterizo que constituye la Unión Europea". Igual que en el primero, la primera parte se centra en sentar las cuestiones básicas: la evolución del concepto de libre circulación de personas (ya no es un derecho centrado en los aspectos puramente económicos de la libre circulación o, dicho de otro modo, en la libre circulación de personas como libre circulación de factores de producción) y en señalar cómo la jurisprudencia del TJUE ha establecido reglas interpretativas amplias destinadas a garantizar esta libertad de circulación.

En la segunda parte del capítulo es el momento en el que nos encontramos con la importancia de la jurisprudencia del TJUE en el vínculo entre la ciudadanía de la UE y la libre circulación de personas y derecho de residencia, y en cómo el Tribunal de Luxemburgo ha reforzado esta libre circulación incorporando o utilizando incluso aspectos que son competencia exclusiva de los Estados miembros como pueda ser el ámbito de los apellidos (Garcia Avello, Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff), del cambio de sexo y nombre (Mirin) del matrimonio (Coman Trojan), de la filiación homoparental (Pancharevo) o de las capitulaciones matrimoniales (Tatrauské) para garantizar la movilidad. La eficacia en el Estado de destino de los documentos expedidos en origen es esencial en estos casos para garantizar la libre circulación de personas y evitar que a partir de cuestiones propias del estado civil o de aspectos propios del estatuto personal (que son competencia exclusiva de los Estados miembros) pueda quedar afectado o limitado este derecho.

La monografía, pues, nos plantea un tema relevante en el ámbito de la UE, en

el que la jurisprudencia del TJUE ha tenido y sigue teniendo una importancia fundamental. Si el reconocimiento mutuo se ha erigido como un principio esencial en la construcción del ESLJ para la simplificación de procedimientos para garantizar la eficacia transfronteriza de decisiones y documentos, la eficacia transfronteriza de los documentos relativos a cuestiones propias del estatuto personal para reforzar el derecho de circulación y residencia de quienes ostentan la ciudadanía europea es una construcción que el Tribunal de Justicia reafirma constantemente con su jurisprudencia.

Por tanto, es una investigación actual, que aborda una cuestión relevante para el derecho internacional privado y para el derecho de la UE pues reflexiona acerca de cómo las técnicas del derecho internacional privado, junto con los principios derivados del derecho de la UE y aplicados al ESLJ, inciden en diferentes ámbitos y contribuyen a la creación constante de este espacio europeo de integración.

Sería deseable que la autora profundizara más en estas cuestiones, pues si bien la monografía apunta todos los temas expuestos, considero que merecen una mayor profundidad que contribuirá sin duda a una mayor evolución de los estudios del derecho internacional privado europeo. Al final, de la lectura de la monografía se desprende que hay más campo en el que trabajar pero que la extensión de la investigación, y la voluntad de incorporar aspectos introductorios ha comportado necesariamente, pero desafortunadamente para el lector, una limitación del núcleo central del trabajo. Ámbitos como la justificación y desarrollo de por qué los resultados de la relación entre los instrumentos europeos nacidos de la comunitarización con los convenios que se celebran en el ámbito de la Conferencia de la Haya no han sido los deseables (p. 54-55), la creación de un derecho internacional privado europeo a dos velocidades (p. 70), el propio "nuevo concepto de circulación" (p. 80), o la determinación de si realmente, en el ámbito de la circulación del estado civil en la UE se aplica el reconocimiento o el reconocimiento mutuo "es una técnica regulatoria que puede concretarse de diversas maneras" (p. 84, y pp. 90 y ss.) merecen, a mi juicio, un desarrollo más amplio que puede llevarse a cabo en futuras investigaciones.

Asimismo, para el futuro recomendaría también una revisión para corregir algunos errores, sin duda ortográficos, pero que pueden afectar a cuestiones jurídicas como es por ejemplo a la referencia al artículo 200 TCEE en lugar de 220 (p. 32).

Para concluir, y a modo de muy breve síntesis, el libro nos aproxima a la libre circulación de decisiones y documentos en la UE, en tanto que aspecto esencial no ya para el desarrollo del Derecho Internacional Privado de la UE, sino para el correcto funcionamiento de los objetivos que tiene marcados y se adentra en un ámbito muy actual, en el que la jurisprudencia del TJUE está haciendo interpretaciones garantistas para la libre circulación de personas y para el respeto de los derechos derivados de la ciudadanía.

José María De Dios Marcer
Universitat Autònoma de Barcelona

FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria, *Contemporary Challenges to the Fundamental Principles of International Law and EU Interaction*, Springer Cham, 2024, 169 pp.

"Los fuertes hacen lo que pueden y los débiles sufren lo que deben" decía Tucídides en su obra *Historia de la guerra del Peloponeso*. Esta oración, que condensa de manera óptima la esencia del Realismo, habría sido empleada como diagnóstico por parte de las posiciones más realistas para explicar lo que ha venido sucediendo desde que tuviera lugar la invasión ilegal de Ucrania por parte de la Federación Rusa el 24 de febrero de 2022. Hasta entonces, habían transcurrido casi ocho décadas desde el final del último conflicto internacional en suelo europeo.

Sin embargo, casi ocho décadas habrían transcurrido también desde la fundación de una organización internacional destinada a preservar la paz y la seguridad internacionales. El 24 de octubre de 2025 se habría conmemorado el octogésimo aniversario de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco, que supuso que las Naciones Unidas se convirtieran oficialmente en una organización internacional para la paz y la cooperación internacional.

Si bien la creación de dicha organización internacional no pudo impedir el enfrentamiento que aconteció entre las dos potencias más poderosas del sistema internacional durante el periodo que se ha conocido como Guerra Fría, aquellos años fueron asimismo testigo del florecimiento del Derecho Internacional Público. En dicho contexto internacional, marcado además por la descolonización y la multiplicación de conflictos en las antiguas colonias, fue aprobada el 24 de octubre de 1970, sin someterla a votación, la Resolución 2625(XXV), por la que se aprobaba la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Esta Declaración, que recoge los siete principios estructurales del Derecho Internacional, ha sido utilizada, a pesar del carácter no vinculante de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como un conjunto de normas que pueden ser empleadas para analizar la legalidad de las actuaciones de los Estados y forma parte, de acuerdo con la Corte Internacional de Justicia, de la costumbre internacional. No obstante, la vigencia de dichos principios del Derecho Internacional está siendo crecientemente puesta en entredicho: en el presente contexto de crisis del orden liberal internacional, estos principios estarían siendo objeto de disputa con respecto a su interpretación y aplicación.

De este modo, la profesora Gloria Fernández Arribas considera que, más de 50 años después de su adopción y en un contexto caracterizado por la aparición de nuevas materias y desafíos para el Derecho Internacional, es necesario volver a examinar la Resolución y revisar su contenido, interpretación y aplicación, debiendo determinar el valor y el papel que la Resolución ha desempeñado y puede desempeñar en el futuro para garantizar una cooperación pacífica entre los Estados. Dicha labor la acomete la profesora Gloria Fernández Arribas en *Contemporary Challenges to the Fundamental Principles of International Law and EU Interaction*, obra publicada por la editorial *Springer* en otoño de 2024.

La autora afronta dicho propósito planteando el análisis de cuatro de los principios recogidos en la Resolución 2625 (XXV) —soberanía; autodetermina-

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.34
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

ción; no intervención; y, prohibición del uso de la fuerza—, así como de ciertos retos que enfrentan dichos principios, considerando que ello contribuirá a comprender algunas de las principales características del Derecho Internacional contemporáneo y de la comunidad internacional. Adicionalmente, la autora dedica una sección en cada capítulo a la Unión Europea, en tanto que supone la mayor representación de la evolución experimentada por el Derecho Internacional, y su relación con los mencionados principios, analizando su postura frente a determinados desafíos que han surgido en las últimas décadas. Para ello, la profesora Gloria Fernández Arribas adopta una metodología que combina un enfoque teórico, que analiza la práctica de los principales sujetos y actores, con un enfoque político, que se centra en los intereses que llevan a los Estados u Organizaciones Internacionales a definir su posición con respecto a la interpretación o aplicación del Derecho Internacional y sus principios.

En relación con la organización de la obra, esta se estructura en siete capítulos. Constituyendo el grueso de la obra el análisis de los mencionados principios, el primer capítulo acomete la labor de introducción, contextualizando la problemática del libro y planteando los contenidos, el objetivo de la misma, así como la metodología empleada. A continuación, el segundo capítulo examina, antes de abordar el análisis teórico y político de los principios, el concepto de comunidad internacional con el fin de comprender de mejor manera su valor en el sistema internacional contemporáneo, así como su vinculación con dichos principios.

Por lo que respecta al análisis de los principios escogidos de la Declaración, este análisis comienza con el principio de soberanía, piedra angular del sistema internacional. Partiendo de una aproximación a su relevancia en el escenario internacional actual, el capítulo examina los desafíos que se derivan de la institucionalización de la política internacional para la soberanía estatal y, en el caso específico de la Unión Europea, se realiza una aproximación a la cuestión de la soberanía compartida.

A continuación, el siguiente capítulo atiende al principio de libre determinación, analizando, en primer lugar, el papel de la libre determinación en el mundo postcolonial y examinando las dimensiones interna y externa de dicho principio; seguidamente, se aborda el dilema de secesión; se analizan tres opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia sobre tres territorios pendientes de ejercer su derecho a la libre determinación —el Sáhara Occidental, Palestina y Chagos—; y, finalmente, se concluye el capítulo abordando la reivindicación de dicho principio por parte de movimientos independentistas dentro de la Unión Europea.

En tercer lugar, el análisis del principio de no intervención se afronta mediante una aproximación inicial a dicho principio, para, a continuación, examinar las consecuencias que se han derivado del reconocimiento de los derechos humanos para el principio de no intervención, así como de la intervención por invitación y del intervencionismo cibernético; finalmente, se aborda la aproximación de la Unión Europea al principio de no intervención en caso de protección de los derechos humanos.

Por último, el análisis del principio de prohibición del uso de la fuerza se realiza comenzando, en primer lugar, por la conceptualización y exposición de los problemas derivados de una interpretación extensiva de dicho principio. A continuación, la autora continúa dicho análisis con una aproximación a dos usos concretos de la fuerza, la legítima defensa preventiva y la doctrina del *unwilling*

or unable, y un estudio particular de las consecuencias que se derivan de la extensión del mencionado principio en el caso de la invasión ilegal de Ucrania. Finalmente, se cerraría el capítulo con la visión de la Unión Europea con respecto a la protección del principio de prohibición del uso de la fuerza frente a nuevas interpretaciones.

A modo de cierre, la obra concluiría con un último capítulo que adopta la forma de epílogo y que recapitula los contenidos y las conclusiones derivadas del análisis llevado a cabo. La obra concluye con el planteamiento de dos cuestiones: ¿volverán los Estados a los principios que llevaron a la adopción de la Carta de Naciones Unidas o estos optarán por continuar defendiendo los intereses individuales, anteponiéndolos a los intereses de la comunidad internacional?

A la luz de lo expuesto, no cabe sino señalar la pertinencia de *Contemporary Challenges to the Fundamental Principles of International Law and EU Interaction:* la obra ha sido publicada en un momento de *interregnum* para el orden liberal internacional. En un momento en el que, como Antonio Gramsci proclamaba, "lo viejo no muere y lo nuevo no puede nacer", la autora plantea y responde con brillantez a una serie de cuestiones que revisten una relevancia esencial para el futuro del orden internacional. El escenario internacional contemporáneo difiere enormemente del que emergiese con el final de la Guerra Fría: ha tenido lugar una redistribución de poder en el sistema internacional y, con ello, han tomado protagonismo visiones alternativas a las dominantes en lo que respecta al modo y la forma de conducir las relaciones entre los Estados, así como han emergido y se han consolidado en las última décadas movimientos de corte populista, nacionalista y soberanista que se muestran contrarios a la profundización del adjetivo "liberal" que acompaña al orden internacional y a la globalización. De este modo, frente a la creciente contestación del orden liberal internacional que ha estructurado las relaciones internacionales por parte de las fuerzas mencionadas, resulta de enorme utilidad abordar el análisis de los principios legales que, durante las últimas cinco décadas, han estructurado dichas relaciones frente a los nuevos desafíos.

Sobre el particular, debiera asimismo señalarse que son precisamente los desafíos identificados y el análisis que se realiza con respecto de los mismos otro de los aspectos que contribuyen a revalorizar la obra. Prestando atención a problemáticas de una enorme actualidad, arroja luz sobre cómo dichos principios del Derecho Internacional responden y se adaptan a las mismas. Concretamente, en un escenario internacional caracterizado por el retorno de la rivalidad entre Estados; la normalización de los ciberataques y las intervenciones cibernéticas; el estallido de un conflicto internacional en suelo europeo; la catástrofe humanitaria que está teniendo lugar en Palestina como consecuencia del genocidio acometido por Israel y la demostrada ineficacia del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; la presencia y popularización de las mencionadas corrientes populistas y soberanistas que, en el caso de la Unión Europea, se muestran contrarias a la profundización del proyecto de integración; o los desafíos cada vez más evidentes que trae consigo el cambio climático, entre otros, esta obra se configura como un manual necesario para conocer de qué manera se relacionan dichas cuestiones con el Derecho Internacional y qué impacto tienen sobre el mismo.

Considerando lo señalado, debiera finalmente apuntarse que, más allá de destacar su relevancia en el ámbito del Derecho Internacional, la presente obra constituye asimismo un recurso de enorme utilidad para disciplinas y subdisci-

plinas afines, como la Ciencia Política o las Relaciones Internacionales, en tanto que las problemáticas que acometen no acontecen en un vacío jurídico y *Contemporary Challenges to the Fundamental Principles of International Law and EU Interaction* puede resultar de un gran valor para politólogos e internacionalistas que quieran dotar de mayor rigor a sus análisis.

Por tanto, en un momento internacional marcado por la incertidumbre, en el que se producen acontecimientos que, hasta hace un par de décadas, resultaban inimaginables, esta obra se presenta como una lectura obligatoria para quienes, como hace la autora al final del capítulo introductorio, se cuestionan si el orden internacional basado en normas que surgió tras la Segunda Guerra Mundial seguirá rigiendo las relaciones internacionales. En un contexto internacional cada vez más tensionado, plagado por crisis humanitarias y un resurgimiento de tensiones ideológicas, es esencial reflexionar sobre la viabilidad de este orden y su capacidad para adaptarse a nuevas realidades globales. Así, la obra no solo invita a repensar las estructuras tradicionales del orden mundial, sino que también ofrece una oportunidad para evaluar las posibles alternativas y el futuro de la gobernanza internacional, en un mundo cada vez más interdependiente y complejo.

Rocío Vales-Calderón
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Fernández Rozas, José Carlos, Calvo Caravaca, Alfonso Luis (Dir.), *El Derecho internacional privado e interterritorial español en el cincuenta aniversario del Título Preliminar del Código civil*, Iprolex, Madrid, 2025, 799 pp.

Los aniversarios son una buena ocasión para hacer balance. En la presente obra un grupo de prestigiosos autores, bajo la sabia dirección de los profesores José Carlos Fernández Rozas y Alfonso–Luis Calvo Caravaca, reflexionan sobre el Derecho internacional privado e interterritorial español con ocasión del cincuenta aniversario de la reforma del Título Preliminar del Código Civil español. La perspectiva no es únicamente histórica, sino que se aspira, como adelanta el prólogo, a abrir nuevas vías para el debate y la acción.

La obra se divide en tres títulos. El primero se dedica a la configuración del sistema tras la reforma de 1974. José Carlos Fernández Rozas examina la elaboración y el significado de la reforma desde la perspectiva del DIPr y Rafael Arenas García la analiza desde la perspectiva del Derecho interterritorial. El rico y documentado trabajo del profesor José Carlos Fernández Rozas explora la significación de la reforma en el contexto de la codificación y rescata del olvido algunas de las vicisitudes de la elaboración del TPCC del 74, como por ejemplo la participación de Julio González Campos en la enmienda *Bercovitz*. Concluye que en este como en muchos otros ámbitos llegamos tarde. La reforma, pese a sus aspectos positivos, no logró prever los profundos cambios que marcarían las décadas siguientes lo que lleva al autor a concluir que es necesario un marco normativo más dinámico e inclusivo, capaz de responder a los desafíos de una realidad global cada vez más compleja. El trabajo de Rafael Arenas García realiza un análisis detallado de los orígenes y evolución de la plurilegislación. La tarea codificadora, que inicialmente había pretendido reducir a la unidad esa diversidad normativa, aban-

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.35
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

donó ese empeño a mediados del siglo XIX. En esas circunstancias, la regulación del Derecho interterritorial parecía una necesidad. En las bases de 1888 y en el texto aprobado en 1889 ya se tomaron una serie de decisiones, a saber, excluir de los Derechos forales la delimitación de su ámbito de aplicación, construir el Derecho interterritorial sobre la remisión a las normas de conflicto que regulan los supuestos internacionales, así como la de dar preferencia a la personalidad sobre la territorialidad, estableciendo que la ley personal en el ámbito interno es la ley de la vecindad civil. La reforma del 74 no altera las características esenciales del sistema que se han mantenido básicamente inalteradas hasta hoy.

En el segundo título, referido al proceso de depuración normativa del TPCC de 1974, Juliana Rodríguez Rodrigo se centra en las modificaciones posteriores del Capítulo IV. Pone de relieve la progresiva sustitución del punto de conexión nacionalidad por el punto de conexión residencia habitual, así como la notable incidencia de Convenios internacionales a los que incluso se remite en algunos preceptos, como el art. 9.4 y 9.6 Cc. Constata asimismo que en muchos casos la incidencia de las normas de DIPr internacionales y europeas ha relegado a las normas de DIPr autónomo a un papel residual. A continuación, Pedro A. De Miguel Asensio aborda la incidencia de la europeización en el Derecho internacional privado español. Concluye que el efecto no es solo que la eventual aplicación de las reglas de conflicto de fuente interna sea residual en la mayoría de las materias, lo que se vincula con el amplio alcance de los instrumentos adoptados, sino que, además, las normas preexistentes han sido sustituidas por otras basadas en criterios muy diferentes lo que ha implicado una transformación profunda de los elementos básicos del sistema español. De cara al futuro ve necesaria la adaptación, por lo menos parcial, de otros elementos de nuestro sistema, entre los que destaca la información y prueba del Derecho extranjero. Albert Font i Segura explora el impacto del art. 149.1. 8.ª de la Constitución en el sistema de Derecho interterritorial español, defendiendo que el antídoto más eficaz para la incertidumbre y la desconfianza sería la construcción de un sistema unitario para resolver los conflictos internos de leyes que superara las limitaciones del actual art. 16 Cc. Guillermo Palao Moreno reflexiona sobre el frustrado proyecto de Ley Especial de Derecho Internacional Privado y con su habitual optimismo defiende que sería aconsejable retomarlo. Pese a constatar que la cuestión no se debate actualmente en la doctrina, por lo que podría interpretarse que la opinión mayoritaria es que la revisión del sistema autónomo de DIPr no es necesaria, entiende que la complejidad del sistema de fuentes actual, la pervivencia de lagunas en la normativa europea y convencional —además de la existencia de una realidad "extra–europea"— justificarían acometer dicha tarea. José Carlos Fernández Rozas cierra el segundo título con una contribución que defiende la reforma estructural del sistema con tres objetivos; a) la articulación de un marco general que aporte orden, coherencia interna y unidad valorativa a todos los elementos del sistema b) la facilitación de la aplicación práctica del sistema conjugando la adopción de normas concretas y normas de referencia que indiquen claramente las disposiciones internacionales y c) la superación de las actuales carencias de contenido, desarrollando nuevas categorías normativas e incluyendo, normas de conflicto más flexibles, diseñadas para alcanzar resultados materiales específicos, y estableciendo grupos normativos que combinen reglas generales con supuestos especializados

Por último, el tercer capítulo de la obra se centra en la nueva configuración de las disposiciones del TPCC. Pi-

lar Blanco-Morales Limones profundiza en el derecho de la persona y la familia. Tras un análisis exhaustivo y riguroso concluye que el avance ha sido escaso en relación con los cambios sociales y jurídicos, creando un marco normativo que resulta fragmentario, confuso y obsoleto. Entiende que un enfoque más inclusivo y adaptado a las realidades migratorias y globalizadas de la sociedad actual aconsejaría la apertura a la autonomía de la voluntad conflictual que permitiera optar entre la ley de la residencia habitual y la nacionalidad. Esperanza Castellanos Ruíz, examina el régimen de las sucesiones *mortis causae*. Concluye que el art. 9.8 Cc ha sido relegado a casos residuales tras la entrada en vigor del Reglamento europeo sucesorio 650/2012, aunque sigue siendo relevante en el ámbito interterritorial, así como en los supuestos en los que el Reglamento remita al Derecho español. En cambio, el Título Preliminar mantiene su relevancia respecto a algunas cuestiones de Derecho patrimonial analizadas por Sixto Sánchez Lorenzo, quien, tras constatar que muchas de ellas precisarían reformas, aboga por una Ley especial de Derecho internacional privado y, más urgentemente, por una Ley de Derecho interregional. En cambio, Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, que tratan los problemas generales de aplicación, tras constar las bondades del art. 12 Cc, entienden que el DIPr español es un ordenamiento legal residual por lo que el valor del art. 12 es hoy relativo y escaso. Finalmente, Juan José Álvarez Rubio analiza las relaciones entre los capítulos IV y V del Título Preliminar. Constata que la realidad normativa actual pivota sobre un sistema claramente dual, distinguiendo entre el papel del legislador europeo para regular los conflictos de leyes internacionales y el papel del legislador estatal para regular los conflictos internos. El legislador estatal debe decidir si opta por aplicar un sistema unitario de soluciones conflictuales mediante la extensión de las soluciones ofrecidas por los Reglamentos europeos y los Convenios internacionales a los conflictos de origen interno o si, en cambio, opta por mantener la situación dual actual, en cuyo caso debería acometer la reforma del Derecho interregional.

La obra reseñada demuestra que la reforma del Título Preliminar de 1974 es un punto de referencia histórico fundamental en la evolución del DIPr español. El quincuagésimo aniversario ha sido el acicate para someter al Derecho internacional privado autónomo a un intenso chequeo del que se deduce que, como dice el profesor Sixto Sánchez Lorenzo, los años han pasado por el Título Preliminar. Las diversas contribuciones proporcionan una visión exhaustiva de cuáles son las dolencias y dan pie para que la doctrina debata si es mejor dejarlo morir por muerte natural o por el contrario conviene una intervención. Las dificultades a las que se enfrenta la práctica española aconsejarían, en opinión de quien suscribe, la segunda opción. Pero teniendo en cuenta que el sistema de Derecho internacional privado es un sistema multinivel en el que el legislador español no tiene más que una competencia compartida, quizás convendría plantearse la oportunidad de trabajar sobre un texto tipo *Restatement*. En el ámbito interterritorial, en cambio, la promulgación de una Ley especial es urgente y estaría plenamente justificada. En cualquier caso, lo que es evidente es que la obra reseñada no deja indiferente y cumple sobradamente con el objetivo de incentivar el debate.

Cristina González Beilfuss
Universidad de Barcelona

JIMÉNEZ BLANCO, Pilar Y RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, Isabel (dir.), *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familias*, Colex, A Coruña, 2024, 463 págs.

La obra que reseñamos es un libro colectivo derivado de una Jornada científica adscrita a un proyecto de investigación. Como es habitual en estos casos recoge una serie de trabajos entorno a un tema, en este caso sobre el género y la movilidad transfronteriza, una cuestión que al hilo de recientes sentencias del TJUE y el TEDDHH viene suscitando mucho interés. Como ocurre en este tipo de obras hay una gran diversidad de temas y la calidad de los trabajos varía. Lo que diferencia, en cambio, a esta obra de otras del mismo tipo es que presenta un destacable grado de coherencia lo que sin duda es mérito de las editoras.

La obra se estructura en tres partes. La primera se dedica a la dimensión individual y se inicia, lo que es un acierto, con un trabajo muy minucioso de Javier González Vega sobre la autodeterminación de género en la jurisprudencia del TEDDHH. A este primer trabajo le sigue otro de Patricia Orejudo que con su habitual rigor retoma un tema que ya trató en un estudio publicado en esta revista. Mientras que ese primer trabajo se centró en el análisis de la normativa española, el contenido del actual incorpora en mayor medida aspectos de Derecho comparado lo que pone de relieve las dificultades que surgen en relación con una tercera categoría, que el Derecho español, anclado en el binarismo sexual, desconoce y sobre la que ya ha habido un pronunciamiento jurisprudencial (STSJ AND 792/2023 – ECLI:ES: TSJAND:2023:792). Un ejemplo paradigmático de ordenamiento que ha trascendido el binarismo es el alemán sobre el que la obra contiene un trabajo de la pluma de Rosa Miquel Sala. El trabajo de la profesora Ángeles Lara versa sobre un tema poco conocido, la cartera europea de identidad digital, que podría tener cierta incidencia pese a que solo concierne a la eficacia probatoria extrínseca de las declaraciones electrónicas. La autora defiende que la aceptación de las declaraciones electrónicas debería implicar la admisión de su autenticidad, así como de la veracidad y validez de los actos documentados, lo que, aunque deseable, plantearía delicados dilemas en los que sería interesante profundizar.

