

LOS ÓRGANOS DEL ESTADO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES*

Valentín BOU FRANCH

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

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL JEFE DEL ESTADO, EL JEFE O PRESIDENTE DEL GOBIERNO Y EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES. 2.1. La asunción de compromisos mediante tratados internacionales. 2.2. La asunción de compromisos mediante actos unilaterales. 2.3. Los privilegios e inmunidades reconocidos. 2.4. La protección internacional del Jefe de Estado, Jefe o Presidente de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores. 2.5. La responsabilidad internacional del Estado por los comportamientos de estos órganos. III. LA ADMINISTRACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO. IV. OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO PRESENTES EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES. 4.1. Otros órganos que pueden generar la responsabilidad internacional del Estado. 4.2. Otros órganos que pueden asumir compromisos internacionales para el Estado. 4.2.1. La celebración de tratados internacionales. 4.2.2. La realización de actos unilaterales. V. DESARROLLOS RECIENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL. ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA CITADA ANEXO II: BIBLIOGRAFÍA CITADA

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I referencia PROMETEO/2013/063. OrcidId: 0000-0002-4046-6337.

I. INTRODUCCIÓN

El Estado, como todas las personas jurídicas, actúa por medio de las personas físicas que trabajan en los distintos órganos en los que cada Estado se estructura. La manera en la que cada Estado se organiza internamente es una competencia exclusiva de cada Estado. De hecho, la existencia de una organización política independiente es uno de los elementos constitutivos del Estado y su capacidad de auto organización es una prerrogativa de su condición soberana.

Aunque el Derecho Internacional sea neutral, permisivo o indiferente acerca de cómo se organice internamente un Estado, no por ello ha dejado de fijar un estatuto jurídico internacional para diversos órganos del Estado que, en virtud de sus funciones, están presentes en las relaciones internacionales. Al estudio de estos órganos del Estado se limita el presente capítulo.

II. EL JEFE DEL ESTADO, EL JEFE O PRESIDENTE DEL GOBIERNO Y EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES

Estos tres órganos tienen reconocidos en Derecho Internacional el carácter de representantes de su Estado con carácter indiscutido. Como afirmara la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el *Asunto relativo a la Orden de Detención de 11-IV-2000*:

“(...) The Court further observes that a Minister for Foreign Affairs, responsible for the conduct of his or her State's relations with all other States, occupies a

*position such that, like the Head of State or the Head of Government, he or she is recognized under international law as representative of the State solely by virtue of his or her office (...)*¹.

Aunque algunos aspectos del estatuto jurídico internacional de estos tres órganos del Estado han sido codificados en tratados internacionales, sigue existiendo una preeminencia notable de las normas consuetudinarias internacionales en esta materia.

2.1. La asunción de compromisos mediante tratados internacionales

La CIJ, en su Fallo de 14-II-2002 en el *asunto relativo a la Orden de detención de 11-IV-2000* realizó una serie de consideraciones sobre la naturaleza de las funciones ejercidas por un Ministro de Asuntos Exteriores, que son igualmente predicables del Jefe de Estado y del Jefe o Presidente de Gobierno. En esta ocasión, la CIJ afirmó, respecto de los Ministros de Asuntos Exteriores, que:

*“(...) He or she is in charge of his or her Government's diplomatic activities and generally acts as its representative in international negotiations and intergovernmental meetings. Ambassadors and other diplomatic agents carry out their duties under his or her authority. His or her acts may bind the State represented, and there is a presumption that a Minister for Foreign Affairs, simply by virtue of that office, has full powers to act on behalf of the State (see, for example, Article 7, paragraph 2 (a), of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties) (...)*².

De hecho, la Convención sobre el derecho de los tratados (Viena, 23-V-1969), tras afirmar

¹ “(...) La Corte observa que el Ministro de Asuntos Exteriores, responsable de las relaciones de su Estado con los demás Estados, ocupa una posición de tal naturaleza que se le reconoce en Derecho Internacional como representante del Estado únicamente en virtud de su cargo, al igual que a los Jefes de Estado y de Gobierno (...)”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, *I.C.J. Reports 2002*, p. 23, párr. 53.

² “(...) Ella o él están a cargo de las actividades diplomáticas de su Gobierno y generalmente actúan como su representante en negociaciones internacionales

o reuniones intergubernamentales. Los Embajadores y otros Agentes diplomáticos llevan a cabo sus funciones bajo su autoridad. Sus actos pueden obligar al Estado al que representan, y existe una presunción según la cual el Ministro de Asuntos Exteriores, únicamente en virtud de su cargo, goza de plenos poderes para actuar en nombre de su Estado (véase, por ejemplo, el art. 7, para. 2 (a) de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados) (...)”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 22-23, párr. 53.

que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados (art. 6), regula en su artículo 7 que personas se considera que representan a un Estado para la adopción o autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. Debe destacarse que en este precepto existe una disposición en la que se prevé una presunción *iuris et de iure* a favor de los Jefes de Estado, Jefes o Presidentes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. Según su artículo 7.2:

“En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado”.

Debe indicarse que esta disposición de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados se encuentra igualmente reproducida en el artículo 7 de la Convención sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21-III-1986). En consecuencia, cabe afirmar que el Derecho Internacional reconoce a los Jefes de Estado, Jefes o Presidentes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores como representantes de su Estado, con plena capacidad para realizar cualquier acto relativo a la celebración de un tratado, ya sea con otro u otros Estados,

ya sea con una o varias organizaciones internacionales, o con ambos.

Es más, en el caso de que alguno de estos tres órganos manifestara el consentimiento de su Estado en obligarse por un tratado, violando alguna norma de su Derecho interno (p. ej., en el caso de España, si el consentimiento se presta sin la preceptiva autorización previa de las Cortes Generales según los arts. 93 y 94 de la Constitución Española, o si el consentimiento lo presta el Rey sin el debido refrendo, según los arts. 56 y 64 de la Constitución) ello no exime al Estado de seguir cumpliendo dicho tratado, ni le permite invocar su nulidad por vicio de consentimiento, salvo que se trate de una violación manifiesta³ que afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (arts. 27 y 46 de la Convención sobre el derecho de los tratados). Debe subrayarse, finalmente, la aplicación muy restrictiva que de este vicio del consentimiento ha hecho la jurisprudencia internacional⁴.

2.2. La asunción de compromisos mediante actos unilaterales

Está ampliamente asumido en la práctica y en la jurisprudencia internacional que las declaraciones realizadas mediante actos unilaterales de las autoridades competentes de

³ La violación será “manifiesta” si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

⁴ Por ejemplo, la CIJ, en el asunto relativo a la delimitación marítima y a cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein, afirmó que: “Bahrain however maintains that the signatories of the Minutes never intended to conclude an agreement of this kind. It submitted a statement made by the Foreign Minister of Bahrain and dated 21 May 1992, in which he States that «at no time did I consider that in signing the Minutes I was committing Bahrain to a legally binding agreement». He goes on to say that, according to the Constitution of Bahrain, «treaties 'concerning the territory of the State' can come into effect only after their positive enactment as a law». The Minister indicates that he would therefore not have been permitted to sign an international agreement taking effect at the time of the signature. He was aware of that situation, and was prepared to subscribe to a statement recording a political

understanding, but not to sign a legally binding agreement. The Court does not find it necessary to consider what might have been the intentions of the Foreign Minister of Bahrain or, for that matter, those of the Foreign Minister of Qatar. The two Ministers signed a text recording commitments accepted by their Governments, some of which were to be given immediate application. Having signed such a text, the Foreign Minister of Bahrain is not in a position subsequently to say that he intended to subscribe only to a «statement recording a political understanding», and not to an international agreement”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning maritime and territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and admissibility, Judgment of 1 July 1994, *I.C.J. Reports 1994*, pp. 121-122, párs. 26-27.

un Estado, relativas a situaciones de hecho o de derecho, pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas para el Estado autor de las mismas⁵. En este epígrafe vamos a analizar la posibilidad de que un Estado asuma compromisos jurídicos internacionales que sean el resultado de actos unilaterales realizados por el Jefe de Estado, Jefe o Presidente del Gobierno y por el Ministro de Asuntos Exteriores.

Los actos unilaterales surgieron en la jurisprudencia internacional en un momento relativamente temprano. Refiriéndose a los actos unilaterales realizados por el Ministro de Asuntos Exteriores, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en el *asunto del estatuto jurídico de Groenlandia oriental*, sostuvo que:

*“The Court considers it beyond all dispute that a reply of this nature given by the Minister for Foreign Affairs on behalf of his Government in response to a request by the diplomatic representative of a foreign Power, in regard to a question falling within his province, is binding upon the country to which the Minister belongs”*⁶.

Sobre la capacidad del Jefe de Estado para realizar actos unilaterales, la CIJ tuvo ocasión de pronunciarse en sus Fallos de 20-XII-1974, en los *Asuntos relativos a los Ensayos Nucleares franceses en el Pacífico*. En esta ocasión la CIJ debió examinar si un conjunto de declaraciones emanadas de las autoridades francesas (el comunicado de la Oficina del

Presidente de la República Francesa de 8-VI-1974⁷ y su declaración de 25-VII-1974⁸; la Nota de 10-VI-1974 de la Embajada de Francia en Wellington al Ministerio de Asuntos Exteriores de Nueva Zelanda; las declaraciones de 16-VIII-1974 y de 11-X-1974 del Ministro de Defensa; y la declaración de 11-X-1974 del Ministro de Asuntos Exteriores⁹) constituían o no un compromiso internacional unilateralmente asumido por la República Francesa. Sobre este particular, la CIJ afirmó que:

*“Of the statements by the French Government now before the Court, the most essential are clearly those made by the President of the Republic. There can be no doubt, in view of his functions, that his public communications or statements, oral or written, as Head of State, are in international relations acts of the French State. His statements, and those of members of the French Government acting under his authority, up to the last statement made by the Minister of Defence (of 11 October 1974), constitute a whole. Thus, in whatever form these statements were expressed, they must be held to constitute an engagement of the State, having regard to their intention and to the circumstances in which they were made”*¹⁰.

Más tajante aún fue posteriormente la CIJ en el *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*. En este asunto, Yugoslavia (Serbia y Montenegro) planteó una “excepción preliminar relativa a la legitimidad del demandante”, alegando, entre otras cosas, que el Presidente de la República de Bosnia y

⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Nuclear Tests Cases (Australia v. France; New Zealand v. France), Judgments of 20 December 1974, *I.C.J. Reports, 1974*, p. 267, párr. 43 y p. 472, párr. 46.

⁶ “La Corte considera como fuera de toda duda que tal respuesta, dada por el Ministro de Asuntos Exteriores en nombre de su Gobierno a una gestión del representante diplomático de una Potencia extranjera, en un asunto de su competencia, obliga al país del cual es Ministro”. PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Legal Status of Eastern Greenland, Judgment of 5 April 1933, *Series A/B*, 1933, n° 53, p. 71.

⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Nuclear Tests Cases (Australia v. France; New Zealand v. France), Judgments of 20 December 1974, *I.C.J. Reports, 1974*, p. 265, párr. 34 y p. 469, párr. 35.

⁸ *Ibid.*, p. 266, párr. 37 y p. 470, párr. 40.

⁹ *Ibid.*, p. 266, párr. 39 y p. 471, párr. 43.

¹⁰ “De las declaraciones del Gobierno francés que se encuentran ante la Corte, está claro que las más importantes son las realizadas por el Presidente de la República. No puede existir ninguna duda, en vista de sus funciones, que sus comunicados o declaraciones públicas, orales o escritos, en tanto que Jefe de Estado, representan en el campo de las relaciones internacionales actos del Estado francés. Sus declaraciones, y las de los miembros del Gobierno francés que actúan bajo su autoridad, constituyen un todo. De esta manera, cualquiera que sea la forma en las que estas declaraciones se expresaron, deben considerarse que constituyen un compromiso de Estado, teniendo en cuenta la intención y las circunstancias en que fueron hechas”. *Ibid.*, p. 269, párr. 49 y p. 474, párr. 51.

Herzegovina, quien designó a los Agentes de ese Estado y autorizó el inicio de este procedimiento, no estaba legalmente elegido. La CIJ respondió:

*“(…) Whereas the Court has been seised of the case on the authority of a Head of State, treated as such in the United Nations; where the power of a Head of State to act on behalf of the State in its international relations is universally recognized, and reflected in, for example, Article 7, paragraph 2 (a), of the Vienna Convention on the Law of Treaties; where accordingly the Court may, for the purposes of the present proceedings on a request for provisional measures, accept the seisin as the act of that State”*¹¹.

La evolución de esta línea de argumentación de la jurisprudencia internacional, ha culminado, por el momento, en el contundente pronunciamiento de la CIJ acerca de la capacidad del Jefe de Estado, del Jefe o Presidente del Gobierno y del Ministro de Asuntos Exteriores para asumir compromisos internacionales para su Estado mediante la realización de actos unilaterales, que se contiene en el *asunto de las actividades armadas en*

el territorio del Congo. En esta ocasión, la Corte sostuvo que:

*“In this connection, the Court observes that, in accordance with its consistent jurisprudence (Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, pp. 269-270, paras. 49-51; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 622, para. 44; Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, pp. 21-22, para. 53; see also Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 71), it is a well-established rule of international law that the Head of State, the Head of Government and the Minister for Foreign Affairs are deemed to represent the State merely by virtue of exercising their functions, including for the performance, on behalf of the said State, of unilateral acts having the force of international commitments. The Court moreover recalls that, in the matter of the conclusion of treaties, this rule of customary law finds expression in Article 7, paragraph 2, of the Vienna Convention on the Law of Treaties (...)”*¹².

¹¹ “(…) Considerando que a la Corte se le ha sometido este asunto por una autorización de un Jefe de Estado, tratado como tal en las Naciones Unidas; considerando que la competencia de un Jefe de Estado para actuar en nombre del Estado en sus relaciones internacionales está universalmente reconocida y reflejada, por ejemplo, en el artículo 7, párrafo 2 (a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; considerando, en consecuencia, que la Corte puede, al objeto del presente proceso sobre una solicitud de medidas provisionales, aceptar el sometimiento del asunto como acto de ese Estado”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)). Request for the indication of provisional measures. Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 12, pár. 13. Estas ideas fueron repetidas por la CIJ, al afirmar que: “Según el Derecho Internacional, no hay duda de que a todo Jefe de Estado se le presume capaz de actuar en nombre de ese Estado en sus relaciones internacionales”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia). Preliminary objections. Judgment of 11 July 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 622, pár. 44.

