El origen de la *Revista Española de Derecho Internacional* se remonta a 1948. Su contenido actual asciende a unas 35.000 páginas, publicadas en 50 volúmenes y en casi 100 números, cada uno de ellos de periodicidad semestral.

La titularidad y la determinación de las directrices generales en cuanto al contenido y calidad científica de la *Revista* corresponde, actualmente, a la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. El carácter multidisciplinar de los componentes de la Asociación convierten a la *Revista* en una publicación de contenido ambicioso, pues incluye trabajos sobre temas relativos a Derecho internacional público, Derecho internacional privado y Relaciones internacionales.

La *Revista* goza de gran tradición científica, amparada en la solvencia y el trabajo académico y profesional de todos cuantos han contribuido en ella durante estas cinco décadas, no sólo por lo que se refiere a los Miembros de la Asociación, sino también por la valiosa colaboración de otros especialistas extranjeros, especialmente iberoamericanos y europeos.

Es preciso destacar que en esta publicación científica los contenidos doctrinales no son los únicos ni los más relevantes o significativos, pues consta de otras secciones, como las que hacen referencia a la práctica, jurisprudencia y bibliografía españolas, que permiten a los restantes miembros de la comunidad científica internacional tener un importante conocimiento de lo que sucede en España y en su entorno.

La publicación de trabajos y contribuciones en la *Revista* está abierta a todos los especialistas nacionales y extranjeros, con preferencia, en este caso, de los integrantes de la Comunidad Iberoamericana y de la Unión Europea. Los únicos criterios de contenido determinantes para la publicación en las diferentes Secciones de la *Revista* de los trabajos que se reciban o se soliciten son el interés, y el adecuado desarrollo y calidad científica de los mismos, para lo que existe un proceso de evaluación científica, controlado por el Consejo de Redacción. Por lo que se refiere a los caracteres formales, los artículos de doctrina no deberán exceder de 33 páginas a doble espacio en papel formato DIN A4, al cuerpo 12 para el texto y 10 para las notas. Los artículos deberán ir acompañados de una traducción del título y un resumen en inglés de una extensión máxima de 250 palabras, así como de disquete de su contenido IBM-compatible, indicando el sistema utilizado. Los interesados podrán remitir, por correo certificado, sus aportaciones a la Secretaría de la *Revista* en el Departamento de Derecho Internacional Público e Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Avda. Complutense, s/n, Ciudad Universitaria, 28040 Madrid, España.

Las notas o comentarios de la Sección de *Jurisprudencia* y las colaboraciones para la Sección de *Información y Documentación* y de *Bibliografía* serán enviadas directamente a los respectivos coordinadores de las mismas, que en la actualidad son los siguientes: en la sección de *Jurisprudencia*, la Prof. Paz Andrés Sáenz de Santa María, para Derecho Internacional Público, y el Prof. José Carlos Fernández Rozas, para Derecho Internacional Privado; en la sección de *Práctica*, el Prof. José Ángel Sotillo; en la sección de *Información y Documentación*, los Profs. Alegría Borrás Rodríguez, Fernando Mariño Menéndez y Noé Cornago Prieto, y en la sección de *Bibliografía*, los Profs. Oriol Casanovas y la Rosa, Concepción Escobar Hernández, Sixto Sánchez Lorenzo y Celestino del Arenal Moyúa.

Dirección en Internet: http:/www.usc.es/aepdiri.

ISSN: 0034-9380
NIPO: 007-99-028-8
Depósito legal: M. 520-1958

IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO - Avda. de Manoteras, 54 - 28050 MADRID

REVISTA ESPAÑOLA

DE

DERECHO INTERNACIONAL

VOL. L-1998
NÚM. 1
ENERO-JUNIO

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y DE RELACIONES INTERNACIONALES

—

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

MADRID-1999

zar aún más, si ello cabe, dichas secciones, reconociendo por adelantado el innegable mérito de los compañeros responsables de las mismas, auténticos motores de esta *Revista*, que llevan a cabo una tarea tan eficaz y admirable como inexplicablemente envuelta en un cierto anonimato. Muy al contrario, el protagonismo editorial es suyo y resulta de estricta justicia reconocerlo aquí.

