

Lección 1

A MODO DE INTRODUCCIÓN

Carlos Fernández de Casadevante Romani

Sumario

1. Una cuestión previa: la unidad del ordenamiento jurídico. 1.1. El punto de partida: Derecho Internacional, Derecho Comunitario y Derecho español. Características y reglas que rigen la relación entre estos sistemas jurídicos. 1.2. La mentalidad del jurista nacional. 1.3. La mentalidad del internacionalista. 1.4. Consecuencias. 1.5. Advertencia: el mismo problema puede tener soluciones diferentes. 2. Otra cuestión previa: la subjetividad internacional de las Organizaciones Internacionales. 2.1. Tipología de Organizaciones Internacionales y características de las mismas. 3. Referencia especial al Consejo de Europa. 3.1. Los antecedentes. 3.2. Funciones y estructura orgánica. 3.3. Adquisición y pérdida de la condición de Estado miembro: A) Adquisición. B) Pérdida. 3.4. Órganos: A) El Comité de Ministros. B) La Asamblea Consultiva. C) La Secretaría. 4. El relevante papel del Consejo de Europa en materia de derechos humanos.

1. Una cuestión previa: la unidad del ordenamiento jurídico

Que el ordenamiento jurídico constituye una unidad a pesar de los múltiples sectores y disciplinas que lo integran es algo que generalmente no se enseña en las Facultades de Derecho. En consecuencia, el estudiante realiza sus estudios al modo de una prueba atlética a lo largo de la cual va saltando por encima de una pluralidad de asignaturas en relación con las cuales nadie le ha advertido de que lejos de ser materias ajenas las unas respecto de las otras, por el contrario, se encuentran vinculadas entre sí.

Este error de enfoque se ha visto aumentado hasta límites insospechados con ocasión de la Ley de Autonomía Universitaria bajo cuyo paraguas los intereses de poder y no los académicos o docentes contribuyeron a la

proliferación de asignaturas de lo más variopinto. No es de extrañar, por lo tanto, que el estudiante de Derecho perdiera la perspectiva en semejante selva. Pero como todo puede ser siempre peor, a rebato de la trompeta de Bolonia todas las Universidades españolas –encabezadas por sus rectores– han admitido sin ningún tipo de cuestionamiento la nueva reforma del título de Derecho que en la forma de un Grado ofrece a los estudiantes una formación paupérrima en Derecho, todavía más parcelada y limitada, so pretexto de una pretendida especialización que el propio estudiante irá construyendo.

En el campo de los estudios de Derecho el resultado de semejante modo de proceder, más allá de la fotografía de vanguardia que todas las Universidades pretenden vender a la sociedad por haberse “adaptado” a las reformas de Bolonia, se está concretando en la degradación –de por sí ya degradada previamente con los Planes de Estudio anteriores a dicha reforma, que parcelaron su enseñanza en función de los intereses (consecución de plazas en época de vacas gordas) y de los grupos de poder existentes en cada una de ellas– de la formación jurídica ofrecida a nuestros alumnos de manera que, al finalizar sus estudios, ni siquiera tienen –porque es imposible que puedan tenerla– la formación generalista que obteníamos los que tuvimos la suerte de estudiar con el único Plan existente en su momento: el de 1953.

En consecuencia, en este contexto es imposible que el estudiante pueda concebir y comprender que el ordenamiento jurídico constituye una unidad; concepción imprescindible para abordar satisfactoriamente tanto el examen de cualquier controversia jurídica como el tratamiento de una cuestión concreta. Mucho más, si la misma plantea cuestiones de Derecho Internacional o de Derecho Comunitario. Esto es, si la misma requiere el conocimiento y manejo de normas procedentes de estos ordenamientos para resolverla.

1.1. *El punto de partida: Derecho Internacional, Derecho Comunitario y Derecho español. Características y reglas que rigen la relación entre estos sistemas jurídicos*

Como suele ocurrir al abordar el estudio del Derecho Internacional, también respecto del Derecho Comunitario nos encontramos con el mismo problema: el receptor –en este caso el alumno– se acerca al mismo con la mentalidad propia del jurista interno (y, en ocasiones, con el agravante añadido de carecer de nociones previas básicas de Derecho Internacional), lo que entraña, ya de partida, ciertas dificultades tanto para el docente como para el alumno porque ni el Derecho Internacional ni el Derecho Comunitario son

ordenamientos jurídicos asimilables al Derecho interno. Aquél, de ningún modo. Éste, tampoco, aunque comparte algunas semejanzas.