¹² “Sobre este particular, la Corte observa que, de acuerdo con su jurisprudencia uniforme, (Ensayos nucleares (Australia c. Francia), Fallo, I.C.J. Reports 1974, pp. 269-270, párs. 49-51; Aplicación de la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia), Objeciones preliminares, Fallo, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 622, pár. 44; Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), Fallo, I.C.J. Reports 2002, pp. 21-22, pár. 53; véase igualmente Estatuto jurídico de Groenlandia oriental (Dinamarca c. Noruega), Fallo, 1933, P.C.I.J. Series A/B, n° 53, p. 71) es una norma bien establecida de Derecho Internacional que el Jefe de Estado, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores se considera que representan al Estado meramente en virtud del ejercicio de sus funciones, incluida la realización, en nombre de su Estado, de actos unilaterales que tienen la fuerza de compromisos internacionales. La Corte recuerda además que, en materia de celebración de tratados, esta norma de derecho consuetudinario encuentra su expresión en el artículo 7, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (...)”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Armed activities on the territory of The Congo (New application: 2002), (Democratic Republic of The Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the

Cabe recordar que en su Informe sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, en 1996, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) propuso a la Asamblea General de Naciones Unidas (AG de ONU) que se incluyera, como tema apropiado para la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, el derecho de los actos unilaterales de los Estados¹³. Como consecuencia de esta iniciativa, la CDI aprobó en agosto de 2006 un conjunto de diez “Principios rectores”, junto con comentarios a los mismos, “aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”¹⁴, y señaló esos principios rectores a la atención de la AG de ONU¹⁵. Tras establecer en su Principio 2 que “todo Estado tiene capacidad para contraer obligaciones jurídicas mediante declaraciones unilaterales”, su Principio número 4 comienza afirmando que:

“Una declaración unilateral obliga internacionalmente al Estado sólo si emana de una autoridad que tenga competencia a estos efectos. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de

relaciones exteriores son competentes para formular tales declaraciones. (...)”.

En su Comentario a este Principio, y tras recordar la jurisprudencia internacional de la CPJI y de la CIJ, la CDI indicó lo siguiente:

“La práctica de los Estados muestra por otra parte que, con frecuencia, los Jefes de Estado o de Gobierno¹⁶ o los Ministros de Relaciones Exteriores¹⁷ formulan declaraciones unilaterales que crean obligaciones jurídicas sin que se ponga en duda su competencia para obligar al Estado. En los dos casos examinados en los que se plantearon problemas acerca del alcance de la competencia del autor de la declaración, éstos se referían al respeto del derecho interno del Estado interesado¹⁸. En el caso de la declaración del Rey de Jordania relativa a la Ribera Occidental, esta declaración, considerada por algunos ultra vires con respecto a la Constitución del Reino, fue confirmada por actos internos ulteriores¹⁹. En el caso de la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia acerca de la soberanía de Venezuela sobre el archipiélago de Los Monjes, la nota diplomática misma fue anulada en el ordenamiento jurídico interno debido a la incompetencia de su autor para asumir tales obligaciones, sin que por ello las autoridades

Court and admissibility of the application. Judgment of 3 February 2006, *I.C.J. Reports 2006*, p. 27, párr. 46.

¹³ NACIONES UNIDAS, doc. A/51/10: *Informe de la CDI 1996*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 51º período de sesiones, Suplemento N° 10, párr. 249, pp. 357-359.

¹⁴ Esta terminología se basó en la jurisprudencia de la CIJ. Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Nuclear Tests Cases (Australia v. France; New Zealand v. France), Judgments of 20 December 1974, *I.C.J. Reports, 1974*, p. 267, párr. 43, y p. 472, párr. 46.

¹⁵ El texto de los “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas” aprobado por la CDI puede consultarse en NACIONES UNIDAS, doc. A/61/10: *Informe de la CDI 2006*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61 período de sesiones, p. 409 y ss. Véase MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, *Actos unilaterales, promesa, silencio y nomogénes en el Derecho internacional*, Andavira Editorial, Santiago de Compostela, 2011, 211 pp.

¹⁶ Véase la declaración del Rey de Jordania de 31 de julio de 1988, mediante la cual Jordania renunció a los territorios de la Ribera Occidental (A/CN.4/557, párr. 44), la declaración de Egipto de 24 de abril de 1957 relativa al canal de Suez hecha por el Gobierno egipcio

(*ibíd.*, párr. 55), las declaraciones del Presidente de la República Francesa de 8 de junio y 25 de julio de 1974, así como su carta de 1 de julio de 1974 (*ibíd.*, párr. 71), o la declaración del Presidente de los Estados Unidos Truman de 28 de septiembre de 1945 relativa a la plataforma continental (*ibíd.*, párr. 127).

¹⁷ Véase la nota de 22 de noviembre de 1952 del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia relativa a la soberanía de Venezuela sobre el archipiélago de Los Monjes (*ibíd.*, párr. 13), la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba sobre el suministro de vacunas al Uruguay (*ibíd.*, párr. 36), la declaración de 25 de septiembre de 1974 del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Francesa ante la Asamblea General relativa a la suspensión de los ensayos nucleares en la atmósfera (*ibíd.*, párr. 71), las declaraciones formuladas por el Ministro de Relaciones Exteriores de la Federación de Rusia y el Secretario de Estado de los Estados Unidos ante el Consejo de Seguridad en su calidad de Estados poseedores de armas nucleares (*ibíd.*, párr. 106), así como la declaración del Sr. Ihlen, Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega (*ibíd.*, párr. 116).

¹⁸ Véase el caso de la declaración del Ministro Relaciones Exteriores de Colombia de 22 de noviembre de 1952 (*ibíd.*, párrs. 24 a 35) y la declaración del Rey de Jordania relativa a la Ribera Occidental (*ibíd.*, párrs. 53 y 54).

¹⁹ *Ibíd.*, párr. 54.

colombianas pusieran en tela de juicio la validez de la obligación en el plano internacional”²⁰ ”²¹.

2.3. Los privilegios e inmunidades reconocidos

Los privilegios e inmunidades que el Derecho Internacional reconoce al Jefe de Estado²², al Jefe o Presidente del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores están regulados preferentemente por el Derecho Internacional consuetudinario²³. No obstante, cabe recordar que cuando se desplazan al extranjero como miembros de una misión especial, la Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8-XII-1969) (en adelante, CNYME 69)²⁴ les ha tenido en cuenta para afirmar lo siguiente:

“Artículo 21. Estatuto del Jefe de Estado y de las personalidades de rango elevado. 1. El Jefe del Estado que envía, cuando encabece una misión especial, gozará en el Estado receptor o en un tercer Estado de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional a los jefes de Estado en visita oficial.
2. El Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores y demás personalidades de rango elevado, cuando participen en una misión especial del Estado que envía, gozarán en el Estado receptor o en un tercer Estado, además de lo que otorga la presente Convención, de las facilidades y de los privilegios e

*inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional”*²⁵.

En su Comentario a esta disposición, la CDI recalcó que:

*“La Comisión examinó en varias ocasiones la cuestión de saber si convenía prever un régimen especial para las misiones llamadas «de alto rango», es decir, aquellas misiones de las que forman parte altas personalidades, como el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores, etc. Después de un examen detenido, la Comisión llegó a la conclusión de que el rango del jefe o de los miembros de una misión especial no confiere a ésta ningún estatuto particular. En Derecho Internacional, sin embargo, el rango puede conferir a la persona titular de él facilidades, privilegios e inmunidades excepcionales que conserva cuando entre a formar parte de una misión especial”*²⁶.

En consecuencia, debe señalarse que cuando una misión especial esté encabezada por un Jefe de Estado, o cuando participen en una misión especial el Jefe o Presidente de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, estos órganos gozan en el territorio del Estado receptor de la misión y en cualquier tercer Estado, además de las facilidades, privilegios e inmunidades que la CNYME 69 reconoce a cualquier misión

²⁰ *Ibid.*, p. 35.

²¹ NACIONES UNIDAS, doc. A/61/10: *Informe de la CDI 2006*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61 período de sesiones, pp. 413-414, p. 2.

²² CARNERERO CASTILLA, Rubén, *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 2007, 271 pp.

²³ En el debate sobre el Informe preliminar del Relator Especial en el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, se señaló que “Los miembros [de la CDI] estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basaba en el Derecho Internacional, concretamente en el Derecho Internacional consuetudinario, y no solamente en la cortesía internacional”. Cfr. NACIONES UNIDAS, doc. A/63/10: *Informe de la CDI 2008*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 63º período de sesiones, Suplemento N° 10, p. 373, p. 281. Además, en las Conclusiones del Relator Especial se indicó que: “Al recapitular las principales tendencias del debate, el Relator Especial observó que había acuerdo

general en que la fuente básica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado radicaba en el Derecho Internacional, en particular el Derecho Internacional consuetudinario. Señaló que algunos miembros habían puesto de relieve la importancia de la práctica y las resoluciones judiciales internas a este respecto”. *Ibid.*, p. 381, p. 300.

²⁴ Aprobada por la Resolución 2.530 (XXIV) de la AG de ONU de 8-XII-1969.

²⁵ Una disposición similar existe en el artículo 50 de la Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14-III-1975) (en adelante, CVRE 75), para el caso de que un Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores encabezan o sean miembros de una Delegación ante un órgano o conferencia internacional.

²⁶ NACIONES UNIDAS, doc. A/CN.4/SER.A/1967/Add.1: *Anuario de la CDI 1967, volumen II*, Documentos del decimonoveno período de sesiones incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General, Nueva York, 1969, p. 373.

especial²⁷, de todas las facilidades y privilegios e inmunidades que les reconoce el Derecho Internacional, ya sea en otros tratados²⁸, ya sea en normas consuetudinarias internacionales²⁹.

Cabe destacar que en el *Asunto relativo a la Orden de Detención de 11-IV-2000*, la CIJ afirmó que:

“The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal. For the purposes of the present case, it is only the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability of an incumbent Minister for Foreign Affairs that fall for the Court to consider. (...)”

In customary international law, the immunities accorded to Ministers for Foreign Affairs are not granted for their personal benefit, but to ensure the effective performance of their functions on behalf of their respective States. In order to determine the extent of these immunities, the Court must therefore first

consider the nature of the functions exercised by a Minister for Foreign Affairs. (...)”

The Court accordingly concludes that the functions of a Minister for Foreign Affairs are such that, throughout the duration of his or her office, he or she when abroad enjoys full immunity from criminal jurisdiction and inviolability. That immunity and that inviolability protect the individual concerned against any act of authority of another State which would hinder him or her in the performance of his or her duties”³⁰.

El primer párrafo extractado contiene un reconocimiento claro y expreso acerca de que los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores disfrutaban de inmunidad de jurisdicción civil y penal en otros Estados. Los otros dos párrafos, aunque referidos en exclusiva a los Ministros de Asuntos Exteriores, son igualmente predicables de los Jefes de Estado y de Gobierno. Poniendo de relieve la naturaleza funcional de estos privilegios, la CIJ concluyó que mientras las personas que ocupen estos cargos estén en activo, disfrutaban de inmunidad de jurisdicción penal absoluta y de inviolabilidad.

²⁷ Véase el correspondiente capítulo de este libro dedicado a las misiones especiales.

²⁸ Por ejemplo, el artículo 3.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2-XII-2004) establece que: “La presente Convención se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el Derecho Internacional reconoce *ratione personae* a los Jefes de Estado”.

²⁹ Como la CIJ sostuvo en el *asunto relativo a la Orden de detención de 11-IV-2000*: “These conventions provide useful guidance on certain aspects of the question of immunities. They do not, however, contain any provision specifically defining the immunities enjoyed by Ministers for Foreign Affairs. It is consequently on the basis of customary international law that the Court must decide the questions relating to the immunities of such Ministers raised in the present case”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, *I.C.J. Reports 2002*, p. 22, pár. 52.

³⁰ “En Derecho Internacional está firmemente establecido que, al igual que los Agentes diplomáticos y consulares, ciertos altos cargos del Estado, como los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de

Asuntos Exteriores, disfrutaban de inmunidad de jurisdicción en otros Estados, tanto civil como penal. (...) En Derecho Internacional consuetudinario, las inmunidades de las que disfruta el Ministro de Asuntos Exteriores no se le reconocen para su beneficio personal, sino para asegurar el efectivo cumplimiento de sus funciones a cargo de su respectivo Estado. Para determinar la extensión de estas inmunidades, la Corte debe, por ello, considerar la naturaleza de las funciones ejercidas por un Ministro de Asuntos Exteriores. (...) La Corte concluye que las funciones de un Ministro de Asuntos Exteriores son de tal naturaleza que, durante el período en que esté en funciones, disfruta de inmunidad de jurisdicción penal absoluta y de inviolabilidad. Esta inmunidad e inviolabilidad protegen al individuo de los actos de autoridad de otro Estado que pudiesen obstaculizar el ejercicio de sus funciones”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 21-23, párs. 51 y 53-54. Sobre este controvertido Fallo, véase TORRES PÉREZ, María, “Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: El fallo de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto Congo contra Bélgica”, *Tribunales de Justicia*, Noviembre de 2002, pp. 95-100.

Cabe señalar que la CDI ha comenzado la tarea de codificar el tema de la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, aunque su labor no ha hecho más que comenzar³¹. En los debates habidos sobre el Informe preliminar del Relator Especial, han surgido discrepancias acerca del futuro ámbito personal de esta iniciativa de la CDI. Así, en el debate, aunque se expresó apoyo a la opinión del Relator Especial de que el tema debía abarcar a todos los funcionarios del Estado, dado que gozaban de inmunidad *ratione materiae*, algunos miembros opinaron que la CDI sólo debía examinar la cuestión de la inmunidad de Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores³². Pese a que incluso algunos miembros llegaron a cuestionar que el Ministro de Asuntos Exteriores gozara de inmunidad *ratione personae*³³, en sus Conclusiones tras el debate el Relator Especial señaló que:

*“Por lo que respecta a la inmunidad ratione personae, hubo un amplio acuerdo en que gozaban de inmunidad los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores, aunque se habían expresado opiniones diferentes en cuanto a la posibilidad de hacerla extensiva a otros altos funcionarios (...)”*³⁴.

³¹ En su 59º período de sesiones (2007), la CDI decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” y nombró Relator Especial al Sr. Roman A. Kolodkin. En el mismo período de sesiones, la CDI pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema. En su 60º período de sesiones (2008), la CDI examinó el Informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/601). La CDI también tuvo ante sí un memorando de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/596 y Corr.1). No obstante, en su 61º período de sesiones (2009), la CDI no examinó este tema.