En este mismo contexto, otra de las líneas editoriales para el inmediato futuro radica en recuperar para nuestras páginas a los compañeros con mayor experiencia y riqueza investigadoras. Estamos persuadidos que la *R.E.D.I.* es, ante todo, un escaparate de la actual situación de la comunidad de internacionalistas españoles ante el resto de nuestros colegas en otros lugares del mundo. Su difusión y su prestigio, sobre todo en ciertas áreas culturales, aconsejan a nuestro juicio primar los criterios de calidad científica demostrada sobre otras posibles argumentaciones coyunturales, más atentas a las necesidades inmediatadas derivadas de los actuales sistemas de concursos universitarios. Todos cuantos tengan algo importante que decir, desde el punto de vista científico, encontrarán aquí su órgano natural de expresión, sin que ello signifique que debamos plegarnos a presiones inminentes derivadas de situaciones o problemas de promoción personal.

Uno de los elementos más negativos de la actual situación de la *R.E.D.I.* parece residir en un cierto retraso endémico en la fecha de publicación, que se concreta actualmente en un año de demora, diagnóstico avanzado por nuestros compañeros de la *Asociación* y en el que también coincidimos desde aquí. Como es obvio, no se trata en modo alguno de absurdos reproches a anteriores equipos y direcciones, pues en mi calidad de responsable o contribuyente de algunas secciones de contenido debo confesar públicamente mi responsabilidad en el retraso en uno o en varios números, precisamente por no respetar mis compromisos en el tiempo acordado. Se trata, por el contrario, de intentar vencer algunas inercias históricas, probablemente compartidas entre la dirección y los colaboradores de la *Revista*, en virtud de las cuales la inobservancia de fechas y plazos resultaba de imposible corrección desde el punto de vista editorial. Para ello, no se nos ocurre un método mejor que avanzar la programación con dos años de antelación, de suerte que los contenidos doctrinales estén previstos con tal plazo de adelanto. El tiempo dirá si hemos tenido acierto en este cometido.

En este número que hoy aparece la novedad formal más destacable reside en la nueva presentación de la *Revista Española de Derecho Internacional*, cuyo novedoso formato externo consideramos muy adecuado y que constituye, en nuestra opinión, un mérito que debe ser atribuido fundamentalmente a la iniciativa del equipo directivo de la *Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales* y a la dirección del *B.O.E.* Tanto para mí, como para mis compañeros del Consejo de Redacción, constituye un íntimo motivo de satisfacción que nuestra *Revista* celebre de forma tan señalada y significativa su cincuenta aniversario, simbolizando en su nuevo envoltorio externo una férrea voluntad de llegar joven y con renovados hálitos vitales a su centenario. Por qué no, la cincuentena puede ser el mejor momento para cambiar el hábito. ¡Larga vida a la *R.E.D.I.*!

Luis Ignacio SÁNCHEZ RODRÍGUEZ
Director de la *R.E.D.I.*

SUMARIO

Págs.

I. DOCTRINA

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El fundamento del Derecho internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico* 13
FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: *La suspensión de la actividad sancionadora de la Administración en materia de extranjería ante la jurisdicción contencioso-administrativa.* 33
ALDECOA LUZÁRRAGA, F., y CORNAGO PRIETO, N.: *El nuevo regionalismo y reestructuración del sistema mundial* 59

II. PRÁCTICA

Crónica de la política exterior española 115

III. JURISPRUDENCIA

A) *Jurisprudencia en materia de Derecho Internacional Público* 179
B) *Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho Internacional Privado* 277

IV. INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

1. *XVII Jornadas de Derecho internacional y relaciones internacionales*, por Margalida Capellà i Roig 343

A) *Derecho Internacional Público:*

2. *La Ley española de cooperación internacional para el desarrollo*, por J. Roldán Barbero 345
3. *Comentario a la Orden comunicada de 17 de febrero de 1992 de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores por la que se establecen normas para la tramitación de los tratados internacionales por parte de los órganos de este Departamento (BOMAE núm. 592, febrero de 1992)*, por A. Fernández Tomás 349

fundamento en ese instrumento convencional, siguiendo con ello la línea marcada por la C.I.J. en el último de los asuntos mencionados.