A diferencia del Derecho Internacional (ordenamiento *descentralizado* en el que la creación de las normas, su aplicación y la resolución de las controversias no está centralizada en órganos concretos) en el caso del Derecho Comunitario europeo o Derecho de la Unión Europea, nos encontramos ante un *sistema jurídico nuevo*, de origen internacional (los Tratados constitutivos), dotado de *instituciones* y de *normas*, que tiene en común con el ordenamiento interno su *centralización* (esto es, la creación de las normas, su aplicación y la resolución de las controversias está centralizada en órganos concretos).

Por lo tanto, la aproximación al estudio del ordenamiento jurídico comunitario (como al internacional) con la mentalidad propia del jurista interno —que en el caso del estudiante de Derecho no ha hecho otra cosa que saltar como en una carrera de obstáculos sobre un conjunto de asignaturas que le impiden apreciar su conexión y relación entre sí— exige advertir sobre lo inadecuado de semejante enfoque para evitar errores ulteriores.

Como juristas, nos interesa tanto el *proceso de formación de las normas* (esto es, cómo se crean), como el de *aplicación* (qué órganos, si los hay, se encargan de asegurar su aplicación y qué consecuencias conlleva su incumplimiento), como *la resolución de las controversias* de las controversias que pueden plantearse con ocasión de tal aplicación.

De otro lado, nos interesa también saber cómo se integran o reciben tales normas en el ordenamiento interno del Estado (*recepción*), con qué rango (*jerarquía*) y a qué órganos corresponde su ejecución y desarrollo.

Sobre todas estas cuestiones el Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) no dicen gran cosa. Así, los arts. 288 a 292 TFUE, relativos a los “actos jurídicos de la Unión”, contemplan algunos aspectos: la tipología de tales actos, el proceso legislativo ordinario, los órganos que intervienen en el proceso de creación de las normas, así como su publicación y entrada en vigor. Sin embargo, no abordan otros. Así, nada se dice en los Tratados sobre la recepción de tales actos jurídicos en el ordenamiento interno de los Estados miembros (¿cómo se reciben o integran?, ni sobre la jerarquía que tales actos poseen en el ordenamiento interno de los Estados miembros). Tampoco se dice nada sobre las características del Derecho Comunitario;

características afirmadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) a través de su jurisprudencia.

Como puede apreciarse, un panorama distinto del que encontramos habitualmente en el ordenamiento interno del Estado.

1.2. *La mentalidad del jurista nacional*

Acercarse a esta realidad diferente de la interna con la mentalidad del Derecho interno –del jurista nacional exclusivamente orientado y basado en el Derecho interno del Estado– puede producir cierta intranquilidad y perplejidad por pisar un terreno en cierto modo desconocido sin poseer todavía los medios adecuados para moverse por él. En efecto, en el Derecho interno del Estado las cuestiones fundamentales antes esbozadas son claras, tienen respuesta. Es el caso de las siguientes:

- Las *fuentes del Derecho* (enumeradas en el art. 1.1 del Código Civil español¹ y en la Constitución (respecto de las normas internacionales, arts. 93 a 96 CE).
- El *proceso de formación de las normas* con órganos encargados de hacerlas (el Parlamento).
- El modo de *recepción o integración* de las normas en el Derecho interno: la publicación en el BOE (art. 1.5 C. Civil² y arts. 93 y 96, respecto de las normas internacionales).
- La *jerarquía*, de las normas, contemplada respecto de las normas internacionales en los arts. 93 y 96 CE.

¹ El art. 1 dice: “1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. 2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior. 3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre. 4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. 5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado. 6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. 7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”.

² Vid. nota precedente.

- La *entrada en vigor* de las normas³.
- La *aplicación* de las normas, regulada en los arts. 3, 4 y 5 del C. Civil, existiendo órganos concretos encargados de velar por ella y mecanismos para sancionar su incumplimiento.
- La *resolución de las controversias* a través de órganos judiciales cuya jurisdicción es obligatoria para los litigantes.

