



**Sobre la práctica en
Derecho internacional y
comunitario: los datos
de su evolución
histórica y las tareas del
jurista en la realidad
actual**

Por Julio D. González Campos

© Julio D. González Campos 2003.

Originariamente, publicado en la obra colectiva dirigida por Carlos B. Jiménez Piernas, *Iniciación a la práctica en Derecho internacional público y Derecho comunitario*; Editorial Marcial Pons.

De esta edición digital, *Global Politics and Law*
2021

I. Los datos de la evolución histórica

1. Hasta fechas no muy lejanas, un libro consagrado a la práctica forense en Derecho internacional sin duda habría causado sorpresa. No porque tal práctica no existiera, sino por su carácter marginal para la mayor parte de los juristas, ya que la labor encaminada al asesoramiento y la defensa de intereses ajenos ha estado centrada durante siglos, y especialmente a partir de las codificaciones nacionales del siglo XIX, casi exclusivamente en el Derecho interno y no en el Derecho internacional. Y

respecto a la práctica del Derecho comunitario, es suficiente recordar que este ordenamiento surge en fechas no muy lejanas, en 1951 y en un sector económico muy concreto, que se amplía en 1957 con la creación de la entonces Comunidad Económica Europea .

Esta situación de marginalidad sin duda se potenció por el hecho de que, desde la Modernidad, cuando surge la sociedad internacional de Estados soberanos, las cuestiones de Derecho internacional público solo afectaban al comportamiento de éstos, los únicos sujetos de este ordenamiento. Lo que determinó que el examen de dichas cuestiones, en principio, fueran patrimonio de quienes en el exterior se ocupaban de las relaciones internacionales en las primeras Embajadas permanentes, los diplomáticos^[1]. A los que cabe agregar, en un periodo donde la guerra terrestre y marítima eran un mal endémico, los consejeros jurídicos de los Jefes de los ejércitos en campaña y los de la Marina. Si bien es sabido que los Monarcas, para adoptar las decisiones que conducían a la de paz o la guerra, se rodearon en el Antiguo Régimen de Consejos, algunos específicos para cuestiones políticas con otros Estados, en los que tuvieron plaza destacados juristas.

Sin embargo, cuando en el siglo XIX surge en Europa una Administración pública más

racionalizada y profesional, los Ministerios de Asuntos Exteriores, como fue el caso del de España, contaron con un doble asesoramiento jurídico. De un lado, el interno, realizado por funcionarios encargados de estudiar los antecedentes de un caso y examinar si una reclamación de un Estado extranjero frente al propio o la de este frente a otro Estado estaba fundada, como se puede apreciar en los expedientes del siglo XIX del Archivo de nuestro Ministerio de Asuntos Exteriores^[2]. Lo que abre el camino para la creación, más tarde, de un órgano de asesoramiento en cuestiones internacionales^[3].

De otro lado, el que prestaba a toda la Administración su órgano consultivo, el Consejo de Estado, una labor de la que desgraciadamente poco sabemos por carecer de una investigación histórica sobre ella, salvo por los dictámenes incorporados en ocasiones a los expedientes del Ministerio de Asuntos Exteriores^[4].

2 No obstante, este panorama negativo tuvo algunas excepciones significativas. La primera surge, a mi entender, desde que el Tratado Jay de 19 de noviembre de 1794 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos impulsó el arreglo arbitral de controversias internacionales por Comisiones Mixtas, seguido más tarde por la creación de Tribunales *ad hoc* tras el Alabama Claims en 1872. Tales controversias, en efecto, no tenían por objeto exclusivo los límites territoriales entre dos Estados o el incumplimiento

de las obligaciones de los neutrales en la guerra marítima, sino que, de forma creciente, en su origen estaba el perjuicio sufrido por un nacional, en su persona o en sus bienes, como consecuencia de la acción u omisión de un Estado extranjero. Y aunque el *dominus* de la reclamación fuera el Estado de la nacionalidad del particular que había sufrido el perjuicio y, por tanto, podía discrecionalmente disponer de ella, en los supuestos en los que la reclamación se sometió a una vía de arreglo los intereses del particular afectado y su adecuada defensa ante instancias internacionales comenzaron a adquirir relevancia^[5]. Lo que provocó, desde comienzos del siglo XX, una cierta especialización de los juristas - aunque su número aun fuera reducido- en los sectores de la práctica arbitral^[6] y de la responsabilidad internacional^[7]. De un lado, como miembros o funcionarios al servicio de tales instancias internacionales, de otro como asesores de los Gobiernos o de los particulares.

El proceso de especialización en la práctica forense del Derecho internacional se incrementó, tras la experiencia centroamericana de 1907 a 1917, con la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, prevista por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones y constituida en virtud del Protocolo de 1921. Pues quien se haya acercado a su labor entre 1922 y 1946 habrá observado que, junto a los Agentes, la lista de Consejeros y Abogados de las

partes en asuntos ante la Corte es muy amplia e incluye, junto a los Asesores jurídicos de los Ministerios de Asuntos Exteriores, a los internacionalistas más destacados de aquel periodo; e incluso registra la presencia de ilustres civilistas o mercantilistas, como ocurriera respecto a España en el asunto *Borchgrave*^[8] . A los que hay que unir aquellos que emitieron dictámenes incorporados a los documentos de una de las partes en ciertos casos -por ejemplo, Hans Kelsen- y, en la mayoría de ellos, los que dictaminaron con carácter previo a la sumisión de un caso a la Corte.