³² Incluso se instó al Relator Especial a que estudiara más a fondo la condición jurídica de los antiguos funcionarios, particularmente a la luz del asunto Pinochet (véase, en particular, UNITED KINGDOM, HOUSE OF LORDS, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte, Judgment of 24 March 1999, *International Legal Materials*, vol. 38, 1999, pp. 581-663.) y del párrafo 61 del Fallo de la CIJ en el asunto relativo a la Orden de detención de 11-IV-2000 (*I.C.J. Reports 2002*, p. 26, p. 61). Cfr. NACIONES UNIDAS, doc. A/63/10:

Más complicado se presenta el tema de las posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal, al existir contradicciones en la jurisprudencia internacional. En la Sentencia de 29-X-1997 en el asunto *Blaškić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (TIPY) afirmó lo siguiente:

“... It is well known that customary international law protects the internal organization of each sovereign State... The corollary of this exclusive power is that each State is entitled to claim that acts or transactions performed by one of its organs in its official capacity be attributed to the State, so that the individual organ may not be held accountable for those acts or transactions.

The general rule under discussion is well established in international law and is based on the sovereign equality of States (par in parem non habet imperium). The few exceptions relate to one particular consequence of the rule. These exceptions arise from the norms of international criminal law prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide. Under these norms, those responsible for such crimes cannot invoke immunity from national or international jurisdiction even if they perpetrated such crimes while acting in their official capacity. Similarly, other classes of persons (for example, spies, as defined in Article 29 of the Regulations Respecting the Laws and Customs of War

Informe de la CDI 2008, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 63º período de sesiones, Suplemento N° 10, p. 376, p. 289.

³³ “Algunos miembros respaldaron la opinión de que los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores gozaban de inmunidad *ratione personae*. No obstante, algunos miembros sostuvieron que el Fallo dictado por la CIJ en el asunto de la Orden de detención, según el cual también gozaban de dicha inmunidad los Ministros de Relaciones Exteriores, no tenía un fundamento sólido en el Derecho Internacional consuetudinario, como se señaló en los votos particulares disconformes emitidos en ese asunto. Otros miembros, en cambio, alegaron el papel preeminente del Ministro de Relaciones Exteriores en la conducción de las relaciones internacionales y su carácter representativo como justificación para tratarlo en pie de igualdad con el Jefe de Estado a los efectos de la concesión de la inmunidad (...).” *Ibíd.*, pp. 376-377, p. 290.

³⁴ *Ibíd.*, p. 382, p. 307.

on Land, annexed to the Hague Convention IV of 1907), although acting as State organs, may be held personally accountable for their wrongdoing”³⁵.

El TIPY sostuvo, en consecuencia, que cuando se trate de la eventual comisión de crímenes internacionales, las normas de Derecho Internacional penal³⁶ impiden que se alegue por su presunto autor la inmunidad de jurisdicción no sólo ante tribunales internacionales, sino también ante los tribunales internos de cualquier Estado, aún cuando cometieran tales crímenes en el desempeño de sus funciones oficiales. Esta última consideración fue contradicha por la CIJ en el *asunto relativo a la Orden de detención de 11-IV-2000*. En esta ocasión, la CIJ mantuvo una posición mucho más conservadora, al sostener que:

“The Court emphasizes, however, that the immunity from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy impunity in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity. Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law. Jurisdictional immunity may well bar prosecution for a certain period or for

certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility.

Accordingly, the immunities enjoyed under international law by an incumbent or former Minister for Foreign Affairs do not represent a bar to criminal prosecution in certain circumstances.

First, such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries' courts in accordance with the relevant rules of domestic law.

Secondly, they will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity.

Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity.

Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before

³⁵ “... Es bien sabido que el Derecho Internacional consuetudinario protege la organización interna de cada Estado soberano... El corolario de este poder exclusivo de los Estados es que cada uno de ellos tiene derecho a exigir que los actos u operaciones realizados por uno de sus órganos en el desempeño de sus funciones oficiales sean atribuidos al Estado, de modo que el órgano de que se trate no puede ser tenido por responsable de esos actos u operaciones. La regla general examinada está bien establecida en Derecho Internacional y se basa en la igualdad soberana de los Estados (*par in parem non habet imperium*). Las escasas excepciones conciernen a una consecuencia particular de la regla. Esas excepciones nacen de las normas del Derecho Internacional penal que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. En virtud de esas normas, los responsables de esos crímenes no pueden invocar la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales internos o internacionales, aunque hubieran cometido esos crímenes en el desempeño de sus funciones oficiales. De igual modo, otras categorías de personas (por ejemplo los espías, tal como están definidos en el artículo 29 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que figura en

anexo a la Convención IV de La Haya de 1907), aunque actúen como órganos del Estado, pueden ser tenidos por responsables personalmente de sus actos ilícitos”. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Blaškić* (IT-95-14), Appeals Chamber, Judgment of 29 October 1997 on the Request of the Republic of Croatia for the review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, párr. 41.

³⁶ La regla de la irrelevancia del cargo oficial se contenía en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (“La condición oficial de los acusado, en cuanto Jefes del Estado o altos funcionarios, no podrá ser considerada como eximente de responsabilidad ni como motivo para reducir la pena”), fue afirmada en su Sentencia de 30-IX-1946 y se ha incluido posteriormente en el Estatuto de todos los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluido el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 28). Véase CASTILLO DAUDÍ, Mireya; SALINAS ALCEGA, Sergio, *Responsabilidad penal del individuo ante los tribunales internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 23.

certain international criminal courts, where they have jurisdiction. Examples include the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and the International Criminal Tribunal for Rwanda, established pursuant to Security Council resolutions under Chapter VII of the United Nations Charter, and the future International Criminal Court created by the 1998 Rome Convention. The latter's Statute expressly provides, in Article 27, paragraph 2, that «immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person»³⁷.

A diferencia de la opinión de la Sala de Apelaciones del TIPY, este pronunciamiento de la CIJ afirma la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales internos de los Ministros de Asuntos Exteriores por los actos cometidos durante su mandato en el desempeño de sus funciones. Además, condiciona a que sólo si tienen “competencia según el Derecho Internacional”, los tribunales de cualquier Estado podrán juzgar a un antiguo Ministro por los actos cometidos antes o después de su

³⁷ “La Corte subraya, sin embargo, que la inmunidad de jurisdicción de la que disfruta un Ministro de Asuntos Exteriores en activo no significa que se beneficie de la impunidad por los crímenes que pudiese cometer, sea cual sea su gravedad. La inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual son conceptos totalmente distintos. Mientras que la inmunidad de jurisdicción reviste un carácter procesal, la responsabilidad penal es una cuestión de derecho sustantivo. La inmunidad de jurisdicción puede suponer un obstáculo al procesamiento durante cierto período de tiempo y acerca de determinadas infracciones; pero no exonera a la persona beneficiaria de la misma de toda responsabilidad. De este modo, las inmunidades de las que, en virtud del Derecho Internacional, se benefician tanto los Ministros de Asuntos Exteriores en activo como aquéllos que ya hayan cesado en su cargo, no suponen un obstáculo al procesamiento penal en determinadas circunstancias. Primero, cuando estas personas no disfruten del privilegio de inmunidad de jurisdicción penal en su propio Estado y puedan, por tanto, ser juzgados por los tribunales internos de ese Estado según su propio Derecho interno. Segundo, no disfrutarán de inmunidad de jurisdicción en un Estado extranjero cuando su propio Estado haya decidido retirarle la inmunidad. Tercero, cuando se produzca el cese del Ministro en cuestión en su cargo, ella o él dejarán de disfrutar de inmunidad de jurisdicción en otros Estados. Siempre que se tenga competencia según el

mandato, o por aquéllos cometidos durante su mandato pero en su condición privada.

Debe indicarse que, en los debates habidos en la CDI sobre el Informe preliminar del Relator Especial en el tema de la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, se ha mostrado la misma división de opiniones acerca de este particular³⁸. En consecuencia, no cabe más que esperar que el futuro trabajo de la CDI sobre este tema aclare el alcance de las excepciones a la regla de la inmunidad de jurisdicción penal.

2.4. La protección internacional del Jefe de Estado, Jefe o Presidente de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores

Considerando, entre otras cosas, que los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, al poner en peligro la seguridad de esas personas, crean una seria amenaza para el mantenimiento de relaciones internacionales normales, que son necesarias para la

Derecho Internacional, los tribunales de cualquier Estado podrán juzgar a un antiguo Ministro por los actos cometidos antes o después de su mandato, o por aquéllos cometidos durante su mandato pero en su condición privada. Cuarto, un Ministro de Asuntos Exteriores en activo o ya cesado, podrá ser procesado penalmente ante determinados Tribunales Penales Internacionales, cuando éstos sean competentes. Se incluyen entre los ejemplos al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y al Tribunal Penal Internacional para Ruanda, establecidos en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, y a la futura Corte Penal Internacional creada por el Tratado de Roma de 1998. El Estatuto de la misma establece en su art. 27, pár. 2, que “las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al Derecho Internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, *I.C.J. Reports* 2002, pp. 26-27, párs. 60-61.

³⁸ NACIONES UNIDAS, doc. A/63/10: *Informe de la CDI 2008*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 63º período de sesiones, Suplemento N° 10, pp. 378-381, párs. 294-299.

cooperación entre los Estados, la AG de ONU adoptó, mediante su Resolución núm. 3166 (XXVIII), de 14-XII-1973, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. De esta Convención cabe destacar, por el momento, su artículo 1.1.a), en el que se dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención:

1. Se entiende por «persona internacionalmente protegida»:

a) Un Jefe de Estado, incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, cumpla las funciones de Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores, siempre que tal persona se encuentre en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia que lo acompañen”³⁹.

Esta Convención, además de afirmar la obligación de los Estados de establecer su jurisdicción respecto de los delitos que se cometan contra las personas internacionalmente protegidas y de prever mecanismos de colaboración judicial internacional, incluida la obligación de juzgar o extraditar, ha identificado el contenido material de la protección debida a estas personas en su artículo 2:

“Artículo 2. 1. Serán calificados por cada Estado parte como delitos en su legislación interna, cuando se realicen intencionalmente:

a) La comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida;

b) La comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de

transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad;

c) La amenaza de cometer tal atentado;

d) La tentativa de cometer tal atentado, y

e) La complicidad en tal atentado.

2. Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos.

3. Los dos párrafos que anteceden no afectan en forma alguna las obligaciones que tienen los Estados partes, en virtud del Derecho Internacional, de adoptar todas las medidas adecuadas para prevenir otros atentados contra la persona, libertad o dignidad de una persona internacionalmente protegida”.

En consecuencia, esta Convención establece obligaciones de comportamiento para los Estados Partes, quienes deberán adoptar en su legislación interna medidas para prevenir y castigar con penas adecuadas los comportamientos descritos en esta disposición.

2.5. La responsabilidad internacional del Estado por los comportamientos de estos órganos

En agosto de 2001, la CDI aprobó definitivamente su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴⁰. Según su artículo 2, existe un hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible al Estado según el Derecho Internacional y, además, constituye una violación de una obligación internacional del Estado. Por lo tanto, en primer lugar, para apreciar la responsabilidad internacional de un Estado, se exige que un comportamiento

³⁹ Cabe destacar que el Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, aprobado por la CDI, sólo incluía en esta disposición a los Jefes de Estado y Jefes de Gobierno, y no a los Ministros de Asuntos Exteriores. Véase NACIONES UNIDAS, doc. A/CN.4/SER.A/1972/Add.I: *Anuario de la CDI 1972, volumen II*, Documentos del vigésimo cuarto período de sesiones incluso el informe de la Comisión a la Asamblea

General, Nueva York, 1974, p. 341, párs. 2 y 3. La inclusión de la referencia a los Ministros de Relaciones Exteriores se realizó posteriormente, en el trámite de discusión en la AG de la ONU.

⁴⁰ El texto de su Proyecto de artículos puede consultarse en: NACIONES UNIDAS, doc. A/56/10: *Informe de la CDI 2001*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento N° 10, p. 52, pár. 5

⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 21-38.

determinado de hecho internacionalmente ilícito deba ser atribuible al Estado.

A este respecto, no debe olvidarse que, el que el Estado tenga personalidad jurídica internacional, no supone negar la realidad elemental de que un Estado no puede actuar por sí mismo. Como señalara la CDI en sus Comentarios:

*“el «hecho del Estado» supone una acción u omisión de un ser humano o un grupo de seres humanos”*⁴¹.

Por lo tanto, la cuestión de la atribución al Estado plantea la cuestión de saber qué personas debe considerarse que actúan en nombre del Estado, es decir, qué es lo que constituye un “hecho del Estado” a los efectos de la responsabilidad de los Estados.

La atribución de un comportamiento al Estado se regula en el capítulo II del Proyecto de artículos referenciado. A estos efectos, resulta pertinente recordar la siguiente observación de la CDI:

“En teoría, el comportamiento de todos los seres humanos, las sociedades o colectividades vinculados con el Estado por nacionalidad, residencia o lugar de constitución puede atribuirse al Estado, tengan o no relación con el gobierno. En Derecho Internacional se evita tal criterio, con miras a limitar la responsabilidad al comportamiento que compromete al Estado en cuanto organización, y también para reconocer la autonomía de las personas que actúan por cuenta propia y no a instigación de una autoridad pública. Por tanto, la norma general es que el único comportamiento

*atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como agentes del Estado”*⁴².

La norma básica en materia de atribución de un comportamiento al Estado se encuentra en su artículo 4.1, que consagra el principio elemental de que se atribuyen al Estado el comportamiento de sus órganos:

“Se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.

No cabe duda alguna de que una definición tan amplia del término “órgano” abarca al Jefe del Estado, al Jefe o Presidente del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores. Ellos son órganos de la administración central del Estado que ocupan una posición de superioridad en la organización interna de dicho Estado. En consecuencia, sus comportamientos se atribuyen al Estado y, si constituyen una violación de una obligación internacional, generan la responsabilidad internacional de su Estado.

III. LA ADMINISTRACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO

En la doctrina y en la práctica internacional se han consagrado las expresiones

⁴¹ *Ibíd.*, p. 52, pár. 5. También la jurisprudencia internacional ha insistido en la idea de que: “States can act only by and through their agents and representatives” (“Los Estados sólo pueden actuar por medio y por conducto de la persona de sus agentes y representantes”). PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *German Settlers in Poland*, Advisory Opinion of 10 September 1923, *Series B*, N° 6, p. 22.