La primera parte de la obra concluye con dos trabajos sobre cuestiones más específicas. El primero, de la autoría de Olaya Fernández, analiza las posibles discriminaciones algorítmicas basadas en el género y la raza en el control de los flujos migratorios. El trabajo pone de manifiesto que, como era previsible, los sistemas biométricos penalizan a las personas no binarias, transexuales y transgénero. El trabajo de la profesora Noelia Fernández Avello examina la incidencia del sexo, la identidad de género y la orientación sexual sobre el contrato de trabajo transfronterizo. Se trata de un trabajo original y de construcción que examina con notable solvencia la activación de mecanismos para excluir la discriminación desde la perspectiva de la ley aplicable al contrato de trabajo.

La segunda parte de la obra analiza la incidencia del género sobre el matrimonio y la familia. Un primer trabajo del profesor Ángel Espiniella analiza el matrimonio igualitario desde una doble lógica de Derecho internacional y Derecho Privado. Se estudia la jurisprudencia del TEDDHH y del TJUE y su impacto sobre el orden constitucional para, a continuación, examinar cuestiones clásicas como la celebración del matrimonio y su reconocimiento, la nulidad, la separación y el divorcio y el régimen económico matrimonial. En un segundo trabajo el

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.36
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

matrimonio igualitario se examina desde la perspectiva italiana. El trabajo de Marco Rizzuti y Giacomo Pailli aborda en particular el estudio de la "convivencia de hecho", institución que se introdujo en el Derecho material italiano en 2016. La segunda parte se completa con un trabajo de Lucas Andrés Pérez Martín sobre el famoso caso *Coman*, que aborda cuestiones como la identidad y el interés nacionales que no siempre se incluyen en el análisis. En este tema a veces priman las emociones lo que conduce a trabajos sesgados cercanos al activismo, lo que no es el caso aquí.

La tercera parte de la obra se centra en la filiación y la responsabilidad parental. El estudio de la filiación se inicia con un trabajo de Isabel Rodríguez-Uría sobre la interrelación entre la autodeterminación de género y la filiación en situaciones transfronterizas. El planteamiento destaca por su originalidad. Partiendo de supuestos reales de la jurisprudencia austríaca y francesa se analiza cuál es la ley rectora a la que compete determinar el título de legitimación para el establecimiento de la filiación cuando una persona ha ejercido su derecho de autodeterminación de género bien antes del momento de determinación de la filiación bien posteriormente. El trabajo pone de relieve las dificultades para delimitar el ámbito material de la ley rectora de la autodeterminación de género y la ley rectora de la filiación. A continuación, la profesora Antonia Durán Ayago estudia la adopción de niños por parejas del mismo sexo o personas LGTBIQ a partir de la jurisprudencia del TEDDHH. Concluye que, aunque ha habido avances, el acceso a la adopción internacional sigue planteando grandes dificultades y reivindica que se garantice la continuidad en el espacio de las familias ya constituidas a fin de salvaguardar el derecho a la vida personal y familiar. Ese objetivo sin duda loable no debería, sin embargo, minimizar los abusos y riesgos implícitos en la ovodonación y la gestación por sustitución.

El incisivo trabajo de Konrad Duden profundiza en la noción de reconocimiento y tiene la virtud de vincularlo al sector de la competencia de autoridades. Se incluyen finalmente dos trabajos sobre cuestiones particulares. Natalia Vigano Martínez estudia el reconocimiento en Italia de la doble maternidad constituida en España y la profesora Helena Mota analiza la multiparentalidad prevista en el Derecho brasileño y los problemas que su reconocimiento ha suscitado en Portugal.

Con relación a la responsabilidad parental se incluyen dos trabajos que abordan diferentes aspectos de la incidencia de la violencia doméstica. Carmen Ruiz Sutil centra su atención en los foros de competencia y en la ley aplicable respecto a la custodia y los derechos de visita mientras que Berta Vázquez Rodríguez estudia la implementación en España de la Directiva 2024/1385.

Como esta breve reseña ha intentado demostrar son muchos los trabajos de interés que incluye esta obra colectiva. Quien no esté especialmente familiarizado con la temática encontrara en la obra una visión muy completa y bien organizada. Pero la obra es también de interés para quien ya conozca la problemática pues algunos de los trabajos resultan originales e inspiradores.

Cristina González Beilfuss
Universidad de Barcelona

JIMÉNEZ PINEDA, Eduardo y GARCÍA ANDRADE, Paula (dirs.), *El refuerzo de la acción exterior de la Unión Europea: entre autonomía y multilateralismo basado en normas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, 440 pp.

La obra colectiva objeto de la presente recensión, dirigida por los profesores Eduardo Jiménez Pineda y Paula García Andrade, reúne los principales resultados de las contribuciones presentadas en el V Seminario sobre temas de actualidad en Derecho Internacional Público de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), celebrado el 20 de octubre de 2023 en la Universidad de Córdoba, bajo el título "Entre autonomía y multilateralismo basado en normas: el refuerzo de la acción exterior de la Unión Europea como prioridad de la Presidencia española del Consejo". Dicho seminario estuvo vinculado con la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea durante el segundo semestre de 2023, que situó entre sus prioridades el fortalecimiento de la acción exterior de la Unión. En un contexto internacional marcado desde entonces por la guerra derivada de la invasión rusa a Ucrania y también por la crisis humanitaria en Gaza, un contexto que, como es sabido, se ha visto recrudecido recientemente, la obra analiza la tensión existente entre la aspiración de la Unión a reforzar su autonomía estratégica y la necesidad de preservar un sistema internacional basado en el multilateralismo y en el respeto del Derecho Internacional. Este objeto se conecta con iniciativas recientes como la Conferencia sobre el Futuro de Europa y con los principios recogidos en los artículos 3.5 y 21 del Tratado de la Unión Europea, que orientan jurídicamente la acción exterior de la Unión hacia la promoción de sus valores e intereses y el fortalecimiento de soluciones multilaterales. Se advierte, por tanto, la enorme actualidad del tema abordado y el interés de la obra reseñada, puesto que la autonomía estratégica de la Unión, así como el multilateralismo basado en normas son, si cabe, más necesarios que nunca.

Prologada por la profesora Ana Salinas, el libro se estructura en dos partes que reúnen diez contribuciones de especialistas, comenzando con reflexiones introductorias sobre el multilateralismo contemporáneo y con la ponencia inaugural dedicada al análisis de ese equilibrio entre autonomía estratégica y multilateralismo en la acción exterior de la Unión. De un lado, la primera parte examina los instrumentos de la Unión para la defensa de sus valores e intereses en el ámbito internacional y contribución al multilateralismo basado en normas, abordando temas tales como la diplomacia climática, la seguridad marítima, la cooperación con la Organización de las Naciones Unidas en materia de paz y seguridad internacionales, la interacción con la Organización Internacional del Trabajo y los desafíos que existen entre autonomía estratégica y apertura en la política comercial común.

Del otro, la segunda parte analiza las proyecciones futuras de la acción exterior de la Unión en sus relaciones con distintas regiones y actores estratégicos, incluyendo el conflicto palestino-israelí, las relaciones con la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, la dimensión euromediterránea de la protección de los derechos humanos, la competencia geopolítica en el ámbito energético con China y el papel de la Unión en el conflicto entre Armenia y Azerbaiyán. En conjunto y como se detallará a continuación, el libro ofrece un estudio sistemático, actual y de indudable relevancia acerca del refuerzo de la acción exterior de la Unión Europea, poniendo de relieve la complejidad de ar-

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.37
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

ticular un equilibrio entre la autonomía estratégica y la promoción de respuestas multilaterales basadas en la cooperación internacional y en el respeto al orden jurídico internacional.

Así, esta obra colectiva comienza con unas reflexiones introductorias a cargo del profesor José María Casado Raigón bajo el título de *Multilateralismo hoy*, en las que aborda, desde un prisma marcadamente económico, el modelo de organización del sistema internacional que, en palabras de las Naciones Unidas, se considera como "un vehículo indispensable, a cualquier nivel para lograr objetivos de paz, desarrollo sostenible inclusivo y derechos humanos para todos", destacando la tendencia global hacia una economía nacional, proteccionista, subvencionada e intervencionista y concluyendo el rol que cumplen las nuevas tecnologías y las grandes industrias tecnológicas como actores de poder económico, pero también político y social. Por su parte, el profesor Francisco Aldecoa Luzárraga, en su capítulo titulado *Entre la autonomía y el multilateralismo basado en normas: últimos avances desde la COFOE (2021-2022) al Consejo informal de Granada (6 de octubre, 2023)*, concluye que, durante la IX legislatura, la acción exterior de la Unión Europea ha experimentado avances relevantes en la promoción del multilateralismo basado en normas, así como en el fortalecimiento de la Política Exterior y de Seguridad Común (en adelante, PESC), pese a las tensiones internacionales derivadas, entre otros factores, de la agresión rusa a Ucrania y del conflicto en Gaza, progresos que se han visto favorecidos por mecanismos como la superación puntual de la unanimidad, la abstención constructiva y la adopción de respuestas pragmáticas en materia de defensa ante escenarios imprevistos. No obstante, el profesor Aldecoa propone una reforma profunda de los Tratados que, orientada a reforzar las instituciones y los procedimientos de decisión, permita transitar hacia un verdadero federalismo.

Adentrándonos en la primera parte sobre *la defensa de los intereses y valores de la Unión Europea en la escena internacional y su contribución al multilateralismo basado en normas*, la obra comienza con la contribución de la profesora Teresa Fajardo Del Castillo titulada *La Diplomacia del Clima de la Unión Europea como ejemplo de política jurídica a favor de un multilateralismo basado en normas*. Allí sostiene que la Unión mantiene una firme adhesión al multilateralismo eficaz promovido por las Naciones Unidas, especialmente en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, aunque combina dicha cooperación con una capacidad de actuación autónoma en situaciones de crisis que afecten directamente a su seguridad, enfoque consolidado en el marco de la PESC y reafirmado por la Brújula Estratégica, de modo que la cooperación institucionalizada con Naciones Unidas que, basada en la complementariedad operativa, seguirá condicionada por las reformas de ambas organizaciones y por su respuesta conjunta a los desafíos de seguridad y desarrollo, particularmente en África. Por otro lado, en su capítulo sobre *la estrategia de seguridad marítima integrada de la Unión* Europea, el profesor José Manuel Sobrino Heredia observa que la prosperidad económica y la seguridad global de la Unión Europea dependen de la preservación de mares abiertos, seguros y protegidos, en un contexto de creciente *marítimización* del comercio y de intensificación de la competencia geopolítica en los espacios marítimos. Y es que, ante los riesgos derivados de conflictos internacionales, criminalidad marítima y cambio climático, la Unión ha impulsado la Estrategia de Seguridad Marítima de la Unión Europea (ESMUE), renovada en 2023, con el fin de reforzar su autonomía y capacidad de actuación en el ámbito marítimo. Ahora bien, a juicio del pro-

fesor Sobrino, la efectividad de esta estrategia continúa condicionada por la voluntad política de los Estados miembros, las limitaciones en capacidades navales y la necesidad de fortalecer tanto la cooperación operativa como el marco jurídico que sustenta la acción marítima europea. Además, la profesora Eugenia López Jacoiste, al estudiar la muy interesante cuestión del *mantenimiento de la paz y seguridad internacionales: el papel de la ONU y la contribución de la UE*, defiende que la Unión Europea reafirma su compromiso con un multilateralismo eficaz orientado a la realización de los fines de las Naciones Unidas, particularmente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, si bien mantiene la posibilidad de actuar de forma autónoma cuando estén en juego intereses directos vinculados a su seguridad. Como apunta la profesora Jacoiste, aunque esta cooperación institucional entre la UE y la ONU en la gestión de crisis se ha intensificado en las últimas décadas, evolucionando hacia un modelo de complementariedad como el expuesto también por la profesora Fajardo.

Por su parte, el profesor Jordi Bonet Pérez, en su trabajo sobre *la experiencia de la Organización Internacional del Trabajo y su interacción con las políticas de la Unión Europea*, analiza el papel de la Organización Internacional del Trabajo como actor multilateral que ha buscado incorporar la justicia social y las normas internacionales del trabajo en la agenda de la gobernanza global, destacando en las últimas décadas la centralidad del paradigma del trabajo decente. También, examina la cooperación institucional con la Unión Europea, basada en valores y objetivos compartidos vinculados justamente al trabajo decente y al desarrollo sostenible en el contexto de la transición hacia una economía verde y circular. Sin embargo, el profesor Bonet se cuestiona acerca de la suficiencia y eficacia de esta alianza para reforzar normativamente la justicia social en la gobernanza global y en las cadenas de valor, así como su efectiva implementación en el ámbito interno europeo. Más adelante, la profesora Carmen López-Jurado Romero de la Cruz, al abordar el *multilateralismo y autonomía estratégica abierta en el ámbito de la Política Comercial Común de la Unión Europea*, expone que la autonomía estratégica abierta en esta política comunitaria no responde a un único modelo de relación con terceros, sino que articula de forma combinada enfoques multilaterales, bilaterales y unilaterales, por lo que, ante la crisis del sistema multilateral de la Organización Mundial del Comercio, la Unión recurre a fórmulas de multilateralismo imperfecto sin abandonar, lógicamente, el marco institucional ni el respeto al Estado de Derecho Internacional. De otro lado, la profesora López-Jurado subraya el creciente desarrollo del unilateralismo comercial, especialmente en ámbitos regulatorios estratégicos, cuya aplicación futura, a su juicio determinará el equilibrio entre los distintos modelos de acción exterior de la Unión Europea.

La segunda parte de esta obra colectiva, relativa a las *nuevas visiones sobre el futuro de la acción exterior de la Unión Europea y sus alianzas con regiones prioritarias*, inicia con el capítulo del profesor Carlos Gil Gandía en el que se cuestiona si la *Unión Europea* es *figurante o acto en el conflicto palestino-israelí*. En este sentido, partiendo de una contextualización general sobre el origen del orden internacional contemporáneo tras la Segunda Guerra Mundial, el profesor Gil reflexiona sobre tres procesos históricos paralelos: la creación del Estado de Israel, el proyecto frustrado de un Estado palestino y el inicio de la integración europea como mecanismo jurídico-político orientado a la paz, planteando el conflicto palestino-israelí como un "interregno histórico" aún irresuelto y cuestionando si la actuación de la Unión Europea responde a la de un actor efectivo o a la de

un mero figurante en la búsqueda de una solución acorde al Derecho Internacional. Por su parte, la profesora Carmen Martínez San Millán, en su trabajo *La Unión Europea y la Comunidad de Estados de Latinoamérica y el Caribe como región estratégica para la Unión*, considera que la Unión ha buscado históricamente establecer asociaciones con regiones que compartan sus valores, aunque la diversificación reciente hacia espacios como Asia-Pacífico ha reducido la atención prestada a otras áreas estratégicas, entre ellas América Latina y el Caribe. En este orden de ideas, la revitalización de la Asociación Estratégica Birregional entre la UE y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, que impulsó la presidencia española del Consejo de la Unión Europea, ha reactivado el diálogo político tras años de estancamiento, orientándolo hacia ámbitos como la democracia, el multilateralismo, los derechos humanos y el comercio internacional, lo que pone de relieve una renovada voluntad política, aunque su consolidación exige institucionalizar un diálogo político regular, estructurado y de alto nivel entre ambas regiones.

En el capítulo titulado *La Unión Europea como poder normativo en la protección de los derechos humanos: ¿retrato o autorretrato en las relaciones euro-mediterráneas?*, el profesor Alejandro Sánchez Frías desarrolla el papel de la Unión Europea como "poder normativo" en sus relaciones exteriores, entendido como la capacidad de proyectar y difundir normas y valores, especialmente en materia de derechos humanos, en terceros Estados. Considerando particularmente el caso del vecindario sur y del Proceso de Barcelona, el profesor Sánchez examina las tensiones entre la imagen como poder normativo y la práctica real de la Unión y concluye con las limitaciones institucionales, las divergencias entre Estados miembros y la insuficiente participación de otros actores como la sociedad civil. Por su parte, el Profesor Tomás Gutiérrez Roa, en *de socio cooperador a rival sistémico: la energía como nuevo elemento de competencia geopolítica en las relaciones entre la Unión Europea y China*, expone que las relaciones entre la Unión Europea y China han experimentado un notable deterioro, marcado por desequilibrios comerciales, incumplimiento de promesas y creciente asertividad global de China, lo que ha desplazado la seguridad al centro de la estrategia europea. Como apunta el profesor Gutiérrez, la cooperación energética, pese a intereses convergentes, se ve tensionada por la dependencia de materiales críticos, la influencia geopolítica china y la transición hacia un modelo sostenible, por lo que cabe prever una nueva relación en la que China pase de socio cooperador a rival sistémico en el futuro. Por último, la obra concluye con el capítulo a cargo del profesor Artak Mkrtichyan Minasyan en el que realiza *un análisis de la dimensión regional del conflicto entre Armenia y Azerbaiyán y el papel de la Unión Europea*, en el que analiza la incapacidad del multilateralismo frente a conflictos recientes, centrando la atención en la evolución geopolítica del conflicto Armenia-Azerbaiyán y Nagorno Karabaj, y la respuesta jurídica y política de la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa y la Organización del Tratado de Seguridad Colectiva. Al respecto, el profesor Mkrtichyan concluye que, mientras la Unión Europea consolida su rol aglutinador y Armenia fortalece su política exterior, la eficacia de las organizaciones internacionales de carácter regional se ve limitada por intereses estratégicos, la decadencia de la influencia rusa y la primacía de la seguridad energética.

En conclusión, la obra colectiva reseñada aborda desde una acertada estructura sistemática la compleja tarea de reforzar la acción exterior de la Unión Europea, una empresa que oscila entre

la aspiración a la autonomía estratégica y, al mismo tiempo, la defensa del multilateralismo basado en normas, defensa esta última que, como los más recientes acontecimientos ponen de manifiesto, la Unión parece llevar adelante de forma cada vez más solitaria. Ahora bien, la complejidad de este objetivo no debe obviar la muy importante acción exterior que, como se expone en los distintos capítulos de esta obra, la Unión Europea despliega en tantos ámbitos. Acción que, precisamente, si se intensifica a nivel de la Unión, superando más decisivamente las actuaciones nacionales, podría llegar a hacer compatible una mayor autonomía estratégica junto con el mantenimiento del multilateralismo respetuoso con el Derecho Internacional, lo que, a la vista del contexto mundial actual, sería más que deseable. Bienvenida sea, en fin, esta obra colectiva para un mejor conocimiento del tan necesario refuerzo de la acción exterior de esta organización internacional de integración.

Daniela González Greco
Universidad de Córdoba

LARA AGUADO, Ángeles. *La identidad de las personas transgénero, transexuales, e intersex en situaciones de movilidad internacional*. Aranzadi, Navarra, 2025, 301 pp.

La promulgación de la denominada "Ley trans" (Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI) ha supuesto un hito en el avance del reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas al introducir en España la posibilidad de autodeterminar el sexo/género. La identidad de sexo/género es una materia cuya evolución está en plena ebullición, tanto desde el punto de vista social, como jurídico. Buena prueba de ello es la actividad jurisprudencial de los últimos años en la materia tanto del TEDH, como del TJUE, así como las modificaciones legislativas que se han dado (y que se seguirán dando) en Derecho comparado. Este contexto hace que el objeto de la obra que se reseña, publicada en la prestigiosa editorial Aranzadi, sea especialmente oportuno y pertinente; y que las aportaciones que contiene sean de relevancia y gran interés para el discurso científico en la materia.

El estudio realizado por la autora va mucho más allá de un análisis desde el punto de vista de Derecho internacional privado. La obra encierra un considerable trabajo que abarca cuestiones conceptuales, un gran manejo de la jurisprudencia tanto internacional, como de tribunales nacionales de muy distintos países, y un ingente trabajo de documentación. La monografía parte de una introducción en la que la autora ya comienza a realizar necesarias distinciones conceptuales que el lector debe conocer para entender el alcance de las distintas normativas y, concretamente, de la "Ley trans". Así, ya introduce al lector en la distinción entre personas transexuales y transgénero o la diferenciación entre transgenerismo e intersexualidad. Tras esta introducción, cuatro capítulos: el I, dedicado a la identidad en el contexto de los derechos humanos; el II, sobre la identidad sexual y de género en la jurisprudencia del TEDH y del TJUE; el III, en el que se recoge un importante estudio de Derecho comparado y el IV, en el que se realiza un análisis de la identidad sexual y de género desde el punto de vista del Derecho internacional privado español.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.38
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

El capítulo I supone el punto de partida que, como no podía ser de otro modo, implica contextualizar el objeto de estudio en el marco de los derechos humanos. En él se recoge un análisis de la identidad, distinguiendo los conceptos de identidad de género e identidad sexual, aportando datos al debate desde diferentes ramas de conocimiento, tales como la perspectiva filosófica, psicológica, antropológica, sociológica y, por supuesto, jurídica.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, la autora observa que la inspiración de la "Ley trans" en los *Principios Yogyakarta* ha coadyuvado a la confusión de los conceptos de sexo y género, al usarse de forma indistinta; ello se corresponde con la confusión en la "Ley trans" de los términos de "identidad sexual" y "expresión de género". Lo que sí ve claro es que la mención registral al sexo no se refiere al sexo biológico, sino a la identidad de género de la persona.

El capítulo culmina con una primera referencia al contexto de la movilidad internacional y la idea de continuidad de la denominada identidad única. En este epígrafe la autora ya advierte de que la fuerte influencia de los derechos humanos en el principio de identidad de las personas implica una fuerte modulación de las técnicas y métodos clásicos del Derecho internacional privado en aras a la continuidad de las relaciones privadas en el espacio. Especial mención se dedica al escenario propiciado por las libertades europeas y a la jurisprudencia del TEDH y del TJUE en el que parece un camino "irrefrenable" al reconocimiento del acto de identidad constituido en el extranjero.

El capítulo II recoge precisamente un análisis jurisprudencial del TEDH y el TJUE, lo cual ha sido, es y seguirá siendo de una relevancia definitiva para la evolución normativa del principio de identidad a todos los niveles. El primer turno es para el TEDH, cuyo estudio la autora sistematiza en varios grupos de sentencias proporcionando una panorámica detallada de las cuestiones relacionadas con el principio de identidad que han sido abordadas por este tribunal. Destaca el reconocimiento de los efectos legales derivados del cambio de sexo, la obligación de prever procedimientos que faciliten el cambio legal del sexo o la declaración de la incompatibilidad de la exigencia de tratamientos quirúrgicos, médicos u hormonales con el derecho a la integridad. La autora distingue también la jurisprudencia en la que el principio de identidad de la persona trans debe ponderarse con otros intereses en juego, como ocurre en casos de cambio de sexo posteriores al matrimonio o su posible incidencia en las relaciones de filiación.

Sin embargo, el TEDH se sigue mostrando mucho más cauto en los casos de personas intersexuales y del tercer género, respecto de las que el margen de apreciación de los Estados sigue siendo considerable. En ese sentido, la autora se alinea con la doctrina que defiende que lo más respetuoso con el principio del libre desarrollo de la personalidad sería admitir un tercer sexo o sexo neutro.

En cuanto al TJUE, la autora identifica dos dimensiones de protección del reconocimiento legal del cambio de sexo/género en el marco de la UE; por un lado, la vinculación de la identidad sexual y de género con los derechos y valores recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y, por otro lado, su relación con el principio de libertad de circulación, en cuanto que este se puede ver obstaculizado como consecuencia de las diferentes regulaciones de los Estados miembros en materia de reasignación de género. Destaca la sentencia del TJUE en el caso *Mirin*, en la que, tal y como destaca la autora, el tribunal da un paso más respecto de su predecesora, la sentencia al caso *Pancharevo*, obligando al reconocimiento registral del nuevo

sexo. Se advierte también sobre la incertidumbre del impacto en el futuro de la jurisprudencia recogida en el caso *Mirin*, fundamentalmente en relación con la posible exigencia del reconocimiento de un tercer género no conocido en el Estado miembro del foro. Sobre este particular, la autora plantea sus dudas en torno a la compatibilidad de la denegación del reconocimiento de un tercer sexo con el principio de libre circulación de la UE, además de poder suponer una discriminación por razón de identidad de género. Por ello, parece posicionarse a favor de la imposición del principio de reconocimiento mutuo por parte del TJUE para garantizar la identidad única en la UE, pese a que ello pueda repercutir indirectamente en los Derechos civiles de los Estados miembros, que tendrán que ser modificados para adaptar sus normas en torno a la reasignación de género a lo que se impone para las situaciones transfronterizas.

El capítulo de mayor extensión es el tercero, que recoge un ingente estudio de Derecho comparado sobre el reconocimiento legal de la identidad de sexo y de género, cuya utilidad para la visión de posibles problemas de Derecho internacional privado en situaciones transfronterizas es innegable. El capítulo se introduce con una panorámica general en la que la autora ya pone de manifiesto la vigente heterogeneidad que existe a nivel mundial en torno a la regulación sobre la reasignación de género. La referencia a países diferentes de los cinco continentes da buena muestra del importante trabajo de documentación realizado. Tras esta panorámica, de la que ya se desprenden importantes conclusiones de Derecho comparado, la autora procede a realizar un estudio pormenorizado dividido por continentes, comenzando, en primer lugar, por América Latina, donde el desarrollo de ideologías de género y la proliferación de movimientos a favor de la autodeterminación de género ha sido especialmente relevante.