3. La segunda excepción se produce con la diplomacia multilateral. Pues al margen de sus antecedentes en periodos históricos anteriores^[9], es indudable que se potenció en las múltiples conferencias que se celebraron en Europa y en América en la segunda mitad del siglo XIX gracias al clima de “internacionalismo” entonces reinante. Aunque un momento especialmente relevante fue sin duda el de las Conferencias de la paz de La Haya de 1899 y 1907, donde no sólo se llevó a cabo una codificación del arbitraje internacional y se creó un Tribunal Permanente de Arbitraje sino también del Derecho de la guerra y de la Neutralidad.

Lo que supuso, en atención a lo temas incluidos en la agenda de las Conferencias, la inclusión en las Delegaciones estatales, junto a los diplomáticos, de

juristas de los Ministerios de Defensa y de internacionalistas . Un fenómeno que se manifiesta asimismo, desde finales del siglo XIX, en las conferencias destinadas a impulsar la cooperación en materia jurídica, como es el caso, por ejemplo, de la Conferencia de La Haya desde 1893, donde ha sido práctica usual que las Delegaciones estuvieran presididas por el Embajador en aquel país, pero también contarán con la participación activa de funcionarios del Ministerio de Justicia y de Profesores de Derecho internacional privado.

La diplomacia multilateral, pues, comenzaba a requerir el asesoramiento en el exterior de los juristas. Aunque estos “fueran la peor especie de diplomáticos”, junto a la de los misioneros y los fanáticos, si aceptamos el juicio de H. Nicholson^[10]. Pero en todo caso, es evidente que los juristas, incluidos ilustres Profesores de Derecho internacional, necesariamente se vieron obligados a combinar sus conocimientos con las exigencias que su labor diplomática les imponía. Una fenómeno que ya se había producido con la llamada diplomacia multilateral “institucionalizada” tras la aparición de las primeras Organizaciones internacionales, las Comisiones fluviales y las Uniones internacionales creadas en distintos ámbitos de la cooperación ; pues aunque en las Delegaciones estatales predominaran los funcionarios de las Administraciones nacionales competentes en cada

materia, tal cooperación no dejaba de suscitar cuestiones jurídicas internacionales.

4. Ahora bien, la necesidad de contar con juristas para las actividades de las instituciones internacionales se potenció considerablemente durante el periodo de la Sociedad de Naciones. Al margen del incremento de funcionarios internacionales a que dio lugar su creación, en su mayor parte juristas, de la aparición de los primeros Servicios Jurídicos en las Organizaciones internacionales y de que las controversias de estos con la Organización se canalizaran hacia Tribunales Administrativos desde el establecido por la Organización Internacional del Trabajo, durante este periodo existen asimismo otros datos significativos sobre la relevancia del asesoramiento jurídico en cuestiones internacionales.

El primero fue que el examen de los problemas políticos en la Asamblea y en sus Comisiones con frecuencia estaba estrechamente unido al de sus presupuestos o sus efectos jurídicos, así como a la búsqueda de cauces de arreglo. Lo que requería que, junto a los diplomáticos, estuvieran presentes los juristas tanto en las Delegaciones de los Estados miembros como en las Comisiones *ad hoc* encargadas del examen de un conflicto. En segundo término, en este periodo surgen instituciones como la Organización Internacional del Trabajo con la

finalidad de elaborar convenios internacionales y recomendaciones destinados a la protección de un grupo significativo de particulares, los trabajadores. Esto es, de normas cuyos destinatarios últimos son los individuos y sus asociaciones y cuyo control, en su aplicación por los Estados, se confió a órganos específicos. En tercer lugar, en el ámbito del sistema de mandatos se registra la primera manifestación del acceso de los individuos a una instancia internacional frente al Estado al que hallan sometidos, en virtud del derecho de petición^[11]. A lo que cabe agregar, en cuarto lugar, que en el periodo ginebrino se celebraron conferencias internacionales especializadas en distintos ámbitos donde los aspectos jurídicos poseen indudable relevancia, ya se trate de las comunicaciones y el transporte o, con mayor fuerza, de la codificación del Derecho internacional, como fue el caso de la Conferencia general de 1930.

Y, finalmente, que es el periodo en que las reclamaciones de particulares por hechos derivados de la guerra se someten, de conformidad con los tratados de paz, a los Tribunales Arbitrales Mixtos^[12]. Lo que sin duda fortaleció la práctica en Derecho internacional.

5. Cabe estimar, pues, que los dos factores que ha ido potenciando de forma creciente una mayor intervención de los juristas en cuestiones internacionales han sido, de un lado, la misma

evolución de la sociedad internacional, al dotarse de nuevas instituciones y, en particular, de instancias internacionales de control de la actividad de los Estados. De otro lado, la progresiva presencia de los individuos en cuanto destinatarios de normas internacionales. Un proceso que no solo se ha consolidado sino que se ha fortalecido tras la Segunda Guerra Mundial, como cabe apreciar en ciertos hechos.

El primero es la aparición de la Organización de las Naciones Unidas, con un fuerte aparato institucional y, consiguientemente, con un amplio número de funcionarios, así como la creación de un sistema de Organizaciones internacionales vinculadas con ella. Y si bien el centro de la actividad en esta organización universal son las cuestiones políticas, las de Derecho internacional también están presentes tanto el Consejo de Seguridad como en la Asamblea General^[13]. Con la particularidad de que esta no sólo ha contado desde el inicio de su labor con órganos subsidiarios consagrados a las segundas, como es el caso de la VI Comisión y de la Comisión de Derecho internacional, sino que en su seno se han adoptado importantes Declaraciones que han contribuido al progreso del Derecho internacional en diversos sectores, desde el de la libre determinación de los pueblos a la definición de la agresión^[14]. Lo que ha requerido, al igual que en el periodo ginebrino, una estrecha colaboración entre

los juristas y los diplomáticos^[15]. Siendo los primeros, ciertamente, quienes adquieren un papel destacado en las conferencias convocadas por las N.U. para la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional, entre las que sin duda ocupa un lugar destacado la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1968-1969^[16].