⁴² NACIONES UNIDAS, doc. A/56/10: *Informe de la CDI 2001*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56° período de sesiones, Suplemento N° 10, pp. 63-64, pár. 2. Véase, por ejemplo, BROWNLIE, Ian, *System of the Law of Nations: State Responsibility (Part I)*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 132-166; CARON, D. D., “The Basis of Responsibility: Attribution and

Other Tans-Substantive Rules”. En: R. Lillich; D. Magraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998, p. 109; CONDORELLI, Luigi, “L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 189, 1984, p. 9; DIPLA, H., *La responsabilité de l'État pour violations des droits de l'homme – problèmes d'imputation*, Pédone, París, 1994; FREEMAN, A. V., “Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 88, 1956, p. 261; PRZETACZNIK, F., “The International Responsibility of States for the Unauthorized Acts of their Organs”, *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 1, 1989, p. 151.

“administración exterior del Estado” o “administración del Estado en el exterior” para referirse a los órganos, servicios o instituciones del Estado que tienen como función la de ejecutar la política exterior de su Gobierno tanto en el extranjero (en sus relaciones con otros Estados y Organizaciones internacionales), como en el territorio nacional en sus relaciones con las Organizaciones internacionales que allí tengan su sede⁴³.

Todos los Estados son soberanos al decidir cómo se organizan internamente y al disponer, en consecuencia, cuáles son sus órganos, servicios o instituciones que van a constituir su administración exterior. No obstante, cabe señalar que estos órganos, servicios e instituciones tienen la peculiaridad de estar sometidos a tres ordenamientos jurídicos distintos: el ordenamiento jurídico interno del Estado de su nacionalidad, el de cada uno de los Estados en cuyo territorio ejercen su actividad y el ordenamiento jurídico internacional. Por lo tanto, no todos los órganos, servicios o instituciones que integran la administración exterior de un Estado serán necesariamente órganos del Estado que tengan reconocidos un estatuto jurídico internacional, lo que dependerá exclusivamente del Derecho Internacional. Un ejemplo evidente lo encontramos, por ejemplo, en la legislación española, cuyo derogado Real Decreto 632/1987 afirmaba lo siguiente:

“Artículo 2. La Administración del Estado en el exterior se articula en:

a) Misiones Diplomáticas para el desarrollo de las relaciones diplomáticas bilaterales.

b) Representaciones Permanentes y Delegaciones para el desarrollo de las relaciones diplomáticas multilaterales.

⁴³ Por ejemplo, el artículo 1 del derogado Real Decreto español 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior disponía lo siguiente: “La Administración del Estado en el exterior, a la que corresponde la ejecución de la política exterior del Gobierno, está constituida por los Órganos, Servicios e Instituciones de la Administración del Estado que desempeñan sus funciones en el extranjero o ante una Organización internacional cuya sede se encuentre en territorio español”.

c) Oficinas Consulares para el ejercicio de las funciones consulares.

d) Instituciones y Servicios de la Administración del Estado en el extranjero.

Artículo 3. 1. Las Misiones Diplomáticas pueden tener carácter permanente o especial”.

Es bien conocido que el Derecho Internacional reconoce un estatuto jurídico privilegiado a las misiones diplomáticas, ya sean permanentes o especiales, a las representaciones permanentes y delegaciones e, incluso, a las oficinas consulares. De hecho, cada uno de estos órganos del Estado es objeto de un estudio particularizado en esta obra. No obstante, aunque las “instituciones y servicios” de la administración del Estado en el extranjero sean parte de la administración exterior española⁴⁴, no por ello el Derecho Internacional les reconoce un estatuto jurídico peculiar como órganos del Estado presentes en las relaciones internacionales. Así lo reconoce el citado Real Decreto español, pues en su artículo 6 las define como las instituciones y servicios en el extranjero que establezca la Administración del Estado “sin carácter diplomático o consular” y en su artículo 26 añade que estas instituciones y servicios no tienen “carácter representativo”.

Las misiones diplomáticas permanentes y especiales, las representaciones permanentes de los Estados ante Organizaciones internacionales, las Delegaciones nacionales en órganos o conferencias internacionales y las Oficinas consulares, en razón de las funciones que desempeñan, tienen reconocidos en tratados internacionales específicos una serie de privilegios e inmunidades⁴⁵. Estos privilegios e inmunidades son analizados con

⁴⁴ Por ejemplo, el Instituto Cervantes, que es una institución pública española creada en 1991 para la promoción y la enseñanza de la lengua española y para la difusión de la cultura española e hispanoamericana. Aunque el Instituto Cervantes tiene sus sedes principales en España (Madrid y Alcalá de Henares), este Instituto ha abierto centros en cuatro continentes.

⁴⁵ Estos privilegios e inmunidades no se ven afectados por lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los

detalle en otros capítulos de esta obra⁴⁶. No obstante, cabe ahora recordar el carácter que la CIJ ha reconocido a las normas sobre privilegios e inmunidades diplomáticos y consulares en el *asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teberár*:

“Whereas there is no more fundamental prerequisite for the conduct of relations between States than the inviolability of diplomatic envoys and embassies, so that throughout history nations of all creeds and cultures have observed reciprocal obligations for that purpose; and whereas the obligations thus assumed, notably those for assuring the personal safety of diplomats and their freedom from prosecution, are essential, unqualified, and inherent in their representative character and their diplomatic function;

Whereas the institution of diplomacy, with its concomitant privileges and immunities, has withstood the test of centuries and proved to be an instrument essential for effective co-operation in the international community, and for enabling States, irrespective of their

differing constitutional and social systems, to achieve mutual understanding and to resolve their differences by peaceful means;

Whereas the unimpeded conduct of consular relations, which have also been established between peoples since ancient times, is no less important in the context of present-day international law, in promoting the development of friendly relations among nations, and ensuring protection and assistance for aliens resident in the territories of other States; and whereas therefore the privileges and immunities of consular officers and consular employees, and the inviolability of consular premises and archives, are similarly principles deep-rooted in international law;

Whereas, while no State is under any obligation to maintain diplomatic or consular relations with another, yet it cannot fail to recognize the imperative obligations inherent therein, now codified in the Vienna Conventions of 1961 and 1963, to which both Iran and the United States are parties”⁴⁷.

Estados y de sus bienes (Nueva York, 2-XII-2004), según su artículo 3.1. Tampoco parece que vayan a ser afectados por los trabajos en curso de la CDI relativos a la “inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”. En sus Conclusiones, el Relator Especial en este tema señaló que: “Los debates habían aclarado también el alcance del tema, tal como lo entendía la Comisión. Conforme al parecer general, las inmunidades de los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes de los Estados en y ante organizaciones internacionales quedaban fuera del ámbito del tema”. NACIONES UNIDAS, doc. A/63/10: *Informe de la CDI 2008*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 63º período de sesiones, Suplemento N° 10, p. 382, pár. 304.

⁴⁶ Conviene señalar que en su jurisprudencia más reciente la CIJ está defendiendo una concepción más estricta de las inmunidades personales de las que disfrutaban algunos órganos del Estado, sin por ello afectar a las inmunidades previstas en los convenios sobre relaciones diplomáticas y consulares. Así, en el *asunto relativo a ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal*, refiriéndose al Procurador de la República y al Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti, la CIJ sostuvo que: “The Court notes first that there are no grounds in International law upon which it could be said that the officials concerned were entitled to personal immunities, not being diplomats within the meaning of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, and the Convention on Special Missions of 1969 not being applicable in this case”. Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case

concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008, *I.C.J. Reports 2008*, p. 58, pár. 194.

⁴⁷ “Considerando que en la conducción de relaciones entre los Estados no existe una exigencia más fundamental que la inviolabilidad de los enviados diplomáticos y de las embajadas, de manera que, a lo largo de la historia, naciones de todos los credos y culturas han observado obligaciones recíprocas a este fin; y considerando que las obligaciones así asumidas, especialmente las que garantizan la seguridad personal de los diplomáticos y su libertad respecto de cualquier persecución, son esenciales, no comportan ninguna restricción y son inherentes a su carácter representativo y a su función diplomática; Considerando que la institución de la diplomacia, con sus privilegios e inmunidades concomitantes, ha resistido el paso de los siglos y ha demostrado ser un instrumento esencial para la cooperación efectiva en la comunidad internacional, y para permitir a los Estados, con independencia de sus diferentes sistemas sociales y constitucionales, lograr entendimientos mutuos y resolver sus diferencias por medios pacíficos; Considerando que el desarrollo sin impedimentos de las relaciones consulares, que también se establecieron entre los pueblos desde tiempos antiguos, no es menos importante en el contexto del Derecho Internacional contemporáneo, en promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones y en asegurar protección y asistencia a los extranjeros residentes en los territorios de otros Estados; y considerando por lo tanto que los privilegios e

Una consecuencia nada desdeñable de esta concepción de las normas internacionales sobre privilegios e inmunidades diplomáticos y consulares consiste en que debe entenderse que las personas físicas que los disfrutan gozan en Derecho Internacional de una protección penal especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1, b) de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14-XII-1973)⁴⁸. No obstante, esta protección penal internacional es más limitada que la que disfrutaban los Jefes de Estado o de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores. En su Comentario al Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, la CDI señaló que:

“Según el apartado b, para que un funcionario de un Estado o de una organización internacional se considere como «persona internacionalmente protegida» es preciso que tenga derecho, conforme al Derecho Internacional general o a un acuerdo internacional, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito

inmunidades de los funcionarios y empleados consulares, y la inviolabilidad de los locales y archivos consulares, son igualmente principios profundamente enraizados en el Derecho Internacional; Considerando que, aunque ningún Estado tiene la obligación de mantener relaciones diplomáticas o consulares con otro, no puede por ello dejar de reconocer las obligaciones imperativas inherentes a las mismas, hoy día codificadas en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, en las que tanto Irán como Estados Unidos son partes”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning United States diplomatic and consular staff in Teheran (United States of America v. Iran), Request for the indication of provisional measures, Order of 15 December 1979, *I.C.J. Reports 1979*, pp. 19-20, párs. 38-41. Estas ideas fueron ratificadas en INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning United States diplomatic and consular staff in Teheran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, *I.C.J. Reports 1980*, pp. 43-44, párs. 91-92.

⁴⁸ Según esta disposición: “Para los efectos de la presente Convención: 1. Se entiende por «persona internacionalmente protegida»: (...) b) Cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado, o cualquier funcionario, personalidad oficial u

*contra él o contra su residencia, a protección especial en el desempeño de funciones oficiales, o en relación con ellas. Así pues, un agente diplomático de vacaciones en un Estado que no sea receptor o huésped no tendrá derecho, normalmente, a protección especial. Algunos miembros sugirieron que si el objeto de la convención era reducir la frecuencia de los atentados contra personas internacionalmente protegidas, en cuanto tales, la convención debía aplicarse siempre que se encontraran en un país extranjero, independientemente de que estuvieran en misión oficial o en vacaciones. Podría realizarse un secuestro en el Estado receptor o huésped o en cualquier otro Estado extranjero con objeto de ejercer presión sobre el gobierno del país receptor o huésped o sobre el Estado que envía. La Comisión consideró en general que no se justificaba esta ampliación de las normas existentes acerca de los requisitos para la inviolabilidad y protección especial. El objeto básico del proyecto de artículos era proteger el sistema de comunicaciones entre los Estados, y la ampliación de la protección especial a agentes diplomáticos que estuvieran, por ejemplo, de vacaciones en un tercer Estado —el que muy bien podía incluso desconocer su presencia— no podía justificarse conforme a las convenciones internacionales actualmente en vigor ni por las normas aplicables del Derecho Internacional*⁴⁹”⁵⁰.

otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al Derecho Internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa”.

⁴⁹ El artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (en adelante, CVRD 61), el artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (en adelante, CVRC 63), el artículo 42 de la CNYME 69 y el artículo 81 de la CVRE 75, todos ellos relativos al tránsito por territorio de un tercer Estado, disponen que el tercer Estado ha de conceder a la persona interesada inviolabilidad y todas las demás inmunidades que sean necesarias para asegurarle el tránsito por su territorio cuando se dirija a tomar posesión de sus funciones en el Estado receptor o huésped o cuando vuelva al Estado acreditante o que la envía.

⁵⁰ NACIONES UNIDAS, doc. A/CN.4/SER.A/1972/Add.I: *Anuario de la CDI 1972, volumen II*, Documentos del vigésimo cuarto período de sesiones incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General, Nueva York, 1974, p. 342, párr. 6.

Por otra parte, las misiones diplomáticas, tanto las permanentes como las especiales, las representaciones permanentes y las delegaciones en órganos o en conferencias internacionales tienen reconocidos en Derecho Internacional la condición de órganos “que representan al Estado” que envía. En consecuencia, entre sus funciones se encuentra la de negociar con el Estado u organización ante la que están acreditados normas internacionales. Esta competencia se encuentra regulada tanto en los tratados que contienen el régimen jurídico internacional específico de estos órganos del Estado en el exterior⁵¹, como en las normas internacionales relativas al derecho de los tratados. Entre estas últimas, cabe destacar el artículo 7.2, b) y c) de la Convención sobre el derecho de los tratados de 1969, donde se dispone que:

“En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: (...)

b) los Jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano”⁵².

Cabe notar que, a diferencia de lo previsto en el artículo 7.1, a) para los Jefes de Estado, Jefes o Presidentes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, las disposiciones reproducidas del artículo 7 sólo presuponen la capacidad de los Jefes de misión diplomática y

de los representantes acreditados para negociar y adoptar el texto de un tratado, pero no para manifestar el consentimiento de su Estado en quedar vinculados por el mismo. A este respecto, la CDI ya puso de relieve que:

*“Sin embargo, en la práctica no se considera que la capacidad de los jefes de misiones diplomáticas para representar a sus Estados alcance, sin la presentación de plenos poderes, a la manifestación del consentimiento de su Estado en obligarse por el tratado. En consecuencia, en el apartado b se limitan las facultades automáticas de tales jefes para representar a su Estado a la «adopción» del texto”*⁵³.

En consecuencia, la regla general es que los jefes de misiones diplomáticas y los representantes acreditados por los Estados ante conferencias internacionales, ante Organizaciones internacionales o ante uno de sus órganos no están capacitados para manifestar el consentimiento de su Estado en obligarse por tratados internacionales. Las excepciones, sin embargo, no se limitan a que presenten plenos poderes, como se señaló en el comentario de la CDI. También podrán hacerlo “si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes” (art. 7.1, b))⁵⁴ e, incluso, cabría la posibilidad de la confirmación ulterior (art. 8). En este sentido, más adecuado a la realidad resulta la disposición del artículo 12 de la CVRE 75, que es del siguiente tenor:

“Artículo 12. Plenos poderes para la celebración de un tratado con la Organización. 1. Para la adopción del texto de un tratado entre su Estado y la Organización, se considerará que el jefe de misión, en virtud de sus

⁵¹ Véase, por ejemplo, el artículo 3.1, c) de la CVRD 61; el artículo 3 de la CNYME 69; y el artículo 6, c) de la CVRE 75.