La autora destaca especialmente el caso de Argentina, cuyo contexto histórico y político explica que haya sido el primer país en introducir la autodeterminación de género en el año 2012. El resto de los países de América Latina son analizados conjuntamente, diferenciado los modelos electivos puros, de los modelos electivos con intervención de terceros.

En segundo lugar, se analiza la identidad sexual y de género en Asia, Oceanía y África. Aquí destaca especialmente el caso de India, por sus particularidades culturales y también legales en relación con las personas transgénero y las minorías sexuales. La autora destaca la incoherencia de una normativa que segmenta la población, al permitir la autodeterminación de género a no binarios, mientras que exige tratamiento quirúrgico para pasar al sexo masculino o femenino.

El último lugar es para Europa, donde también existe una gran heterogeneidad, dentro de la cual destacan los casos de Bulgaria o Hungría, por ser los únicos países donde la reasignación es prácticamente imposible o directamente está prohibida. La mayor parte de los países europeos se basan en el binarismo, a excepción, por ejemplo, de Alemania o Malta o más tímidamente de Austria, Islandia o Grecia. A partir de ahí, se observa una gran variedad de procedimientos, distinguiéndose los sistemas que siguen procedimientos administrativos de aquellos judicializados; los países que recogen la autodeterminación basada exclusivamente en la percepción del género sentido siguen siendo una minoría, frente a los que aún exigen certificado de disforia de género o algún informe psicológico.

El último capítulo de la obra está dedicado íntegramente a cuestiones de Derecho internacional privado. La autora parte de la ausencia de normas en la "Ley

trans" y analiza problemas de competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento tanto de la determinación del sexo, como de su modificación.

En cuanto a las personas intersexuales la autora advierte, en primer lugar, que los arts. 49.5 LRC y 74.2 de la "Ley trans" que prevén esa posibilidad de dejar en blanco durante un año la mención del sexo del nacido, no deben aplicarse a título de *lex registrii*, sino solo cuando la ley aplicable a la determinación del sexo sea la española, por recoger una cuestión sustantiva. En segundo lugar, para el caso de que la *lex causae* previera la posibilidad de inscribir a estas personas con otro marcador diferente al binario, la *lex registrii* debería adaptarse para dar cabida al contenido de la ley aplicable. En el trasfondo, el problema del "*registrocentismo*" o "*registrodependencia*" que la doctrina ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones (S. Álvarez González, "Una visión de las propuestas de regulación del género de las personas físicas desde el Derecho internacional privado", *La Ley Derecho de familia, Revista jurídica sobre familia y menores,* núm. 30, pp. 1-27). Si bien la autora defiende la necesidad de adaptar las casillas del Registro Civil al contenido de la ley aplicable, so pena de ir *contra legem* (art. 12. 6 CC) y además contravenir el principio de libre desarrollo de la personalidad, lo cierto es que dicha adaptación no es sencilla; no sólo porque no se trata solo de un tercer género, sino de múltiples potenciales posibilidades de géneros diferentes al binario, complejidad sobre la que la propia autora recaba páginas más adelante; por otro lado, porque la habilitación de una tercera casilla genérica para otros géneros no cumple realmente con el principio de libre desarrollo de la personalidad al no suponer un verdadero reconocimiento de la identidad de la persona. Los posibles argumentos de salvaguarda de la coherencia del ordenamiento jurídico español y seguridad jurídica, los rebate con una aplicación extensiva (y ahora sin dudas) de la jurisprudencia *Mirin* a los casos de tercer sexo y, por tanto, a la imposibilidad por vía de reconocimiento de denegar la inscripción de la certificación registral de un tercer género de otro Estado miembro.

La "Ley trans" no determina el Derecho aplicable a la asignación/reasignación de sexo/género en situaciones privadas internacionales. La autora se alinea con la doctrina que aboga por la aplicación del art. 9.1 CC a la determinación del sexo/género; sin embargo, defiende una importancia relativa de esta metodología en lo que al cambio registral del sexo se refiere, desde el momento en el que la "Ley trans" ha vinculado esta cuestión con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Por ello, mantiene que más importante que la ley aplicable es la posibilidad misma de que la persona pueda escoger su sexo registral coincidente con su identidad sexual, dado que esa es la política legislativa por la que ha optado la "Ley trans". En este punto, yo preguntaría, ¿también para el caso de personas del género no binario (que con esa supuesta política legislativa en la mano la ley no ha querido reconocer)? La autora es clara cuando destaca la incoherencia de la ley en este sentido.

La ausencia de normas de competencia judicial internacional sale a colación de diferentes temas. Por un lado, a raíz de lo dispuesto en el art. 50.1 de la "Ley trans" sobre la rectificación documental del sexo de los extranjeros, respecto de lo que la norma no prevé un procedimiento específico y la autora explora opciones judicializadas (en las que se plantearía un problema de competencia judicial internacional) y desjudicializadas. También en relación con menores extranjeros disidentes de género, respecto de los que se plantea la posibilidad de aplicar las reglas del Capítulo I ter de la LJV utilizándolas no sólo como normas

de competencia territorial interna, sino también como normas de competencia judicial internacional; además de otras opciones ya exploradas por la doctrina, como la aplicación del art. 22 quater b) o 22 octies 3 de la LOPJ.

Por último, se analiza la eficacia en España de las reasignaciones de sexo/género realizadas en el extranjero, para lo que tampoco hay normas específicas. La autora destaca la necesidad de denunciar o realizar una reserva al Convenio de la CIEC n.º 29 relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo, en relación con el art. 2 a) que recoge como condición de denegación del reconocimiento la falta de adaptación física a la reasignación en cuestión, lo cual es actualmente algo contrario a nuestro orden público. Por su parte, la "Ley trans" solo recoge en el art. 50.2 la previsión de habilitación de procedimientos para adecuar los documentos expedidos al extranjero en situación regular la reasignación realizada en su país de origen; la autora critica que la previsión de este precepto se limite a documentos expedidos por autoridades españolas y que no se extienda a efectos registrales; pienso que para los efectos registrales no sería necesaria una regulación específica, pudiendo ser de aplicación las normas generales de la LRC.

En definitiva, la monografía de Ángeles Lara Aguado constituye una aportación de indudable valor para el estudio jurídico de la identidad de las personas trans e intersex en contextos transfronterizos. La amplitud del análisis, la claridad expositiva y la integración de perspectivas doctrinales y jurisprudenciales convierten esta obra en una referencia imprescindible para comprender los retos actuales y futuros que plantea una materia especialmente compleja. Su lectura resulta, por ello, altamente recomendable para quienes deseen adentrarse en una materia que está en construcción y con un debate científico completamente abierto.

Isabel Rodríguez-Uría Suárez
Universidad de Oviedo

Michavila Núñez, Ana, *La Joint Venture internacional. Especial referencia a la modalidad contractual*, Colex, A Coruña, 2025, 262 pp.

Aborda la Dra. Ana Michavila Núñez un tema algo olvidado en el Derecho del comercio internacional y, en particular, en materia de contratación internacional, como es la *joint venture*. Tema de actualidad permanente, de interés en el ámbito de la colaboración económica-empresarial. *La Joint Venture internacional. Especial referencia a la modalidad contractual*, publicada en la Colección de "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" de la prestigiosa editorial Colex, supone, como bien dice su autora "el primer estudio de la *joint venture* internacional que aborda el análisis completo de esta modalidad contractual". Su enfoque original en el contexto de la *joint venture* conjuga el análisis teórico-jurídico con la realidad de la práctica de los negocios internacionales a través del análisis de los modelos de contrato elaborados por diversas organizaciones internacionales.

La monografía de la Dra. Ana Michavila Núñez constituye un estudio exhaustivo sobre la *joint venture internacional*, con especial atención a su modalidad contractual, que hasta ahora había recibido menor atención doctrinal que la societaria. El análisis parte de un diagnóstico de la economía internacional contemporánea, caracterizada por la globalización y, a la vez, por tendencias de

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.39
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

regionalización derivadas de crisis sanitarias, tensiones geopolíticas, conflictos bélicos y transformaciones tecnológicas. En este contexto, las empresas han debido recurrir a fórmulas de cooperación cada vez más complejas para afrontar los retos de competitividad, acceso a nuevos mercados y reparto de riesgos. Entre ellas, la *joint venture* se ha consolidado como instrumento privilegiado, gracias a su flexibilidad y a la posibilidad que ofrece de combinar autonomía empresarial con colaboración en un negocio común.

La autora sitúa su estudio en el contexto de una economía internacional cada vez más compleja e interdependiente, en la que las estrategias de internacionalización empresarial han experimentado una profunda evolución en las últimas décadas. Si en un primer momento la internacionalización se identificaba con la exportación de bienes y servicios, hoy el escenario es muy distinto: la globalización ha favorecido el despliegue de fórmulas de colaboración empresarial cada vez más sofisticadas, entre las que la *joint venture* ocupa un lugar central. En este sentido, la Dra. Ana Michavila subraya cómo, a pesar de los fenómenos recientes que parecen anunciar una cierta regionalización del comercio internacional —como la pandemia de la COVID-19, la ruptura de cadenas de suministro, las tensiones geopolíticas derivadas de la pérdida de hegemonía de Estados Unidos y el ascenso de nuevos centros de poder, la irrupción de las grandes compañías tecnológicas, los conflictos bélicos en Europa y Oriente Próximo o la inestabilidad social ligada a movimientos populistas—, no puede hablarse de un retroceso de la globalización, sino de un proceso de adaptación. Las cifras de la OMC demuestran que, tras la pandemia, el comercio mundial no solo se ha recuperado, sino que ha alcanzado niveles récord, con previsiones de crecimiento sostenido en los próximos años.

En este escenario, la cooperación empresarial adquiere una importancia decisiva. Las empresas buscan fórmulas que les permitan acceder a nuevos mercados, compartir riesgos, reducir costes y potenciar sus capacidades competitivas. Ahora bien, el abanico de opciones es amplio y, en ocasiones, confuso. La literatura especializada utiliza de manera indistinta términos como *joint venture*, alianza estratégica, consorcio o asociación, lo que contribuye a la falta de claridad conceptual. Frente a esta multiplicidad terminológica, la *joint venture* se ha consolidado como una categoría con identidad propia en el ámbito de los negocios internacionales. A diferencia de la fusión o de la adquisición, que implican una pérdida de identidad empresarial, la *joint venture* permite la cooperación entre compañías manteniendo cada una su autonomía y su personalidad jurídica, compartiendo al mismo tiempo los riesgos y el control del proyecto común.

El éxito de esta fórmula radica en su extraordinaria flexibilidad. Puede adaptarse a los más diversos sectores económicos, desde los tradicionales —energía, materias primas, construcción o distribución— hasta los emergentes —tecnología, salud, sostenibilidad—, donde la magnitud de las inversiones y el ritmo de la innovación hacen prácticamente indispensable la cooperación entre empresas. Desde el punto de vista económico, la *joint venture* constituye, pues, un instrumento de crecimiento empresarial de primer orden. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, su análisis resulta mucho más complejo. La *joint venture* no constituye una categoría jurídica típica ni cuenta, en la mayoría de los ordenamientos, con una regulación específica. Más bien se trata de una realidad económica que busca, en cada caso, la forma jurídica más adecuada para instrumentarse, ya sea a través de un contrato, de una sociedad de capital o de otras fórmu-

las reconocidas por los distintos sistemas jurídicos.

La doctrina coincide en señalar que nos hallamos ante un fenómeno singular, claramente identificable en el plano económico, pero de contornos difusos en el jurídico. La dificultad de definirlo se explica precisamente por su carácter atípico: carece de una regulación uniforme y de un régimen legal propio. En la Unión Europea no existe una categoría específica que remita a la *joint venture*, ni tampoco en la mayor parte de los países latinoamericanos. Incluso en Estados Unidos, donde esta figura tiene una tradición más arraigada, no encontramos una definición legal ni un marco normativo exclusivo, sino una construcción jurisprudencial fragmentaria. Sólo en algunos países de Asia y el Caribe, en los que la inversión extranjera se condiciona a la participación de un socio local, se ha optado por regular de manera expresa la *joint venture*, limitando en consecuencia la libertad contractual de las partes.

Esta ausencia de un marco normativo uniforme explica la importancia del análisis doctrinal y de la práctica empresarial. La *joint venture* ha sido estudiada principalmente desde la perspectiva de la modalidad societaria, considerada durante mucho tiempo la fórmula paradigmática de colaboración. Sin embargo, la modalidad contractual —también conocida como *non-equity joint venture*—, a pesar de su uso frecuente en el tráfico internacional, ha recibido escasa atención académica. La presente monografía pretende llenar ese vacío, abordando con detalle la especificidad de la *joint venture* contractual, que se articula a través de un acuerdo entre las partes sin dar lugar a la creación de una nueva sociedad con personalidad jurídica propia.

El análisis, señala la Dra. Ana Michavila, se enfrenta a la dificultad de que los contratos reales de *joint venture* suelen estar sujetos a estrictas cláusulas de confidencialidad, lo que limita el acceso a fuentes directas. Ante ello, adquieren especial relevancia los modelos contractuales elaborados por organismos internacionales como la Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC), el Centro de Comercio Internacional (ITC) o la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Estos modelos, al estar diseñados a partir de la práctica comercial, ofrecen una visión valiosa y representativa de cómo se estructura jurídicamente la cooperación empresarial en el ámbito internacional.

La obra se organiza de forma sistemática. El primer capítulo delimita conceptualmente la figura, destacando que la *joint venture* es, ante todo, una realidad económica que carece de un encaje jurídico uniforme. La terminología empleada para referirse a ella es múltiple y confusa, por lo que la autora opta por mantener la expresión inglesa, la más precisa en el tráfico internacional. La evolución histórica muestra que esta fórmula, nacida en Estados Unidos como alternativa a fusiones y adquisiciones, se ha extendido globalmente, consolidándose en dos grandes modalidades: la societaria (*equity joint venture*) y la contractual (*non-equity joint venture*). La Dra. Ana Michavila nos indica, en definitiva, que la *joint venture internacional* debe entenderse como una categoría amplia y flexible, identificable en el plano económico, pero de difícil encaje jurídico, que admite múltiples formas de concreción y que se adapta a las particularidades de cada operación y de cada ordenamiento. Esta flexibilidad constituye tanto su mayor fortaleza como su principal dificultad para el análisis doctrinal, pues obliga a los juristas a abordar su estudio no desde la existencia de un marco normativo uniforme, sino desde la praxis empresarial y la diversidad de soluciones jurídicas disponibles.

El segundo capítulo identifica los elementos estructurales comunes a toda *joint venture internacional*: el acuerdo de cooperación con mantenimiento de la autonomía de las partes, la existencia de un negocio común, la aportación de recursos y el control conjunto. Estos rasgos permiten distinguirla de otras formas de asociación y constituyen el núcleo de su definición tanto económica como jurídica. La autora señala que estos cuatro elementos, presentes con independencia de la tipología adoptada —societaria o contractual—, permiten perfilar la estructura básica de la *joint venture internacional*. Su conjunción evidencia que estamos ante un fenómeno económico complejo, que exige soluciones jurídicas flexibles y adaptadas a cada caso concreto. Al mismo tiempo, ponen de manifiesto que el éxito de estas operaciones depende tanto de la claridad del diseño contractual como de la confianza recíproca entre las partes.

Los capítulos tercero —donde se pone de relieve que la articulación jurídica de la *joint venture* responde a la lógica de un complejo contractual, en el que la autonomía de las partes y la técnica contractual adquieren un papel protagonista. El éxito de la cooperación dependerá, en gran medida, de la solidez del acuerdo de base y de la correcta integración de los contratos satélite que lo acompañan— y cuarto —donde se muestra que la *joint venture contractual* se caracteriza por su versatilidad estructural, lo que la convierte en un mecanismo privilegiado de cooperación en el comercio internacional. Sin embargo, esa misma flexibilidad exige un especial cuidado en el diseño del contrato y en la elección de la forma jurídica que lo soporte, pues de ello dependerá en gran medida la eficacia y viabilidad del proyecto común— se centran en la articulación jurídica de la modalidad contractual. La Dra. Ana Michavila sostiene que esta se construye sobre un complejo contractual integrado por un acuerdo de base —que fija el marco general de derechos, obligaciones, objeto y mecanismos de control— y una serie de contratos satélite que concretan aspectos específicos como licencias, suministro, distribución o financiación. La coordinación entre estos instrumentos resulta esencial para garantizar la eficacia y coherencia de la cooperación. En cuanto a la forma jurídica de la *joint venture contractual*, la autora muestra la variedad de opciones disponibles: desde estructuras reconocidas por los ordenamientos (como consorcios o asociaciones temporales de empresas), hasta contratos diseñados ad hoc sin molde jurídico preestablecido, o acuerdos puramente contractuales. Esta pluralidad refleja la versatilidad de la figura, pero también exige una planificación cuidadosa para evitar riesgos de inseguridad jurídica.

El quinto capítulo se dedica a las cuestiones de Derecho internacional privado, subrayando el papel central de la autonomía de la voluntad en la elección de foro y ley aplicable. La seguridad jurídica depende en gran medida de que las partes prevean cláusulas claras sobre competencia judicial internacional y normativa aplicable. En ausencia de tales previsiones, los criterios subsidiarios del Reglamento "Bruselas I bis" y del Reglamento "Roma I" —o, en su defecto, las normas internas de cada Estado— pueden conducir a resultados inciertos, con el consiguiente aumento de la litigiosidad. En síntesis, la Dra. Ana Michavila demuestra que, junto a la flexibilidad que caracteriza a la *joint venture contractual*, existe también una necesidad imperiosa de certeza jurídica, que solo puede alcanzarse mediante una adecuada previsión de los aspectos internacionales en el contrato

El capítulo sexto analiza los modelos contractuales elaborados por organismos internacionales como FIDIC, ITC e ICC. Estos modelos, aunque no vinculantes,

son herramientas valiosas para la práctica empresarial, al ofrecer cláusulas estandarizadas que equilibran flexibilidad y seguridad jurídica. Facilitan la cooperación transnacional, reducen costes de transacción y contribuyen a la armonización en un ámbito caracterizado por la dispersión normativa y la diversidad de soluciones. La autora destaca que, aunque estos modelos no tienen carácter normativo ni son de aplicación obligatoria, su influencia en la práctica es indudable. Representan un equilibrio entre la flexibilidad que caracteriza a la *joint venture contractual* y la necesidad de seguridad jurídica que demandan los operadores económicos. Asimismo, permiten reducir los costes de transacción, ya que ofrecen cláusulas estándar ampliamente aceptadas y testadas en la práctica internacional. El capítulo concluye señalando que los modelos de FIDIC, ITC e ICC son herramientas de armonización contractual, que contribuyen a uniformar criterios en un ámbito caracterizado por la ausencia de regulación específica y por la gran diversidad de soluciones jurídicas posibles. Su valor reside en proporcionar a las partes un marco fiable sobre el que construir su cooperación, sin menoscabar la flexibilidad propia de la figura de la *joint venture*.

Las conclusiones reafirman que la *joint venture internacional* es un instrumento esencial en la economía global, cuya eficacia depende de conjugar su inherente flexibilidad con la necesidad de previsibilidad y certeza jurídica. La modalidad contractual, objeto central de la obra, se revela como una alternativa particularmente útil para proyectos que requieren colaboración sin pérdida de autonomía empresarial. La clave de su éxito reside en un diseño contractual sólido, capaz de prever tanto la dinámica del proyecto como los mecanismos de adaptación y de resolución de conflictos.

En suma, el libro constituye una aportación rigurosa y de gran valor académico al estudio de una figura compleja y transversal, que seguirá desempeñando un papel determinante en la cooperación empresarial internacional durante las próximas décadas. Nos encontramos ante una obra de referencia absoluta y excelente visión panorámica teórico-práctica de un tema tan complejo como es en el derecho del comercio internacional la *joint venture* contractual.

Esta monografía de la Dra. Ana Michavila Núñez es y debe ser, sin duda alguna, lectura recomendada no sólo para la doctrina *ius internacional privatista*, sino también para todo profesional del Derecho del comercio internacional que deba hacer frente a la negociación, redacción, revisión y/o resolución de un contrato de *joint venture* internacional. Se agradece que la producción científica en materia de Derecho del comercio internacional se complemente con trabajos como éste, rigurosos, prácticos y de calado científico.

Alfonso Ortega Giménez
Universidad Miguel Hernández de Elche

Otero García-Castrillón, Carmen (dir.), *Economía digital y guerras comerciales. ¿Poniendo nuevas puertas al campo?*, Dykinson, Madrid, 2024, 332 pp.

La creciente relevancia de la economía digital, de naturaleza abierta, como motor de transformación global, ha venido acompañada por un fenómeno quizás menos visible, pero igualmente significativo: el resurgimiento del proteccionismo. Este, que a menudo se justifica con argumentos de protección de intereses

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.40
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

públicos de diversa índole, unido a la fragmentación normativa existente en el comercio internacional, obstaculiza las transacciones económicas internacionales abiertas que la digitalización prometía facilitar. Este es el contexto y argumento que plantea la obra colectiva *Economía digital y guerras comerciales. ¿Poniendo nuevas puertas al campo?*, dirigida por la profesora Carmen Otero García-Castrillón, que ofrece una reflexión jurídica rigurosa, amplia y crítica sobre los desafíos que plantea la digitalización al sistema de comercio global y viceversa, especialmente desde la perspectiva del Derecho internacional económico.

El volumen, publicado por la editorial Dykinson en 2024, reúne trece contribuciones fruto del proyecto de investigación PID2020-113968RB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. La obra no se limita a un diagnóstico técnico, sino que despliega, también, un análisis estructural sobre el modo en que las nuevas realidades digitales están tensionando las lógicas normativas tradicionales del comercio internacional. Reúne, además, tres atributos loables: su claridad expositiva, incluso para lectores no expertos en comercio internacional o digital; su carácter interdisciplinar y la máxima actualidad del tema abordado.

Se estructura en cuatro grandes bloques temáticos, lo que facilita una lectura ordenada y coherente, y permite al lector seguir el hilo de una problemática que, pese a su diversidad de enfoques, presenta una lógica común: la de un sistema de comercio internacional enfrentado a nuevos límites estructurales y desafíos, en el que es preciso realizar reformas normativas que no olviden equilibrar los distintos intereses en presencia. Estos bloques abordan, respectivamente: (1) la gobernanza de la economía digital; (2) la vuelta al proteccionismo comercial y económico y su interacción con los estándares internacionales medioambientales, laborales o de igualdad de género; (3) aspectos comerciales de las transacciones electrónicas, en especial respecto a la protección de datos personales y de los consumidores; y (4) la solución de controversias, con especial referencia al arbitraje de inversiones. Por la disparidad y entidad de los distintos temas tratados en estos bloques, me parece necesario aludir brevemente al contenido de cada uno de los capítulos.

El primer bloque, centrado en la gobernanza de la economía digital, se abre con una sugerente contribución de Jan Klabbers, quien analiza el carácter estructuralmente fragmentado de la regulación digital en el ámbito internacional. A través del estudio del *Digital Economy Partnership Agreement* (DEPA), Klabbers evidencia cómo la lógica estatal —territorial— del Derecho internacional clásico resulta claramente insuficiente frente a una economía digital que por naturaleza es transnacional, con importantes protagonistas no estatales, *soft law* y marcos institucionales dispares y dispersos, cuya regulación idealmente debería ser global o "centralizada", no fragmentada e incompleta. Su capítulo, de marcado tono crítico, no es alentador: mientras primen ideologías guiadas por el beneficio y la eficiencia (criterios ligados a la gestión vs. política) en la actividad de los Estados y de otros actores relevantes en la regulación de la economía digital internacional, la regulación seguirá siendo fragmentada y mantendrá lagunas y solapamientos. Esto quizás ocurra de forma intencionada para la propia supervivencia del sistema —apunta el autor citando al filósofo argentino Miguel Benasayag: "capitalism is exercised in a diffuse way and without any center"—. Su enfoque filosófico y su profundidad analítica convierten esta contribución en un texto de referencia para quienes deseen repensar el Derecho internacional económico desde la complejidad de lo digital.

Esther López Barrero analiza cómo las prácticas restrictivas a la exportación de materias primas fundamentales, cuando están en juego intereses económicos, debilitan el sistema multilateral de comercio. En este contexto, han proliferado los acuerdos bilaterales o regionales, además de muchos acuerdos políticos —fruto de la llamada "diplomacia de materias primas"— que reconfiguran el entramado normativo de estas materias primas, haciéndolo menos claro, previsible y no vinculante. En su opinión, estos acuerdos, si bien complementan y mejoran en muchos casos el sistema comercial multilateral, tienen un alcance limitado y no están exentos de riesgos, por lo que deberían integrarse en el marco de la OMC, preferiblemente como acuerdos multilaterales. Además, su negociación en foros internacionales permitiría, según la autora, resultados más equilibrados para los intereses de las partes negociadoras. Se trata de un análisis exhaustivo que aporta elementos clave para el debate sobre el encaje y pertinencia de estos acuerdos en el sistema normativo multilateral de comercio.