Por último, en el esquema institucional de las N.U. existe un órgano principal de carácter jurisdiccional, la Corte Internacional de Justicia, heredera en sus normas de funcionamiento de la Corte existente en el periodo ginebrino, como se puede apreciar en el estudio de Ph. Couvreur incluido en esta obra^[17], así como en la jurisprudencia de la Corte. Lo que ha conducido, de un lado, a que en los casos sometidos por los Estados a la C.I.J. así como en los dictámenes consultivos haya participado un número nada desdeñable de juristas especializados en Derecho internacional, como Consejeros o Abogados, cuya procedencia nacional y su labor han sido examinadas con detalle en otros dos de los estudios de esta obra^[18]. Una labor ciertamente llena de atractivos y que crea un clima de solidaridad entre juristas de distintos países, como ha sido señalado en el estudio de A. Remiro Brotons, pero que también puede entrañar riesgos si el asesoramiento se presta en cuestiones de delimitación territorial y la tarea se comparte con un colega francés amante de visitar las zonas en disputa aunque estuvieran

ocupadas por la guerrilla o de viajes en helicóptero con el mismo fin, pese al fuerte viento que suele soplar en los Andes^[19] . De otro lado, a que en muchos casos se registre la participación de Bufetes especializados en Derecho internacional, no sólo para colaborar en la preparación de los documentos de las partes en la fase escrita del procedimiento ante la C.I.J., sino con una función más activa de sus miembros tanto en esta fase como en la oral.

6. A ello se agrega que, en este periodo, se producen en el ámbito regional europeo dos hechos relevantes no sólo para la labor de asesoramiento en cuestiones internacionales sino para la evolución del Derecho internacional por su fuerte incidencia en los ordenamientos estatales^[20].

Este es el caso, sin duda, de la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por el Convenio de Roma de 1950, que ha abierto el acceso de los individuos a una instancia internacional de carácter jurisdiccional para buscar una reparación en los casos de violación de los derechos y libertades fundamentales reconocidos por dicho Convenio y sus Protocolos^[21]. Lo que ha impulsado la aparición de otras instancias jurisdiccionales para la protección de estos derechos y libertades en América y en África^[22]. A lo que se une, en el ámbito de las Naciones Unidas, la vía de recurso a favor de los particulares establecida por el Protocolo facultativo al Pacto de Derechos civiles y Políticos de

1966, en relación con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Un cauce para la defensa de los derechos de los individuos frente a los Estados que se ha ampliado, más allá de los indicados, con la creación de otros órgano de control respecto a ciertos convenios en el ámbito de las N.U. ante los que los particulares pueden presentar quejas^[23], al igual que en el seno de otras Organizaciones internacionales^[24].

De suerte que ha sido la efectividad en la aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos la que ha impulsado la aparición de una práctica forense específica en cuestiones internacionales. Y subrayo este carácter dado que posee, a mi entender, una particularidad que no es muy lejana de la que cabe pedir a quienes acuden como Abogados en los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional^[25]: que han de combinar sus conocimientos sobre los sistemas jurídicos nacionales en los que se ha producido la eventual violación de un derecho fundamental con los que versan tanto sobre el alcance que este derecho tiene en los instrumentos internacionales que los reconocen como sobre las singularidades procesales de los recursos que pueden utilizar. Lo que también se requiere, obvio es, de otro grupo de asesores internacionales surgido con la creación de esta instancia judicial: quienes forman parte de los servicio jurídicos de los Estados y están encargados

de su defensa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

7. De otra parte, en el ámbito de la integración económica y política en Europa, la creación del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas y, más tarde, del Tribunal de Primera Instancia, ha supuesto la aparición de nuevos foros para la defensa de los derechos que el ordenamiento comunitario atribuye a los particulares con base en las libertades comunitarias y en ciertas normas y principios derivados del Tratado constitutivo de la CE. La necesidad de asegurar una “protección judicial eficaz “ de los derechos de los particulares, dado que la CE y la UE están basadas en el principio del “ Estado de Derecho” (artículo 6.1 TUE)^[26], ha llevado, en efecto, a admitir bien la legitimación de éstos en ciertos recursos o, indirectamente, su intervención con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por los Tribunales nacionales^[27]. Lo que ofrece nuevas dimensiones al asesoramiento jurídico dentro del ámbito del T.J.C.E.^[28] y más allá de este.

En el segundo caso, la labor de los asesores, a mi entender, no está exenta de dificultades en atención a los caracteres específico del ordenamiento comunitario, ya se trate de los presupuestos para su aplicación, del alcance, en ocasiones puntual, de sus normas, y del peso de la jurisprudencia del T.J.C.E. Pero que, en todo caso, ya ha provocado una doble

consecuencia: de un lado, la presencia de juristas con conocimientos de Derecho comunitario en varios departamentos de la Administración, que en el caso de España se prolonga hacia la de las Comunidades Autónomas y, asimismo, en las representaciones de los Estados miembros en Bruselas. De otro lado, que muchos Bufetes, antes centrados exclusivamente en el Derecho nacional, hayan creado secciones de Derecho comunitario, en correspondencia con la fuerte y creciente incidencia que este ordenamiento tiene en los de los Estados miembros^[29].