Por su parte, la Juez Higgins destaca las ventajas del método utilizado por la Corte Permanente de Justicia en el Asunto de las Concesiones Mavrommatis, retomado felizmente por la C.I.J. en su reciente Sentencia sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio [*vid. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, Excéptions Préliminaires, C.I.J. 1996)], puesto que en ambos casos, al igual que en éste, la única vía para establecer la competencia de la Corte es investigar si los hechos alegados por Irán podrían suponer una violación de las disposiciones del Tratado y, de este modo, poder concluir que la controversia entraba en el ámbito *ratione materiae* de la cláusula compromisoria contenida en el artículo XXI.2 del Tratado de 1955 (para. 32-33 de su Opinión Individual). La utilización de este método de trabajo, sostiene la Magistrada, permite además a la Corte cumplir escrupulosamente con la obligación de separar los pronunciamientos relativos a la competencia y al fondo, al quedar reservado para este último aquellas cuestiones relativas a la determinación de cuáles son exactamente los hechos, si éstos implican finalmente una violación de ciertas disposiciones y, en ese caso, si cabe excluir la ilicitud del mismo (para. 34 de su Opinión Individual).

Por el contrario, los Jueces Ranjeva y Rigaux rechazan la aplicación al caso que nos ocupa, del razonamiento empleado por el Alto Tribunal en la resolución sobre las excepciones preliminares planteadas por Yugoslavia en 1996, por entender que ello supone traspasar la frágil línea que separa las cuestiones preliminares de aquellas otras que afectan al fondo del litigio, lo que podría incluso privar a las partes de algunos medios de defensa. En su opinión, para concluir su competencia le hubiera bastado a la C.I.J. constatar que las pretensiones de las partes no carecían de cierta lógica y, no obstante, conducían a interpretaciones diferentes en torno a la aplicación de ciertas disposiciones convencionales.

D. ¿Supone ese método un perjuicio para las partes?

En las opiniones individuales de estos dos magistrados, las críticas a la solución adoptada por la Corte no están dirigidas tanto a la posibilidad de que suponga resolver en una fase previa cuestiones de fondo, como a las consecuencias negativas que pudieran tener sobre las partes. En concreto, el Juez Ranjeva muestra su preocupación por la falta de respeto a la integridad de los derechos que asisten a los EE.UU. en el proceso, y se pregunta si, en la medida en que la C.I.J. sitúa la base de su competencia en el artículo X del Tratado de 1955 relativo a la libertad de comercio y navegación, le sería posible a este país plantear una demanda de reconvención conforme al artículo 80 del Reglamento, en la que solicitara la indemnización por la destrucción de sus buques de guerra (p. 3 de su Opinión Individual).

Los acontecimientos posteriores han convertido esta reflexión en premonición, o quizá en una ayuda inestimable para el equipo de asesores jurídicos estadounidenses, puesto que, tal y como expusimos al comienzo de este comentario, EE.UU. ha empleado el mecanismo que ofrece el Reglamento de la Corte para exigir a ésta que declare:

1) Que el ataque a embarcaciones y la colocación de minas en el Golfo Pérsico, así como las acciones militares llevadas a cabo durante los años 1987 y 1988, resultaron ciertamente peligrosas y en detrimento del comercio marítimo, por lo que Irán había violado sus obligaciones hacia Estados Unidos en virtud del artículo X del Tratado de 1955;

2) Que, como consecuencia de lo anterior, Irán debe ofrecer una reparación adecuada por la violación del Tratado de 1955.

Por su parte, Irán considera inaceptable la demanda de reconvención que presenta EE.UU., entre otras razones, debido a que en su Sentencia de 12 de diciembre 1996, la Corte estableció los límites de la controversia que enfrentaba a las partes situándolos, por un lado, en los hechos que consistieron en el ataque y destrucción de las plataformas petrolíferas, y, por otro, en su conformidad o no con el artículo X del Tratado referido a la libertad de comercio.

Por Orden de 10 de marzo de 1998, la Corte ha decidido que, a tenor de lo expuesto en la Sentencia que examinamos, en la que la interpretación del artículo X.1 del Tratado que realizaba le permitía afirmar su competencia, los hechos alegados por EE.UU. podrían ser incluidos en su ámbito *ratione materiae* y, por consiguiente, cumplir los requisitos establecidos en el artículo 80 (*vid. Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Order, para. 34-6). Con ello, el Alto Tribunal adopta una decisión en la misma línea que la empleada en la Orden de 17 de diciembre de 1997 en el Asunto sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio donde, tras rechazar en su Sentencia de 1996 las cuestiones de incompetencia planteadas por Yugoslavia, permite a este país introducir una demanda de reconvención contra la República de Bosnia-Hezergovina.

A la vista de lo anterior, podríamos caer en la tentación de considerar despejadas algunas interrogantes que la Sentencia de 1996 planteaba, incluso de preguntarnos, tras comprobar la tendencia que parece reflejarse en la más reciente jurisprudencia de la Corte: ¿tanto ruido para tan pocas nueces?