El segundo bloque abunda en el retorno del proteccionismo comercial y económico bajo ropajes normativos novedosos, muchas veces vinculados a estándares ambientales o de seguridad estratégica. En el capítulo tercero, Julio A. García López y María Moreno Sancho examinan el Reglamento (UE) 2022/2560 relativo a las subvenciones extranjeras, y lo interpretan como un instrumento destinado a "rearmar" la política comercial europea frente a determinadas inversiones extranjeras directas, principalmente desde China, aprovechando un vacío legal de la normativa de la OMC y del Derecho de la UE, y que los autores atribuyen en realidad al fracaso en 2022 del Acuerdo UE-China en materia de inversiones. Su capítulo sobresale por su rigor técnico, su dominio del Derecho de la competencia y su análisis crítico, no considerando justificable la desviación por parte de la UE de los principios generales del Derecho internacional de protección de las inversiones, tensión que hace previsible represalias comerciales desde China.

Por su parte, María Moreno Sancho, en el capítulo cuarto, con una aguda mirada comparada e histórica, analiza la evolución de las prohibiciones a la importación, procedimientos antidumping y compensatorios tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea, señalando cómo se están incorporando exigencias sociales y medioambientales en estas medidas. Su capítulo revela una transformación de fondo: el abandono del paradigma estrictamente económico y la emergencia de nuevas racionalidades que, sin abandonar la retórica liberalizadora, tienden a reforzar el margen regulatorio unilateral de los Estados. Su trabajo es especialmente valioso por su capacidad para desvelar los mecanismos técnicos mediante los cuales se articula este nuevo proteccionismo "con rostro normativo", defendiendo la autora que dichas medidas deberían incorporarse en acuerdos multilaterales *vs.* regionales o unilaterales.

José María Aguilar Navarro completa el estudio anterior con un riguroso análisis desde el enfoque de la teoría de juegos, que constata cómo la creación de instrumentos jurídicos vinculantes que eliminen la competencia a la baja en las condiciones de trabajo, redundaría en la mejora de las condiciones laborales en los países en vías de desarrollo y en que la deslocalización se basara en la búsqueda de talento y no en reducir los costes, mejorándose en última instancia la productividad de las empresas. Aunque su enfoque técnico exige cierta familiaridad con herramientas económicas, sus conclusiones son de indudable utilidad para el diseño de políticas públicas y la crítica fundamentada a ideas comúnmente extendidas sobre los inconvenientes de

exigir mejores estándares laborales en países en vías de desarrollo.

Finalmente, Ana Crespo Hernández aborda los problemas que plantea el teletrabajo transnacional en el ámbito del Derecho internacional privado, concretamente en el sector de ley aplicable. Su análisis destaca por su capacidad para mostrar con claridad cómo la deslocalización digital y del trabajo transnacional ponen en crisis los esquemas clásicos de territorialidad normativa, en especial los puntos de conexión de las normas de conflicto vigentes que, incluso forzando su interpretación, resultan anacrónicas e insuficientes. La autora tiene el mérito adicional de plantear interesantes soluciones orientadas a garantizar la seguridad jurídica tanto de trabajadores como de empleadores.

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos ofrece un análisis crítico de la integración de la perspectiva de género en la política comercial de la UE. A través de un recorrido que va de las declaraciones políticas a los compromisos vinculantes, la autora identifica los límites del enfoque actual y denuncia la falta de voluntad política real para implementar medidas de igualdad de género en el comercio (actitud que tilda de "purple washing"), urgiendo a garantizar que las cláusulas de género ya vigentes no se queden en una retórica vacía que mantenga el *statu quo*. Su capítulo destaca por su claridad argumentativa, solidez documental y compromiso normativo.

El tercer bloque temático se centra en los aspectos comerciales de las transacciones electrónicas, en especial respecto a la protección de datos personales y de consumidores. Jaime Gallegos Zúñiga estudia el contenido y la evolución de los tratados digitales regionales más relevantes (como el CPTPP y el DEPA) basándose en la importancia de la cuenca del Pacífico para los intercambios globales, y analizando sus implicaciones jurídicas en relación con la libre circulación de datos, la neutralidad de red y el tratamiento de los servicios digitales. Señala la insuficiencia de los acuerdos regionales y el riesgo, en general, de la dispersión y fragmentación normativa en este ámbito. Su análisis ofrece una visión panorámica muy útil, complementada con ejemplos bien escogidos que facilitan la comprensión de tratados complejos para un público no necesariamente especialista en comercio digital.

Pilar Vargas Martínez plantea una sugerente reconstrucción de la evolución normativa de la protección de la privacidad que, a juicio de la autora, está motivada por el desarrollo del comercio internacional y, a la par, no deja de estar al servicio del mismo. Contrapone los modelos reguladores de EE. UU. y la UE, y pone de manifiesto la necesidad de armonización normativa que permita equilibrar la protección de datos personales y la necesaria flexibilidad para que se materialicen sus flujos transnacionales ligados al comercio, lo que tiene implicaciones prácticas muy relevantes para la configuración de un "comercio digital justo". La situación actual requiere de altas dosis de cooperación internacional para lograr una regulación normativa multilateral.

Clara Isabel Cordero Álvarez completa este bloque con un estudio riguroso sobre los desafíos jurídicos que plantea el crecimiento exponencial de las plataformas digitales para el intercambio de bienes y servicios, especialmente cuando las transacciones se realizan entre particulares en el ámbito de la economía colaborativa, y esto a la luz del Derecho de la UE, especialmente del Reglamento 2022/2065, de Servicios Digitales de la UE. Presta especial atención —y valora positivamente— a las obligaciones impuestas a los prestadores de servicios de intermediación en línea que operen dentro de la UE, cuyo incumplimiento puede

dar lugar a la exigencia de responsabilidad por parte de consumidores o terceros perjudicados, para lo que es esencial, no obstante, la existencia de foros de competencia judicial internacional, cuestión que la autora señala como clave en el entorno internacional inherente a estas relaciones. Su capítulo destaca por la precisión técnica con la que analiza un texto legislativo complejo y de reciente adopción, lo que lo convierte en una valiosa guía para juristas, académicos y profesionales.

El cuarto bloque se centra en la solución de controversias en el comercio internacional, y pone el foco en los desafíos que enfrenta el arbitraje de inversiones. Carmen Otero García-Castrillón, directora de la obra, firma una excelente contribución en la que examina los conflictos entre la protección de los derechos de marca y las políticas de salud pública, basándose en las disputas sobre el empaquetado genérico del tabaco y su diversa tramitación en dos procedimientos distintos: el arbitraje de inversiones y el sistema de solución de diferencias de la OMC, análisis que evidencia que la coherencia en el sistema es posible y deseable. Su contribución es una muestra del equilibrio entre profundidad teórica y atención a los detalles procesales, y constituye una lectura imprescindible para quienes se interesan por la tensión entre la inversión y protección de las marcas y, por otro lado, la soberanía regulatoria de los Estados.

Lidia Moreno Blesa analiza el régimen de arbitraje en el sector energético español, con especial atención a los conflictos derivados del rechazo por parte del TJUE (vid., *Achmea* y *Komstroy*) de la compatibilidad de los laudos adoptados en instancias arbitrales internacionales con el Derecho de la UE, especialmente teniendo en cuenta la vigencia de tratados internacionales de protección recíproca de inversiones que incorporan el arbitraje expresamente. Su análisis es exhaustivo y clarificador, y pone de relieve el "colapso del sistema", la complejidad que introduce el Derecho de la UE en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía y de otros tratados vigentes, así como la necesidad de buscar soluciones supraestatales, tanto en el seno de la UE como en la OMC.

En la misma línea, Jesús Alfonso Soto Pineda profundiza sobre los casos jurisprudenciales *Achmea* y *Komstroy* y el imposible reconocimiento y ejecución de los mismos en la UE, subrayando cómo esta tensión jurídica y la resistencia de ciertos Estados a cumplir con los laudos comprometen la seguridad jurídica y ponen en entredicho la viabilidad del arbitraje de inversiones como mecanismo de resolución de controversias. Particular atención recibe el ámbito energético, en el que la normativa europea —cada vez más orientada a objetivos de interés público, como la protección ambiental— puede incidir en las condiciones de inversión y dar lugar a litigios arbitrales. El autor constata, además, que mientras los tribunales de la UE niegan la ejecución de estos laudos, jurisdicciones extracomunitarias sí los han reconocido y ejecutado laudos contra Estados miembros, lo que agrava la inseguridad jurídica. Meritoria es la propuesta de soluciones alternativas, como el recurso a medidas cautelares en procedimientos arbitrales, que podrían contribuir a reforzar la eficacia del sistema. En conjunto, se trata de un análisis lúcido y crítico que revela no solo las limitaciones estructurales del arbitraje de inversiones en la UE, sino también su incierto futuro, especialmente en un sector tan sensible como el energético.

En conjunto, esta obra representa un excelente ejemplo de investigación jurídica colectiva, articulada en torno a una problemática común y abordada desde múltiples perspectivas. La calidad

de los capítulos, la actualidad de los temas tratados y la coherencia metodológica del volumen reflejan el trabajo de coordinación realizado por la profesora Otero García-Castrillón, cuya dirección dota de unidad a una obra coral. Lejos de ofrecer un enfoque fragmentario, el libro propone una reflexión sistemática sobre las transformaciones que está experimentando el comercio internacional en un mundo marcado por la digitalización, las tensiones geopolíticas y la mayor relevancia —al menos aparente— de los intereses públicos en políticas económicas internacionales. Únicamente se echa en falta, de forma general, algún cuestionamiento del presupuesto que trasluce como cierto en esta obra, desde su misma *Presentación*, el cual es que el libre comercio es el objetivo a lograr, que es mejor siempre y en todo caso, y fundamental para alcanzar los ODS. No obstante, este ignora que, en teoría económica, el libre comercio —y la libre competencia— solo lleva al máximo bienestar ante la ausencia de fallos de mercado (*e.g.*: externalidades como la contaminación, competencia imperfecta, información asimétrica, desigual distribución de la riqueza, etc.). Existe una amplia evidencia empírica que constata cómo la liberalización de las economías en los países más empobrecidos ha generado más desigualdad y pobreza, justificando, en ciertos casos y sectores, las políticas proteccionistas. Quizás, para el diseño y defensa de un enfoque multilateral verdaderamente sostenible —político y jurídico— sea imprescindible la toma en consideración de estas cuestiones, también a nivel global.

Economía digital y guerras comerciales constituye, en definitiva, una lectura imprescindible para académicos, responsables públicos y profesionales del comercio internacional y del Derecho internacional económico, así como una herramienta de enorme utilidad para la docencia y la formación jurídica en un momento de cambio estructural, cuyos protagonistas son, en última instancia, los sujetos de Derecho privado que deben desenvolverse en ese entramado normativo en su actividad diaria y, también, la sociedad en su conjunto, a la que afecta de forma evidente la realidad jurídica, económica y política que aquella analiza.

Laura García Álvarez
Universidad Pablo de Olavide

Palao Moreno, Guillermo, Fontoura Costa, José Augusto, De Bastos Sass Lukas, Staut Junior Sergio (Coords.) *Propriedade Intelectual e Interesse Público: Estudos em homenagem ao professor Marcos Wachowicz*, Ed. IODA, Instituto Observatório do Direito Autoral, 2025, 569 págs.

La obra colectiva que se presenta es el resultado de la colaboración de más de veinte y cinco especialistas de universidades e instituciones de diversos países europeos y latinoamericanos que rinden homenaje a la trayectoria académica y profesional del Profesor Marcos Wachowicz. Su influencia trasciende fronteras siendo una voz autorizada en foros internacionales sobre los derechos de autor, la gobernanza de internet y el impacto de la Inteligencia Artificial (IA). Por ello, siguiendo su trayectoria, en esta obra se aborda, ampliamente, la protección de la creación humana sin restringir el progreso social; uno de los retos a los que se enfrenta el Derecho en el mundo actual, donde la información es un activo particularmente valioso.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.41
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

El libro, coordinado por los profesores Guillermo Palao Moreno, José Augusto Fontoura Costa, Lukas De Bastos Sass y Sergio Staut Junior, además de ser un tributo a una de las figuras más influyentes en el ámbito de los derechos de autor brasileño e internacional, entendiendo que estos derechos deben actuar y configurarse como un puente que facilite el acceso al conocimiento y la soberanía tecnológica, se posiciona sobre la función social de la propiedad en el siglo XXI.

La excelente labor desarrollada por sus coordinadores ha permitido, pese a la variedad temática y al amplio número de trabajos que integran la obra, reflejar la trayectoria del profesor Wachowicz, haciéndose eco de las cuestiones más actuales y los problemas más complejos del derecho de propiedad intelectual en el mundo contemporáneo. A partir del interés público que subyace a los derechos de propiedad intelectual, se abordan cuestiones como el origen y nacimiento de estos derechos, la tensión con el derecho a la salud, los desafíos de la IA frente a la autoría humana, la protección del derecho a la privacidad en la era digital o la necesidad de proteger el dominio público como motor de creatividad. Por ello, este libro no es una simple recopilación de trabajos académicos; se trata de una colección de textos, de indudable valor científico y práctico, en la que se abordan temas de indudable urgencia, proyectando el futuro del derecho, y, lejos de la monotonía y gracias a la pluralidad de autores y la diversidad de materias tratadas, se garantiza que se convierta en un debate vivo.

Sin perjuicio de la diversidad de estilos que enriquecen la obra, los trabajos realizados no se limitan a exponer las soluciones legislativas. En su mayoría, tras la exposición de la problemática abordada se analizan, desde una perspectiva crítica, las disposiciones normativas, utilizando en algunos casos el método comparado. En sus contribuciones se cuestiona la eficacia de algunas normas frente a las desigualdades sociales y los saltos tecnológicos y se proponen interpretaciones que favorezcan el desarrollo humano y soluciones que respondan a la tutela del interés público. Con un estilo académico y formal, los autores huyen de la neutralidad para defender un modelo de propiedad intelectual más abierto y dinámico. Por ello, nos encontramos ante un libro que no solo se lee, sino que se utiliza para construir argumentos legales más justos en una era de monopolios digitales.

Este libro homenaje es un mosaico temático, cuya estructura proyecta la complejidad del derecho de propiedad intelectual contemporáneo. Se organiza a partir de un eje central que, como indica su título, refleja la tensión entre el carácter exclusivo del derecho y el interés de la sociedad. Entorno a esta idea central giran un gran número de trabajos organizados en cinco bloques temáticos, conectados directamente con las áreas de especialidad del profesor Wachowicz. Se trata de cinco bloques, presentados como los cinco capítulos que configuran la obra, cada uno de los cuales está integrado por varias contribuciones.

El primer capítulo, relativo al *Derecho de autor en cambio: creación, autoría, originalidad y gestión colectiva en la actualidad*, está integrado por ocho contribuciones. En la primera, Mérian Helen Kielbovicz y el doctor Luiz Gonzaga Silva Adolfo abordan la originalidad de las obras realizando una reflexión crítica sobre los retos actuales de protección y la necesidad de revalorizar la originalidad como fundamento esencial para la tutela de los derechos de autor en un mundo en el que las fronteras entre el arte y la utilidad son cada vez más difusas. La profesora Melina Girardi Fachin junto con Maria Helena Japiassu Marinho de Macedo

abordan el estudio desde una perspectiva de género en el ámbito de la propiedad intelectual, imprescindible para no repetir las desigualdades sociales históricas en la sociedad contemporánea y hacer posible la representación de la diversidad de género en el patrimonio cultural brasileño. Seguidamente, la doctora Heloísa Gomes Medeiros trata aspectos actuales relacionados con la protección jurídica del software y y las licencias de código abierto en la sociedad de la información y la doctora Beatriz Bugallo Montaño reflexiona sobre las cláusulas abusivas en contratos de licencia con especial referencia a las plataformas digitales. En su contribución, el doctor Guilherme Coutinho Silva y Paulo Sergio Cordeiro de Oliveira analizan la situación actual de la gestión colectiva de los derechos de autor en el sector musical. De otra parte, el profesor Sérgio Said Staut Júnior analiza cómo las innovaciones tecnológicas evidencian las limitaciones de la regulación jurídica del derecho de autor en la actualidad, poniendo de relieve la necesidad de articular mecanismos que permitan resolver los problemas suscitados por la nueva realidad atendiendo a los principios y valores democráticos y sociales. Los profesores José Augusto Fontoura Costa y Fernanda Sola, a través de una reflexión práctica sobre la ciencia y el mundo académico, abordan la autoría, en particular la paternidad, en las publicaciones científicas y la necesidad de actuar de forma ética en un ámbito en el que no siempre las fronteras están bien definidas y faltan códigos deontológicos bien estructurados y espacios públicos para un debate continuo. Para terminar, la investigadora Karin Grau Kuntz, para homenajear el trabajo académico del Profesor Wachowicz, elabora una especial contribución en la que lleva a cabo una reflexión histórica que le permite una interpretación particular sobre la evolución del derecho de autor.

En el segundo capítulo se recogen cinco contribuciones que abordan distintos aspectos relacionados con la *Inteligencia Artificial y la reconfiguración de los derechos de autor en el mundo digital*. En la primera contribución, el doctor Alexandre Pesserl trata la incidencia de la IA generativa, que opera por simulación algorítmica de alta escala, diluyendo la noción de autoría y la configuración jurídica de los derechos de autor que responde a la necesidad de equilibrar la protección de la expresión individual y la libre utilización de los elementos estilísticos que conforman el repertorio cultural colectivo. En segundo lugar, los profesores Ângela Kretschmann y Ney Wiedemann Neto, centrándose en el reconocimiento de la autoría, no solo como exigencia legal sino por su importancia para el desarrollo de una carrera en el mercado musical, abordan la responsabilidad de las plataformas musicales. Seguidamente, la profesora Letícia Canut examina la incidencia de los derechos morales de autor, reflejo del interés público, en los contenidos generados por la inteligencia artificial. El profesor Alexandre Libório Dias Pereira analiza el desafío que los sistemas de IA suponen para los derechos de propiedad intelectual en Portugal, haciendo especial referencia al régimen de los derechos de autor en el nuevo Reglamento (UE) 2024/1689. En la última contribución del presente capítulo, el profesor Nuno Sousa e Silva reflexiona sobre los instrumentos previstos para la protección de las denominadas creaciones informáticas.

El tercer capítulo, bajo a rúbrica, *Protección de la innovación en la propiedad industrial: patentes, diseños industriales y conflictos transnacionales*, y a partir del concepto amplio de propiedad intelectual adoptado en esta obra, engloba siete trabajos que, a diferencia de estudios clásicos que separan el Derecho de Autor de la Propiedad Industrial, los unifica bajo el paraguas del "interés público". El ca-

pítulo comienza con el estudio realizado por el profesor Dário Moura Vicente en el que analiza la naturaleza jurídica de los derechos sobre bienes intelectuales en distintos ordenamientos jurídicos que acogen un sistema romanista, exponiendo las divergencias existentes entre ellos y la incidencia que el Derecho internacional y el europeo proyectan en la actualidad como consecuencia del actual desarrollo tecnológico. Los problemas que suscita la tutela transfronteriza sobre patentes en la Unión Europea es objeto de análisis por el profesor Pedro A. de Miguel Asensio a partir de la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicación de los foros previstos en el Reglamento 1215/12 así como la incidencia de la actuación del Tribunal unificado de patentes en este tipo de litigios. En tercer lugar, el profesor Guillermo Palao Moreno, tras exponer el marco regulador para las patentes en Europa, analiza las respuestas jurisdiccionales que ofrecen los instrumentos de la UE en relación con litigios de carácter transfronterizo, descendiendo finalmente a los problemas de su aplicación extraterritorial respecto de las controversias que involucran a países terceros. En cuarto lugar, la profesora María Sol Terlizzi elabora una original contribución en la que aborda la relación entre los derechos de propiedad industrial y la salud pública a partir de la respuesta ofrecida durante la pandemia de la Covid 19. Seguidamente, Júlia Simões da Silva y el profesore Luís Alexandre Carta Winter abordan la protección del diseño de moda en el Mercosur, exponiendo de qué manera afecta el marco jurídico del proceso integrador a la competitividad de la moda brasileña y qué ajustes normativos podrían convertir el potencial creativo nacional en una ventaja sostenible. El profesor Pedro Marcos Nunes Barbosa y Bernardo Guitton Brauer analizan el derecho de prioridad y el período de gracia en Brasil como instrumentos destinados a equilibrar los distintos intereses —de autores, el Estado y los consumidores— que confluyen en el ámbito de la propiedad industrial. Para terminar este capítulo, el profesor Felipe Palau Ramírez analiza exhaustivamente el régimen jurídico de los modelos de utilidad en España, señalando sus particularidades respecto al sistema instaurado para las patentes.

El capítulo cuarto, engloba seis estudios sobre *El Derecho en el escenario postdigital: reconfiguración de la privacidad, la transparencia y de la protección de datos*. En primer lugar, Sérgio Kukina, Ministro del Superior Tribunal de Justicia, expone los desafíos jurídicos de la era digital, poniendo de relieve la necesidad de abordarlos con instrumentos y categorías jurídicas actuales para alcanzar soluciones satisfactorias. Tanto el poder legislativo como el poder judicial deben ser capaces, en sus respectivos ámbitos, de propiciar respuestas que garanticen una equilibrada utilización de las herramientas virtuales y la protección de la persona. Seguidamente, la profesora Marcia Carla Pereira Ribeiro junto con Juliana Mara da Silva exponen cómo la transformación tecnológica desafía al Derecho, centrándose en la estrecha relación existente entre privacidad, interés público y propiedad intelectual en la sociedad de la información. Por su parte, Bibiana Biscaia Virtuoso y João Pedro Vidal, a partir de la importancia que adquiere la protección de los datos personales en la era digital, analizan el impacto de la publicación de los actos del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial en la protección de la privacidad de los solicitantes y titulares, cuestionando cuáles serían las soluciones viables para proteger a los titulares de datos personales y los intereses de la entidad. En este marco, también se aborda por la profesora Luciana Reusing, la necesidad de ofrecer un tratamiento jurídico específico a los datos personales sensibles, en particular, de los datos genéticos almacenados en

biobancos. A partir de un enfoque de derecho comparado que pone de relieve la necesidad de articular una regulación específica de los biobancos y la protección de los datos genéticos, contribuye al debate jurídico poniendo de manifiesto la necesidad de un marco normativo nacional sólido, interdisciplinar y orientado a garantizar la soberanía informativa de los sujetos frente a los avances científicos y los intereses institucionales implicados en la gestión de los biobancos. Las dos últimas contribuciones de este capítulo abordan la necesidad de ofrecer respuestas ante las posibilidades que ofrece la IA tanto en relación con la discriminación algorítmica como en relación con el uso de la imagen de artistas fallecidos. En las primeras se centra el profesor Guilherme Carboni, analizando la necesidad de superar las decisiones que desfavorecen a determinados grupos y resultan injustas o perjudiciales y exponiendo las posibles estrategias reguladoras para, más allá del principio de neutralidad tecnológica, mitigar tal efecto discriminatorio. En relación con el segundo, los profesores Silmara Juny de Abreu Chinellato y Antonio Carlos Morato, sin olvidar los dilemas éticos que plantea y sus implicaciones culturales, llevan a cabo un análisis interdisciplinar sobre los límites y las posibilidades del uso de imágenes de actores fallecidos, basado en un análisis sistemático del ordenamiento jurídico brasileño y, puntualmente, de normas del Derecho extranjero, poniendo de relieve las cuestiones que plantean el uso de medios tecnológicos que permiten reproducir aquellas imágenes y la virtualidad del instituto de la responsabilidad civil en la era digital.

Por último, el capítulo quinto sobre *Propiedad intelectual: innovación y sostenibilidad*, está integrado por tres contribuciones. En primer lugar, la doctora Liz Beatriz Sass considerando que la propiedad intelectual, por su naturaleza económica, es un "instrumento de doble filo en el ámbito de la sostenibilidad", se cuestiona cómo actúa entre la promoción de la ecoeficiencia y la catalización de los desastres ecológicos y cuáles son los límites de su viabilidad como instrumento para la sostenibilidad. En segundo lugar, el profesor Oscar Carlos Cidri Neto analiza el papel estratégico de la propiedad intelectual en la construcción de una economía verde más equitativa y socialmente responsable, a través de un análisis crítico de la compatibilidad entre los mecanismos de protección de las patentes verdes y los principios de Medio ambiente, asuntos sociales y gobernanza, se centra en el acceso justo a las tecnologías sostenibles a nivel mundial y, en particular, en Brasil. Por último, los profesores Marcella Cunha Santos Rodrigues y Thiago Gonçalves Paluma Rocha, analizan el procedimiento prioritario para las patentes de tecnologías verdes previsto en algunas legislaciones nacionales, con el fin de comprender los problemas que suscitan estos programas y evaluar la viabilidad de armonizar las normas de dicho procedimiento para ampliar su alcance y potenciar el desarrollo de innovaciones sostenibles.

Siendo una obra que pudiera tener como destinatario principal a académicos, jueces, abogados especializados, legisladores y estudiantes, su propia razón de ser y eje vertebrador lo extiende a toda la sociedad. Es una obra novedosa, revolucionaria, reveladora e imprescindible para todos aquellos que tengan interés en el progreso de la sociedad, en la "humanización" del derecho tecnológico o para quienes el Derecho es una herramienta imprescindible de transformación social. Estamos ante una obra de consulta obligatoria que celebra el pasado, —la trayectoria del profesor Wachowicz—, mientras disecciona el futuro. Su lectura nos permite afirmar, en primer lugar, que la propiedad intelectual no es un derecho aislado sino una pieza del engranaje constitucional y de derechos humanos.