⁵² Una disposición similar se encuentra en el artículo 7.2, b), c) y d) de la Convención sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21-III-1986).

⁵³ NACIONES UNIDAS. Doc. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, *Anuario de la CDI 1966, volumen II*, Nueva York, 1967, p. 212, p. 5. En su p. 6,

insistió en la misma idea respecto de los representantes acreditados previstos en el artículo 7.2, c).

⁵⁴ Por ejemplo, con motivo de la adopción en Madrid, el 1 de octubre de 1988, del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de cooperación para la defensa, se produjo un abundante canje de notas entre el Ministro de Asuntos Exteriores de España y el Embajador de Estados Unidos en España. Estas notas y sus contestaciones constituyen auténticos acuerdos internacionales entre ambos Estados.

funciones y sin tener que presentar plenos poderes, representa a su Estado.

2. *Para la firma de un tratado con carácter definitivo o la firma de un tratado ad referendum, entre su Estado y la Organización, no se considerará que el jefe de misión en virtud de sus funciones representa a su Estado, a menos que de la práctica de la Organización o de otras circunstancias se deduzca que la intención de las partes ha sido prescindir de la presentación de plenos poderes”.*

Debe indicarse, no obstante, que en el caso de las misiones diplomáticas permanentes es pertinente subrayar que en los últimos años, sobre todo para los tratados bilaterales, han proliferado los casos de manifestación de consentimiento en forma simplificada consistentes en la comunicación a la otra parte negociadora que se han cumplido los trámites requeridos por el Derecho interno para la entrada en vigor del tratado⁵⁵. En estos casos, estas comunicaciones normalmente se realizan mediante notas diplomáticas de la Embajada de un Estado dirigidas al Ministro de Asuntos Exteriores del Estado ante el que están acreditadas.

Algunas consideraciones específicas merecen igualmente las misiones especiales. No cabe la menor duda de que cuando una misión especial está presidida por el Jefe de Estado, Jefe o Presidente del Gobierno o por el Ministro de Asuntos Exteriores, el Jefe de la misión está capacitado para manifestar el consentimiento de su Estado en obligarse por medio de un tratado sin necesidad de

presentar plenos poderes⁵⁶. Cuando la misión especial esté representada por otra persona, es pertinente recordar que las funciones de una misión especial son determinadas por consentimiento mutuo del Estado que envía y del Estado receptor (art. 3 CNYME 69) y que en ese acuerdo mutuo cabe prever la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por medio de un tratado.

En cuanto a la posibilidad de que los órganos de la administración exterior del Estado realicen declaraciones unilaterales en las que se contengan obligaciones internacionales para su Estado, no cabe en principio descartar esta eventualidad. Como se ha señalado recientemente:

“La cuestión (de determinar qué personas tienen capacidad para realizar actos unilaterales) no es absolutamente pacífica, pues si analizamos ciertos pronunciamientos estatales que tratan de responder a esa pregunta, observamos cómo las respuestas no son, ni mucho menos, idénticas; se oscila así entre un cierto relativismo que pudiéramos denominar «realista»⁵⁷, una remisión en bloque al artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados⁵⁸, a las normas internas del Estado de que se trate⁵⁹, o incluso se pone de relieve la necesidad —a efectos de seguridad jurídica— de que se adopte un criterio restrictivo a este respecto^{60, 61}.

En la jurisprudencia internacional, cabe recordar que la “Declaración Ihlen” fue formulada durante una entrevista estrictamente bilateral entre el Ministro de

⁵⁵ PASTOR PALOMAR, Antonio, *Las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales: análisis de la práctica española*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2001.

⁵⁶ Lo mismo cabe afirmar cuando algunos de estos órganos encabezan una Delegación nacional ante una conferencia internacional o ante un órgano de una Organización internacional.

⁵⁷ Como lo denota la posición mantenida por Argentina que, respondiendo al cuestionario formulado por la CDI, con objeto de obtener información de los Estados, afirma que la capacidad para poder formular actos unilaterales es algo que depende de las circunstancias del caso, de la organización institucional interna del Estado de que se trate, así como de la naturaleza del acto unilateral concreto; aunque también se añade que la consideración de otras personas diferentes a las que

tradicionalmente han desempeñado esta función debería realizarse de forma restrictiva, teniendo en cuenta la realidad internacional del momento (véase A/CN.4/511, p. 9). Una alusión a que la autoridad competente dependerá de la clase de acto unilateral de que se trate la realiza Italia (ibíd., p. 10).

⁵⁸ Ésta es la opinión expresada, por ejemplo, por Finlandia (A/CN.4/511, p. 9), Países Bajos (ibíd., p. 10), o Suecia (ibíd., p. 10).

⁵⁹ Como hace Georgia, considerando al Parlamento, en el que está depositado el poder legislativo, como capaz de elaborar leyes que puedan constituir actos unilaterales (A/CN.4/511, p. 9)

⁶⁰ Como señaló Israel (A/CN.4/511, p. 10).

⁶¹ TORRES CAZORLA, María Isabel, *Los actos unilaterales de los Estados*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 33-34.

Relaciones Exteriores de Dinamarca y el Embajador de Noruega en Copenhague⁶². Más interesante resulta observar que, en los asuntos relativos a los ensayos nucleares franceses en el Pacífico, la CIJ tuvo en cuenta, entre otras cosas, la declaración contenida en la Nota que el 10-VI-1974 envió la Embajada de Francia en Wellington al Ministerio de Asuntos Exteriores de Nueva Zelanda. Aunque en estos asuntos la Corte trató las diversas declaraciones de las autoridades francesas como formando un todo, no por ello deja de ser relevante que la CIJ tuviese en cuenta la Nota diplomática francesa no sólo en el asunto que planteó Nueva Zelanda, sino también en el que planteó Australia⁶³.

También la práctica convencional reconoce la posibilidad de que los Jefes de las misiones especiales o algún miembro de la misma puedan dirigir comunicaciones al Estado receptor de la misión, sin descartar que tales comunicaciones contengan obligaciones unilaterales. No obstante, como evidencia el artículo 14 de la CNYME 69, en estos casos las personas en cuestión deben estar previamente autorizadas para ello:

“Artículo 14. Autorización para actuar en nombre de la misión especial.

1. El jefe de la misión especial o, si el Estado que envía no ha nombrado jefe, uno de los representantes del Estado que envía designado por éste, estará autorizado para actuar en nombre de la misión especial y dirigir comunicaciones al Estado receptor. El Estado receptor dirigirá las comunicaciones referentes a la misión especial al jefe de la misión o, en defecto de éste, al representante antes mencionado, ya sea directamente o por conducto de la misión diplomática permanente.

2. Sin embargo, un miembro de la misión especial podrá ser autorizado por el Estado que envía, por el jefe de la misión especial o, en defecto de éste, por el representante mencionado en el párrafo 1 del presente

artículo, para reemplazar al jefe de la misión especial o a dicho representante, o para realizar determinados actos en nombre de la misión”.

Más recientemente, la CIJ se ha pronunciado acerca de la posibilidad de que una Ministra de Justicia, que encabezaba una Delegación nacional ante un órgano de Naciones Unidas, pudiera formular con carácter autónomo una declaración que contuviese obligaciones unilaterales para su Estado. En el asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002), examinando el argumento de Ruanda de que no podía estar jurídicamente obligada por tal declaración en la medida en que no era una declaración formulada por un Ministro de Asuntos Exteriores o por un Jefe o Presidente de Gobierno “con autoridad automática para obligar al Estado en asuntos de relaciones internacionales, sino por una Ministra de Justicia”, la CIJ sostuvo que:

“The Court notes, however, that with increasing frequency in modern international relations other persons representing a State in specific fields may be authorized by that State to bind it by their statements in respect of matters falling within their purview. This may be true, for example, of holders of technical ministerial portfolios exercising powers in their field of competence in the area of foreign relations, and even of certain officials.

In this case, the Court notes first that Ms Mukabagwiza spoke before the United Nations Commission on Human Rights in her capacity as Minister of Justice of Rwanda and that she indicated inter alia that she was making her statement «on behalf of the Rwandan people». The Court further notes that the questions relating to the protection of human rights which were the subject of that statement fall within the purview of a Minister of Justice. It is the Court’s view that the possibility cannot be ruled out in principle that a Minister of Justice may, under certain

⁶² PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Legal Status of Eastern Greenland, Judgment of 5 April 1933, *Series A/B*, 1933, n° 53, p. 71.

⁶³ Según esta Nota, “Francia, en el punto que se ha alcanzado en la ejecución de su programa de defensa por medios nucleares, estará en situación de pasar a la fase de ensayos nucleares subterráneos, tan pronto como la serie de ensayos planeada para este verano se complete. De este modo, los ensayos atmosféricos que se van a

realizar prontamente serán, en el curso normal de los acontecimientos, los últimos de este tipo”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Nuclear Tests Cases (Australia v. France; New Zealand v. France), Judgments of 20 December 1974. *I.C.J. Reports*, 1974, pp. 265-267, párs. 35 y 40; pp. 469-471, párs. 36 y 43.

circumstances, bind the State he or she represents by his or her statements. The Court cannot therefore accept Rwanda's argument that Ms Mukabagwiza could not, by her statement, bind the Rwandan State internationally, merely because of the nature of the functions that she exercised"⁶⁴.

La CIJ añadió a continuación que, conforme a su jurisprudencia previa, para determinar los efectos jurídicos de esa declaración debía examinar su contenido de hecho, así como las circunstancias en las que se formuló⁶⁵. Debe señalarse que los "Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas", aprobados por la CDI en 2006, tampoco excluyen la posibilidad de que los órganos de la administración exterior del Estado puedan realizar actos unilaterales. Según el Principio rector número 4:

"Una declaración unilateral obliga internacionalmente al Estado sólo si emana de una autoridad que tenga competencia a estos efectos. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores son competentes para formular tales declaraciones. Otras personas que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a éste, mediante sus declaraciones, en las materias que correspondan a su esfera de competencia".

Debe, no obstante, indicarse, que en el caso de delegaciones nacionales ante órganos de una Organización internacional, pueden tener gran

relevancia las normas y prácticas de cada organización. A estos efectos resulta paradigmático el artículo 16.2 del Tratado de la Unión Europea, en su versión dada por el Tratado de Lisboa. Según esta disposición:

"El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto".

Además, la práctica seguida demuestra que, con cierta frecuencia, por motivos de trabajo no todos los Ministros del ramo de que se trate pueden acudir a las reuniones del Consejo. De ahí que sus reglas de procedimiento permitan que, cuando un miembro del Consejo no pueda asistir, pueda ser sustituido por otra persona que lo represente, lo que normalmente lo hace el Jefe de la Representación Permanente de su Estado ante la Unión Europea.

Cabe finalmente señalar que la jurisprudencia internacional más reciente nos muestra otro ejemplo de acto unilateral realizado por la Delegación nacional de un Estado ante un órgano de la ONU, en este caso, ante la propia CIJ. En el asunto sobre cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar, Bélgica sostuvo que, respecto del Sr. Habré, existía una controversia entre ella y Senegal sobre la interpretación y aplicación de la obligación de extraditar o juzgar a los autores de crímenes de tortura y de crímenes contra la humanidad, tal

⁶⁴ "La Corte observa, sin embargo, que con una frecuencia creciente en las relaciones internacionales modernas otras personas que representan al Estado en sectores concretos pueden estar autorizadas por ese Estado a vincularle mediante sus declaraciones en asuntos que se incluyan dentro del ámbito de sus competencias. Esto puede ser cierto, por ejemplo, respecto de los titulares de carteras ministeriales técnicas que ejerzan poderes en sus ámbitos de competencias en el área de las relaciones exteriores e, incluso, de algunos funcionarios. En este asunto, la Corte observa en primer lugar que la Sra. Mukabagwiza habló ante la Comisión de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos en su capacidad de Ministra de Justicia de Ruanda y que ella indicó, *inter alia*, que estaba haciendo su declaración «en nombre del pueblo de Ruanda». La Corte observa además que las cuestiones relativas a la protección de los derechos humanos, que fueron el objeto de su

declaración, se incluyen dentro de las competencias de una Ministra de Justicia. Es opinión de la Corte que no se puede excluir en principio la posibilidad de que un Ministro de Justicia pueda, en ciertas circunstancias, vincular al Estado que él o ella representan mediante sus declaraciones. La Corte no puede por lo tanto aceptar el argumento de Ruanda de que la Sra. Mukabagwiza no podía, mediante sus declaraciones, vincular internacionalmente al Estado de Ruanda, meramente por la naturaleza de las funciones que ella ejercía". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Armed activities on the territory of The Congo (New application: 2002), (Democratic Republic of The Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the Court and admissibility of the application. Judgment of 3 February 2006, I.C.J. Reports 2006, pp. 27-28, párs. 47-48.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 29, pár. 49.

y como se establece en el Derecho Internacional convencional, en concreto en el artículo 7 de la Convención contra la tortura, y en el Derecho Internacional consuetudinario. Es más, Bélgica solicitó a la CIJ que dictase medidas provisionales para evitar que Senegal cesase de perseguir judicialmente al Sr. Habré o lo transfiriese a un tercer Estado. La CIJ declinó dictar las medidas provisionales solicitadas, teniendo en cuenta unos “originales” actos unilaterales realizados por los co-agentes de Bélgica y Senegal ante la propia CIJ:

“Whereas, in response to a question put by a Member of the Court at the hearings, Belgium indicated that a solemn declaration made before the Court by the Agent of Senegal, in the name of his Government, could be sufficient for Belgium to consider that its Request for the indication of provisional measures had no further raison d’être, provided that such a declaration would be clear and unconditional, and that it would guarantee that all the necessary measures would be taken by Senegal to ensure that Mr. Habré did not leave Senegalese territory before the Court delivered its final Judgment; and whereas Belgium expressed the wish that, if such a declaration were made, the Court should include it in the operative part of its Order; (...)

Whereas, in response to the question put by a Member of the Court at the hearings, referred to in paragraph 33 above, Senegal solemnly declared that it would not

allow Mr. Habré to leave its territory while the present case was pending before the Court; (...)

Whereas, as has been indicated above (...), Senegal asserted on several occasions at the hearings that it is not contemplating lifting the surveillance and control imposed on the person of Mr. Habré either before or after the funds pledged by the international community are made available to it for the organization of the judicial proceedings; whereas the Co-Agent of Senegal, at the end of the hearings, solemnly declared, in response to a question put by a Member of the Court, the following:

“Senegal will not allow Mr. Habré to leave Senegal while the present case is pending before the Court. Senegal has not the intention to allow Mr. Habré to leave the territory while the present case is pending before the Court.”