Sin embargo, y a la espera de un pronunciamiento definitivo, que se augura lejano en el tiempo, no podemos considerar zanjada la cuestión que subyace tras este complicado asunto ya que, en nuestra opinión, la reconvención conseguida por los Estados Unidos no es más que un nuevo capítulo de una fase preliminar que poco o nada va a dejar por dilucidar a la Corte cuando decida, al fin, entrar a resolver las cuestiones de fondo que plantea este ligitio.

Elena del Mar García Rico

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA.—Asunto del *Proyecto Gabcíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia). Sentencia de 25 de septiembre de 1997.

Nota: La sentencia que se comenta no ha zanjado la controversia que enfrenta a Hungría y a Eslovaquia a propósito de la utilización de las aguas del Danubio. Dicha gestión, regulada mediante el Tratado de 1977 entre Hungría y Checoslovaquia relativo a «la construcción y el funcionamiento del sistema de exclusas de Gabcíkovo-Nagymaros», tenía un objetivo múltiple, a saber: la construcción y explotación de un sistema de exclusas en régimen de inversión conjunta, de modo que todas las obras constituyeran un sistema único de titularidad y aprovechamiento compartidos por ambos Estados, la mejora de la utilización de los recursos de la sección del Danubio entre Bratislava y Budapest, la producción de energía hidroeléctrica, la mejora de la navegación y la protección de las zonas adyacentes frente a las inundaciones. La realización de dichos objetivos, además, debía conciliarse con aspectos tales como no comprometer la calidad de las aguas del Danubio y la protección del medio ambiente.

Efectivamente, a pesar del tenor literal del artículo 38.1 del Estatuto del TIJ «La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas...», el Tribunal no ha resuelto la controversia porque no era ese el cometido que las partes le atribuyeron al establecer su competencia mediante un *compromiso*. Tres razones pueden explicar el recurso al compromiso como fórmula de sumisión a la competencia contenciosa del TIJ: la ausencia de una obligación convencional preexistente (trátese de tratado general de sumisión o de cláusula compromisoria), la ausencia de una declaración de aceptación de la competencia contenciosa del artículo 36.2 del Estatuto del TIJ, o bien la existencia de tal declaración pero que excluya la controversia concreta (L. C. Marion: «La saisine de la C.I.J. par voie de compromis», *RGDIP*, tome 100, n.º 2, 1995, pp. 257-300). En el asunto del *proyecto G-N*, la firma del compromiso se explica por una serie de circunstancias jurídicas (por ejemplo, el tratado de 1977 no contiene cláusula compromisoria alguna y por consiguiente éste no podía ser invocado como título de la competencia del Tribunal para resolver el conflicto) a las que no son ajenas otras de naturaleza política que propiciaron la realización, por parte de Hungría, de una declaración en virtud del artículo 36.2 del Estatuto del Tribunal. No puede llegarse al extremo de establecer una conexión directa entre la realización de la declaración y el deseo húngaro de que el TIJ resolviese la controversia; pero lo cierto es que dicha declaración se produjo el 7 de octubre de 1992 y, sólo quince días más tarde, Hungría, basándose en la misma para establecer la competencia del Tribunal, presentó una demanda contra Checoslovaquia por el asunto del *proyecto G-N*. Como es preceptivo según el artículo 38, párr. 5, del Reglamento del Tribunal, se dio traslado a Checoslovaquia de una copia de la demanda; sin embargo, dado que este Estado no tenía aceptada la competencia del Tribunal bajo ningún concepto, las posibilidades húngaras de que