De ahí que, si bien el libro comienza con el autor, titular del derecho, termina con estudios sobre el acceso global, en referencia a toda la humanidad. Y, en segundo lugar, que la tecnología no es enemiga del Derecho sino el nuevo entorno en el que aquel debe actuar.

En definitiva, se recomienda la lectura de este libro que celebra la trayectoria académica y profesional del profesor Marcos Wachowicz y que, siguiendo la trayectoria marcada por el homenajeado, define el futuro de la disciplina y, considerando que el conocimiento solo tiene valor si circula y transforma la realidad social, responde a la idea de que el Derecho solo es útil si sirve para mejorar la sociedad.

Mercedes Sabido Rodríguez
Universidad de Extremadura

Pigrau Solé, Antoni, y Campins Eritja, Mar (eds.). *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 824 pp.

Movidos por preocupaciones ambientales y sobre el futuro, los editores de este manual han querido realizar, como reconocen en la presentación (pp. 39-44), un acercamiento panorámico a las múltiples cuestiones que suscita la preservación del medio ambiente mediante el Derecho Internacional. Y esta declaración de intenciones viene precedida de una afirmación que rinde tributo a la fe en la necesidad del Derecho Internacional y es extensible a cualesquiera bienes públicos globales, sea, por poner algunos ejemplos evidentes, el mantenimiento y restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, la protección de los derechos humanos, la regulación de las relaciones económicas, comerciales y financieras, o la protección del medio ambiente: el Derecho Internacional no puede, por sí solo, garantizar la protección de esos bienes públicos globales, pero difícilmente se puede garantizar dicha protección sin el Derecho Internacional (p. 39). Es decir, "no solo con el Derecho Internacional, pero difícilmente sin el Derecho Internacional", magnífica síntesis de la necesidad del Derecho Internacional, a la altura de la que hiciera célebre Louis Henkin en 1968 sobre la eficacia del Derecho Internacional ("casi todas las naciones observan casi todos los principios del Derecho Internacional y casi todas sus obligaciones, casi todo el tiempo").

Esta obra se publica en la colección "manuales" de la editorial Tirant lo Blanch y los editores reconocen que tiene una indudable dimensión docente (p. 39), lo que se confirma por tres datos. En primer lugar, todos los que contribuyen a esta obra colectiva son profesores —y todos procedentes de universidades del sistema español— con amplia experiencia en la enseñanza del Derecho Internacional del Medio Ambiente. La obra incluye unas "Notas biográficas" de los autores (pp. 45-55) y en cada capítulo, aunque no en el Índice, se identifica al autor del capítulo. La cuidada selección de los profesores que contribuyen en esta obra —doctores investigadores y docentes de primer nivel no solo en Derecho Internacional Público, en general, y en Derecho Internacional del Medio Ambiente, en particular, sino también más específicamente en el objeto de sus aportaciones a la obra— es tributaria de la excelente trayectoria docente, investigadora y de gestión de los editores. No en vano, además de su liderazgo en grupos de investigación consolidados y su participación en múltiples proyectos

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.42
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

de investigación, ambos asumen cargos de relevancia en el ámbito del Derecho Internacional del Medio Ambiente: el profesor Pigrau es, por ejemplo, Director del señero Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT) de la Universidad Rovira i Virgili y de la *Revista Catalana de Derecho Ambiental*; y la profesora Campins es miembro del CEDAT y del Consejo Editorial de la *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, y es también titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Ambiental de la UE en la Universidad de Barcelona. Los editores reconocen el apoyo financiero recibido para llevar a buen puerto la obra de esos grupos de investigación, del CEDAT y de la Universidad Rovira i Virgili y de la Cátedra Jean Monet.

En segundo lugar, esa dimensión docente se refleja en la combinación del análisis crítico y propositivo y del enfoque descriptivo en las aproximaciones de los autores, que evitan las referencias cruzadas expresas e incluyen en cada capítulo una referencia a las fuentes utilizadas (referencias doctrinales, normativas, sean tratados u otros actos normativos internacionales o nacionales, jurisprudenciales, cuando las hay, de órganos jurisdiccionales internacionales y, a veces, de tribunales nacionales, y documentales, con vínculos para facilitar su acceso en la versión electrónica, de acceso abierto a través de la nube de lectura de Tirant lo Blanch). Estas referencias se complementan con dos anexos finales recopilatorios de la normativa y la jurisprudencia: de un lado, el anexo I (Tratados internacionales), siguiendo un orden cronológico; de otro, el anexo II (Jurisprudencia internacional), en el que la jurisprudencia se sistematiza por tribunales, universales (Corte Permanente de Justicia Internacional, Corte Internacional de Justicia y Tribunal Internacional del Derecho del Mar) y regionales (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos), y que incluye la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio y la jurisprudencia arbitral, y, dentro de cada tribunal, se ordena cronológicamente.

Y, en tercer lugar, la estructura de la obra responde igualmente a esa dimensión pedagógica. Precedidos por un índice (pp. 7-27), una exhaustiva lista de acrónimos (pp. 29-35), unas pocas abreviaturas (p. 37), la mencionada presentación firmada por los editores (pp. 39-44) y unas notas biográficas de los veintisiete autores (pp. 45-55), la obra se estructura en cuatro partes diferenciadas y ordenadas coherentemente para que, como dicen los editores, "cada una de ellas… pueda desplegarse sobre la siguiente" (p. 40). Esas partes abordan los aspectos generales (parte I), la regulación sectorial (parte II), las conexiones con otros regímenes internacionales (parte III) y la jurisprudencia ambiental de los tribunales internacionales (parte IV), y están adecuadamente proporcionadas en extensión (7, 8, 9 y 5 capítulos, a lo largo de 196, 174, 249 y 122 páginas, respectivamente, y la extensión de cada uno de los distintos capítulos fluctúa generalmente entre las 20 y las 30 páginas). Todos los capítulos están firmados por un solo autor, y únicamente los editores repiten autoría en dos capítulos. La parte I (Aspectos generales) incluye un capítulo "marco" sobre los problemas ambientales a los que hay que hacer frente, la acción internacional y el sistema y los principios del Derecho Internacional del Medio Ambiente (capítulo 1, a cargo de José Juste Ruiz), junto a otros "elementos fundacionales del Derecho Internacional del Medio Ambiente" (p. 40) como el papel del conocimiento científico (capítulo 2, a cargo de Teresa Fajardo del Castillo), las normas internacionales ambientales y su creación (capítulo 3, a cargo de Ángel J. Rodrigo Hernández), los mecanismos de cumplimiento y los desarrollos en el

arreglo jurisdiccional de controversias internacionales (capítulo 4, a cargo de Antonio Cardesa-Salzmann), la responsabilidad internacional de los Estados por daños al medio ambiente (capítulo 5, a cargo de Antoni Pigrau Solé), el marco institucional de las Naciones Unidas para la protección del medio ambiente (capítulo 6, a cargo de Xavier Pons Rafols) y la dimensión medioambiental del desarrollo sostenible y los Objetivos 13 a 15 de la Agenda 2030 (capítulo 7, a cargo de Valentín Bou Franch).

En la parte II (Regulación sectorial) se abordan áreas temáticas concretas, reflejando la "naturaleza fragmentada, así como la complejidad y el carácter altamente técnico del derecho sustantivo del medio ambiente" (p. 41). Las áreas materiales están organizadas siguiendo "las categorías descriptivas que son habituales en la enseñanza del Derecho Internacional del Medio Ambiente", que coinciden esencialmente con los principales instrumentos normativos internacionales: el cambio climático (capítulo 8, a cargo de Rosa Giles Carnero); la protección de la atmósfera (capítulo 9, a cargo de Sergio Salinas Alcega), de mares y océanos (capítulo 10, a cargo de Esperanza Orihuela Calatayud), de la biodiversidad (capítulo 11, a cargo de Susana Borràs-Pentinat), de los cursos de agua internacionales (capítulo 12, a cargo de Laura Movilla Pateiro) y de los espacios polares (capítulo 15, a cargo de Elena Conde Pérez); así como, desde una perspectiva más global, la gestión de residuos y sustancias tóxicas y peligrosas (capítulo 13, a cargo de Mar Campins Eritja) y la gestión sostenible de los recursos naturales, en particular los recursos pesqueros, forestales y los minerales (capítulo 14, a cargo de José Manuel Sobrino Heredia). Si bien todos los autores de estos capítulos proceden de universidades españolas, se reconoce explícitamente que han tratado de atender tanto a la perspectiva conservacionista de los países del Norte Global como a la vinculada al desarrollo económico y social de los países del Sur Global (p. 42) y que se han abordado los ámbitos materiales considerados prioritarios, "huyendo, en la medida de lo posible, de un enfoque excesivamente eurocéntrico" (p. 43).

En la parte III se tratan cuestiones transversales o, dicho de otro modo, se expone la transversalidad de distintos ámbitos del Derecho Internacional en su entrecruzamiento con el ámbito transversal objeto de estudio, el medio ambiente. En este sentido, tomando inspiración para el título de esta parte en el concepto traído a la teoría internacionalista por John G. Ruggie y consolidado en la definición clásica de Stephen D. Krasner, se presentan las conexiones del medio ambiente con otros regímenes internacionales, en particular los regímenes de los derechos humanos (capítulo 16, a cargo de Antoni Pigrau Solé), del acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia (capítulo 17, a cargo de Rosa M. Fernández Egea), de las empresas (capítulo 18, a cargo de Daniel Iglesias Márquez), del comercio internacional (capítulo 19, a cargo de Xavier Fernández Pons), de la protección de las inversiones extranjeras (capítulo 20, a cargo de Ana Fernández Pérez), de la energía (capítulo 21, a cargo de Montserrat Abad Castelos), de la salud pública (capítulo 22, a cargo de Justo Corti Varela), de la biotecnología (capítulo 23, a cargo de Belén Sánchez Ramos) y de los conflictos armados (capítulo 24, a cargo de Marta Abegón Novella).

Por último, en la parte IV (La jurisprudencia ambiental de los tribunales internacionales) se presenta bajo una perspectiva institucional la jurisprudencia que, de otro modo, se refiere en cada capítulo anteriormente entre las fuentes utilizadas, junto a la bibliografía y la normativa, y que es igualmente recogida en el anexo II. Los tribunales que, en palabras de los editores, han "acogido" y "valida-

do" (p. 40) el Derecho Internacional del Medio Ambiente y respecto de los que se incluye una contribución son, en el ámbito universal, la Corte Internacional de Justicia (capítulo 25, a cargo de Soledad Torrecuadrada García-Lozano) y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (capítulo 26, a cargo de Miguel García García-Revillo), y, en el ámbito regional, dos europeos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (capítulo 27, a cargo de Mar Campins Eritja) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (capítulo 28, a cargo de Enrique J. Martínez Pérez), y uno americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (capítulo 29, a cargo de Gastón Medici-Colombo).

La necesidad de esta obra está debidamente justificada por la carencia de un conjunto significativo de materiales para la enseñanza del Derecho Internacional del Medio Ambiente en lengua española, a pesar de que hace años que el Derecho Internacional del Medio Ambiente es una disciplina que se incluye en algunos planes de estudio de las universidades españolas. Sin desdeñar otras obras de menor relevancia científica (por ejemplo, la publicada por Trinidad Lázaro Calvo en 2005) o menos ambiciosas y tal vez con menor eco (por ejemplo, la publicada por Manuel Hinojo Rojas y Miguel García García-Revillo en 2016), como excepción se destacan las pioneras aportaciones del profesor José Juste Ruiz, a quien precisamente se reserva en esta obra el capítulo 1 (La protección del medio ambiente en el marco del Derecho Internacional).

Como no podía ser de otra forma, dada la excelencia de los editores y de los otros autores, los contenidos de cada una de las partes y de cada uno de los capítulos están muy conseguidos. La diversidad de autores y, por tanto, en principio, la heterogeneidad de estilos, no se aprecia esencialmente por dos razones: de un lado, porque es evidente una adecuada planificación editorial de cada contribución, sin apenas solapamientos, con una proporcionada extensión e incluyendo un apartado de referencias al final de cada capítulo (referencias doctrinales, normativas y jurisprudenciales); y, de otro lado, y tal vez más importante para la cohesión de la obra, como reconocen los editores (p. 44), porque todos los autores proceden de un contexto académico común y las contribuciones comparten en gran medida enfoques teóricos y metodológicos similares. Todos los capítulos están muy bien escritos y es difícil encontrar erratas (seguramente la más evidente es denominar en un par de títulos la "Agenda 2030" como "Agenda 2023", año en el que ciertamente se celebró una cumbre sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible para catalizar esfuerzos renovados para acelerar el progreso hacia el cumplimiento en 2030 de esos Objetivos fijados en 2015 y contenidos en la llamada "Agenda 2030"). Hasta la lista de acrónimos está pulcramente elaborada, con una nota de los editores en la que dan cuenta de las lenguas (español o inglés con traducción al español) que se usan para los acrónimos.

Si a primera vista pueden echarse en falta algunos desarrollos, una lectura atenta nos permite encontrarlos en las páginas de la obra. Por poner un par de ejemplos: el capítulo 5 sobre "La responsabilidad internacional de los Estados por daños al medio ambiente" no deja de ocuparse de la responsabilidad civil de los operadores de las actividades que ocasionan daños y que no son Estados (pp. 165-168); o si en la parte IV no encontramos ningún capítulo dedicado a la Corte (y a la Comisión) Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ni a la Organización Mundial del Comercio o al arbitraje internacional, su jurisprudencia se cita en otros capítulos (4, 5, 16 o 17) y se incluye entre las referencias a las fuentes en esos capítulos —donde a veces también se incluyen referencias a decisiones de tribunales nacionales— y en el anexo II.

Bienvenido, por tanto, este manual de Derecho Internacional del Medio Ambiente que, sin duda, será útil a los estudiantes de Derecho y a todos aquellos otros interesados en el conocimiento del Derecho Internacional del Medio Ambiente, de los desafíos a los que está llamado a hacer frente, sean los retos propiamente relacionados con el deterioro del medioambiente y con la necesidad de reforzar ese Derecho, sean los retos que plantea la proliferación de negadores de ese deterioro y de la necesidad de la existencia de un Derecho Internacional (del Medio Ambiente), con el actual presidente de los Estados Unidos de América, Donald J. Trump, a la cabeza.

Joaquín Alcaide Fernández
Universidad de Sevilla

Quinzá Redondo, Pablo, *Derecho internacional privado, plurilegislación y Derecho interregional*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2025, 167 pp.

La obra de Pablo Quinzá Redondo, estructurada en un capítulo introductorio, cuatro capítulos desarrollando diferentes cuestiones, unas reflexiones finales y un apartado dedicado a la bibliografía, se acerca de manera muy acertada al caótico sistema de Derecho interregional, que se complica aún más cuando nos acercamos a la interacción entre los conflictos internacionales y los internos, o como dice el autor, la solución al elemento interno de los conflictos internacionales.

Tras un prólogo del Profesor Rodríguez Benot la obra comienza en la *Introducción* disintiendo de la idea, presente en algunos, de que nos encontremos ante una materia aparentemente dotada de poco atractivo, de la que parece haberse dicho todo ya. Frente a ello nos plantea una visión transversal de una cuestión que afecta a diversas áreas del Derecho —civil, constitucional, internacional privado…— en la que nos encontramos ante una actuación pasiva de los legisladores directamente implicados que ha dado lugar a la multitud de problemas que irá desarrollando; para ello partirá de dos pensamientos introductorios: "el modelo territorial español está en crisis" y "la preponderancia —en el Derecho internacional privado— de las posiciones unilateralistas frente a las tradicionales reglas de conflicto multilaterales".

El primer capítulo, titulado *Diseño constitucional del pluralismo jurídico español en materia civil* se inicia con un repaso al origen histórico de la cuestión, remontándose a la Codificación y su solución a la diversidad en materia civil para seguir con la situación durante la II República y el franquismo, período en el que se promulgaron las Compilaciones y se aprobó la redacción del Título Preliminar del Código Civil, base del sistema conflictual español; concluye describiendo el sistema competencial en materia de Derecho civil que emana de la vigente Constitución. A continuación encara la complejidad del artículo 149.1.8.º de aquélla y el tratamiento que ha venido dando el Tribunal Constitucional a los conceptos de "conservación, modificación y desarrollo", límites de las competencias autonómicas en materia civil, que, en general, considera interpretados de manera laxa; frente a ello la legitimación de las Comunidades Autónomas que pueden legislar en la materia —"allí donde existan"— es más limitada, siendo necesaria la existencia de una Compilación o de una costumbre vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución, con las consecuencias que ello tuvo para la normativa valenciana. Consecuencia de todo lo anterior es que, para el autor, el sistema de Derecho civil espa-

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.43
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

ñol es "uno de los más opacos, prolijos e intrincados del panorama comparado".

El segundo capítulo se dedica al estudio de *La competencia para la elaboración de normas para resolver los conflictos de leyes en la Constitución española* y que, en principio "en todo caso" recae en las Cortes Generales. Y digo, en principio, porque, como bien dice el autor, esta regla no siempre es respetada; para ello desarrolla varios aspectos:

En primer lugar, en cuanto al alcance de la competencia, recuerda que se extiende tanto a los conflictos internos como a los internacionales, persistiendo dudas aún no resueltas por el Tribunal Constitucional en relación con los conflictos interlocales que afectan a algunas Comunidades Autónomas. Estas normas deben ser abstractas y neutras, sin que prevalezca un Derecho sobre otro, salvo que afecte a la seguridad jurídica, excepción cuanto menos discutible.

A continuación trata la delimitación del ámbito de aplicación personal de los derechos coexistentes, materia que queda fuera de las competencias autonómicas; de ello se deriva la falta de encaje constitucional de las normas dictadas en materia conflictual por las Comunidades Autónomas, a pesar del limitado número de impugnaciones constitucionales producidas hasta la fecha, dando lugar a situaciones en las que un precepto es declarado inconstitucional y otro idéntico continúa vigente, básicamente porque nadie lo ha impugnado. De un repaso a la doctrina constitucional el autor nos recuerda la importante sentencia 156/1993, que dejó claro que el sistema de vecindad civil es parte de la competencia estatal en "normas para resolver los conflictos de leyes" o la sentencia 226/1993, de la que extrae dos principios: la igualdad de todos los derechos civiles existentes en España y el aseguramiento de la certeza y la seguridad jurídica, que, indirectamente declaró prevalente. Tras veinte años la sentencia 93/2013 relativa a la normativa navarra de parejas estables sentó que las normas unilaterales o delimitadoras son competencia del legislador estatal en tanto que son normas para resolver los conflictos de leyes, incluso si éste no ha establecido norma alguna, como sucede aquí y la sentencia 157/2021 reiteró que no es contrario a la Constitución reproducir la normativa estatal —con los problemas que el autor relata para los casos en que la norma estatal se modifique directa o indirectamente, por ejemplo, por un Reglamento europeo—, pero anuló un inciso de la Ley 11 del Fuero Nuevo de Navarra por vulnerar el principio de paridad de ordenamientos.

En cuanto a las normas dotando de eficacia territorial a los derechos forales, recuerda que nos encontramos ante una regla no sólo contenida en las normativas autonómicas, sino incluso en algún Estatuto de Autonomía y que ha sido tratada de manera residual por el Tribunal Constitucional. Se trata de una cuestión compleja: no es lo mismo la naturaleza territorial de una competencia que su eficacia territorial ni la territorialidad formal —descartada en un país en que todas las leyes obligan en todo el Estado—, que la material, más problemática desde una perspectiva constitucional, tal y como podemos ver en el texto reseñado.

Finaliza este capítulo con unas conclusiones parciales en las que se recoge la invasión competencial, que relaciona con la falta de acción legislativa estatal, a la que dedicará el siguiente capítulo.

El tercer capítulo *Conflictos interregionales y Derecho interregional* nos acerca a la cuestión desde una perspectiva puramente interna, sin tener en cuenta el elemento internacional. Sistema de Derecho interregional que descansa esencialmente en el artículo 16 CC y que con carácter general remite a las normas del Derecho internacional privado.

Se trata de manera preferente la "desatención" de la cuestión por el legislador constitucionalmente habilitado que no ha tenido en cuenta que la situación actual no es la de 1974, ni en lo constitucional, ni en lo político, ni en el contenido de los derechos forales, ni en lo que al Derecho internacional privado se refiere; frente a ello el legislador estatal ha hecho caso omiso a las reiteradas peticiones de una ley específica que regule el Derecho interregional. Como recuerda el autor hoy el Derecho internacional privado no reside mayoritariamente en el Título Preliminar del Código Civil, sino en una multitud de tratados internacionales e instrumentos de Derecho derivado de la Unión Europea que absorben las cuestiones internacionales con soluciones distintas a las contenidas en el Código para los conflictos internos; adicionalmente carecemos de una norma de conflicto para resolver las cuestiones relativas a las uniones no matrimoniales o a determinadas instituciones híbridas, como la troncalidad vasca o el abolorio aragonés.

Especialmente crítico es el autor con las incorporaciones por remisión efectuadas en 2015 en los artículos 9.4, 9.6, 9.7 y 107.2 CC trayendo los instrumentos supranacionales a la resolución de los conflictos internos sin un análisis serio de las consecuencias. Por ejemplo plantea acertadamente los problemas que supone la remisión a la *lex fori*. ¿Cuál es ésta en España, dónde hay un único sistema judicial? ¿La Comunidad Autónoma de la sede del Tribunal? Además de no ser una solución correcta hace descansar la solución en las normas de competencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no están diseñadas para resolver cuestiones de Derecho interregional. También considera problemáticas las remisiones a la nacionalidad o la residencia habitual, en tanto pensadas para un conflicto internacional. ¿Podemos en estos casos "traducir" nacionalidad por vecindad civil? ¿Y cómo determinamos a estos efectos la residencia habitual? ¿Acudiendo por analogía al 9.10 CC? Porque la norma obliga y debe resolverse la cuestión. Dicho esto se propone una solución práctica: acudir a las normas de los citados instrumentos para los conflictos internos suscitados en el ámbito de un conflicto internacional. Esto es a la ley de la unidad territorial para la residencia habitual y a la ley con la que se presenten vínculos más estrechos para la nacionalidad; el autor reconoce que son soluciones criticables, pero las razona más que suficientemente.

Concluye este capítulo con un estudio de la vecindad civil como sustituto de la nacionalidad para resolver los conflictos internos, que inicia en los cambios sufridos por nuestro Derecho civil desde 1974, momento en que los derechos forales prácticamente no regulaban más que cuestiones sucesorias y de régimen económico matrimonial frente a la extensión actual de su alcance. Adicionalmente recuerda el retroceso en los últimos tiempos de la nacionalidad como punto de conexión del Derecho internacional privado y las incorporaciones de la residencia habitual como punto de conexión al Código Civil, sea directa, sea indirectamente. Sin perjuicio de todo ello, considera que sigue siendo un punto de conexión válido en muchos casos, aunque sea problemática su determinación en algunos supuestos, en tanto, a diferencia de la nacionalidad, no está "documentada" o no lo está siempre.

Por último, el cuarto capítulo, titulado *La plurilegislación civil española en el contexto internacional* se enfrenta a los supuestos que se enfrentan a un elemento de extranjería, tomando como punto de partida la complejidad conflictual de los Estados plurilegislativos y los diferentes modelos de remisión, con una crítica a las actuaciones legislativas de la Unión Europea que utiliza un modelo de remisión directa —cada unidad territorial se considera un Estado a efectos de

determinar la ley aplicable— en los Reglamentos de obligaciones contractuales y extracontractuales y a un modelo mixto en los de regímenes patrimoniales y sucesiones, en los que hay una primera remisión a las normas internas del Estado concernido y estableciendo unas reglas que únicamente operarán a falta de aquéllas. Dicotomía que para el autor no es casualidad sino consecuencia de las decisiones políticas de los Estados, en concreto de España, único Estado actual de la UE con un sistema complejo interregional y que critica en tanto no tiene en cuenta que siendo un Reglamento *erga omnes* las mismas reglas afectarán al Derecho de terceros países, para los que la solución puede no ser operativa.

A continuación, repasa las normas españolas para la resolución de los conflictos internos que tendrán una función auxiliar respecto al Derecho europeo en los supuestos de remisión indirecta; lo que ha planteado problemas como la falta de vecindad civil de los extranjeros, que nos hace aplicar las normas subsidiarias establecidas en los Reglamentos, o la existencia de normas de conflicto emanadas de las Comunidades Autónomas, que, como hemos visto, serían contrarias a la Constitución y por lo tanto de dudosa aplicación en los conflictos internacionales.

Cierra el capítulo la polémica surgida en las sucesiones internacionales en relación con la plurilegislación española, en concreto en relación con la posible aplicación a extranjeros de Derechos forales, en la que se decanta por una respuesta positiva, incluso con independencia de que la norma correspondiente se diga sólo aplicable a sus avecindados, tanto por la primacía del Derecho de la Unión Europea, que nos remite a la ley —sustantiva— de la correspondiente unidad territorial como por una interpretación constitucional de esos preceptos.

La obra concluye con unas *Reflexiones finales* en las que incluye una petición desinteresada a los legisladores autonómico —legisle dentro de sus competencias tanto en materia de Derecho sustantivo como conflictual—, estatal —elabore una norma para los conflictos internos, y si no lo hace, tenga en cuenta que sus decisiones en materia de conflictos internacionales afectan a los internos—, y, europeo —que no se deje utilizar por los Estados miembro a la hora de resolver los conflictos internos—. A ello une dos ruegos más: uno dirigido a Jueces y Tribunales —planteen cuestiones de inconstitucionalidad respecto a las normas de conflicto en materia de estatuto personal contenidas en las normativas autonómicas— y otro más general pidiendo una reforma constitucional que aclare los problemas interpretativos del artículo 149.1.8.º.