Whereas the Co-Agent of Belgium, making clear that he spoke in the name of his Government, asserted at the hearings, in response to a question put by a Member of the Court, that such a solemn declaration given by the Agent of Senegal, in the name of his Government, to the effect that the latter would not allow Mr. Habré to leave Senegalese territory while the present case was pending before the Court, could be sufficient for Belgium to consider that its Request for the indication of provisional measures no longer had any object, provided that certain conditions were fulfilled”⁶⁶.

⁶⁶ “Considerando que, en respuesta a una pregunta que le planteó un Miembro de la Corte durante las audiencias, Bélgica indicó que una declaración solemne formulada ante la Corte por el Agente de Senegal, en nombre de su Gobierno, podría ser suficiente para que Bélgica considerase que su Solicitud de indicación de medidas provisionales ya no tiene razón de ser, si tal declaración fuera clara e incondicional y garantizara que Senegal adoptará todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. Habré no abandonará el territorio de Senegal antes de que la Corte emita su Fallo final; y considerando que Bélgica expresó el deseo de que, si tal declaración se formulaba, la Corte debería incluirla en la parte operativa de su Providencia; (...) Considerando que, en respuesta a una pregunta que le planteó un Miembro de la Corte durante las audiencias, a la que nos hemos referido en el anterior párrafo 33, Senegal solemnemente declaró que no permitiría que el Sr. Habré abandonara su territorio mientras el presente asunto estuviese pendiente ante la Corte; (...) Considerando, como se ha indicado anteriormente (...), que Senegal ha afirmado en diversas ocasiones durante las audiencias

que no está contemplando retirar la vigilancia y control impuestos a la persona del Sr. Habré ya sea antes o después de que los fondos proporcionados por la comunidad internacional estén a su disposición para la organización del procedimiento judicial; considerando que el Co-Agente de Senegal, al final de las audiencias, declaró solemnemente, en respuesta a una pregunta planteada por un Miembro de la Corte, lo siguiente: «Senegal no permitirá al Sr. Habré abandonar Senegal mientras el presente asunto esté pendiente ante la Corte. Senegal no tiene la intención de permitir que el Sr. Habré abandone el territorio mientras el presente asunto esté pendiente ante la Corte»; Considerando que el Co-Agente de Bélgica, dejando claro que hablaba en nombre de su Gobierno, afirmó durante las audiencias, en respuesta a una pregunta que le planteó un Miembro de la Corte, que tal declaración solemne formulada por el Agente de Senegal, a efectos de que el último no permitiría al Sr. Habré abandonar el territorio senegalés mientras el presente asunto estuviese pendiente ante la Corte, podría ser suficiente para que Bélgica considerase que su Solicitud de indicación de medidas provisionales

IV. OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO PRESENTES EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Además de los órganos del Estado ya comentados, cabe afirmar que existen otros órganos cuyos comportamientos pueden significar la asunción de obligaciones internacionales para su Estado, ya sea por la vía de generar la responsabilidad internacional de su Estado con las correspondientes consecuencias jurídicas⁶⁷, ya sea por la vía de la asunción de compromisos internacionales para el Estado, tanto mediante la celebración de tratados internacionales, como mediante la realización de actos unilaterales.

4.1. Otros órganos que pueden generar la responsabilidad internacional del estado

Como se ha indicado anteriormente al comentar el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, lo primero que se exige para apreciar la responsabilidad internacional de un Estado es que exista un comportamiento determinado de hecho internacionalmente ilícito que deba ser atribuible al Estado. La atribución de un comportamiento al Estado se regula en el capítulo II del Proyecto de artículos. Sobre el mismo, la CDI subrayó lo siguiente:

“La cuestión de la atribución del comportamiento del Estado a los efectos de la responsabilidad debe distinguirse de otros aspectos del Derecho Internacional según los cuales determinados órganos están facultados para contraer compromisos en nombre del Estado. Así, por ejemplo, se considera que el Jefe de Estado o de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores están facultados para representar al Estado sin tener que presentar plenos poderes. Estas normas no tienen nada que ver con la atribución para los fines de la responsabilidad del Estado. En principio, el Estado incurre en responsabilidad por cualquier comportamiento que sea incompatible con sus obligaciones internacionales, independientemente del nivel de administración o gobierno en que se produzca⁶⁸. Por tanto, las normas relativas a la atribución expuestas en este capítulo están formuladas con este fin concreto, y no para otros fines, para los cuales puede resultar necesario definir el Estado o su gobierno⁶⁹. (...)

*[Las normas del capítulo II] son acumulativas, pero también limitativas. A falta de un compromiso o de una garantía específicos (que sería una *lex specialis*), el Estado no es responsable del comportamiento de personas o entidades en circunstancias distintas de las previstas en el presente capítulo⁷⁰.*

El capítulo II consta de ocho artículos. El artículo 4 establece la norma básica por la que se atribuye al Estado el comportamiento de sus órganos. El artículo 5 trata del comportamiento de las entidades facultadas para ejercer atribuciones del poder público de

ya no tiene razón de ser, siempre que se cumpliesen diversas condiciones”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal), Request for the indication of provisional measures, Order of 28 May 2009, *I.C.J. Reports 2009*, pp. 7, 8 y 15-16, párs. 33, 38, 68 y 39.

⁶⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín Librero-Editor, Murcia, 2005, 311 pp.

⁶⁸ También el Estado federal incurre en responsabilidad internacional por el comportamiento de los órganos del Estado federado. En este sentido, la CIJ afirmó que: “Whereas the international responsibility of a State is engaged by the action of the competent organs and authorities acting in that State, whatever they may be; whereas the United States should take all measures at its disposal to ensure that Walter LaGrand is not executed pending the final decision in these proceedings; whereas,

according to the information available to the Court, implementation of the measures indicated in the present Order falls within the jurisdiction of the Governor of Arizona; whereas the Government of the United States is consequently under the obligation to transmit the present Order to the said Governor; whereas the Governor of Arizona is under the obligation to act in conformity with the international undertakings of the United States”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, LaGrand case (Germany v. United States of America), Request for the indication of provisional measures, Order of 3 March 1999, *I.C.J. Reports 1999*, p. 16, párr. 28.

⁶⁹ NACIONES UNIDAS, doc. A/56/10: *Informe de la CDI 2001*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento N° 10, pp. 65-66, párr. 5.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 68, párr. 9.

un Estado, y el artículo 6, del caso especial en que un órgano de un Estado se pone a disposición de otro Estado y está facultado para ejercer el poder público de ese Estado. El artículo 7 deja claro que el comportamiento de los órganos o entidades facultados para ejercer atribuciones del poder público es atribuible al Estado incluso si se llevó a cabo fuera del ámbito de competencia del órgano o de la persona de que se trata o en contra de sus instrucciones. Los artículos 8 a 11 tratan de ciertos casos adicionales en los que un comportamiento, que no es de un órgano o entidad del Estado, se atribuye no obstante a éste en Derecho Internacional. El artículo 8 trata del comportamiento que se lleva a cabo siguiendo las instrucciones de un órgano del Estado o bajo su dirección o control. El artículo 9 se refiere a determinados comportamientos que implican el ejercicio de atribuciones del poder público y que se observan en ausencia de las autoridades oficiales. El artículo 10 trata del caso especial de responsabilidad en determinadas circunstancias por el comportamiento de movimientos insurreccionales. El artículo 11 trata del comportamiento no atribuible al Estado en virtud de uno de los artículos anteriores pero que es adoptado por el Estado, de palabra o de obra, como propio.

Siendo imposible en un trabajo de estas dimensiones el realizar un examen exhaustivo de cada una de estas disposiciones⁷¹, me limitaré a formular algunas consideraciones sobre la norma básica contenida en su artículo 4.1, que dispone lo siguiente:

“Se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.

Esta disposición no designa especialmente ninguna categoría de órganos a los efectos de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, por lo que virtualmente todo órgano puede ser la fuente de un hecho de esa naturaleza. Como afirmara la CDI:

“la diversidad de obligaciones internacionales no permite hacer ninguna distinción general entre órganos que pueden cometer hechos internacionalmente ilícitos y los que no lo pueden”⁷².

En consecuencia, en el artículo 4.1 la referencia a un órgano del Estado tiene el sentido más general. No se limita a los órganos de la administración central, ni a los funcionarios de nivel superior, ni a las personas encargadas de las relaciones exteriores del Estado. Esa disposición se extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía, incluso a nivel provincial o local. A tal efecto, no se distingue entre órganos legislativos, ejecutivos o judiciales. En consecuencia, la norma básica de que un Estado es responsable por el comportamiento de sus órganos tiene la máxima extensión, como requiere el principio de la unidad de la acción del Estado en el exterior.

4.2. Otros órganos que pueden asumir compromisos internacionales para el Estado

Además de los órganos del Estado comentados en los epígrafes 2 y 3 anteriores, en el Derecho Internacional contemporáneo está bien establecido que otros órganos o personas pueden asumir compromisos internacionales para su Estado. Esta asunción de compromisos internacionales para un Estado se podrá realizar tanto mediante la celebración de tratados internacionales, como mediante la realización de actos unilaterales.

⁷¹ Véase GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, 243 pp., especialmente las pp. 75-110.

⁷² NACIONES UNIDAS, doc. A/56/10: *Informe de la CDI 2001*, Documentos Oficiales de la Asamblea

General, 56º período de sesiones, Suplemento N° 10, p. 70, párr. 5.

4.2.1. La celebración de tratados internacionales

Cabe recordar que el artículo 7.1 de la Convención sobre el derecho de los tratados (Viena, 23-V-1969) tiene el siguiente tenor literal:

Artículo 7. Plenos poderes. 1. Para la adopción o autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considera que una persona representa a un Estado:

*a) si presenta los adecuados plenos poderes, o
b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes”.*

Resulta obvio que los incisos a) y b) del artículo 7, párrafo 1, no se refieren ni a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, ni a los Jefes de misión diplomática y los Representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos. Estos órganos del Estado están expresamente exentos de la obligación de presentar plenos poderes en virtud del párrafo 2 del artículo 7 de dicha Convención. En consecuencia, las personas a las que se refieren los epígrafes a) y b) del párrafo 1 del artículo 7 tienen un alcance más amplio que los órganos del Estado previstos *eo nomine* en su párrafo 2. Ello es consecuencia de que en la regulación del derecho de los tratados ha perdido importancia el formalismo que antaño rodeó a la institución de la plenipotencia, siendo lo determinante el concretar cuál es la intención del Estado con vistas a su representación internacional⁷³. Intención que se podrá manifestar de forma expresa, mediante la concesión de los adecuados plenos poderes (art. 7.1, a)) o de forma tácita, si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados

o de otras circunstancias que ésa es la intención de los Estados (art. 7.2, b)).

Es destacable igualmente que las personas a las que se refiere el artículo 7.1 de la Convención sobre el derecho de los tratados se considera expresamente que “representan a un Estado” no sólo “para la adopción o autenticación del texto de un tratado”, sino también “para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado”. Esta segunda facultad cobra todavía más importancia si se tiene en cuenta que el artículo 7.2, b) y c) no la reconoce expresamente ni a los Jefes de misión diplomática, ni a los Representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos. A diferencia de ellos, las personas a las que se refiere el artículo 7.1 de dicha Convención sí tienen reconocido el derecho de asumir compromisos internacionales convencionales para el Estado que representan.

La pérdida del formalismo que antiguamente gozó la plenipotencia se hace aún más evidente si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre el derecho de los tratados:

“Artículo 8. Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por un apersona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado”.

Esta disposición convencional amplía sin límites el número de personas que pueden llegar a ejecutar cualquier “acto relativo a la celebración de un tratado”. Aunque se trate de personas a las que no se pueda considerar autorizadas para representar a un Estado, su acto vinculará al Estado siempre que sea confirmado posteriormente por tal Estado⁷⁴.

⁷³ REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional público*, 2. *Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987.

⁷⁴ La redacción de esta disposición es controvertida, toda

vez que una interpretación literal de la misma permite concluir que los actos realizados por tales personas son válidos pero ineficaces hasta que sean confirmados

Debe indicarse que las disposiciones comentadas de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados se encuentran igualmente reproducidas en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21-III-1986). En consecuencia, puede sostenerse que cuando un Estado se vincula por medio de un tratado, ya sea con otro Estado, ya sea con una organización internacional, o con ambos, el Derecho Internacional reconoce como representantes de dicho Estado, con capacidad para asumir compromisos internacionales por esta vía, a un número de personas que excede con mucho el de los órganos clásicos del Estado encargados de las relaciones internacionales, es decir, el Jefe de Estado, el Jefe o Presidente del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores.

4.2.2. La realización de actos unilaterales

Cabe igualmente plantearse la cuestión de si otros órganos del Estado, distintos de los comentados en los epígrafes anteriores, tienen la capacidad de realizar declaraciones unilaterales en las que se contengan compromisos internacionales para su Estado. Cabe recordar que en los *asuntos de los ensayos nucleares*, la CIJ tuvo en cuenta, entre otras, las declaraciones efectuadas por el Ministro de Defensa francés⁷⁵. Es cierto, no obstante, que en ese caso la CIJ consideró que las declaraciones de las diversas autoridades francesas constituían un todo.

En consecuencia, para saber si otros órganos del Estado pueden, con carácter autónomo, realizar actos unilaterales, conviene fijarse en

otros pronunciamientos judiciales. En este sentido, cabe destacar, en primer lugar, que la propia CIJ ha reconocido la posibilidad de tener en cuenta las declaraciones efectuadas por otros órganos del Estado realizadas durante conferencias de prensa u otras entrevistas, que se publicaron posteriormente en la prensa nacional e internacional. Como la CIJ afirmó en el *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*:

“The Court takes the view that statements of this kind, emanating from high-ranking official political figures, sometimes indeed of the highest rank, are of particular probative value when they acknowledge facts or conduct unfavourable to the State represented by the person who made them. They may then be construed as a form of admission”⁷⁶.

De una forma más explícita, conviene recordar de nuevo el pronunciamiento ya citado de la CIJ en el *asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)*, acerca de que:

“con una frecuencia creciente en las relaciones internacionales modernas otras personas que representan al Estado en sectores concretos pueden estar autorizadas por ese Estado a vincularle mediante sus declaraciones en asuntos que se incluyan dentro del ámbito de sus competencias. Esto puede ser cierto, por ejemplo, respecto de los titulares de carteras ministeriales técnicas que ejerzan poderes en sus ámbitos de competencias en el área de las relaciones exteriores e, incluso, de algunos funcionarios”.