A lo que cabría agregar, aunque puedan considerarse de menor entidad que los anteriores, otros dos datos puestos de relieve uno de los estudios de esta obra^[30]: de un lado, la presencia de *lobbies* en Bruselas que tratan de lograr determinadas soluciones en el proceso de elaboración de los actos comunitarios, lo que requiere el concurso de un nuevo tipo de juristas que conozca no sólo el Derecho comunitario sino la labor interna de los órganos de la C.E., el que puede llamarse Abogado “de gestión”. De otro, que en el Parlamento Europeo los eurodiputados cuentan con la contribución de Asistentes, tanto para el estudio de los antecedentes jurídicos de un tema en Derecho comunitario como para la formulación de propuestas y enmiendas en el curso de la labor parlamentaria. Lo que amplía, al igual que en el caso

anterior, los perfiles de la práctica en Derecho comunitario.

8. Por último, las últimas décadas nos muestran una clara tendencia hacia la “judicialización” o la “quasi-judicialización” de las cuestiones internacionales, no sin la oposición de los defensores de la *Realpolitik*. Como puede apreciarse, de un lado, en la creación de órganos para el arreglo de controversias en ciertas instituciones económicas como la Organización Mundial del Comercio, con el establecimiento de un procedimiento contencioso interno y otros complementarios^[31]. De otro, en la creciente aparición de jurisdicciones internacionales especializadas, ya se trate del Tribunal de Derecho del Mar o de Tribunales penales internacionales, bien específicos para ciertos conflictos o con carácter más general aunque su jurisdicción sea limitada *ratione materiae*, como es el caso de la Corte Penal Internacional. Una instancia jurisdiccional que, pese a la oposición de algunos de los Miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ya ha logrado que su Estatuto entre en vigor y que los primeros miembros de la Corte sean elegidos en el mes de febrero de 2003. Lo que abre un nuevo marco de ejercicio profesional a los juristas.

[1] Sobre este periodo véase G. Mattingly, *Diplomacia del Renacimiento*, Madrid, 1969 (trad.castellana del Conde Campo Rey de la edición inglesa, Boston, 1955)

[2] Este fue el caso, por ejemplo, de Antonio Riquelme, que fue Jefe de la Sección 1ª del Ministerio de Estado a mediados del siglo XIX. Lo que sin duda se refleja en sus *Elementos de Derecho público internacional*, tomos I y II Madrid,1849, como señaló quien esto escribe en “Libertad religiosa y reclamaciones internacionales en España: el caso Frith “, *Libro Homenaje al Prof. Jiménez Fernández*, Sevilla, 1967, pp.409 y ss., en pp. 464-465. Sobre los documentos que integran otro expediente posterior del Ministerio de Estado y, en particular, los “informes “ del Jefe de Negociado de la Dirección de Política, puede verse mi estudio “ El caso del Virgen del Refugio (1864) y el Derecho de visita en alta mar”, *R.E.D.I.*, vol.XX, num.3 (1967),pp. 3 y ss.

[3] En España, ocurre tardíamente, con la creación de la Asesoría de Asuntos Internacionales por Decreto de 21 de diciembre de 1935. Respecto a otros Estados, véanse las referencias contenidas en algunos de los estudios incluidos en la obra *Legal Advisers and Foreign Affairs*, Nueva York, 1964 y en la publicada por las N.U., *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal advisers of International Organisations and Practitioners in the field of International Law*, Nueva York, 1999.

[4] Así, la disolución del matrimonio civil celebrado en la Embajada de Francia en Madrid por una nacional francesa dio lugar a una nota de protesta de 6 de junio de 1866 del Embajador francés y, antes de darle respuesta, el Ministro de Estado solicitó del Consejo de Estado que su Sección de Estado de Gracia y Justicia dictaminase sobre el caso, lo que la Sección hizo el 30 de octubre de 1866. Véanse los datos en mi estudio “ La celebración del matrimonio ante funcionarios consulares en España: algunos casos de la práctica en el siglo XIX “, en *Estudios de D.Internacional. Homenaje al Prof.A.Miaja de la Muela*, t.II, Madrid, 1979, pp.1083 y ss., en pp.1093 y ss.

[5] Véase sobre los casos sometidos a arbitraje el repertorio de A.M.Stuyt, *Survey of International Arbitrations (1794-1989)*, 3ª

ed., Leyden, 1990, y, en particular, las obras siguientes: *Report of French-Venezuelan Mixed Claims Comisión of 1902* (J.H.Ralston y W.T.Sherman Doyle, Editores), Washington, 1906 y de los mismos autores, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Washington, 1904 ; A.H.Feller, *The Mexican Claims Comisión 1923-1934*, Nueva York, 1935 ; J.C. Witenberg, *Comimssi3n Mixte de Réclamations Germano-américaine (1923-1939)*, Paris. 1926, 1927 y 1940

[6] Así, J.H.Ralston, *International Arbitral Law and Procedure*, Boston, 1910, y, entre los autores europeos, A.de Lapradelle y N.Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t.I, 1798-1855, Paris, 1905

[7] La obra más característica es sin duda la de E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, Nueva York, 1927

[8] Bélgica c. España, C.P.J.I., Ser.A/B, nº 72 y 73 donde participó como Abogado el Prof. Sánchez Román

[9] Véanse las referencias en el estudio incluido en esta obra de J.A. Yánez-Barnuevo, "Apuntes sobre la diplomacia multilateral", donde se exponen las dimensiones de esta actividad diplomática.