La valoración que merece la obra es altamente positiva porque enfoca un problema existente en nuestro Derecho civil, como es la cuestión de las normas para resolver los conflictos internos de leyes, especialmente ahora, cuando en muchos casos la norma de conflicto internacional nos lleva a que extranjeros —carentes de vecindad civil— estén sometidos al Derecho español en materias que afectan a su estatuto personal.

Es una obra de lectura obligada para cualquiera que deba enfrentarse a la cuestión en tanto recoge la principal doctrina en la materia y aporta sus interesantes y fundadas opiniones; por motivos cronológicos obvios no tiene en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:2215), por lo que desde aquí me atrevo a emplazar al autor a que nos dé su opinión en otra obra, ya que es uno de los autores que mejor conocen la problemática de la aplicación a los extranjeros de los Derechos españoles distintos del común.

Francisco de Borja Iriarte Ángel
Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, "Le régime *économique* des couples en Droit International Privé". *Collected Courses of The Hague Academy of International Law —Recueil des cours, tome 445—,* Brill|Nijhoff, Leiden/Boston, 2025, 288 pp.

La obra objeto de esta recensión es un curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya impartido por el profesor Andrés Rodríguez Benot. El tema de esta publicación es uno de tantos en los que este profesor constituye todo un referente. Se trata del *Régimen económico de las parejas en Derecho Internacional Privado,* una materia sobre la que yo también he escrito y en la que sus obras me han resultado de lectura imprescindible.

El autor comienza el trabajo rindiendo tributo a los que le precedieron con el mismo tema en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, los profesores Eugène Audinet y Georges A.L. Droz. El primero escribió sobre "*Des conflits de lois relatifs aux effets patrimoniaux du mariage*" (*Recueil des cours*, tome 40, 1932, pp. 237-304) y el segundo trató "*Les régimes matrimoniaux en Droit international privé comparé*" (*Recueil des cours*, tome 143, 1974, pp. 1-138). Ya por aquel entonces, 1974, señalaba Georges A.L. Droz que el régimen económico del matrimonio es una de las *vedettes* del Derecho Internacional Privado (p. 11).

A continuación, el profesor Andrés Rodríguez Benot define el denominado *régime matrimonial* como los efectos que despliega el matrimonio, *ad intra* o inter partes y *ad extra* o en relación con terceros; definición extrapolable a las parejas de hecho registradas.

Antes de entrar en el estudio del régimen económico matrimonial y de parejas registradas, el profesor pone de manifiesto la dificultad de la materia. De ahí, el mérito y la valentía que supone investigar sobre un tema tan complejo y, máxime, cuando se realiza de manera tan clara y accesible como lo hace el autor. Estas dificultades de la temática tienen que ver con el hecho de que el régimen patrimonial de las parejas requiere de la existencia previa de un matrimonio o de una unión de hecho, con lo complicado que supone determinar si existen o no estas instituciones desde el punto de vista jurídico. En segundo lugar, concretar el contenido del régimen patrimonial es una operación igualmente difícil. Un tercer aspecto serían las relaciones que tiene el régimen económico con otras instituciones de Derecho de familia como son la crisis matrimonial y la sucesión por causa de muerte de uno de los miembros de la pareja. Un cuarto elemento que se une a los anteriores es que los efectos del matrimonio nacen desde el momento de su celebración y continúan hasta la disolución, con todas las modificaciones que puedan experimentar a lo largo de la duración de la relación. Por último, desde una perspectiva técnica, la diferencia de regulación existente en el ordenamiento material de los diferentes Estados constituye un campo abonado para los *conflictos de leyes*. Todos estos factores multiplican la complejidad de la institución cuando hablamos del régimen económico internacional, es decir, cuando la relación jurídica se encuentra conectada con más de un ordenamiento jurídico estatal. El autor de la obra es Catedrático de Derecho Internacional Privado y las relaciones privadas internacionales son el objeto de esta disciplina. Desde esta perspectiva de Derecho Internacional Privado es desde la que realiza la investigación.

Una vez puesto en contexto el objeto de estudio, el segundo capítulo aborda la primera de las dificultades expuestas de

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.44
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

la materia, la determinación de la existencia de matrimonio y de pareja registrada. En relación con ambas instituciones, las diferencias culturales y religiosas llevan a que los ordenamientos regulen estas figuras de manera muy diferente. Así, en relación con la primera, el matrimonio puede ser entre personas de distinto sexo o puede admitirse, también, entre personas del mismo sexo, puede ser monogámico o puede estar regulada o permitida la poligamia, puede ser entre personas mayores de edad o puede estar contemplado para menores. En relación con las parejas de hecho, hay ordenamientos que no las contemplan, otros que lo hacen en relación con personas del distinto sexo y otros que, también, aceptan las uniones de hecho de personas del mismo sexo, además de que, formalmente, en unos ordenamientos se exige que las parejas de hecho, para que tengan efectos jurídicos, deben encontrarse registradas. Este escenario, cuando estamos ante un matrimonio o una pareja de hecho internacionales, tiene mucha relevancia porque condicionará la existencia o no de esta premisa sin la cual no podría hablarse de régimen patrimonial de la pareja. Estas diferencias de concepto han llevado al legislador europeo a no definir el matrimonio, y remitir, para ello, al Derecho de los Estados miembros, en el Reglamento (UE) 2016/1103 sobre competencia, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de regímenes económico-matrimoniales, del que son parte 18 Estados Miembros de la UE (Considerando 17). Las parejas de hecho sí son definidas, en cambio, en el contexto del Reglamento (UE) 2016/1104 sobre efectos patrimoniales de las parejas registradas. Y lo son, con dos caracteres fundamentales que señala el autor. Por un lado, las parejas registradas no pueden ser matrimonio. Por otro, la unión debe estar inscrita.

En este Capítulo II, el profesor Andrés Rodríguez Benot también lleva a cabo un recorrido por los distintos regímenes económicos matrimoniales previstos en Derecho comparado, dedicando un apartado concreto a los sistemas de los países musulmanes en los que existe una estrecha relación Derecho-Estado-religión que pone de manifiesto la relevancia de la familia en la sociedad.

Otro aspecto a tratar en este segundo capítulo es otra de las dificultades expuestas, cual es, la crisis de la pareja y la sucesión por causa de muerte como origen de la disolución del régimen económico. Esta relación entre instituciones la tiene presente el legislador europeo cuando impone la obligación de acumular la competencia del régimen patrimonial a los tribunales del Estado que conozcan de la sucesión o de la crisis (arts. 4 y 5 del Reglamento (UE) 2016/1103 y del Reglamento (UE) 2016/1104). Si bien, en este último caso, en el supuesto de matrimonios, hay escenarios en los que esa acumulación debe ser elegida de mutuo acuerdo por los cónyuges (art. 5.2 Reglamento (UE) 2016/1103).

Por último, el autor concluye este capítulo con el contenido del *régimen matrimonial* hablando, en este punto, del régimen primario y el secundario y de los efectos personales y los patrimoniales.

El Capítulo III es un reconocimiento a las distintas instituciones internacionales que han hecho un esfuerzo de codificación en esta materia. El profesor recuerda, en el plano universal, a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, con su Convención de 17 de julio de 1905 (sobre efectos del matrimonio) y la de 14 de marzo de 1978 (sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales). En el plano regional menciona a la Unión Europea, fundamentalmente, con los Reglamentos ya comentados 2016/1103 y 2016/1104, a la Comisión Internacional de estado civil, a la Unión nórdica, formada por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia

y creadora de la Convención de 6 de febrero de 1931, y al continente americano. También se ocupa del plano bilateral y, además, dedica un apartado a la labor de las instituciones científicas y doctrinales en este ámbito.

En los tres capítulos restantes, el autor se centra más específicamente en la perspectiva del Derecho Internacional Privado. En el Capítulo IV, estudia la vertiente procesal de la institución, tratando la competencia internacional y la validez extraterritorial de las resoluciones judiciales y de los documentos públicos y transacciones judiciales —lo que tradicionalmente se denominó *conflicto de jurisdicciones*—. Y, en los Capítulos V y VI, analiza la ley aplicable a los efectos *ad intra* y *ad extra*, respectivamente —lo que tradicionalmente se denominó *conflicto de leyes*—.

En el Capítulo IV, el autor, si bien pone el foco en la competencia judicial internacional, señala que la solución extrajudicial es otra posible vía de resolución del conflicto que surja del régimen patrimonial. Así lo mencionan los Reglamentos europeos 2016/1103 y 2016/1104 en los Considerandos 39 y 38, respectivamente.

A lo largo del capítulo realiza un estudio comparado de la competencia internacional y de la validez extraterritorial haciendo hincapié en la regulación prevista en los Reglamentos europeos varias veces mencionados. Con relación a ellos, precisamente, subraya que, aunque las autoridades que pueden ser competentes para conocer estos asuntos suelen ser los jueces, en algunos países UE, sin embargo, se permite que también conozcan de estos casos los notarios o autoridades similares y esto es lo que ha llevado al legislador europeo a definir al *órgano jurisdiccional* de manera amplia (art. 3.2).

En el Capítulo V, como ya se ha adelantado, se analiza la ley aplicable al régimen económico del matrimonio y al régimen patrimonial de las parejas de hecho en relación con los efectos que despliega en el seno de la propia unión. Lo mismo se estudia en el Capítulo VI, si bien, en la vertiente *ad extra*, en relación con los terceros. En este ámbito, el autor destaca la seguridad jurídica que imprime la publicidad del régimen económico y el tratamiento que debe tener la relación con terceros en ausencia de esta publicidad. En ambos casos, en los dos capítulos, se realiza el análisis desde una perspectiva de Derecho comparado.

Como habrá podido observar el lector, la obra del profesor es un trabajo de lectura ineludible, por el objeto tratado, por la amplitud del tratamiento y por forma de comunicarlo. El profesor Rodríguez Benot transmite lo mismo que *El Pensador* de Rodin, tranquilidad y reflexión. Sus obras reflejan una doble variable, por un lado, la inteligencia y la prudencia con las que afrontar una investigación y, por otro, la empatía y la didáctica con las que se debe comunicar, cuando la intención del escritor no es la propia vanagloria sino la comprensión y el interés del lector.

Juliana Rodríguez Rodrigo
Universidad Carlos III de Madrid

RODRÍGUEZ BENOT, Andrés y HORNERO MÉNDEZ, César (Dirs.), GARCÍA ÁLVAREZ, Laura (Coord.), *La autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial y de las parejas de hecho: perspectivas interna, internacional y comparada*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 342 págs.

La obra colectiva *La autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial y de las parejas de hecho: perspectivas interna, internacional y comparada*, dirigida por Andrés Rodríguez Benot, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Pablo de Olavide, y César Hornero Méndez, profesor de Derecho Civil en la misma universidad, se erige como una contribución fundamental al estudio del Derecho de familia contemporáneo. Su eje central es el examen crítico y sistemático de los límites y el alcance de la autonomía de la voluntad en las relaciones afectivas, abarcando tanto el matrimonio como las parejas de hecho. En un contexto social y jurídico en constante evolución, donde las estructuras familiares se diversifican y las decisiones individuales adquieren una relevancia creciente, la publicación de este volumen resulta de una pertinencia innegable.

El enfoque de la obra, caracterizado por una perspectiva abierta, transversal y adaptada a los desafíos de la globalización jurídica, revela de manera inherente la importancia crucial de la interdisciplinariedad en los estudios jurídicos actuales. La atención a la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia no es una mera descripción de un tema, sino que pone de manifiesto una profunda transformación en la concepción de las relaciones familiares. Tradicionalmente, el Derecho de familia se ha caracterizado por una regulación rígida, con escaso margen para la disposición individual, al fin y al cabo, expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad. La centralidad que este volumen otorga a la autonomía de la voluntad subraya una tendencia social hacia el reconocimiento de formas familiares diversas y de la capacidad de los individuos para configurar sus propias relaciones, lo que implica una creciente relevancia de aspectos que antes se consideraban intocables por la voluntad privada. Esta evolución no solo redefine el ámbito del Derecho de familia, sino que también exige una aproximación metodológica que trascienda las fronteras tradicionales de las disciplinas jurídicas.

La obra se articula en una estructura tripartita que facilita una comprensión exhaustiva de la autonomía de la voluntad: una perspectiva interna, una internacional y una comparada. Esta organización, que integra once aportaciones individuales, permite abordar la complejidad del tema desde múltiples ángulos. El primer bloque se adentra en la realidad jurídica española, revelando las particularidades y desafíos que enfrenta la autonomía de la voluntad en el ámbito doméstico.

Cristina de Amunátegui Rodríguez, Catedrática de Derecho Civil en la Universidad Complutense de Madrid, examina los márgenes de autonomía en las parejas no casadas. Su análisis pone de relieve la fragmentación normativa existente derivada de las regulaciones de las Comunidades Autónomas, una situación que genera incertidumbre jurídica y dificulta la seguridad en las relaciones. La autora defiende la necesidad de establecer un mínimo común denominador que, respetando la voluntad de las partes, garantice la predictibilidad y la coherencia del sistema legal.

Neus Cortada Cortijo, profesora agregada de Derecho Civil en la Universidad de Girona, y Clara Barrufet Borrell, profesora asociada en la misma universidad,

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.45
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

ofrecen un enfoque crítico sobre las cláusulas de los protocolos familiares que inciden en la voluntad de los cónyuges. Su estudio analiza el delicado equilibrio entre la libertad dispositiva de las partes y las exigencias del principio de igualdad matrimonial, un aspecto crucial en la configuración de las relaciones conyugales que incuestionablemente ha de incardinarse en los protocolos familiares.

M. Esperança Ginebra Molins, Catedrática emérita de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona, aborda la constitución de las parejas estables y su impacto en la sucesión intestada. Su aportación destaca las divergencias legislativas autonómicas y la inseguridad jurídica que puede derivarse de la ambigüedad normativa en esta materia, un reflejo de la complejidad del ordenamiento jurídico español.

Elena Goñi Huarte, profesora de Derecho Civil en la Universidad Pública de Navarra, analiza la modificación de los pactos económicos entre parejas, subrayando la tensión inherente entre la autonomía de la voluntad y la protección de intereses superiores, especialmente en situaciones de crisis de la relación.

Cierra este bloque la contribución de Francisca Ramón Fernández, profesora titular de Derecho Civil en la Universidad Politécnica de Valencia, sobre el tratamiento jurídico de los animales de compañía en contextos de crisis matrimoniales. Este capítulo representa un ejemplo paradigmático de cómo el Derecho de familia expande sus horizontes, incorporando nuevas sensibilidades sociales que precisan de una aproximación que va más allá de las categorías jurídicas tradicionales. El estudio parte del reconocimiento de los animales como seres sentientes, una propuesta incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2021, de 15 de diciembre. La autora contrasta la visión tradicional de los animales como meros bienes muebles con las nuevas aproximaciones centradas en el bienestar animal y los vínculos afectivos con los miembros de la familia. Este análisis demuestra cómo el Derecho, en su aplicación práctica, se ve compelido a integrar consideraciones éticas, emocionales y científicas, lo que convierte a este ámbito en una verdadera frontera interdisciplinar dentro del Derecho de familia.

La recurrencia de argumentos como la fragmentación normativa y la inseguridad jurídica en esta sección sobre la perspectiva interna no es casual. Revela un desafío estructural significativo para sistemas jurídicos complejos como el español, donde la coexistencia del Derecho civil común con los Derechos civiles especiales y las legislaciones autonómicas en materias fundamentales del Derecho de familia genera dificultades prácticas y una falta de previsibilidad. Los análisis de los autores, al identificar estos problemas, sugieren la necesidad de una mayor coherencia sistémica de una aplicación más celosa de principios unificadores. Entre estos, sin duda, la autonomía de la voluntad juega un papel crucial para superar las variaciones forales y autonómicas.

La segunda parte de la obra se sumerge en la dimensión internacional de la autonomía de la voluntad, abordando los desafíos que surgen de la globalización y la movilidad de las personas.

David Carrizo Aguado, profesor titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de León, analiza el uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales transfronterizas. Su estudio critica el pluralismo normativo europeo y aboga por una interpretación teleológica que fortalezca la autonomía de las partes. El autor subraya la complejidad de la cuestión, influida por factores económicos, sociales y jurídicos, y la necesidad de equilibrar la protección de la parte vulnerable con el respeto a la autonomía de

la voluntad en un contexto de movilidad geográfica y diversidad normativa.

Cristina González Beilfuss, Catedrática de Derecho Internacional Privado en la Universidad Complutense de Madrid, ofrece una visión panorámica de las principales manifestaciones de la autonomía de la voluntad en el Derecho matrimonial y de uniones de hecho desde una perspectiva internacional. Su contribución destaca la evolución hacia un reconocimiento creciente de la libertad dispositiva en este ámbito.

Antonio Merchán Murillo, profesor Ayudante doctor de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Cádiz, examina los problemas que plantea la elección de ley en combinación con el uso de archivos electrónicos cualificados. Su propuesta representa un avance significativo en el tratamiento de los requisitos formales en contextos digitales, un área de creciente importancia ante la digitalización de las relaciones jurídicas.

Mercedes Soto Moya, profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Granada, analiza la falta de correlación entre el foro y el *ius* en el Reglamento (UE) 2016/1104 sobre regímenes patrimoniales de parejas registradas. La autora defiende una interpretación funcional que refuerce la coherencia sistémica entre la normativa procesal y la normativa conflictual.

Esta sección pone de manifiesto las complejidades inherentes a la aplicación de la autonomía de la voluntad en un mundo globalizado, donde las vidas y relaciones de los individuos trascienden con frecuencia las fronteras nacionales. Las propuestas de los autores no son meras descripciones de la ley, sino sofisticadas aproximaciones jurídicas destinadas a ofrecer soluciones a estos intrincados dilemas del Derecho Internacional Privado, subrayando la necesidad de adaptación y coherencia en un panorama legal fragmentado. La contribución de Merchán Murillo sobre los archivos electrónicos cualificados es particularmente reveladora, ya que aborda un ámbito emergente en la intersección del Derecho Internacional Privado y la tecnología. La digitalización de los procesos y documentos jurídicos introduce nuevos desafíos para la validez formal y la seguridad jurídica en contextos transfronterizos. Este tema ilustra cómo la investigación jurídica debe interactuar con los avances tecnológicos y sus implicaciones.

El último bloque de la obra reseñada ofrece valiosas perspectivas comparadas, que enriquecen el análisis con la experiencia de otros ordenamientos jurídicos. La sección de Derecho comparado va más allá de la simple descripción de sistemas jurídicos diferentes. Revela la dinámica compleja de cualquier reforma legal y las particularidades de la traslación de normas. Igualmente, pone de manifiesto que el desarrollo jurídico es un proceso matizado por los contextos socioeconómicos, culturales y políticos locales. Esto subraya que el Derecho comparado identifica tanto las similitudes y diferencias como la comprensión de las razones subyacentes a las opciones de política legislativa y sus implicaciones prácticas en entornos diversos.

Clarissa Fonda e Isidoro Antonio Calvo Vidal, notarios de Roma y de La Coruña respectivamente, presentan un estudio centrado en el Derecho italiano. Exploran la evolución jurídica en Italia que transita hacia un modelo más contractualizado de las relaciones afectivas, destacando el papel creciente de la autonomía en el ámbito patrimonial.

Finalmente, Noadis Milán Morales, profesora de Derecho Civil en la Universidad de La Habana, analiza comparativamente los efectos y la extinción de las uniones de hecho, con especial referencia al nuevo Código de las Familias cubano. Este capítulo ofrece una "visión desde el sur global", que facilita una

comprensión de la recepción crítica de modelos extranjeros en contextos jurídicos distintos,

La obra dirigida por Rodríguez Benot y Hornero Méndez posee una destacable riqueza analítica, que permite una exploración profunda y multifacética de la autonomía de la voluntad. El equilibrio entre teoría y práctica, sumado a la claridad expositiva de sus capítulos, la convierte en una herramienta valiosa tanto para el investigador como para el operador jurídico. La estructura en tres bloques (interno, internacional y comparado) no solo organiza el contenido, sino que, de forma inherente, fomenta una aproximación interdisciplinar. y distintas metodologías de análisis jurídico (dogmática, jurisprudencial, comparada). La combinación de estos enfoques metodológicos —el análisis de las normas, la interpretación de la jurisprudencia, el estudio de sistemas jurídicos extranjeros y la resolución de conflictos de leyes— es fundamental para construir un marco teórico sólido y exhaustivo. En definitiva, *La autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial y de las parejas de hecho: perspectivas interna, internacional y comparada* constituye una contribución significativa y actualizada al estudio del Derecho de familia. Su calidad científica, su enfoque práctico y su visión transversal se traduce en una obra con visión de futuro que subraya la relevancia perdurable de la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia y consolida el papel crítico e innegable de los estudios interdisciplinares para abordar sus complejidades y los desafíos futuros.

Pilar Blanco-Morales Limones
Universidad de Sevilla

Rodríguez Rodrigo, Juliana, *El matrimonio y la pareja de hecho internacionales: regulación y jurisprudencia, europea y de producción interna española. Problemas y soluciones*, Atelier, Barcelona, 2025, 241 pp.

Como alguno de los escasos lectores que me quedan me habrá leído ya, sostengo que el género de la recensión es fundamental para el desarrollo de la ciencia jurídica. A través de ella se dan a conocer novedades editoriales, se procede a un análisis doctrinal de las mismas y se abren vías a nuevas interpretaciones o desarrollos de la materia abordada en la obra de que se trate. Afortunadamente, la academia internacional privatista española mantiene vivo este sano método de crítica pese a su postergación por las agencias evaluadoras.

La monografía que me honro en recensionar en estas líneas ofrece, *ab initio*, todos los ingredientes para su éxito científico. En lo subjetivo, por su autora: una reputada investigadora catedrática de DIPr en la Universidad Carlos III de Madrid responsable de numerosas publicaciones en diversos campos de nuestra disciplina protagonista de una manera de ser y de estar en el mundo universitario coronada por el prestigio entre sus compañeros. En lo objetivo, por la materia de investigación elegida: el matrimonio y la pareja de hecho internacionales, un sector ampliamente estudiado por la doctrina patria si bien necesitado, siempre, de nuevos desarrollos y planteamientos. En lo estructural, por la ordenación del estudio en dos secciones: una para cada una de las instituciones indicadas, siguiendo un patrón sistemático encomiable por su racionalidad y paralelismo en el tratamiento de las cuestiones que distingue, por una parte, la regulación normativa

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.46
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

(europea e interna) y, por otra parte, las propuestas de solución a los distintos problemas detectados. En lo metodológico, por el estilo claro y propedéutico de la redacción, por el destacable aparato crítico (298 notas al pie imprescindibles para el seguimiento del texto principal) y por la riqueza de materiales doctrinales y jurisprudenciales —en particular del TJUE, del TC y del TS— manejados, según acreditan los anexos finales (en que, acaso, sería de agradecer la inclusión asimismo de un anexo normativo, en particular de las fuentes supraestatales). En lo finalista, por el plausible ánimo de ofrecer soluciones a los problemas prácticos detectados, según se destaca en el propio título de la obra (bien descriptivo de su contenido, dicho sea de paso).

La sección primera está dedicada al matrimonio internacional (pp. 29-127). Conforme al esquema señalado, destina la Doctora Rodríguez Rodrigo el capítulo I al entorno normativo de la UE, el II a la regulación de producción interna española y el III a las propuestas de solución. Esta sección se abre de capa señalando la carencia de la existencia en la UE de norma alguna sobre el concepto de matrimonio, su existencia, validez y efectos (pese a algunos intentos históricos fracasados) y continúa con el estudio de las consecuencias de este vacío normativo. En este marco, la autora concede particular valor a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo respecto del orden público internacional europeo referenciado al obstáculo a la libre circulación de personas del artículo 21 del TFUE. Analiza así exhaustivamente sus sentencias en los asuntos C-673/16, *Coman*, de 5 de junio de 2018 y C-490/20, *Pancharevo*, de 14 de diciembre de 2021, que ponen de manifiesto, por un lado, la diferente concepción del matrimonio existente en los distintos Estados miembros de la UE y, por otro, la contradicción que en ocasiones supone la misma con la libre circulación de personas, la cual, según la autora, conforma una suerte de orden público internacional europeo. Lo que la lleva a defender que la oposición entre este último y el orden público internacional de un Estado miembro (por ejemplo, mediante la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo) no debería existir, no se debería permitir entre países que compartimos los mismos principios y valores europeos. De ahí que sostenga la Doctora Rodríguez Rodrigo que la solución jurisprudencial del TJUE en los casos reseñados, basada en un orden público atenuado y la técnica del reconocimiento, debe ser superada por una más radical: según ella, las legislaciones de los Estados miembros no compatibles con el Derecho de la UE "deberían modificarse o, si permanecen como están, deberían siempre ser interpretadas y aplicadas como normativa jerárquicamente inferior a la de origen europeo, a la libre circulación de personas, en este caso. Esto significa que, en los asuntos explicados, *Coman* y *Pancharevo*, la legislación nacional debería ceder frente a la normativa de origen europea y, por tanto, debería no aplicarse si entra en contradicción con esta última" (p. 65). Se trata de una postura que cuenta con apoyo doctrinal amplio en nuestra doctrina y que, probablemente, acabe imponiéndose. No obstante, al autor de esta recensión siempre le ha generado curiosidad conocer la visión de esta cuestión desde la perspectiva de algunos de esos Estados —señaladamente Hungría, Polonia o Rumanía— y la verdadera aplicación práctica de esta tesis de máximos en sus territorios; la difícil deriva del propio caso *Coman* tras la sentencia de 5 de junio de 2018 es una muestra de lo apuntado.