A la misma conclusión han llegado los “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”

ulteriormente por el Estado afectado. Por ello, en la doctrina se ha defendido que, en lugar de la “confirmación ulterior”, debería hacerse referencia a la “validación posterior”. *Ibíd.*

⁷⁵ En concreto, sus declaraciones de 16-VIII-1974 y de 11-X-1974. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Nuclear Tests Cases (Australia v. France; New Zealand v. France), Judgments of 20 December 1974, *I.C.J. Reports, 1974*, pp. 266-267, párs. 38 y 40; p. 471, párs. 41 y 43.

⁷⁶ “La Corte es de la opinión de que las declaraciones de

esta clase, emanadas de cargos políticos oficiales de alto rango, algunas veces de hecho del más alto rango, tienen un valor probatorio concreto cuando reconocen hechos o conductas desfavorables al Estado representado por la persona que las hizo. Esas declaraciones pueden ser concebidas como una forma de admisión”. Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports 1986*, p. 41, pár. 64.

aprobado por la CDI en 2006. Su Principio 4 afirma que:

“Otras personas [distintas de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores] que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a éste, mediante sus declaraciones, en las materias que correspondan a su esfera de competencia”.

De lo anterior se desprende que, si bien otros órganos del Estado pueden llegar a realizar declaraciones unilaterales en las que se contengan compromisos internacionales para su Estado, esta capacidad no se predica necesariamente de todos los órganos del Estado. De hecho, la propia CIJ, en el *asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en la zona del Golfo de Maine*, se mostró contraria a considerar que una declaración efectuada por un funcionario de carácter técnico pudiera considerarse como un acto unilateral que comprometiese internacionalmente a los Estados Unidos:

“The Chamber considers that the terms of the «Hoffman letter» cannot be invoked against the United States Government. It is true that Mr. Hoffman's reservation, that he was not authorized to commit the United States, only concerned the location of a median line; the use of a median line as a method of delimitation did not seem to be in issue, but there is nothing to show that that method had been adopted at

⁷⁷ “La Sala considera que los términos de la «Carta de Hoffman» no se pueden invocar contra el Gobierno de los Estados Unidos. Es cierto que la reserva del Sr. Hoffman, acerca de que no estaba autorizado para comprometer a los Estados Unidos, se refería solo a la localización de la línea media; la utilización de la línea media como método de delimitación no parecía discutirse, pero no existe nada que demuestre que ese método había sido adoptado a nivel gubernamental. El Sr. Hoffman, como su contraparte canadiense, estaba actuando dentro de los límites de sus responsabilidades técnicas y no parecía consciente de que la cuestión de principio que el objeto de la correspondencia podía implicar no había sido zanjada, y que los arreglos técnicos que él iba a hacer con sus contrapartes canadienses no deberían prejuzgar la posición de su país en las negociaciones posteriores entre los Gobiernos. Esta situación, sin embargo, siendo un asunto de la administración interna de los Estados Unidos, no autoriza a Canadá a basarse en los contenidos de una

government level. Mr. Hoffman, like his Canadian counterpart, was acting within the limits of his technical responsibilities and did not seem aware that the question of principle which the subject of the correspondence might imply had not been settled, and that the technical arrangements he was to make with his Canadian correspondents should not prejudice his country's position in subsequent negotiations between governments. This situation, however, being a matter of United States internal administration, does not authorize Canada to rely on the contents of a letter from an official of the Bureau of Land Management of the Department of the Interior, which concerns a technical matter, as though it were an official declaration of the United States Government on that country's international maritime boundaries”⁷⁷.

V. DESARROLLOS RECIENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Con posterioridad a la redacción de este artículo, la normativa española en la materia ha sufrido una transformación importante.

Por un lado, el 25 de marzo de 2014 se aprobó la Ley 2/2014 de la Acción y del Servicio Exterior del Estado⁷⁸, en la que de manera evidente se refleja una concepción amplia de los órganos del Estado español en las relaciones internacionales, tanto en su Título I “Sujetos y ámbitos de la Acción Exterior”, como en su Título III “De la Administración General del Estado en el exterior. El Servicio Exterior del Estado”.

carta de un funcionario de la Oficina de gestión de tierras del Ministerio de interior, relativa a un asunto técnico, como si fuera una declaración oficial del Gobierno de los Estados Unidos sobre las fronteras marítimas internacionales de ese país”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning delimitation of the maritime boundary in the Gulf of Maine area (Canada/United States of America), Judgment of 12 October 1984 given by the Chamber constituted by the Order made by the Court on 20 January 1982, *I.C.J. Reports 1984*, pp. 307-308, p. 139. También el Relator de la CDI compartió esta opinión, al afirmar que: “es aceptable e incluso conveniente que determinadas categorías de personas, particularmente los técnicos, no puedan obligar internacionalmente al Estado” (Doc. A/CN.4/SR.2593, p. 11).

⁷⁸ BOE núm. 74, de 26 de marzo de 2014, pp. 26.531-26.564.

El Preámbulo de esta Ley afirma, de manera equívoca, que:

*“el Título I regula los sujetos y los ámbitos de la Acción Exterior del Estado. Sus disposiciones parten del reconocimiento de la existencia de una multiplicidad de sujetos que, sin competencias en Política Exterior, desarrollan una muy intensa Acción Exterior, en el ejercicio de sus competencias propias, y deben sujetarse a las directrices, fines y objetivos establecidos por el Gobierno en el ejercicio a su vez de su competencia exclusiva de dirección de la Política Exterior del Estado”*⁷⁹.

Llama la atención, porque no es correcto, en mi parecer, que el artículo 5 de esta Ley tenga como título la misma rúbrica del Capítulo I del Título I en el que se inserta, es decir, “Sujetos de la Acción Exterior del Estado”. El artículo 5.1 define genéricamente a estos “sujetos”, al disponer que:

“son sujetos de la Acción Exterior del Estado, los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los órganos administrativos, instituciones y entidades que, en el ejercicio de sus propias competencias, actúan y se proyectan en el exterior”.

En el resto de los numerales de este artículo se definen las funciones y competencias que, en el ámbito de la Acción Exterior, corresponden a esta multiplicidad de sujetos, en concreto: a los “órganos constitucionales, las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas, las entidades que integran la Administración Local y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes”, con una mención expresa también a los Presidentes y a los miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Ciudades

Autónomas (art. 5.2); al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (art. 5.3); a “los Ministros, los órganos superiores de los departamentos ministeriales y los directivos de los organismos, entidades e instituciones públicas de ellos dependientes” (art. 5.4); y al propio “Gobierno” (art. 5.5). No es correcto, en mi parecer, que el título del artículo 5 sea el de “Sujetos de la Acción Exterior del Estado” toda vez que, bajo la misma rúbrica, el Capítulo I del Título I de esta Ley también incluye a la Corona o al Rey (art. 4); al Gobierno, con menciones expresas al Presidente del Gobierno, a los Ministros, “como titulares de sus departamentos”, así como al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación (art. 6); a las Cortes Generales, con una mención expresa al Defensor del Pueblo (art. 7); a las Fuerzas Armadas (art. 8); a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 9), al Consejo General del Poder Judicial (art. 10); a las Comunidades Autónomas y Entidades que integran la Administración Local (art. 11); a las Oficinas de las Comunidades y Ciudades Autónomas en el exterior (art. 12); y, finalmente, a los organismos públicos, las sociedades estatales, fundaciones y entidades consorciadas, así como cualesquiera otras entidades vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas que actúen en el exterior (art. 13)⁸⁰. Si se tiene en cuenta que, como sujetos de la Acción Exterior española, esta Ley menciona al Gobierno, al Presidente del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, resulta evidente por sí sólo el equívoco del Preámbulo al definir esta multiplicidad de órganos como “sujetos que, sin competencias en Política Exterior, desarrollan una muy intensa Acción Exterior”.

⁷⁹ A los efectos de esta ley, por “Política Exterior” se entiende el conjunto de decisiones y acciones del Gobierno en sus relaciones con otros actores de la escena internacional, con objeto de definir, promover, desarrollar y defender los valores e intereses de España en el exterior; y por “Acción Exterior del Estado” el conjunto ordenado de las actuaciones que los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes llevan a cabo en el exterior, en el ejercicio

de sus respectivas competencias, desarrolladas de acuerdo con los principios establecidos en esta ley y con observancia y adecuación a las directrices, fines y objetivos establecidos por el Gobierno en el ejercicio de su competencia de dirección de la Política Exterior (art. 1.2, a) y b)).

⁸⁰ Conviene destacar que la Disposición adicional novena de esta Ley también contiene una mención expresa al Instituto Cervantes.

El Título III de la Ley 2/2014 lleva por rúbrica “De la Administración General del Estado en el exterior. El Servicio Exterior del Estado”. El artículo 41.1 establece que:

“el Servicio Exterior del Estado se integra por los órganos, unidades administrativas, instituciones y medios humanos y materiales de la Administración General del Estado que actúan en el exterior, bajo la dependencia jerárquica del Embajador y orgánica y funcional de los respectivos Departamentos ministeriales”⁸¹.

Para este trabajo, merece la pena comentar los Capítulos I y II de este Título III. El Capítulo I, con la rúbrica de “Organización del Servicio Exterior del Estado”, con un planteamiento ya tradicional en el Derecho español⁸², regula las funciones y competencias que, dentro del Servicio Exterior del Estado español, corresponde a las Misiones Diplomáticas Permanentes y a la Representación Permanente Española ante la Unión Europea y ante otras organizaciones internacionales (arts. 42 a 45); a las Misiones Diplomáticas Especiales y a las Delegaciones (art. 46); así como a las Oficinas Consulares (arts. 47 y 48).

Más original en su planteamiento es el Capítulo II de este mismo Título III. Bajo la rúbrica “Del Servicio Exterior del Estado en el marco de la Unión Europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones”, en este Capítulo II se introducen nuevos conceptos y nuevas formas de diplomacia y representación, aprovechando la potencialidad que ofrece el despliegue del Servicio Europeo de Acción Exterior y de sus delegaciones en el exterior o acordando con los Estados que integran la Comunidad Iberoamericana de Naciones la creación de oficinas sectoriales conjuntas en terceros Estados para el desarrollo de ámbitos específicos de la Acción Exterior. Así, por un

lado, se prevé que el Gobierno español puede acordar con los órganos competentes de la Unión Europea o de sus Estados Miembros: a) la creación de Misiones Diplomáticas Conjuntas con otros miembros de la Unión Europea en terceros Estados, especialmente en los que no existan Delegaciones de la Unión Europea; b) la creación de Oficinas Culturales conjuntas en terceros Estados, para difundir los principios y valores en que se fundamenta la Unión; c) la creación de oficinas sectoriales conjuntas en terceros Estados, a iniciativa conjunta con el Departamento competente por razón de la materia; d) la incorporación de funcionarios españoles a Delegaciones de la Unión Europea en los Estados en que España no tenga Misión Diplomática Permanente, a fin de que desempeñen determinadas funciones del Servicio Exterior español; e) que funcionarios del Servicio Exterior español compartan servicios comunes con las Delegaciones de la Unión Europea o con las Misiones Diplomáticas Permanentes de otros Estados de la Unión (art. 49); o f) acordar con otros miembros de la Unión Europea la creación de Oficinas Consulares conjuntas en terceros Estados, así como compartir servicios comunes con las Oficinas Consulares de otros Estados de la Unión, en particular en materia de visados Schengen (art. 50).

Por otro lado, con un alcance más limitado, las “nuevas” formas de cooperación internacional previstas en el marco de la Comunidad Iberoamericana de Naciones consisten en que el Gobierno español: a) pueda acordar con los órganos competentes de los Estados que integran la Comunidad Iberoamericana de Naciones, la creación de oficinas sectoriales conjuntas en terceros Estados, para el desarrollo de ámbitos específicos de la Acción Exterior; y b) promueva acuerdos con los Estados de la Comunidad Iberoamericana de

⁸¹ Sin perjuicio de la posibilidad de establecer una Sección de Servicios Comunes a varios Departamentos ministeriales en el interior de una Misión Diplomática o Representación Permanente española, conforme a lo dispuesto en el artículo 45.4 de esta Ley. Véase igualmente el art. 1.2, c) de esta Ley. Cfr. *in extenso* DE YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio, *Los órganos del Estado para las relaciones exteriores. Compendio de Derecho*

Diplomático y Consular, Madrid, 2015, Secretaría General Técnica, Escuela Diplomática, 552 pp.

⁸² Véase el Real Decreto 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior, así como la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Naciones con objeto de facilitar la incorporación recíproca de funcionarios de sus respectivos servicios exteriores en las Misiones Diplomáticas en terceros Estados (art. 52).

También se han producido cambios normativos importantes en la normativa española que regula la capacidad para celebrar tratados internacionales. La Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. En este aspecto, esta Ley comienza con un planteamiento tradicional, al reconocer plenas competencias en todos los actos de celebración de tratados internacionales, incluida la manifestación del consentimiento de España en obligarse por los mismos, de conformidad con la Constitución y las leyes, y sin necesidad de plenipotencia, al Rey (art. 4), al Presidente del Gobierno (art. 6.3) y al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación (art. 6.5). Por el contrario, esta Ley limita las funciones del resto de Ministros quienes, mediante la oportuna plenipotencia otorgada por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, podrán representar al Estado español en la negociación, adopción y autenticación de tratados internacionales, pero nunca en la manifestación del consentimiento en obligarse por el mismo (art. 6.4, párr. 2).

Más novedosa resulta esta Ley al reconocer un limitado poder de celebración de tratados internacionales, siempre bajo la dirección o batuta del Gobierno de España, a las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas y las demás entidades que integran la Administración local. Tras establecer de

manera muy clara que ninguna de estas entidades goza de ninguno de los atributos o prerrogativas que implican el reconocimiento de subjetividad internacional⁸³, por vía excepcional esta Ley afirma que:

“Las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local podrán celebrar acuerdos internacionales administrativos en ejecución y concreción de un tratado internacional cuando así lo prevea el propio tratado, les atribuya potestad para ello y verse sobre materias de su competencia. Asimismo, podrán celebrar acuerdos no normativos con los órganos análogos de otros sujetos de Derecho Internacional, no vinculantes jurídicamente para quienes los suscriben, sobre materias de su competencia.

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación informará con carácter previo y de acuerdo con lo que disponga la legislación estatal que regule su celebración, los acuerdos internacionales administrativos y los no normativos que estas Administraciones pretendan celebrar con autoridades u órganos administrativos de un sujeto de Derecho Internacional. A tal efecto recabará el informe de los Departamentos ministeriales competentes por razón de la materia y, en todo caso, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” (art. 11.4).