[10] Véase la referencia a este autor en el estudio, en esta obra, de A. Pérez Giralda, "La asesoría jurídica internacional desde la función pública", citando R.S.J. Macdonald, "The Role of File o Legal Advisers of Foreing Affairs", *Recueil des Cours*, t.156 (1977-III), pp.377 y ss., en p.454, nota 6

[11] N.Feinberg, "La pétition en droit international", *Recueil des Cours*, t.40 (1932-II), pp.526 y ss.

[12] Véase el *Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, institués par les traités de paix, 9 vols., Paris, 1922-1930 y el estudio de J.-P.Niboyet, "Le rôle de la justice internationale en droit international privé: conflits de lois", *Recueil des Cours*, t. 40 (1932-II), pp.153 y ss.

[13] R. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Londres, 1966

[14] Véanse, entre otros, K.Skubizewski, “ Enactement of Law by International Organizations”, *B.Y.B.I.L.* (1965-1966), pp. 198 y ss. ; J.Castañeda, “Valeur juridique des resolutions des Nations Unies”, *Recueil des Cours*, t. 129 (1970-I), pp. 205 y ss.. Entre nosotros, G.Garzón Clariana, “ El valor jurídico de las Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas”, *Revista Jurídica de Catalunya* (1973), pp. 581 y ss.

[15] Ello puede apreciarse en la composición de las Delegaciones estatales para la Asamblea General, que en muchos casos incluyen Profesores de Derecho internacional. Pero también en las representaciones permanentes de los Estados ante las N.U., pues las de algunos han incorporado Asesores Jurídicos.

[16] En estas Conferencias, en efecto, el texto básico objeto de debate es un “proyecto de artículos “ que ha sido elaborado por un órgano compuesto por distinguidos juristas, como es la Comisión de Derecho Internacional de las N.U. Y la labor de las Delegaciones, más allá del voto, se centra en la adopción de posiciones generales, la formulación de enmiendas al texto, así como las intervenciones en defensa de éstas o de crítica a las presentadas por otros Estados, lo que determina que el debate sea esencialmente jurídico.

[17] Ph. Couvreur, “El Secretariado de la Corte Intenacional de Justicia: Estatuto y funciones”

14. L.I. Sánchez Rodríguez y A.G. Lopez Martín, “Los países pequeños y en vías de desarrollo ante la C.I.J.: alguno problemas prácticos”; A.Remiro Brotons, “La asesoría jurídica internaional de Gobiernos desde fuera “

[19] Me refiero a una experiencia personal en el asunto de la *Laguna del Desierto* (Argentina/Chile), donde en un intento de buscar la “línea divisoria de aguas” entre el Hito 62 y el Monte Fitzroy el viento llegó a sobrepasar la velocidad del helicóptero, amenazando con lanzarlo contra las montañas vecinas. Aunque dos días después el viento cesó y pudimos contemplar no solo tal línea sino la belleza de la zona circundante.

[20] J.A.Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y Derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, Madrid,

1995. Sobre las relaciones de estos derechos y libertades con los consagrados en la Constitución, J.D. González Campos, “Las normas internacionales sobre Derechos humanos y los Derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución española (artículo 10.2 C.E.)”, en *Tres Lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, 1999, pp.31 y ss.

[21] Sobre la práctica en relación con el T.E.D.H., véase en esta obra el estudio de S. Quesada Polo, “La presentación de demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

[22] A.A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)”, *Recueil des Cours*, t.202 (1987-II), pp.9 y ss.; H.Gros Espiell, “La Comisión et la Cour Interaméricaine des Droit de l’ homme. Situation actuelle et perspectives d’avenir”, *Mélanges en Hommage à L.E.Pettiti*, Bruselas, 1998, pp.437 y ss. ; M. Mubiala, “ La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples: mimétisme institutionnel ou avance judiciaire?”, *R.G.D.I.P.* (1998), pp.765 y ss.

[23] Véase al respecto, en esta obra, el estudio de Alfred de Zayas “Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”

[24] C. Villán Duran, “ La protección de los Derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas: práctica y eficacia de los distintos procedimientos “ y las referencias que allí se hacen a la Comisión de Libertad Sindical de la O.I.T. y a la Comisión de la UNESCO respecto al derecho a la educación

[25] Véase al respecto, en esta obra, el estudio de M.Diez de Velasco, “ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional español: aspectos comparativos “

[26] G.C. Rodríguez Iglesias, “Judicial Protection of the Citizen under European Law “, en B.S. Makesinis (Edit.), *The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*, Oxford, 2000, pp. 195 y ss. Véase asimismo, en la presente obra, el estudio de G.C. Rodríguez Iglesias y F.Castillo Torres, “ El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas “

[27] Véase, en esta obra, el estudio de A.del Valle Gálvez, “Las cuestiones prejudiciales y su procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”.

[28] Véase, por ejemplo, en esta obra el estudio de D.Ruiz-Jarabo Colomer, “ La función del Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades “. A lo que cabría agregar, asimismo, la importante labor de los Letrados del T.J.C.E., que también encontramos en los Tribunales Constitucionales.

[29] En general, G.C.Rodríguez Iglesias y J.P. Kepenne, “L’ incidence du droit communautaire sur le droit national“, *Mélanges en hommage à M. Waelbroeck*, Bruselas, 1999, pp.517 y ss. Para apreciar esta incidencia en un tema específico, véase en esta obra el estudio de J. Folguera Crespo y J.C. Engra Moreno, “ Los derechos de los particulares en el procedimiento de control de las ayudas de Estado “.