Por lo demás, el capítulo II de la sección primera se dedica al estudio de los requisitos para la válida celebración del matrimonio en nuestro sistema de fuente interna, tanto subjetivos (capacidad nupcial y consentimiento matrimonial), como formal; capítulo que finaliza con

una referencia a la contrariedad del matrimonio poligámico con el orden público internacional español con la matización de sus efectos atenuados. En el capítulo III, por último, la autora aborda con manifiesto interés posibles soluciones a los problemas surgidos a lo largo de su estudio precedente, distinguiendo el contexto global más próximo al Consejo de Europa y su Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (donde las citadas soluciones son, necesariamente, más matizadas), del plano de la UE y su toral artículo 21 del TFUE. Partiendo de la actual técnica del reconocimiento erigida sobre la base de la referida jurisprudencia *Coman* y *Pancharevo*, doña Juliana construye un audaz planteamiento de futuro con materiales tales como la creación de un concepto autónomo comunitario de matrimonio (para lo que invoca lo realizado en sede de uniones registradas por el artículo 3.1.a del Reglamento 2016/1104, una definición precisamente no pacífica ni afortunada); la elaboración de normas armonizadas para la UE de competencia judicial, de conflicto (con el criterio de conexión del lugar de celebración del matrimonio), así como de eficacia transfronteriza de actos y decisiones (con la eliminación del orden público internacional respecto de los países de la UE); el reconocimiento de matrimonios celebrados al amparo del ordenamiento de un Estado tercero siempre que la familia formada, en la que haya algún ciudadano europeo, haya desarrollado o consolidado su convivencia en la UE y quiera circular hacia otro Estado miembro; o incluso la promulgación de un nuevo Reglamento europeo en materia matrimonial con sus tres aspectos clásicos del DIPr. Todo ello con el objeto de garantizar la coherencia y la uniformidad de tratamiento de las situaciones jurídicas matrimoniales en la UE. El ambicioso planteamiento de la autora, manifiestamente atractivo, podría chocar empero con la realidad política europea, la peculiar gobernanza en la UE y las aún persistentes diferencias culturales entre los Estados miembros de la misma.

La sección segunda de la monografía (pp. 129-202) es destinada por la Doctora Rodríguez Rodrigo a las parejas de hecho internacionales, lo que justifica en que cada vez son menos las personas que celebran nupcias y más las que se unen al margen de esta institución; por tal motivo, escribe, "creí oportuno abordar también la regulación y tratamiento de las parejas de hecho, para hacer de la monografía una obra completa y que se ocupa de problemas de actualidad como son los que plantean, también, las uniones de hecho" (p. 15). Para calibrar el estudio de este complejo fenómeno multiforme, la autora se adentra en el marco regulatorio de la UE por una parte (capítulo IV) e interno español por otra (capítulo V). Si en el primero la cuestión viene facilitada en algo por el citado Reglamento 2016/1104, que se desgrana con detalle en el primero de los capítulos indicados, en el plano patrio se analiza con precisión el caos normativo que padecemos con la ausencia de una regulación estatal, la pluralidad de normas autonómicas (distinguiendo a su vez las de las regiones con Derecho civil propio de las que no lo poseen), la jurisprudencia del TC, etc. Consecuencia de ello es la atinada reflexión acerca de las consecuencias de esta situación en lo que atañe tanto a la existencia y disolución de la pareja, como a sus efectos (sustantivos y administrativos), donde juega un papel esencial su tratamiento jurisprudencial sobre la base de numerosos pronunciamientos del TS y de órganos inferiores. Se cierra el capítulo IV con un apartado sobre los problemas que se plantean en nuestro sistema por las parejas de hecho desde la perspectiva del DIPr, a saber, la determinación de su existencia y disolución (para lo que se deslindan los supuestos intraeuropeos de los extraeuropeos); en el supuesto de que el Derecho aplicable a

un caso sea el español, qué norma española se aplicaría en ausencia de regulación nacional —material ni conflictual— a los efectos sucesorios, de pensiones *post* ruptura y patrimoniales; y qué sucede con las parejas de hecho no sujetas al Reglamento 2016/1104 (para lo cual la autora defiende recurrir al principio de los vínculos más estrechos declarando aplicable el ordenamiento del país con el que la pareja presente mayor conexión).

La sección segunda de la monografía concluye con unas propuestas de solución (capítulo VI), que se proyectan en tres planos: 1.º el sustantivo, sosteniendo la necesidad de promulgar una ley estatal de parejas de hecho en la que su régimen sea el determinado por ellas mismas, mediante pactos, siendo aplicable en defecto de acuerdo el régimen de matrimonio por la calificación familiar de la figura antes que contractual; 2.º a nivel administrativo, con la creación de un registro público nacional de parejas de hecho; y 3.º en el ámbito conflictual, elaborando sendas normas de conflicto en nuestro sistema: una para determinar el Derecho aplicable a la existencia y validez de la figura (distinguiendo según la pareja está o no registrada) y otra para lo propio respecto de sus efectos patrimoniales cuando no resulte de aplicación del Reglamento UE 2016/1104, de tal manera que según la autora ambas normas permitirían a su vez resolver, en las materias reguladas por ellas, los conflictos de leyes internos en España, así como el problema de la aplicación del Derecho español como sistema plurilegislativo cuando corresponda hacerlo a una autoridad extranjera. Aunque ello no empece la calidad y exhaustividad del desarrollo sustantivo de toda esta sección (particularmente encomiable es el análisis jurisprudencial), quizás podría haberse pensado en una estructura más liviana que evitara solapes en el tratamiento de las cuestiones.

El balance global de la monografía recensionada no puede ser más positivo. A lo expuesto hasta este punto hemos de añadir, como elementos que cohesionan su construcción científica, un estilo elegante y preciso; un sólido dominio de las categorías jurídicas; un conocimiento profundo de la realidad material; y una loable apertura de mente en el tratamiento de las cuestiones. Pero antes de concluir esta recensión no nos resistimos a reproducir la dedicatoria que la Doctora Rodríguez Rodrigo incluye al inicio de su obra: "A la cultura del esfuerzo y la honestidad. Con trabajo, integridad y ganas, todo se consigue". Una declaración de intenciones ante el entorno que nos rodea que la define y cualifica tanto en lo personal como en lo académico y que explica la elaboración de obras de la enjundia de la presente.

Andrés Rodríguez Benot
Universidad Pablo de Olavide

Ruiz Ramos, Juan. *The Freedom of Movement of Asylum Seekers within the State. Scope and Safeguards under International Law.* Edward Elgar Publishing, 2025, 246 pp.

El acceso y el ejercicio efectivo de los derechos de las solicitantes de protección internacional y refugiadas es uno de los principales y menos analizados retos del Derecho de las personas refugiadas en el siglo XXI. En ese sentido, uno de los derechos que mayor contestación ha encontrado dentro de los Estados ha sido la libertad de movimiento, analizada en el presente libro por Juan Ruiz Ramos.

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.47
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

La limitación de los movimientos de las solicitantes y refugiadas ha vertebrado la práctica estatal desde los inicios de la instauración del Derecho Internacional de los Refugiados, y los ejemplos se han multiplicado en las diferentes geografías que cruzan las personas que buscan refugio en otros países. En ese sentido, resulta llamativo que, hasta el presente estudio, no existiera un estudio sistematizado respecto al acceso a la libertad de movimiento de las solicitantes de asilo, así como de las garantías que el Derecho Internacional ofrece para hacer respetar ese derecho. Por ello resulta tan fundamental el presente trabajo.

En primer lugar, destaco que este trabajo se fundamenta en un profundo estudio doctrinal y que, por lo tanto, se sumerge en las discusiones de los trabajos preparatorios, las diferentes interpretaciones realizadas por la doctrina y las fuentes jurisprudenciales y cuasi-jurisprudenciales respecto a la libertad de movimiento. Ello implica, como indica el propio autor, no optar por estudios más cercanos a la realidad práctica de los casos que menciona, con otra metodología. Sin embargo, la profundidad del análisis doctrinal resulta esclarecedor e inspirador para otros estudios que puedan recoger las conclusiones de autor y llevarlos a la práctica. De la misma manera, podría resultar limitante solo acudir a los preceptos concretos que regulan la libertad de movimiento en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos (en concreto, en su Protocolo n.º4). En el presente caso, además de poder inspirar y encontrar puntos de conexión entre el Derecho Internacional y el Derecho nacional, el trabajo también refleja ejemplos concretos que han llegado a órganos jurisdiccionales internacionales, en los cuales se ponen en diálogo las medidas limitadoras estatales de la libertad de movimiento y las garantías recogidas en los instrumentos internacionales.

A pesar de las limitaciones mencionadas, el trabajo parte de unas hipótesis teóricas fundamentales y transversales en todo el derecho migratorio, y que destaco positivamente: el sistema de doble rasero en la protección de los Derechos Humanos y la excepcionalidad migrante. Ante un estudio que metodológicamente podría parecer tradicional, estas posiciones que durante el trabajo se contrastan con las normas e interpretaciones muestran un posicionamiento epistemológico de mirada crítica hacia las fuentes del Derecho que regulan la movilidad humana. En ese sentido, mirar las fuentes originarias, los debates de su redacción, las interpretaciones doctrinales y las respuestas ofrecidas por la jurisprudencia desde esa mirada ayudan a mostrar las limitaciones del propio Derecho y los sesgos que los Estados muestran en la regulación de las vidas de sus no-nacionales.

El autor parte de un análisis histórico de la libertad de movimiento como derecho reconocido en los instrumentos jurídicos internacionales analizados. Como si de una destilación del derecho se tratara, parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como instrumento en el que se recoge la libertad de movimiento de todas las personas de manera más plena. A medida que el derecho se representa en instrumentos jurídicos de *hard law*, su plenitud se va reduciendo, y limitando a aquellas migrantes que se encuentren o hayan entrado de manera regular, tal y como se recoge en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos o en el Protocolo n.º4 del Convenio Europeo. El autor destaca esta distinción entre la plenitud que presenta la Declaración Universal y los instrumentos vinculantes por la gran influencia de los países latinoamericanos en la redacción de la Declaración. En ese sentido, resulta fundamental que las maneras de

concebir el derecho en el Norte Global y, en especial, en Europa, han marcado la protección y el reconocimiento del derecho en instrumentos vinculantes. La herencia de esa visión continúa en el diseño de las normas migratorias incluso en el siglo XXI. A pesar de ello, con las limitaciones que posteriormente menciona el autor, la Convención de Ginebra trata de superar en cierta medida la reserva de la libertad de movimiento a las migrantes en situación regular o con entrada regular, reservando para esas el artículo 26 de la Convención e incluyendo el artículo 31.2 para quienes se encuentren en situación irregular (a pesar de que se pueda limitar por parte de los Estados).

En una segunda parte, el profesor Ruiz Ramos analiza el ámbito personal de aplicación de cada uno de los artículos relevantes, y aborda de lleno el conflicto de interpretación de lo que implica el binomio regularidad-irregularidad en el caso de las solicitantes de protección internacional. En el caso de la Convención de Ginebra, con dos artículos con niveles de protección distintos de la libertad de movimiento según la permanencia regular, encuentra hasta cinco líneas interpretativas, basadas en las líneas de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ello implica que esta posición tan controvertida genera dificultad a la hora de evaluar si una solicitante entra en el ámbito personal del artículo 26 o si debe ser derivada necesariamente al artículo 31.2. Sin embargo, el autor opta por una definición autónoma y unificada para ofrecer mayor seguridad jurídica. En el caso del Pacto Internacional y del Protocolo n.º4 del Convenio Europeo, el criterio de una definición autónoma de regularidad se descarta por los propios órganos judiciales y se opta por la definición del Derecho nacional, lo que genera una mayor inseguridad jurídica y, efectivamente, un sistema de doble rasero en el acceso a derechos, que afecta de manera especial a las personas migrantes.

En esta sección me resulta de especial interés el principio de regularidad condicional, es decir, la claudicación de la libertad de movimiento a cambio de mantener un estatus de regularidad administrativa. La condición de residir en un lugar o región específico para poder mantener la regularidad administrativa y, en algunos casos, el goce de otros derechos económicos y sociales, resulta especialmente conflictivo, ya que es reconocido como válido tanto por el Consejo de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, depende del tipo de entrada que haya tenido la solicitante de protección internacional, no podría ir en contra de la medida utilizando todos los artículos en los que se reconoce la libertad de movimiento con sus correspondientes garantías.

En los dos últimos capítulos, el autor entra a valorar las garantías que los instrumentos internacionales ofrecen para poder mantener la libertad de movimiento y los límites que los Estados están autorizados a establecer. Así, parte primero de las garantías específicas recogidas en la Convención de Ginebra, unas disposiciones con dificultades de interpretación y, por lo general, débiles a la hora de establecer un examen de proporcionalidad lo suficientemente fuerte, así como garantías procesales específicas para las solicitantes de protección internacional. Asimismo, contrasta la interpretación restrictiva que se realiza del concepto de "personas extranjeras en las mismas circunstancias" en el artículo 26 de la Convención de Ginebra, ya que existe una visión doctrinal que incluso niega la existencia de una cláusula de no discriminación. Frente a esta situación, de nuevo el autor demanda una interpretación autónoma de las garantías indicadas en los artículos 26 y 31.2, dejando

claras las limitaciones *numerus clausus* y un examen de necesidad en el último y destacando el principio de no discriminación en el primero.

Cuando contrasta estas garantías con las reconocidas en los instrumentos más generales de Derechos Humanos, destacan en especial las garantías recogidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al artículo 2 del Protocolo n.º4, ya que, además de incluir disposiciones *numerus clausus*, un vínculo racional entre medida y fin del artículo y un examen completo de proporcionalidad, también incluye una serie de garantías procesales para poder recurrir las medidas que limitan la libertad de movimiento. Asimismo, a pesar de no llegar a las mismas cotas de protección que el Tribunal Europeo, el Consejo de Derechos Humanos también ofrece garantías más amplias que la Convención de Ginebra, como el *numerus clausus* o la necesidad de una norma general.

En conclusión, destaco la profundidad del análisis de la interpretación de este derecho tan invisibilizado en el caso de las solicitantes de asilo. El autor se esfuerza en mostrar las diferentes interpretaciones que se realizan de los conceptos controvertidos, y trata de mostrar las costuras de un sistema que se diseñó para equilibrar la soberanía de los Estados y la protección de las refugiadas. En ese sentido, el hecho de mostrar el doble rasero en la garantía de los Derechos Humanos aporta una visión crítica a la lectura de un derecho que es aparentemente neutro. Además, la lectura que el autor realiza de la regularidad migratoria, aplicada a las solicitantes de asilo, resulta fundamental para entender de qué manera la regularidad vertebra las vidas de las personas migrantes y es capaz de limitar el acceso a ciertos derechos, incluso en el caso de las solicitantes de protección internacional. Todo ello encaja en esa visión de la excepcionalidad migrante presentada por el autor, ya que muestra las grietas y las incertidumbres en las interpretaciones del derecho, sus garantías y las limitaciones. Partiendo de estas incertidumbres e inseguridad jurídica que demuestra, los estudios que conecten el Derecho con la realidad pueden verse reforzados, ya que las desigualdades y vulneraciones que puedan verse reflejadas en trabajos más empíricos también nacen de las incertidumbres identificadas en el estudio doctrinal. En definitiva, se trata de un trabajo fundamental para conocer los entresijos de la libertad de movimiento de las solicitantes de asilo y los conflictos interpretativos que se derivan de las normas internacionales.

Araitz Peña Mallona
Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe
Universidad de Deusto

Ruiz Risueño, Francisco, Fernández Rozas, José Carlos (coords.), *Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional. Comentarios a la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, Editorial Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, 910 pp.

Pocas materias en el ámbito del Derecho privado y procesal cuentan hoy en día con mayor pertinencia y actualidad en el mundo científico y práctico que las relacionadas con la Ley Orgánica 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LO 1/2025). Los medios adecuados de solución de controversias (MASC), aunque conviven con la vía judicial en España desde

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.48
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

hace largo tiempo, han recibido un notable impulso en nuestro país a raíz de las novedades introducidas por la citada Ley. De esta suerte, los MASC se erigen actualmente como protagonistas del día a día de los operadores jurídicos involucrados en la resolución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, de ahí que la oportunidad de la obra objeto de esta recensión sea indiscutible, porque su contenido proporcionará al lector interesado un conocimiento profundo sobre esta materia que le ayudará enfrentarse a una reforma de gran calado en el sistema procesal español.

La obra coordinada por Francisco Ruiz Ruiseño y José Carlos Fernández Rozas proporciona un análisis pormenorizado de los MASC y de las implicaciones de las novedades introducidas por la LO 1/2025. Desde aspectos generales a otros de gran especialización, desde miradas académicas a aportaciones profesionales, a través de un compendio de treinta y siete capítulos integrados en seis Secciones diferenciadas (I a VI), con una estructura clara y ordenada que permite adentrarse en la materia de una forma sistemática.

La Sección I aúna ocho capítulos bajo el título "Aspectos generales". En todos ellos subyace una seria preocupación por el funcionamiento y la eficiencia del servicio público de justicia. El primer capítulo, firmado por José Carlos Fernández Rozas, ofrece un repaso de los retos y los desafíos de la justicia concibiendo los MASC como instrumentos de transformación jurídica y social. Aboga por un sistema más accesible, eficiente y abierto a la ciudadanía donde se aprecie el valor transformador de estos medios, no solo por su capacidad de descargar a los tribunales sino por su potencial para reconfigurar las relaciones sociales e institucionales. El segundo capítulo comprendido en esta primera parte del libro, cuyo autor es Valeriano Hernández-Tavera, reflexiona sobre el propio sistema del servicio público de justicia. Ente los aspectos esenciales que trata se encuentran sus fines, su ineficiencia y las causas que han conducido a esa situación, su relación con la política o la necesidad de abogar por una justicia más ágil, uniforme y didáctica.

En el tercer capítulo de la Sección I, José Fernando Merino Merchán nos ofrece un primer análisis de la LO 1/2025, desde una perspectiva profundamente crítica a pesar de que reconoce inicialmente que el propósito del legislador es loable. Comparte este sentir con otros autores de esta obra, cuyo espíritu crítico favorece la detección de los aspectos de la reforma que generan dudas. En este caso se acusa a la Ley de contribuir a una visión frívola y banal de los MASC al subestimar su verdadero alcance y finalidad, y se llama la atención sobre un conjunto de aspectos negativos como su deficiente técnica legislativa y la inexplicable ausencia del arbitraje. Coincide en esta última crítica con Juan Carlos Calvo Corbella, autor del cuarto capítulo de la Sección I, quien nos introduce en la autotutela y la autoprestación como vías de reducción y control de la demanda del servicio público de justicia en línea con medidas preprocesales como el requisito de procedibilidad, sin dejar de reflexionar acerca de la posible incidencia en la tutela judicial efectiva de las medidas restrictivas de acceso al proceso.

En el quinto capítulo de la Sección I, firmado por Alberto Palomar Olmeda, se plantean cuestiones sobre la calidad de la justicia y la satisfacción ciudadana. El autor estudia la situación actual del sistema, los problemas estructurales de los que adolece y la percepción de la ciudadanía. Da cuenta de un modelo complejo y de dudosa efectividad, respecto del cual estudia una tendencia hacia la posible reducción de la litigiosidad por la vía de los costes del proceso. En sexto lugar,

el capítulo elaborado por Patricia Gualde Capó se centra en uno de los MASC menos conocido que contempla de forma expresa la LO 1/2025, por lo que seguramente encuentre en esta reforma una oportunidad de visibilidad para su eventual consideración en determinados asuntos. Nos referimos al Derecho colaborativo, sobre el cual el lector encontrará en este trabajo información sobre su concepto, origen y expansión, su incardinación en nuestro ordenamiento jurídico y los principios fundamentales sobre los cuales se sustenta.

El séptimo capítulo de la primera Sección de la obra nos recuerda que el Derecho europeo constituye una fuente de relevancia en la regulación de los MASC. La Unión Europea ha tenido un papel notable en el impulso de estos medios en las últimas décadas, de ahí que el trabajo elaborado por Ana Criado Inchauspé aporte una visión transfronteriza necesaria para comprender la situación actual. Tras un interesante estudio de los ordenamientos de varios países europeos, la autora compara la LO 1/2025 y las directrices de la Unión y concluye que esta novedad española se alinea en gran medida con las recomendaciones europeas examinadas y con las tendencias más avanzadas. Finalmente, el octavo y último capítulo de la Sección I invita a reflexionar sobre el abuso del servicio público de justicia y el refuerzo del uso de los MASC como herramienta para combatirlo. Francisco Ruiz Risueño pone el foco en la sociedad civil y en los propios MASC (y en la decisiva elección del más correcto para cada asunto) como ejes para la consolidación de un servicio sostenible y critica la ausencia de las administraciones públicas como agentes activos en el uso de estos medios.

La Sección II de la obra contiene cuatro capítulos bajo el acápite "Impulso y promoción". Todos ellos presentan en común la consideración de las novedades introducidas por la LO 1/2025 como una oportunidad, poniendo en valor el impulso que se ha dado a los MASC para mejorar la gestión de litigios y el modelo español de justicia. Para que esta oportunidad resulte exitosa, son muchos los actores que han de colaborar con la construcción y afianzamiento de este nuevo paradigma en su desempeño diario. Entre otros profesionales, la abogacía española adquiere un papel relevante como se destaca en los dos primeros capítulos de esta sección.

En el primero de ellos, Albino Escribano Molina subraya la importancia de la labor desempeñada por los abogados y abogadas a la hora de proporcionar asistencia letrada a los justiciables en el marco de la tutela judicial efectiva. La abogacía es una profesión reglada que está llamada a desarrollar un rol de primer orden en el impulso de los MASC dentro de la "labor de concordia" que, como advierte el autor, ha venido realizando de forma constante en tres frentes: con el propio cliente, con la parte contraria y con los compañeros o compañeras que representan a esa parte contraria. Dicha labor se desarrolla sobre la base de principios primordiales como la confidencialidad, un concepto que se extiende a los MASC en la LO 1/2025. Junto con lo anterior, en el segundo capítulo de la Sección II Álvaro Soriano Hinojosa nos ilustra acerca de las actuaciones de estos profesionales en diferentes momentos del conflicto, sin desdeñar la potencial actuación de las sociedades profesionales en el ámbito de la conciliación y de otras medidas y propuestas dirigidas a conseguir una justicia más eficiente, predecible, independiente y ágil.

El tercer capítulo de la Sección II, firmado por Juan J. Valderas y Raúl Chamorro Malagón, otorga un papel transformador a la LO 1/2025 y proporciona pautas e incluso una hoja de ruta para un uso eficaz de los MASC, favoreciendo

do su conocimiento y la confianza necesaria para su aplicación en la práctica. Con este fin, proponen medidas como la promoción de campañas informativas, el establecimiento de programas de formación y certificación para profesionales o la creación de plataformas digitales que faciliten el acceso a información sobre los MASC. Por último, el cuarto capítulo de la Sección II ha sido elaborado por Ana Fernández Pérez, quien nos recuerda que la Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz destaca la importancia de integrar en todos los niveles del sistema educativo (incluida la etapa universitaria) una serie de valores, actitudes y comportamientos que favorezcan la resolución pacífica de los conflictos. En este marco, se analiza la situación actual en la educación superior y se proponen una serie de medidas para transformar a la Universidad en un agente activo de construcción de la cultura de la paz.

La Sección III de la obra reseñada lleva por título "Concepto y caracterización" e incluye seis capítulos que ahondan en cuestiones clave para comprender el funcionamiento del sistema. Jesús Ruiz-Beato Bravo da comienzo a esta parte de la obra con un primer trabajo que resulta de suma utilidad para aprender conceptos básicos y precedentes de interés. Dibuja un escenario judicial que se acerca al colapso y que reclama por ello soluciones eficaces y definitivas. En este contexto, el autor vierte una opinión escéptica y desfavorable de la LO 1/2025, augurando un nuevo panorama caracterizado por la inseguridad jurídica, las dudas, las cargas económicas, las dilaciones y los retrasos que vaticina que se van a producir. El segundo capítulo de la Sección III aborda el ámbito de aplicación de los MASC y las materias excluidas expresamente, una cuestión primordial para aplicar correctamente la reforma de la LO 1/2025 y que José María Ayala de la Torre analiza en dos grupos diferenciados según se trate de exclusiones de carácter objetivo o por razón de los sujetos intervinientes.