Disposición que no planteó más problemas, al no definir la Ley 2/2014 los conceptos de “tratado internacional”, “acuerdo internacional administrativo” o “acuerdo internacional no normativo”. No obstante, ocho meses después España adoptó la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales⁸⁴, donde estos

⁸³ En el artículo 11, titulado “Las Comunidades Autónomas y entidades que integran la Administración Local”, el apartado 3 establece que: “Las actuaciones que se lleven a cabo en el ejercicio de la Acción Exterior no podrán comportar, en ningún caso, la asunción de la representación del Estado en el exterior, la celebración de tratados internacionales con otros Estados u organizaciones internacionales, la generación, directa o indirecta, de obligaciones o responsabilidades internacionalmente exigibles al Estado, ni incidir o perjudicar la Política Exterior que dirige el Gobierno. Corresponde en cualquier caso al Gobierno establecer las medidas y directrices que regulen y coordinen las actividades en el exterior de las Comunidades

Autónomas y Ciudades Autónomas con el objeto de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley”.

⁸⁴ BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014, pp. 96.841-96.859. Sobre esta Ley, véanse, entre otros: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, “La Ley de tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 67/1, 2015, pp. 13-60; GALLEGO HERNÁNDEZ, Ana Cristina, “La Ley española de tratados de 2014”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 31, 2015, pp. 193-240; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz; Díez-Hochleitner, Javier; MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, José, (eds.), *Comentarios a la Ley de*

tres conceptos se definen de la siguiente manera:

“a) *«tratado internacional»: acuerdo celebrado por escrito entre España y otro u otros sujetos de Derecho Internacional, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación.*

b) *«acuerdo internacional administrativo»: acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado que se celebra por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia, cuya celebración está prevista en el tratado que ejecuta o concreta, cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica cualquiera que sea su denominación y que se rige por el Derecho Internacional. No constituye acuerdo internacional administrativo el celebrado por esos mismos órganos, organismos o entes cuando se rige por un ordenamiento jurídico interno.*

c) *«acuerdo internacional no normativo»: acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado ni de acuerdo internacional administrativo que se celebra por el Estado, el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contiene declaraciones de intenciones o establece compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituye fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho Internacional (art. 2)”.*

La definición de estos tres tipos de “acuerdos internacionales” es controvertida⁸⁵. Existe una identidad no discutida entre el concepto de “tratado internacional” utilizado en la Ley 25/2014 y el concepto consagrado de “tratado internacional” en el Derecho Internacional. Los problemas surgen con las otras dos definiciones. Debe señalarse, en primer lugar, que la expresión “acuerdo internacional administrativo” no existe en el Derecho

internacional. Es, además, una expresión engañosa, ya que en el Derecho Internacional tampoco existe ninguna distinción consagrada entre acuerdos internacionales “administrativos” o “legislativos”. Es una mera expresión del Derecho interno español que se introduce con esta Ley para referirse a la capacidad de las Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas y demás Entidades Locales de:

“celebrar acuerdos internacionales administrativos en ejecución y concreción de un tratado internacional cuando tengan por ámbito materias propias de su competencia y con sujeción a lo que disponga el propio tratado internacional” (art. 52.1).

Conforme a esta definición, los pretendidos “acuerdos internacionales administrativos” no son más que, conforme al Derecho Internacional, meros “tratados internacionales” de ejecución de un “tratado internacional” principal que autoriza a entes territoriales inferiores al Estado a celebrar dichos tratados de ejecución en una serie limitada de materias previstas en el tratado principal. La fuerza vinculante que, conforme al Derecho Internacional, generan estos “acuerdos internacionales administrativos” no deviene de la Ley 25/2014, sino de las concretas disposiciones del tratado internacional principal que los mismos ejecutan. Por lo tanto, conforme al Derecho Internacional, tanto lo que la Ley 25/2014 denomina “tratados internacionales”, como los “acuerdos internacionales administrativos” son, siguiendo a las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados, auténticos tratados internacionales cualquiera que sea su denominación particular⁸⁶. En el Derecho español, esta distinción obedece a que se ha creído conveniente reservar la expresión “tratado internacional” para los celebrados por los órganos que internacionalmente representan al Estado español, mientras que

Tratados y otros Acuerdos internacionales, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2015, 1.064 pp.; etc.

⁸⁵ Vide GONZÁLEZ VEGA, Javier Andrés, “Artículo 2. Definiciones”, en: P. Andrés Sáenz de Santa María; J. Díez-Hochleitner; J. Martín Pérez de Nanclares (eds.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters,

2015, pp. 93-126

⁸⁶ Ello explica la equívoca redacción del artículo 2 b) de esta Ley, al definir al “acuerdo internacional administrativo” como un “acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado”. No será “tratado internacional” conforme a esta Ley, aunque sí lo sea conforme al Derecho Internacional.

para los tratados internacionales que se adoptan por las Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas y otras Entidades Locales, en ejecución de un tratado internacional principal celebrado por el Estado español, se utiliza, como novedad, la expresión “acuerdos internacionales administrativos”.

En segundo lugar, debe igualmente señalarse que la expresión “acuerdo internacional no normativo” no existe en el Derecho Internacional. Es, también, una expresión engañosa, ya que en el Derecho Internacional tampoco existe ninguna distinción consagrada entre acuerdos internacionales “normativos” y “no normativos”. La categoría de “acuerdo internacional no normativo” es una mera expresión del Derecho interno español que se introduce con esta Ley para referirse a una práctica *in crescendo* por la que “el Estado (español), el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de Derecho público con competencia para ello” adoptan un pretendido “acuerdo internacional”, al que la Ley 25/2014 califica como “acuerdo internacional no normativo”, con otro sujeto de Derecho internacional o con alguno de sus órganos. No obstante, este “acuerdo internacional” no es más que una declaración de intenciones o de compromisos de actuación que, aunque puedan llegar a tener una gran efectividad práctica, no son fuente de obligaciones internacionales ni se rigen por el Derecho Internacional. Desde la perspectiva del Derecho Internacional, estos proclamados “acuerdos internacionales no normativos” nunca pueden ser considerados como “tratados internacionales”: existe una auténtica contradicción existencial entre los mismos; entre lo jurídico y lo carente de naturaleza jurídica. La conveniencia de su inclusión en una Ley de tratados es, cuanto menos, controvertida.

Debe indicarse que la mera posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las Entidades

Locales puedan celebrar “acuerdos internacionales administrativos” no supone, ni mucho menos, su reconocimiento como sujetos de Derecho Internacional. En cualquier caso, tanto las Comunidades Autónomas como las Entidades Locales que adoptaran alguno de estos “acuerdos”, estarían ejerciendo, no una competencia soberana, sino una competencia, que se asemeja a las competencias de delegación, que les reconoce en última instancia un tratado internacional celebrado por y al que expresamente ha consentido en obligarse el Estado español. De hecho, para comprobar el correcto uso de esta competencia, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tienen la obligación de remitir tanto “los proyectos de acuerdos internacionales administrativos”, como “los proyectos de acuerdos internacionales no normativos”, antes de su firma, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, cuya Asesoría Jurídica Internacional, en un plazo máximo de diez días, deberá informar acerca de la naturaleza, procedimiento y más adecuada instrumentación según el Derecho Internacional. En concreto, la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación deberá informar acerca si un proyecto concreto de “acuerdo internacional” debe formalizarse como tratado internacional, como acuerdo internacional administrativo o como acuerdo internacional no normativo (arts. 39, 45, 52.3 y 53.3).

En todo caso, para manifestar el consentimiento de España en obligarse por medio de un tratado, en el supuesto de los acuerdos a los que esta Ley califica como “tratados internacionales”, la persona o personas que lo lleve a cabo deberá estar provista de una plenipotencia firmada por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en nombre del Rey. Para la manifestación del consentimiento de España en obligarse por medio de un tratado, sólo se exceptúa de la necesidad de disponer de plenipotencia al Rey, al Presidente del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación. No obstante, también está

prevista la posibilidad de que el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación convalide un acto realizado por una persona desprovista de plenipotencia (art. 10). De la regulación concreta de las formas de manifestación del consentimiento del Estado español en obligarse por medio de un tratado internacional se infiere, en todo caso, una predilección por la figura del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación⁸⁷. Para el supuesto de los “acuerdos internacionales administrativos”, en esta Ley no se contiene previsión alguna acerca de quién debe realizar la manifestación del consentimiento en obligarse por los mismos. Finalmente, para los “acuerdos internacionales no normativos”, no es necesaria ninguna manifestación de consentimiento, toda vez que de los mismos no se genera efecto jurídico alguno.

ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA CITADA

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz; Díez-Hochleitner, Javier; MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, José, (eds.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2015, 1.064 pp.

BROWNLIE, Ian, *System of the Law of Nations: State Responsibility (Part I)*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 132-166.

CARNERERO CASTILLA, Rubén, *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 2007, 271 pp.

CARON, D. D., “The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules”, en: R. Lillich; D. Magraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998.

CASTILLO DAUDÍ, Mireya; SALINAS ALCEGA, Sergio, *Responsabilidad penal del individuo ante los tribunales internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 238 pp.

CONDORELLI, Luigi, “L’imputation à l’État d’un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 189, 1984.

DE YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio, *Los órganos del Estado para las relaciones exteriores. Compendio de Derecho Diplomático y Consular*, Madrid, 2015, Secretaría General Técnica, Escuela Diplomática, 552 pp.

DIPLA, H., *La responsabilité de l’État pour violations des droits de l’homme – problèmes d’imputation*, Pédone, París, 1994.

FREEMAN, A. V., “Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 88, 1956.

GALLEGO HERNÁNDEZ, Ana Cristina, “La Ley española de tratados de 2014”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 31, 2015, pp. 193-240.

GONZÁLEZ VEGA, Javier Andrés, “Artículo 2. Definiciones”, en: P. Andrés Sáenz de Santa María; J. Díez-Hochleitner; J. Martín Pérez de Nanclares (eds.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 93-126.

GONZÁLEZ VEGA, Javier Andrés, “Artículo 14. Autorización de firma y actos de naturaleza similar”, en: P. Andrés Sáenz de Santa María; J. Díez-Hochleitner; J. Martín Pérez de Nanclares (eds.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 287-305.

GONZÁLEZ VEGA, Javier Andrés, “Artículo 20. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación o

⁸⁷ GONZÁLEZ VEGA, Javier Andrés, “Artículo 14. Autorización de firma y actos de naturaleza similar”, en: P. Andrés Sáenz de Santa María; J. Díez-Hochleitner; J. Martín Pérez de Nanclares (eds.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 287-305. En la misma obra y del mismo autor véase también GONZÁLEZ VEGA,

Javier Andrés, “Artículo 20. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión”, en: P. Andrés Sáenz de Santa María; J. Díez-Hochleitner; J. Martín Pérez de Nanclares (eds.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 389-396.

adhesión”, en: P. Andrés Sáenz de Santa María; J. Díez-Hochleitner; J. Martín Pérez de Nanclares (eds.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 389-396.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, 243 pp.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín Librero-Editor, Murcia, 2005, 311 pp.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, “La Ley de tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 67/1, 2015, pp. 13-60.

MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, *Actos unilaterales, promesa, silencio y nomogénes en el Derecho internacional*, Andavira Editorial, Santiago de Compostela, 2011, 211 pp.

NACIONES UNIDAS, doc. A/51/10: *Informe de la CDI 1996*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 51º período de sesiones, Suplemento N° 10.

NACIONES UNIDAS, doc. A/56/10: *Informe de la CDI 2001*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento N° 10.

NACIONES UNIDAS, doc. A/61/10: *Informe de la CDI 2006*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61 período de sesiones.

NACIONES UNIDAS, doc. A/63/10: *Informe de la CDI 2008*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 63º período de sesiones, Suplemento N° 10.

NACIONES UNIDAS, doc. A/CN.4/SER.A/1967/Add.1: *Anuario de la CDI 1967, volumen II*, Documentos del decimonoveno período de sesiones incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General, Nueva York, 1969, p. 373.

NACIONES UNIDAS, doc. A/CN.4/SER.A/1972/Add.1: *Anuario de la CDI 1972, volumen II*, Documentos del vigésimo cuarto período de sesiones incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General, Nueva York, 1974.

NACIONES UNIDAS. Doc.

A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, *Anuario de la CDI 1966, volumen II*, Nueva York, 1967.

PASTOR PALOMAR, Antonio, *Las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales: análisis de la práctica española*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2001.

PRZETACZNIK, F., “The International Responsibility of States for the Unauthorized Acts of their Organs”, *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 1, 1989.

REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional público, 2. Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987.

TORRES CAZORLA, María Isabel, *Los actos unilaterales de los Estados*, Tecnos, Madrid, 2010, 211 pp.

TORRES PÉREZ, María, “Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: El fallo de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto Congo contra Bélgica”, *Tribunales de Justicia*, Noviembre de 2002, pp. 95-100.

ANEXO II: JURISPRUDENCIA UTILIZADA

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, German Settlers in Poland, Advisory Opinion of 10 September 1923, *Series B, N° 6*.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Legal Status of Eastern Greenland, Judgment of 5 April 1933, *Series A/B, 1933, n° 53*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Nuclear Tests Case (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, *I.C.J. Reports, 1974*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, *I.C.J. Reports, 1974*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning United States diplomatic and consular staff in Teheran (United States of America v. Iran), Request for the indication of provisional measures, Order of 15 December 1979, *I.C.J. Reports 1979*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning United States diplomatic and consular staff in Teheran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, *I.C.J. Reports 1980*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning delimitation of the maritime boundary in the Gulf of Maine area (Canada/United States of America), Judgment of 12 October 1984 given by the Chamber constituted by the Order made by the Court on 20 January 1982, *I.C.J. Reports 1984*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports 1986*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)). Request for the indication of provisional measures. Order of 8 April 1993, *I.C.J. Reports 1993*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning maritime and territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and admissibility, Judgment of 1 July 1994, *I.C.J. Reports 1994*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia). Preliminary objections. Judgment of 11 July 1996, *I.C.J. Reports 1996*.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Blaškić* (IT-95-14), Appeals Chamber, Judgment of 29 October 1997 on the Request of the Republic of Croatia for the review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, LaGrand case (Germany v. United States of America), Request for the indication of provisional measures, Order of 3 March 1999, *I.C.J. Reports 1999*.

UNITED KINGDOM, HOUSE OF

LORDS, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte, Judgment of 24 March 1999, *International Legal Materials*, vol. 38, 1999, pp. 581-663.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, *I.C.J. Reports 2002*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Armed activities on the territory of The Congo (New application: 2002), (Democratic Republic of The Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the Court and admissibility of the application. Judgment of 3 February 2006, *I.C.J. Reports 2006*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008, *I.C.J. Reports 2008*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case concerning questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal), Request for the indication of provisional measures, Order of 28 May 2009, *I.C.J. Reports 2009*.