[30] Rafael Pellicer Zamora, “Aspectos que caracterizan el proceso de decisión en la UE y, en particular, la presencia de la sociedad civil “

[31] Véase al respecto el examen de estos procedimientos en la obra de P.Picone y A.Ligustro, *Diritto dell’ Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padua, 2002, pp.575 y ss.

II. La realidad actual de la práctica y la labor del jurista en las cuestiones internacionales

1. Es suficiente indicar muy sumariamente los datos anteriores, que sin duda pueden ser incompletos, para que pueda justificarse la respuesta que esta obra trata de dar a una nueva necesidad de la actual sociedad internacional en la era de la “globalización”: la del asesoramiento y defensa de los intereses tanto de los Estados y de las Organizaciones internacionales como de los

particulares en cuestiones internacionales . Y si nos preguntamos cuales son los intereses predominantes tras un largo proceso que abríamos con la diplomacia bilateral en la Modernidad^[1] y que hoy registra diversas manifestaciones, entre las que cabe incluir el interés que despiertan en la opinión pública algunos asuntos en los que se suscitan cuestiones internacionales^[2], quizás pueda afirmarse que son los de los primeros. Aunque el panorama que hemos dibujado también nos muestre que las posibilidades de acceso de los individuos a instancias de control de la actividad de los Estados han ido creciendo y hoy no son desdeñables en modo alguno, tanto en el ámbito universal como en el regional.

2. Tal necesidad, sin duda, se corresponde con un dato puesto de relieve por una obra que tuvo gran difusión en Europa en los siglos XVIII y comienzos del XIX, las *Recitaciones del Derecho civil* de J. G. Heinecio^[3], donde el jurista alemán nos dice que la jurisprudencia es *una ciencia práctica*, basada en “la interpretación y aplicación de las leyes“. Añadiendo que se trata “de interpretar rectamente las leyes, y aplicarlas con acierto a todos los casos que ocurrir “. De suerte que el jurisconsulto “primero sabe las leyes, después las interpreta rectamente, y por último las aplica con acierto a los casos que todos los días se presentan en la vida civil”. Tres requisitos que a su juicio están tan estrechamente enlazados

que “el que los separe y desuna, no podrá llamarse jurisconsulto”^[4]. Lo que hoy también es aplicable a las cuestiones de la “vida civil” de los particulares y de los Estados en el marco de la sociedad internacional, pues tanto el Derecho internacional como el Comunitario, como habrá podido apreciarse con los simples datos que se han expuesto, son igualmente relevantes para la práctica^[5].

De otra parte, en lo que respecta a la labor de los jurisconsultos este autor afirmaba, partiendo de un texto de Cicerón, que la aplicación de las leyes se lleva a cabo (1): para *responder* en Derecho a una consulta ; (2): para *defender*, oficio propio de los abogados, que presentan en el foro las pretensiones de otros; (3): para *precaver*, instruyendo a quienes han de celebrar un negocio “sobre lo que deben tener presente para no ser engañados, o que no sea nulo el acto”. Y agregaba “(4): para *juzgar*, cuyo oficio es de los jueces”. Considerando que “El que sabe bien todas estas cosas, es jurisconsulto, y como en otro lugar se expresa Cicerón, oráculo de toda la ciudad”^[6].

Hoy, aun cuando sea en verdad difícil lograr esta reputación, puede estimarse que estas cuatro tareas siguen estando presentes en relación con las cuestiones jurídicas internacionales, aunque en unos casos adquieran nuevos matices y también, en otros, puedan ampliarse. Pues respecto a lo primero cabe

observar, por ejemplo, que el funcionario de un organismo internacional o los asesores jurídicos internos de los Ministerios de Asuntos Exteriores pueden *responder* en Derecho y *precar* de las consecuencias de una determinada situación mediante un simple informe o una breve nota y no en un extenso dictamen, como suelen hacer los consultores externos, pues la respuesta se le pide a aquellos, de ordinario, con cierta urgencia^[7]. Una urgencia que, sin venir de un superior, también está presente en la diplomacia multilateral, donde intervenciones y propuestas están condicionadas por el curso del debate. Al igual que el tiempo cuenta decisivamente en los procedimientos judiciales internacionales por los plazos procesales y llega a pesaren exceso, por ejemplo, en el segundo turno de intervenciones de la fase oral del procedimiento ante la C.I.J. para combatir las alegaciones finales de la otra parte^[8]. Lo que diferencia estas tareas de asesoramiento de la labor que un Profesor lleva a cabo en la Universidad, pues nada le urge, de ordinario, a dar a la luz un trabajo.

En relación con lo segundo, es claro que el jurista especializado en cuestiones internacionales, junto a las indicadas, puede asumir hoy nuevas tareas. Como la de preparar anteproyectos legislativos, según nos recuerda el estudio de A.Remiro Brotons al hilo de su experiencia personal, al igual que la de gestionar intereses económicos y profesionales ante

una Administración internacional o la de asesorar para la labor parlamentaria, como ya se ha apuntado. Aunque en todo caso la cuestión central que plantea la labor de los juristas siga siendo la misma y, además, exista un deber insoslayable de tenerla presente con independencia de la particular función que cada cual ejerza, a saber *cuál es la situación jurídica en el presente caso y cuales pueden ser las consecuencias de tal situación en Derecho internacional*.