En tercer lugar, dentro de la Sección III, María del Carmen Cazorla González-Serrano se ha centrado en los conflictos familiares, aportando una visión desde la práctica ceñida a la mediación. Estudia, entre otras cuestiones, la mediación obligatoria y el rol del mediador y del abogado en los procesos de mediación familiar. Se detiene también en el impacto de la LO 1/2025 en este ámbito y aporta una serie de experiencias y propuestas desde la práctica. A continuación, en los capítulos cuarto y quinto cambiamos de sector para adentrarnos en la mediación administrativa, un ámbito que se considera una de las grandes exclusiones de la LO 1/2025. Rafael Mateu de Ros Cerezo firma un capítulo centrado en los MASC en el sector público a la espera de una futura regulación de estos medios en el ámbito administrativo y en el orden contencioso-administrativo. Y seguidamente, Gerardo Carballo Martínez aborda la mediación administrativa en las entidades del sector privado, donde analiza, entre otras cuestiones, una esperada (y deseable) Ley de mediación administrativa y el modelo MEDAD como base para su cimentación.

El sexto y último capítulo de la Sección III estudia las medidas cautelares en los litigios extranjeros, una figura respecto de la cual Vicente Pérez Daudí se detiene en explicar primero aspectos generales como el concepto, el marco legal o la competencia, para ahondar seguidamente en la medida cautelar de retención de cuentas. También adquieren protagonismo en este trabajo las denominadas "medidas antiproceso", así como la interrelación entre las medidas cautelares y el arbitraje internacional, o entre estas y los MASC.

En la Sección IV de este libro colectivo se estudian las "Modalidades" de

MASC a lo largo de nueve contribuciones. Una lectura conjunta de todas ellas permite obtener una visión omnicomprensiva de las opciones que proporciona la LO 1/025 a la hora de seleccionar el medio más adecuado para cada asunto. Mientras algunos MASC preexistían a esta Ley, otros son nuevos para los operadores jurídicos y para la ciudadanía, de modo que resulta pertinente una primera aproximación conceptual a todos ellos, tal y como encontramos en estos nueve capítulos. Los MASC se analizan de forma pormenorizada, tanto desde la teoría como desde la práctica por múltiples autores. Todos ellos aportan valiosa información sobre sus características principales, el marco regulador y su incardinación en la LO 1/2025.

Comienza José Pajares Echevarría proporcionando una visión más amplia de diversos cauces y de las notas comunes que les caracterizan, tales como la asistencia letrada, la interrupción de la prescripción o la confidencialidad. Le siguen otros autores que ofrecen una perspectiva centrada en algún MASC específico. Es el caso de Javier Fernández-Samaniego y Yaiza Araque Moreno (mediación), Manuel Gerardo Tarrío Berjano (conciliación ante notario), Juan María Díaz Fraile (conciliación ante registrador), Marta Gisbert Pomata (conciliación ante letrado de la administración de justicia), Antonio García Paredes (conciliación ante juez de paz), Manuel Conthe Gutiérrez (oferta vinculante confidencial), Luis Felipe Castresana Sánchez (opinión de persona experta independiente) y Anabel García Hernando (Derecho colaborativo). Todos ellos aportan información clara y accesible para entender el funcionamiento de los diferentes MASC, con un enfoque, por tanto, de tremenda utilidad para cualquiera que desee formarse sobre estos temas.

Nos adentramos seguidamente en la Sección V, titulada "Ámbito de aplicación", la cual consta de seis capítulos. Esta parte de la obra incluye un conjunto de estudios que abordan el alcance de diversos elementos esenciales de la reforma. En primer lugar, Amparo Quintana García se detiene en un aspecto de necesaria consideración ya que sobre el mismo se construye todo lo relativo a la resolución extrajudicial de conflictos: la autonomía privada. Y alrededor de esta, todo un conjunto de conceptos como pueden ser la voluntariedad, la obligatoriedad, la libre disposición y el carácter potestativo. En segundo lugar, Rafael Hinojosa Segovia nos habla de otro componente clave de la reforma, que ha supuesto un revulsivo en el sistema procesal español: el requisito de procedibilidad. En este capítulo se encontrarán todos los elementos necesarios para comprender en qué consiste y el alcance de esta novedad: entre otros, los antecedentes, el concepto y fundamento, el ámbito de aplicación (materias incluidas y excluidas), las acciones de las partes o la acreditación de su cumplimiento.

El tercer capítulo de la Sección V se centra en el alcance de la asistencia letrada a las partes, una cuestión que la ciudadanía precisa conocer a la hora de hacer uso de los MASC y de dar cumplimiento al requisito de procedibilidad. Carlos J. Gutiérrez García explica en esta contribución en qué consiste esta asistencia letrada y cuándo resulta preceptiva o potestativa, una labor que debe ser debidamente remunerada (incluyendo el posible beneficio de justicia gratuita) y confidencial en todo caso. Estos dos últimos aspectos se desarrollan de una forma más profunda en los dos últimos capítulos de la Sección V, pero antes, el cuarto trabajo se dedica a una realidad a la que los MASC no pueden dar la espalda, esto es, el empleo de medios telemáticos en la LO 1/2025 y la posible integración de sistemas de inteligencia artificial. Los operadores jurídicos están llamados a integrar nuevos modelos de trabajo y

de acción en un contexto cada vez más digitalizado y, conscientes de ello, la obra comentada incluye un estudio que se hace eco de esta necesidad. Lo firma María Pérez-Ugena, quien analiza en particular esta materia en relación con la mediación telemática.

Para terminar la Sección V, Urquiola de Palacio y José María de Palacio profundizan en un quinto capítulo en la confidencialidad y el tratamiento y protección de datos personales, una materia que concierne asimismo a los operadores jurídicos involucrados en los MASC. Gracias a este trabajo, los interesados podrán encontrar las pautas esenciales sobre el tratamiento de datos personales y el secreto profesional que permitan ajustar la labor de la abogacía a su regulación. Por último, el sexto capítulo, elaborado por Emiliano Carretero Morales, aborda los honorarios de los profesionales intervinientes en este ámbito. Lo anterior abarca lo dispuesto en la LO 1/2025, incluyendo la reforma de las costas procesales.

La obra reseñada culmina con una Sección VI bajo el título "Efectos". Incluye los últimos cuatro capítulos, que versan sobre distintas consecuencias de acciones desarrolladas en el contexto que nos ocupa. Primero, Antonio Alcolea Cantos analiza de forma pormenorizada los distintos apartados que conforman el artículo 7 de la LO 1/2025, que regula los efectos de la apertura del proceso de negociación y su finalización sin acuerdo. Segundo, en caso de que termine con acuerdo, resulta de suma utilidad lo que explica Isabel M.ª Villar Fuentes sobre su validez y eficacia. Aborda en este sentido aspectos de primer orden en esta fase del proceso como la formalización del acuerdo, los requisitos que ha de cumplir para considerarse título ejecutivo, su naturaleza vinculante o la eficacia de cosa juzgada.

El tercer capítulo de esta última Sección trata sobre la acreditación del intento de negociación en los procesos que finalizan sin acuerdo con el objetivo de cumplir el requisito de procedibilidad. Álvaro López Piñeiro reflexiona sobre las implicaciones de esta problemática, que además de novedosa se ha demostrado que admite distintas interpretaciones. Terminamos este repaso a lo largo de todas las contribuciones incluidas en esta extensa obra con el cuarto capítulo de la Sección VI, elaborado por Jesús Giner Sánchez. En el mismo se analizan los MASC como requisito de procedibilidad en la acción de anulación del laudo arbitral. El autor afirma, no sin criticarlo y mostrarse en contra, que el arbitraje no escapa del alcance de la LO 1/2025 aunque pueda parecer contradictorio (ya que las partes han eludido el uso del servicio público de justicia) desde el momento en que las demandas de anulación de laudo arbitral no se han excluido del nuevo requisito de procedibilidad, ya sea por olvido del legislador o por una decisión deliberada. Partiendo de esa criticada premisa, el autor analiza las consecuencias del requisito de procedibilidad en esta acción.

En suma, la obra comentada ofrece un estudio teórico-práctico e interdisciplinar con alta calidad científica de una materia de indiscutible actualidad y acción transformadora en el sistema procesal español. Los coordinadores han logrado reunir a un prestigioso elenco de académicos y profesionales, garantizando una suma de perspectivas científicas y prácticas que se complementan, para estudiar una novedad de gran calado que cumplirá próximamente un año de vigencia. Para enfrentarse a esta realidad, queda constatado en esta reseña que se puede encontrar en esta extensa obra un análisis profundo de los MASC y de las novedades de la LO 1/2025. Algunas contribuciones parten de unas expectativas más optimistas, otras se muestran más

escépticas o incluso contrarias a las medidas introducidas, aunando por lo tanto entre todas no solo los conocimientos jurídicos necesarios para comprender la magnitud de esta reforma sino también el sentir académico y profesional sobre la materia y el pulso del debate existente en las Universidades y en el ámbito profesional y judicial. Se trata, por lo tanto, de una obra que merece una lectura sosegada ya que, además de incrementar los conocimientos de las personas con interés en este campo, continuará alimentando el enriquecedor debate que gira en torno al mismo.

Carmen Azcárraga Monzonis
Universidad de Valencia

Serón Arizmendi, Natale, *Unaccompanied Migrant Children and International Law. The Role of Strategic Litigation in Advancing Human Rights*, Routledge, London and New York, 2025, 251 pp.

"No es preciso tener muchos libros, sino tener los buenos", afirmó Séneca.

Sin duda, esta monografía debe hacerse hueco en la biblioteca de quienes nos interesamos por los derechos humanos, la infancia, las migraciones, la teoría sobre el valor jurídico, político y social de la aplicación del Derecho (internacional), y, desde luego, la función socio-jurídica del activismo en relación con derechos humanos.

Este libro firmado por Natale Serón resulta multidimensional. Centrada en la aportación que la litigación estratégica (LE) en derechos humanos supone para la sociedad contemporánea, tanto en relación con el Derecho internacional como el Derecho interno, la obra se construye sobre tres pilares esenciales a mi entender: en primer lugar, *el debate teórico* sobre el papel del aplicador del Derecho y más concretamente de la acción judicial y parajudicial en la llamada LE; en segundo lugar, el *examen quirúrgico* de un caso clave —*leading case*— en relación con la determinación de la edad de menores no acompañados (*RY.S. v. España*) y las transformaciones que ha provocado; por último, en tercer lugar y no menos relevante, un *diseño metodológico* de investigación que se apoya tanto en herramientas jurídicas clásicas —análisis doctrinal y jurisprudencial— como en elementos metajurídicos, provenientes del estudio de la sociología, y la comunicación y el análisis de procesos y políticas públicas.

La obra encuentra su origen en la tesis doctoral de la autora. El trabajo posterior sobre la misma permite que el libro alcance un equilibrio en la extensión del cuerpo ensayístico, los anexos, la bibliografía y documentación ofrecida. Publicada en inglés por Routledge, no descuida la presencia de la doctrina española actual, muy completa en relación, por ejemplo, con la naturaleza y valor jurídico de los dictámenes de los órganos de tratados. No existe un prólogo tan habitual en la presentación de las monografías resultante de tesis doctorales. Más significativo resulta la ausencia de un índice detallado. El listado de contenidos tan sólo incluye el título de cada uno de los cuatro capítulos. Y los capítulos incorporan subtítulos no numerados ni jerarquizados. Aunque pueda parecer una observación formal, un índice extenso, una estructura jerarquizada facilita el examen inicial de oportunidad de la obra, la comprensión del *iter* lógico y narrativa imprimida por el autor, así como la localización de aspectos y contenidos específicos tras la primera lectura de la

https://doi.org/10.36151/REDI.78.1.49
Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

obra cuando se desea reexaminar algún elemento singular. En todo caso, no es un defecto, y si lo fuera, no se debe a la autora sino a la línea editorial.

La introducción (*The Unfolding of The Individua as A Subject of International Law*, pp. 1-10) y el primer capítulo (*Unveiling Strategic Litigation: Theoretical Insights and Transformative Effects*, pp. 11-71) dibujan el panorama conceptual sobre el que se construye toda la obra, a través de dos vectores: la asunción progresiva de una cierta subjetividad individual en Derecho internacional tanto a nivel conceptual y académico como normativo, y el significado, contenido e impactos, y sus críticas, de la LE o litigación en interés público.

La autora se sitúa desde la introducción en una línea doctrinal antigua, que hunde sus raíces en académicos del siglo XIX, aunque fundamenta su aproximación en autores contemporáneos y, fundamentalmente, en la posición sostenida por A.A. Cançado Trindade. Este autor, que reuniera la dimensión académica y el ejercicio de la función judicial, resulta un anclaje sustancial para su comprensión de la LE en derechos humanos.

El Capítulo primero (*Unveiling Strategic Litigation: Theoretical Insights and Transformative Effects*, pp. 11-71) presenta la litigación estratégica, su concepto, sus finalidades, el equilibrio entre las pretensiones y la protección individual por un lado y los intereses colectivos o de política y prospectiva por otro. Quizás hubiera resultado clarificador para el no iniciado en la temática anticipar la explicación clara del concepto de LE que se encuentra en las páginas 55 y 56. El enfoque escogido en cambio privilegia el debate sobre las funciones —reactivas, proactivas; de cambio o de resistencia— de quienes aplican las normas, oponiendo las aproximaciones del realismo legal al constructivismo, antes de entrar a examinar la LE en sí misma. Sólo después trata de identificar los impactos de la LE en distintos niveles de estudio, siguiendo la clasificación diseñada por Heln Duffy fundamentalmente (*Strategic Human Rights Litigation. Understanding and Maximissing Impact*. Hart Publishing, 2018): efectos para las víctimas, consecuencias socioculturales en el ámbito público y privado, impactos legales a medio y largo plazo, llamada a la acción social. En esos debates, y pese a que la obra parece estar destinada al examen de la LE internacional en relación con derechos humanos, la autora trabaja indistintamente la LE interna, quizás porque al ámbito doméstico debe su origen en los años sesenta, porque la mayor parte del abordaje académico se ha producido a partir de ella.

Los tres capítulos siguientes constituyen el objeto central del análisis: el asunto *R.Y.S. v. España* sustanciado por la Fundación Raíces en nombre de la víctima ante el Comité de Derechos del Niño, en relación con la vulneración de los derechos establecidos en la Convención de Derechos del Niño con ocasión del procedimiento de determinación de la edad practicado que incluyó el desnudo y examen genital integral. La comunicación fue presentada el 28 de febrero de 2019 (No. 76/2019), y resuelta por el Comité el 4 de febrero de 2021. Los hechos se habían producido tras la llegada a España el 31 de agosto de 2017, a la edad declarada inicialmente, y finalmente aceptada, de 16 años, desde Camerún huyendo de su país y de los abusos sexuales infligidos por su propio padre.

El Capítulo 2 (*The "Litigation Strategy" of Strategy Litigation*, pp. 72-114) se construye sobre dos elementos. En primer lugar, tiene por objeto la presentación narrativa del asunto, contextualizándola en relación con las cifras de llegada de migrantes, menores migrantes y entre estos menores migrantes no acompañados a Europa y España en la última década, y respecto del conjunto de casos

sobre la misma cuestión —pruebas de determinación de la edad de menores migrantes no acompañados— planteadas contra España previamente. En segundo lugar, y para realizar esta última individualización, examina las razones por las que el asunto R.Y.S. v. España ante el Comité de Derechos del Niño se constituye en asunto de referencia en ese contexto de litigación sistemática sobre la cuestión contra España. Ello le lleva a estudiar las razones por las que un caso específico contra un Estado concreto puede constituir la elección óptima para un proceso de litigación estratégica y cómo ello condiciona la estrategia litigiosa que debe seguirse. Junto a la dimensión doctrinal, la autora ilustra cada uno de los citados elementos con su aplicación al caso *R.Y.S.,* en un análisis certero y de extraordinario y enriquecedor detalle: incluye desde cómo el caso llega a la organización que lo litigará, los pasos procesales internos anteriores a la decisión de un litigio estratégico, o el examen de factores coetáneos como la discusión del concepto de violencia institucional en el marco del borrador de lo que terminaría siendo la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPIVI), que marcarían la posibilidad de un litigio estratégico. Todo ello facilita la comprensión de la distinción entre la estrategia de litigio y la litigación estratégica, que titula esta parte de la obra.

El Capítulo 3 (*Providing Teeth to International Law. The Litigation Strategy of the* R.Y.S. v. Spain *Case*, pp. 115-160) examina el procedimiento seguido. El análisis de la estrategia de litigación incluye un examen de los aspectos estrictamente legales, así como de otros para-legales. Plantea cuestiones clave en la litigación estratégica como la elección del medio al que se somete el asunto de entre los posibles (descrito como *forum shopping*), la determinación de la esencia de la reclamación (derechos violados, existencia de precedentes, naturaleza recurrente de la violación), aplicando cada noción al caso escogido. Cuestión transcendental para el objeto de estudio resulta la eficacia y el valor jurídico de las decisiones de órganos de tratados. Si bien en la aproximación conceptual inicial del Capítulo I aparece aquí y allá (pp. 43-44; pp. 47-48 y p. 64, por ejemplo), sin un estudio sosegado, el capítulo 3 dedica un esfuerzo mayor y específico a su examen (pp. 117-126), volviendo a aparecer la cuestión en el Capítulo 4 desde la perspectiva de la eficacia e impactos de la decisión (pp. 163-167). En este Capítulo 3 la autora distingue entre la naturaleza internacional —vinculante o no— de estos pronunciamientos y la existencia de mecanismos internos para su eficacia. Analiza el problema tanto desde la perspectiva iuspositivista como desde una visión no formalista, comparando funcionalmente los procedimientos y objetivos de los procesos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y los órganos de tratados. Entra asimismo a valorar la resistencia de las autoridades nacionales a admitir una calificación de violación cuando en el ámbito interno esta había sido negada. Aunque avanza algo el examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el asunto González Carreño y su posterior 'reversión', deja la posición matizada en relación con el caso estudiado para abordarlo en el capítulo 4, subrayando la dimensión de eficacia e impacto interno del dictamen del Comité (pp. 182-183).

El Capítulo 4 (*Assessing the Impact f the* R.Y.S. v. Spain *Case*) se centra en el análisis de las huellas dejadas y frutos nacidos de este caso, cuya comprensión completa se alcanza a través del cuestionario de impacto incluido como Anexo I. El examen comprende temporalmente impactos anteriores y posteriores a la decisión, a lo largo de un período extendido. Como asunto clave en el marco de la LE en relación con menores no

acompañados, este capítulo retoma los planteamientos teóricos sobre impactos expuestos conceptualmente en el primer capítulo como fuente para sistematizar sus hallazgos. Analiza en primer lugar los impactos en la víctima, a veces olvidada cuando discutimos de LE, oscurecida por la búsqueda de impacto público, social o a medio plazo. No obstante, conectando con otras ideas que exponemos después, el enfoque de la autora está muy centrado en la aproximación tradicional que replica en el Derecho internacional de los derechos humanos las categorías del Derecho internacional general (cese del ilícito, restitución y reparación). Aunque introduce algún elemento desde una perspectiva para-legal (dotar a la víctima de voz en busca de justicia), se echa en falta una aproximación legal diferente, que podría haber estado inspirada en la figura referencial que inspira el inicio de la obra, A.A. Cançado Trindade y su contribución a las decisiones de la Corte Interamericana. Teniendo en cuenta que la víctima había llegado a la mayor de edad cuando la decisión se adopta en el Comité de Derechos del Niño, la reflexión hubiera debido conectar con modelos alternativos y significativos de reparación, como la noción de reparación de proyecto de vida, surgida en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Como segunda categoría de consecuencias examinadas en la obra, la autora siguiendo la taxonomía de Helen Duffy se ocupa de los frutos sociales y culturales, analizados a partir del impacto en medios de prensa y medios sociales. El estudio que realiza es creativo metodológicamente, completado con los Anexos II (*Content Analysis*) y III (*Framing of the* R.Y.S Case v. Spain *on Media*). En tercer lugar, examina los cambios legislativos introducidos posteriormente, con la adopción de la LOPIVI, como la prohibición del examen físico genital como forma de determinación de la edad, que no estaba presente en el borrador y se introdujo vía enmiendas parlamentarias en el tiempo en el que se adoptó el dictamen del Comité. Igualmente examina los trabajos ya avanzados parlamentariamente de adopción de una ley sobre procedimientos de determinación de la edad. Para concluir, el capítulo afronta cuestiones más difusas como la afectación o reforzamiento de la democracia y el Estado de derecho.

El libro concluye su parte narrativa (*Conclusions*, pp. 189-203) con un recorrido claro por las preocupaciones, pretensiones y hallazgos del trabajo. Igualmente enriquecedora resulta la organización de la bibliografía y documentación (pp. 214-245). Si bien la primera podría resultar infinita en relación con los menores migrantes no acompañados en Derecho internacional y en relación con la LE, la autora ha utilizado una selección significativa y relevante, completa y bien organizada además por cuanto hace a documentos institucionales, de organizaciones internacionales, referencias normativas, así como jurisprudenciales.

Para terminar, algunos comentarios globales que me permiten entablar un diálogo asincrónico con la Profesora Serón Arizmendi.

En la dimensión más puramente conceptual, este libro ofrece pasajes y líneas que son aperitivo de conversaciones académicas que requieren sosiego. Por la misma naturaleza medida en extensión y por la necesidad de no desviarse del problema central estudiado, hay cuestiones que nos parece que quedan abiertas para el debate. El lector no sabe a veces si la autora comparte el planteamiento que nos presenta —en cuestiones que pueden sentirse parcialmente tangenciales, aunque no lo son— o, simplemente, no encontró el sitio donde cuestionarlo. Se difumina la línea entre la presentación de posiciones doctrinales y judiciales,

crítica y contra crítica y la posición propia en medio de todo ello. Véase a modo de ejemplo la cita a Cançado Trindade en p. 33 en relación con su voto en el asunto *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros c. Guatemala)* y el papel de los tribunales de derechos humanos —y órganos de tratados podríamos decir— en relación con la reparación: "*the day when the work of determining the reparations due to the victims of violations of fundamental human rights were to be reduced exclusively to a simple fixing of compensations in the form of indenisations [sic], … the labor itself of an international tribunal of human rights would be irremediably devoid of all sense*". De compartir el planteamiento (no tiene sentido la labor del tribunal si no es capaz de determinar la reparación más allá de la indemnización, viene a decir), la pregunta inmediata es cómo valorar el modelo del TEDH desde esa perspectiva de la reparación, extremo que la autora definitivamente no aborda. Como hemos comentado al hilo del examen del capítulo 4, la obra abre la puerta a un análisis distinto, centrado en la reparación individual y las garantías de no repetición y el papel de una y otra (lo individual y lo colectivo, el pasado y el futuro) en la litigación estratégica con mayor creatividad.

La lectura de la obra es sugerente, sin duda, porque conduce a la mente a otros caminos de estudio alternativos. La afirmación "*adverse rulings can create negative case law that is not easily reversed (…). Such backward judgements are likely to convey a message that human rights breaches are legitimate and can be, resultantly, perpetrated with impunity*" (p. 67) provoca la inquietud de la falta de estudios sobre los citados impactos de casos decididos desfavorablemente. No siempre se cumple la profecía expuesta, puesto que el rechazo de pretensiones puede generar algunos de los impactos positivos descritos por la autora en el capítulo primero como característicos de la LE, como las consecuencias socioculturales en el ámbito público y privado, impactos legales a medio y largo plazo, o más claramente una llamada a la acción social. La propia autora resucita la cuestión en sus conclusiones (pp. 190-191) presentando las demandas medioambientales recientes ante el TEDH (en concreto, *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others* y *Verein Klimaseniorinnen Shchweisz and Others v. Switzerland*, ambos resueltos mediante decisión y sentencia respectivamente el 9 de abril de 2024). Sin duda, Natale Serón ha abierto la puerta a un estudio necesario sobre el impacto positivo de los llamados casos negativos en LE, a lo que animo desde aquí también a la autora.

No cabe duda de que la academia española se sitúa cada vez con mayor presencia en los catálogos en lengua extranjera, con claro predominio del inglés. Y si bien parte de nuestros académicos más consagrados ya se sitúa en los debates globales fuera de nuestras fronteras editoriales, los jóvenes investigadores como Natale Serón tienen ahora mismo por delante el desafío de multiplicar el impacto de la investigación realizada en España. Desde esa perspectiva, el libro constituye una doble aportación de excelencia. En primer lugar, inserta a la autora en los debates teóricos y temáticos en el contexto global; en segundo lugar, sitúa los casos relativos a España como objeto de reflexión y análisis de la realidad jurídico internacional, de forma que se enriquezca el universo a partir del cual investigadores y académicos de otros Estados examinen las líneas temáticas en estudio.

Y sin duda, convencida la Profesora Serón de los objetivos de la litigación estratégica, esta obra contribuye a la mejora de las políticas públicas y de la eficacia de las decisiones, dictámenes y recomendaciones adoptadas en el marco de órganos judiciales y para-judiciales, al significar los casos españoles como desafío y

modelo. Quiera que ello movilice a nuestra administración y jueces en pro del eficaz cumplimiento de las obligaciones internacionales, incluido su compromiso al aceptar que los órganos de tratados dictaminen sobre eventuales violaciones de derechos. Si bien las medidas de modificación prospectiva adoptadas se constituyen en posibles garantías de no repetición, seguimos enfrentándonos quijotescamente a los molinos de viento: existe una resistencia a la adopción de medidas individuales de reparación que, sin embargo y litigación estratégica mediante, constituyen la finalidad primera y primordial de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos aceptados por el Estado.

Eulalia W. Petit de Gabriel
Universidad de Sevilla