prosperase la instancia eran muy escasas. La negativa checoslovaca no hubiera hecho más que agravar el conflicto. Ello explica la mediación de las Comunidades europeas, deseosas de mantener —en lo posible— la paz en Europa central, propiciatoria la firma del compromiso entre Hungría y Eslovaquia. El compromiso representaba la salida más conveniente al bloqueo de la negociación puesto que cumple varias funciones importantes al mismo tiempo: *a*) se erige en título de la competencia del TIJ para conocer del asunto; *b*) constituye el único medio de sumisión que no coloca a las partes en una situación de confrontación (no habrá, en principio, «ni vencedor ni vencido de cara a la decisión que se adopte» —Marion, *loc. cit.*, p. 261—); *c*) permite a las partes amplia libertad en la determinación del objeto del litigio; *d*) determina, en buena medida, el subsiguiente desarrollo del proceso ante el Tribunal (en ese ámbito, el acuerdo de las partes permitió también un hecho inusual: la primera visita *in situ* del TIJ, prevista en el artículo 66 del Reglamento, después de que, sesenta años antes, el TPJI hubiese realizado una en el asunto de las *tomas de aguas del río Mosa* (puede verse al respecto, *C.P.J.I., serie E, n.º 13*, p. 129), y *e*) determina también el pronunciamiento contenido en la parte dispositiva de la sentencia. No en vano, el propio TIJ ha afirmado: «*Dans une affaire soumise par compromis, c'est ce compromis, consacrant le consentement des parties au règlement de leur différend par la Cour, qui indique à celle-ci l'étendue de son action» [Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malta), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25 § 38*]*. La delimitación del objeto de litigio y la determinación del derecho aplicable (el tratado y las reglas y principios del derecho internacional general así como cualquier otro tratado que juzgue aplicable) se realiza en el artículo 2 del compromiso, que formula al Tribunal tres cuestiones (párr. 1) y le hace un «encargo» (párr. 2).

Los motivos de la sentencia siguen fielmente el esquema prefijado por las Partes en la redacción del compromiso. Sin embargo, según el propio Tribunal considera conveniente señalar, puede establecerse una distinción entre los motivos que le llevan al fallo. Así, los § 130 y 131 advierten de la existencia de dos partes bien definidas en la sentencia: una que, al responder a las cuestiones planteadas en el párr. 1 del artículo 2 del compromiso, reviste *carácter declarativo* (se refiere al comportamiento *pasado* de las partes, determina la licitud o ilicitud de este comportamiento entre 1989 y 1992, señala los efectos del mismo sobre el tratado de 1977 (§ 130); y otra parte, calificada de *más normativa que declarativa*, ya que establece cuál debe ser el comportamiento de las partes *en el futuro* y define sus derechos y obligaciones (§ 131). Queda claro, pues, que el Tribunal es consciente de los márgenes de actuación prefijados por las partes en el compromiso y actúa dentro de los mismos aportando los elementos jurídicos solicitados por las partes, imprescindibles para la continuación de las negociaciones. La sentencia, como ya se ha dicho, *no resuelve la controversia, sino que se configura como instrumento que las partes deben usar para llegar a un acuerdo*.

Primera cuestión de la parte *declarativa* de la sentencia: «si la República de Hungría tenía derecho a suspender y luego abandonar, en 1989, los trabajos relativos al proyecto de Nagymaros así como la parte del proyecto de Gabcíkovo de la que era responsable según los términos del tratado» (§ 15 a § 59 de la sentencia). Toda la argumentación húngara se centra en la existencia de un estado de necesidad ecológica, difusamente atribuido a la insuficiencia de los estudios sobre impacto ambiental del proyecto G-N llevados a cabo por Checoslovaquia. Desde ese ángulo, Hungría reprocha a Checoslovaquia el haber violado el tratado de 1977; pero, curiosamente, no pretende que los actos checoslovacos anteriores a 1989, supuestamente ilícitos, sean la razón que justifique su incumplimiento, sino que los presenta como uno de los elementos que han concurrido a la aparición del estado de necesidad ecológica (§ 41). Con ese proceder, Hungría decide sustentar su posición en el derecho de la responsabilidad internacional, eludiendo la aplicación del derecho de tratados. En los § 46 a § 48, el Tribunal deslinda los ámbitos de aplicabilidad del derecho de tratados y de la responsabilidad internacional. Para el Tribunal, «Estas dos ramas del derecho internacional tienen, obviamente, campos de aplicación distintos» (§ 47). Con esta estrategia, Hungría elige situarse en el terreno del derecho de la responsabilidad de los Estados, lo que implica que, si no se determina la existencia de dicho estado de necesidad, su conducta sería ilícita. En definitiva, Hungría está admitiendo que, al suspender y luego abandonar los trabajos en 1989, no actuó conforme a sus obligaciones en virtud del tratado de 1977. La determinación de la existencia de una circunstancia de exclusión de la ilicitud permitiría únicamente afirmar que este Estado no había comprometido su responsabilidad internacional al comportarse como lo hizo. El Tribunal analiza las condiciones de base que han de reunirse según el proyecto de artículo 33 de la CDI

para apreciar la existencia de un estado de necesidad —un «interés esencial» del Estado autor del ilícito debe estar en causa; amenazado por un «peligro grave e inminente»; el hecho ilícito debe haber sido el «único medio» de salvaguardar dicho interés; no debe haber «atentado gravemente contra un interés esencial» del Estado respecto del cual existía la obligación; y el Estado autor del ilícito no debe haber «contribuido a la aparición del estado de necesidad»— para concluir que tal circunstancia no se ha producido (§ 57). Por consiguiente, la respuesta a la primera pregunta es negativa: Hungría no estaba en derecho de suspender y luego abandonar, en 1989, su parte de los trabajos.