3. Esto implica, obvio es, que el deber del jurista ante una cuestión internacional es la de dar una respuesta objetiva, en cuanto fundada en una correcta interpretación y aplicación del Derecho. Pues aun teniendo en cuenta que debe defender los intereses de una parte, sin duda los traicionaría si la respuesta no fuera tan leal como objetiva. Máxime si la respuesta implica la labor de *precaver* de los jurisconsultos que indicaba J.G. Heineccius, pues puede tener una importancia indudable bien para evitar que se formule una pretensión infundada- lo que en el caso de los Estados puede abrir una controversia o crear una tensión política con otros - y, en general, para que la persona que reciba la respuesta no inicie un camino al margen del Derecho o modifique injustificadamente el que hasta ahora había seguido.

Esta labor de precaver, sin embargo, puede no ser posible por una circunstancia: el momento en que se le pide al asesor su parecer jurídico. Pues puede ocurrir, por ejemplo, que el responsable en un asunto internacional no haya prestado la atención que, nada más recibirla, merecía la nota de otro Estado en la que se anunciaba su comportamiento futuro, por ejemplo excluir de sus aguas jurisdiccionales a los barcos de pesca de otros países usando de la fuerza ; y, de este modo, que la consulta se solicite cuando ya han ocurrido ciertos hechos irreversibles, como la pérdida de vidas humanas de las tripulaciones de los buques. Asimismo, cuando un Estado, contando solo con un asesoramiento interno, haya acordado con otro mediante un compromiso someter un asunto a una instancia internacional y, más tarde, solicita el parecer de asesores extranjeros. Los cuales pueden encontrarse con una doble dificultad: bien que los términos del compromiso limitan la pretensión que dicho Estado puede formular o bien que el éxito de la pretensión suscite dudas, en atención a ciertas circunstancias que operan como una barrera jurídica infranqueable. Como puede ser el previo comportamiento del Estado al haber concertado un acuerdo de límites con el Estado vecino. En cuyo caso, el deber de los asesores es poner de manifiesto tal barrera jurídica, y, dado que el procedimiento judicial ya se ha iniciado, tratar de superarla. Aunque la tarea del asesor extranjero también puede

enfrentarse con dificultades no por intervenir *ex post* sino antes, cuando se estudia el planteamiento de un caso. Pues su deber plena lealtad con la parte a la que asesora le puede obligar a oponerse con tenacidad al parecer de aquellos que, incluso con la mejor intención patriótica, quieren transitar por un camino que el Derecho internacional no permite. Por citar un ejemplo, frente al asesor interno de un Estado que, por fidelidad a las tesis de un ilustre patricio, pretendía modificar el emplazamiento de un trifinio en una frontera terrestre, llevándolo de un cerro a otro cercano unos quinientos metros. Y ello pese a que dicho trifinio había sido fijado, tras cuidadosas labores previas, incluida la fotografía aérea, mediante acuerdo de los tres Estados vecinos celebrado hacia más de treinta años y en el monolito erigido para marcar el trifinio existían, en sus tres ángulo, placas conmemorativas del acuerdo.

4. Cual haya de ser el efecto de la respuesta del jurista sobre la situación que ha examinado, sin embargo, es cosa de otros, del particular o del Estado al que asesora o del superior jerárquico si se trata de un funcionario. Y lo es, ciertamente, si se defiende una pretensión ante el Juez o el Arbitro internacional que debe juzgar el caso. Si esa respuesta es aceptada por quien hizo la consulta y, por tanto, guía su comportamiento posterior, o cuando la pretensión que ha defendido es acogida en la decisión de una instancia internacional, ello sin

duda le producirá satisfacción. Aunque realmente la deba al hecho de conocer y haber interpretado y aplicado correctamente el Derecho internacional a las circunstancias de un caso, dado que este ordenamiento, al igual que el Derecho interno, es un instrumento para conformar las relaciones sociales pese al mayor peso que en un determinado supuesto pueda tener lo político. Unas relaciones sociales, cabe agregar, que no sólo son las de hoy sino las de un mañana más o menos lejano, si en la respuesta del jurista se han apreciado debidamente los valores que inspiran las normas y, en atención a ellos, cual puede ser la evolución de éstas.

Esta apreciación es especialmente significativo, a mi entender, en la labor de asesoramiento para las conferencias internacionales de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional. En ellas, puede decirse que el ayer está estrechamente unido al mañana, pues se acoge la práctica constante y uniforme del pasado expresada en normas consuetudinarias que pasan a ser Derecho escrito y, al mismo tiempo, se desarrollan sus soluciones o se aportan otras nuevas. Por ello, si se mira sólo al ayer, existe un evidente riesgo de que salgan a la luz viejos fantasmas, surgidos de las controversias del pasado con otros Estados, imponiendo la defensa a ultranza de ciertas soluciones. Lo que en ciertos casos aconseja tenerlas presente y hacer las necesarias reservas si aún subsiste el conflicto en el que

surgieron, pero también, en otros casos, mirar al futuro y prescindir de ellas si la tendencia general en la evolución del Derecho internacional las ha superado^[9].

5. Ahora bien, si la pretensión que se ha defendido no triunfó en la Sentencia del Tribunal o quien le pidió la consulta sigue una vía distinta de la indicada, bien por estimar que las circunstancias no son favorables o, sencillamente, por optar por una solución política que puede reportarle un provecho inmediato, el jurista en cuestiones internacionales, a mi entender, debe aceptarlo con humildad, ya que la decisión última es de otros, y confiar en que tal vez pueda experimentar una satisfacción a más largo plazo. Pues aquí radica, a mi parecer, la servidumbre y la grandeza de este tipo particular de *honoratores*, en el sentido weberiano del término, que son los asesores en cuestiones internacionales.