Segunda cuestión: «si la República federativa checa y eslovaca tenía derecho a recurrir, en noviembre de 1991, a la «solución provisional» y poner en servicio, a partir de octubre de 1992, este sistema, descrito en el informe, de fecha de 23 de noviembre de 1992, del grupo de trabajo de expertos independientes nombrado por la Comisión de las Comunidades europeas, la República de Hungría y la República federativa checa y eslovaca (construcción de una presa sobre el Danubio en el kilómetro 1.851,7 del río, en territorio checoslovaco, y consecuencias que resultarían de ello para el flujo de las aguas y la navegación)» (§ 60 a § 88 de la sentencia). Eslovaquia esgrime tres argumentos para defender su derecho a poner en servicio la «solución provisional» —la llamada «variante C»—: el principio de aplicación por aproximación (formulado en la opinión individual del Juez Lauterpacht en el asunto sobre *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires para le Comité du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1956*, p. 46), respecto de cuya existencia el Tribunal se muestra particularmente ambiguo, puesto que rechaza su aplicación sin dejar clara la cuestión de su (in)existencia —actitud muy duramente criticada por el Juez Bedjaoui en su opinión individual—; el principio de que «la parte perjudicada por la no ejecución de un compromiso asumido por otra parte debe perseguir la atenuación de los daños sufridos» (§ 80), cuya aplicación también es desdeñada pues «Si dicho principio puede proporcionar (...) una base para el cálculo de los daños e intereses, por el contrario, no puede justificar lo que constituye un hecho ilícito»; y, por último, que la puesta en servicio de la variante C era una contramedida. En los motivos § 83 a § 87, el Tribunal analiza las condiciones de legitimidad de las contramedidas, para llegar a la conclusión de que el desvío del Danubio efectuado por Checoslovaquia no es una contramedida lícita, a falta de ser proporcionada. En conclusión (§ 88), la respuesta a la segunda pregunta también es negativa: Checoslovaquia no tenía derecho a poner en servicio la variante C a partir de octubre de 1992.

Tercera cuestión: «cuáles son los efectos jurídicos de la notificación, el 19 de mayo de 1992, de la terminación del tratado por la República de Hungría» (§ 89 a § 115 de la sentencia). A este respecto, el Tribunal va rechazando, uno por uno, los cinco motivos que, según Hungría, demuestran que la notificación de la terminación del tratado era lícita y, por consiguiente, efectiva: *a*) la existencia de un estado de necesidad, porque «... incluso si [su] existencia (...) fuese establecida, no se puede poner fin al tratado sobre esta base. El estado de necesidad no puede ser invocado más que para exonerar de su responsabilidad a un Estado que no ha ejecutado un tratado. Aun si se considera que la invocación de este motivo está justificada, el tratado no termina por ello: puede ser inefectivo mientras el estado de necesidad persista; puede, de hecho, ser inoperante, pero permanece en vigor a no ser que las partes le pongan fin de común acuerdo» (§ 101); *b*) la imposibilidad de ejecutar el tratado; *c*) un cambio fundamental de circunstancias sobrevenido que, a juicio de Hungría, se concreta en una serie de hechos entre los que destaca «la desaparición de la noción de "integración socialista"» (también otros, como la sustitución unilateral del sistema conjunto previsto, la transición hacia economías de mercado y consideraciones de naturaleza medioambiental); *d*) la violación sustancial del tratado por Checoslovaquia; y, finalmente, *e*) la aparición de nuevas normas de derecho internacional del medio ambiente.

El § 114 contiene la opinión del Tribunal acerca de la vigencia del tratado: «... los comportamientos ilícitos recíprocos no han puesto fin al [mismo], ni justifican su terminación. [Se] establecería un precedente de efectos perturbadores para las relaciones convencionales y la integridad de la regla *pacta sunt servanda* si concluyera que puede ponerse unilateralmente fin, por causa de violaciones recíprocas, a un tratado en vigor entre Estados, que las partes han ejecutado en buena medida, con un coste considerable durante años. Otra cosa sería, evidentemente, si las partes decidieran poner fin al tratado de común acuerdo. Pero, en este caso, si bien Hungría ha pretendido poner fin al tratado, Checoslovaquia se ha opuesto de modo constante a esta terminación, declarando que tal acto estaría desprovisto de todo efecto jurídico».