En el primer caso, la confianza es posible dado que el Derecho internacional es un ordenamiento que se caracteriza por su carácter evolutivo y, si el jurista ha apreciado correctamente los intereses y los valores en presencia, estos pueden acabar imponiéndose e informar nuevas soluciones. Al igual que puede evolucionar, quizás insensiblemente, la jurisprudencia de un Tribunal, en atención a las circunstancias de nuevos casos o por la propia evolución del Derecho que ha de aplicar. En el

segundo supuesto, porque el inmediato provecho que se quiso alcanzar con una solución política al margen del Derecho, sin atender la respuesta de su asesor jurídico, puede tornarse más tarde en desventaja para quien la adopta, confirmando la previsión de aquel. Como le ocurriera, según cuentan, a un Ministro de Asuntos Exteriores que, al indicarle un asesor que la entrega al Estado del que eran nacionales de varias personas que habían solicitado asilo, mediante el simple procedimiento de conducir las del avión en el que habían llegado a otro de las fuerzas aéreas de dicho Estado, era un hecho que no constituía una extradición regular y podría producir consecuencias ulteriores, el Ministro le contestó, despectivamente, que los juristas eran ciegos ante las exigencias de la política. Y accedió a la entrega de dichas personas, pese a que su vida corría evidente peligro en el otro Estado^[10]. Pero más tarde el Tribunal penal que las juzgaba, quizás por haberse impugnado el principio *male captus bene detectus*, solicitó del primer Estado que acreditase si se había producido o no una extradición regular y que al respecto declarasen ciertas personas. Lo que sin duda creaba una situación enojosa que indignó mucho al Ministro, quien así se lo hizo saber a su asesor, para que fundamentara una negativa contundente a la petición. El cual, dicen, sin esbozar siquiera una sonrisa procedió de inmediato a dar cumplimiento al encargo recibido.

[1] Sobre esta dimensión de la labor, que se ha mantenido a lo largo a la evolución de la sociedad internacional, véase en esta obra el estudio de J.M. Lacleta Muñoz, “ La función diplomática y consular”

[2] Véase, por ejemplo, en esta obra el estudio de J.Ferrer Lloret, “ El principio de jurisdicción universal a la luz del “ asunto Pinochet””, un caso en el que los ciudadanos, pese a la complejidad de aspectos jurídicos que ofrecía, no ha de dejado de manifestarse a favor de las posibles soluciones. Lo que testimonia el peso de los valores que subyacen a las normas relativas a las relaciones internacionales y, en particular, a la sanción de crímenes que han atentado contra los derechos humanos.

[3] Utilizo la traducción al castellano de L.de Collantes y Bustamante, t.I, Madrid, 1835. Sobre la vida y la obra de Johan Gottlieb Heineccius (1681-1741), véase el estudio de H.Fehr en la Encyclopedia of Social Sciences, vol.7,p.316 y el de E.Reibstein, “J.G.Heineccius als Kritiker des grotianischen Systems, *ZaöRV* 24(1964),pp.236 y ss.

[4] J.Heineccio, op.cit.p.34, agregando que quien sabe leyes pero no las interpreta rectamente deberá ser llamado *leguleyo*, pero no jurisconsulto ; el que las sabe e interpreta, pero no las aplica, es *jurisperito* mas no jurisconsulto ; y el que se consagra a la práctica y el foro pero está destituido de ciencia y de lo auxilios que presta la interpretación, se llamará *rábula*.

[5] Una obra significativa a este respecto es la de un antiguo Asesor Jurídico del Foreign Office, Sir Francis Vallat, *International Law and the Practitioner*, Manchester, 1966, destinada a mostrar varias cuestiones de Derecho internacional a los Abogados, entre ellas la relativa a las indemnizaciones por bienes expropiados por un Estado extranjero y la práctica de los *loomp sum agreements* . Con posterioridad a 1989, el tema ha vuelto a adquirir relevancia respecto a los antiguos Estados socialistas de Europa por las reclamaciones de la R.F. de Alemania.

[6] J. Heinecio, op.cit. .p.37

[7] En este sentido, el estudio incluido en esta obra de A. Pérez Giralda, “La asesoría jurídica internacional desde la función pública”

[8] Como señala justamente el estudio de A. Remiro Brotons en esta obra. Aunque no deje de haber excepciones, como la de un colega que se pasaba las noches en que debía preparar las respuestas viendo películas de toda índole en la TV del hotel, con el consiguiente enfado del Agente por los gastos ocasionados, y prefería redactarlas en las primeras horas de la mañana, para llegar a la Corte media hora antes de intervenir.

[9] Mi participación en dos grandes Conferencias de las N.U., la de Derecho de los tratados en 1968-1969 y la de Derecho del Mar en 1973-1974 me ha permitido apreciar lo inútil de los esfuerzos de una Delegación encaminados a defender una posición nacional, por importante que sea, cuando la tendencia dominante en un sector del Derecho internacional es otra. Pues en este ámbito opera, inexorablemente, la adopción de decisiones por mayoría o por consenso. Y más inútil, por la indiferencia de los terceros, si esa defensa da lugar a debates “ bilaterales “ en la Conferencia entre los dos Estados partes en una vieja controversia, de los que hay manifestaciones en los dos casos que he mencionado, por ejemplo, en relación con la validez de los tratados o el régimen de las islas.

[10] Respecto a un supuesto similar, el del caso *Amekrane*, planteado ante el T.E.D.H. por la esposa de quien fue entregado irregularmente y perdió su vida tras la entrega, véase mi estudio “ Derechos humanois y situaciones coloniales “, en *Política y Derechos humanos*, Valencia,1976, pp.127 y ss.