El «encargo»: «... determinar las consecuencias jurídicas, incluidos los derechos y obligaciones de las Partes, de la sentencia que pronunciará sobre las cuestiones enunciadas en el párrafo 1 del presente artículo» (§ 116 a § 147 de la sentencia). Dos cuestiones de desigual magnitud pueden ser destacadas en el enfoque que el Tribunal adopta para determinar las consecuencias jurídicas de su sentencia. La primera de ellas se centra en constatar (§ 117 a § 124) la producción de efectos de la sucesión de Estados producida entre Checoslovaquia y Eslovaquia, desde el 1 de enero de 1993, sobre el tratado de 1977. Efectivamente, a pesar de la posición húngara en contra y de la no aplicación por el Tribunal de la regla del artículo 34 del Convenio de Viena de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de tratados de la «sucesión automática en todos los tratados» (por tratarse de una cuestión controvertida su carácter de regla consuetudinaria), el Tribunal juzga pertinente retener el artículo 12 de dicho Convenio, que recoge el «principio de la continuidad *ipso iure* de los tratados de carácter territorial o local». Por consiguiente, «en vista de su contenido, el tratado de 1977 debe ser considerado como [un tratado] que establece un régimen territorial en el sentido del artículo 12 del Convenio de Viena de 1978. Ha creado derechos y obligaciones "ligados" a los sectores del Danubio a los que se refiere; así, una sucesión de Estados no puede tener incidencia sobre el propio tratado. El Tribunal concluye que el tratado de 1977 obliga a Eslovaquia desde el 1 de enero de 1993» (§ 123).

La segunda cuestión se refiere a la circunstancia, ya señalada, de que el Tribunal, sobre la base de sus conclusiones precedentes, condiciona el comportamiento de las partes *en el futuro*. En esa parte *normativa* de la sentencia predomina el tono conciliador al señalarse algunas conclusiones de cara al comportamiento futuro de las partes. Tales conclusiones son: *a*) el tratado permanece en vigor; *b*) según el principio *ex injuria jus non oritur*, las relaciones jurídicas creadas por dicho tratado subsisten y no deben considerarse anuladas por un comportamiento ilícito, y *c*) es esencial restituar las efectividades creadas por las Partes, derivadas de sus conductas ilícitas, en el contexto de la relación convencional a fin de realizar su objeto y su fin en toda la medida de lo posible. Seguidamente, la sentencia pone de manifiesto que las Partes están jurídicamente obligadas a negociar una solución al conflicto dentro del marco jurídico del tratado de 1977. Debe entenderse que la obligación de negociar no surge de la sentencia, sino del artículo 5 del compromiso, limitándose aquélla, por deseo expreso de las Partes, a aclarar ciertos extremos relevantes para la continuación de las negociaciones. Es más, consciente de los márgenes en los que desarrolla su función, señala el Tribunal que «[n]o [le] corresponde determinar cuál será el resultado final de las negociaciones que conducirán las partes. Son [éstas] quienes deben encontrar de común acuerdo una solución que tenga en cuenta los objetivos del tratado —que deben cumplirse de forma conjunta e integrada— así como las normas del derecho internacional del medio ambiente y los principios del derecho relativo a los cursos de aguas internacionales» (§ 141); así como que «Cuando, una vez dictada la presente sentencia, las partes mantengan negociaciones bilaterales sin condiciones previas, podrán beneficiarse de la asistencia y el asesoramiento de una tercera parte. La aceptación de tal ayuda por las partes será prueba de la buena fe que caracterice las negociaciones bilaterales que mantendrán para dar efecto a la sentencia del Tribunal» (§ 143).

Fuera ya de los límites marcados por el compromiso, la sentencia analiza las consecuencias jurídicas que se derivan de los ilícitos cruzados entre las partes (§ 148 a § 154) y, después de constatar el derecho de cada una de ellas a obtener una reparación, *propone* su renuncia o anulación recíproca.

Distintas cuestiones pueden comentarse en torno a esta sentencia, en la que es imposible evitar una cierta sensación de superficialidad en el razonamiento del Tribunal. Importantes cuestiones de fondo son pasadas por alto, omitidas o resueltas demasiado rápido. Así, se echa en falta un análisis más detenido de la relación entre el derecho de tratados y el derecho de la responsabilidad internacional en el caso de terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de un ilícito de una de las partes. Se percibe la ausencia de referencia a algunos principios del derecho de usos de los cursos de agua internacionales como el de prevención de daños y el de utilización equitativa que bien hubieran podido ser interpretados y aplicados al caso. Las referencias a la función y aplicabilidad de las normas del derecho internacional del medio ambiente en el conflicto tampoco resultan convincentes.

Cabe calificar la solución final de salomónica. Jurídicamente no siempre convincente, parece un ejemplo de lo que G. Abi-Saab llamaba «justicia transaccional» («De l'évolution de la Cour internationale. Réflexions sur quelques tendances récentes», *RGDIP*, tome 96, n.º 2, 1992, pp. 274-298), resultado de la aplicación de técnicas más propias del arbitraje que de la solución judicial. La sumisión mediante compromiso ha contribuido, seguramente, a ese resultado. Por otro lado, es importante destacar que esta sentencia es un producto judicial «desnaturalizado» ya que no implica la resolución de la controversia de acuerdo con el derecho internacional aplicable. Por el contrario, se configura como *un elemento más* de entre los varios que las partes deben tener en consideración para llegar a una solución negociada. El carácter obligatorio de la sentencia, sin dejar de existir, resulta sin embargo *relativizado* por referirse sólo a ciertos aspectos jurídicos de la controversia, y no a toda ella, y por encontrarse a expensas de un hecho futuro, el acuerdo entre las partes, lo verdaderamente obligatorio. Desde ese ángulo, no es exagerado constatar lo que, parafraseando a D. J. Liñán (en su contribución al *Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, «Algunas consideraciones sobre la evolución de la conciliación», pp. 439-455), podría ser un fenómeno de *funcionalización* del medio de arreglo elegido, la solución judicial que, en este caso, se acerca más al espíritu de métodos políticos de solución de controversias y, en concreto, de la conciliación. Si el modo concreto en que se ha ejercido la función judicial puede ser criticable, tal vez no lo sea tanto su resultado práctico que indudablemente puede contribuir a fomentar entre los Estados un clima de confianza en la misma.

Amelia Díaz Pérez de Madrid

2. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA.—Sentencia de 22 de enero de 1997, asunto T-115/94, *Opel Austria/Consejo*.

Nota: La jurisdicción comunitaria se enfrenta, una vez más, a un recurso de anulación de un reglamento del Consejo por su incompatibilidad con un acuerdo internacional alcanzado por la Comunidad. El reglamento impugnado restablecía un derecho a la importación en la Comunidad de cajas de cambio de automóviles fabricadas por General Motors Austria (a la que su filial Opel Austria sustituyó más tarde en este país) originarias de Austria, como medida de salvaguardia por el efecto distorsionador de la competencia y el comercio de una ayuda otorgada por el Estado austríaco a la demandante. El Consejo había adoptado esta medida en el marco del Acuerdo de Libre Comercio de 1972 entre la Comunidad y Austria. Sin embargo, Opel Austria, entre otros motivos, alega la violación de varios preceptos del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (desde ahora, EEE).

La peculiaridad de este asunto reside en que el Acuerdo cuya violación alega la demandante (el Acuerdo EEE) no había entrado en vigor en el momento de la adopción del reglamento impugnado y, como recuerda el TPI, según jurisprudencia reiterada *«(...) la legalidad del acto impugnado debe ser apreciada en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto (...)»* (apartado 87) y no en la de su entrada en vigor. Esto es, en principio, el Acuerdo EEE no puede ser parámetro de legalidad del reglamento impugnado. No obstante, la recepción de la obligación de Derecho Internacional Público de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor —alegada por la demandante— vía principios generales del Derecho Comunitario, lleva al TPI a apreciar la compatibilidad del reglamento impugnado con determinados preceptos del Acuerdo del EEE. Efectivamente, el TPI reconoce que

> *«90. (...) el principio de buena fe es una norma de Derecho internacional consuetudinario cuya existencia ha sido reconocida por el Tribunal Internacional de Justicia* [cita la sentencia de la CPJI de 25 de mayo de 1926, *Intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*] *y que, en consecuencia, vincula a la Comunidad.»*
>
> *«91. El referido principio fue codificado por el artículo 18 del Convenio de Viena I, que establece lo siguiente: «Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:* a) *si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o* b) *si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que éste no se retarde indebidamente».*