1.3. *La mentalidad del internacionalista*

Pero también podemos acercarnos al problema con la mentalidad del internacionalista, lo cual no nos eximirá de constatar la existencia de diferencias entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo. En primer lugar, porque en el Derecho Internacional:

- No hay un *código de fuentes* que precise y enumere las fuentes del Derecho Internacional (es sabido que el art. 38 del Estatuto del TIJ no constituye tal código ni enumeración).
- No hay *órgano legislativo*, sino que son los propios Estados los legisladores, los que crean el Derecho Internacional.
- No hay órganos que velen por su *aplicación* (cabe recordar, a este respecto, que no cabe considerar como tal la tarea que tiene encomendada el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta en orden al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales), sino que son los propios Estados los que deciden si reaccionan o no frente a la violación de la obligación internacional cometida (*hecho internacionalmente ilícito*); una violación que tiene como consecuencia la obligación de reparar a cargo del Estado autor del ilícito.
- No hay *jurisdicción* obligatoria o, mejor dicho, la jurisdicción es facultativa o voluntaria, salvo que venga impuesta por un tratado internacional en el que el Estado en cuestión es Parte (como es el caso del Convenio Europeo de derechos humanos respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) o por una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta (como es el caso de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda).

³ Sobre esta cuestión, el art. 2.1 del C. Civil dice: “Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”.

En segundo término, el Derecho Internacional se limita a precisar la *jerarquía* de las normas internacionales respecto del ordenamiento interno de los Estados –afirmando que no cabe invocar el Derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado⁴– pero deja al principio de auto-organización del Estado cuestiones tales como la *recepción* o *integración* de las normas internacionales en el ordenamiento interno del Estado y su *ejecución* (ya que la mayor parte de los tratados son *non self executing* y exigen la adopción de medidas nacionales de ejecución).

De conformidad con ese principio de auto-organización del Estado, y respecto de la *recepción* o *integración*, el Derecho español establece como medio la publicación en el BOE (art. 1.5 C. Civil, completando de este modo la publicación *oficial* de que habla el art. 96 CE respecto de los tratados internacionales). En cuanto a la *jerarquía* de las normas internacionales, la misma es abordada en los arts. 95 y 96 CE (respectivamente, rango infraconstitucional y supralegal). Por último, la ejecución de las normas se resuelve sobre la base de la distribución competencial de los arts. 148 y 149 CE completada con la que realizan los diferentes Estatutos de Autonomía.

1.4. *Consecuencias*

Cabe preguntarse qué trascendencia tiene todo ello respecto del Derecho Comunitario. Como trataré de poner de manifiesto, bastante. En primer lugar, porque hay Estados en la Unión Europea que siguen la *concepción dualista*. En virtud de la misma, el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario son ordenamientos jurídicos que se diferencian del Derecho interno en cuanto a las fuentes, en cuanto a las relaciones que regulan y, por último, en cuanto a su contenido.

En cuanto a las *fuentes*, el Derecho Internacional es el Derecho que emana de los Estados mientras que el Derecho interno tiene su origen en la Constitución del Estado. Por lo que se refiere a las *relaciones*, el Derecho

⁴ Así lo precisa el art. 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, titulado “El derecho interno y la observancia de los tratados”. De conformidad con él: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.” El art. 46 dice: “1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

Internacional regula las relaciones entre Estados, entre Estados y Organizaciones Internacionales, así como entre Organizaciones Internacionales, mientras que el Derecho interno está constituido por normas que regulan las entre el Estado y los particulares así como entre los diferentes órganos del Estado. Por último, desde el punto de vista del *contenido*, el Derecho Internacional tiene por objeto todas aquellas cuestiones que se suscitan entre Estados soberanos e iguales, mientras que el Derecho interno tiene por objeto las relaciones entre los particulares y los órganos del Estado.

El problema se plantea al tratar de aplicar esta concepción dualista tanto al Derecho Internacional como al Derecho Comunitario europeo, en la medida en que estos dos ordenamientos son autónomos respecto del Derecho interno, sin que este pueda condicionar la plena aplicación de sus normas.

En efecto, con arreglo a la concepción dualista, tanto el Derecho Internacional como el Derecho Comunitario europeo no son parte del Derecho interno mientras no sean transformados en Derecho interno. En consecuencia, en ausencia de esa transformación ni el Derecho Internacional ni el Derecho Comunitario se aplican directa e inmediatamente en el orden interno del Estado. Por otra parte, al ser necesaria una norma interna de transformación de la norma internacional o comunitaria en norma nacional, en ausencia de ese acto nacional de transformación-transposición, la norma internacional o comunitaria no se aplica, por lo que se incumple (incurriéndose en responsabilidad).

Limitándome aquí al caso concreto del Derecho Comunitario, la aceptación de la concepción dualista distorsionaría gravemente la aplicación del Derecho Comunitario porque todas las normas comunitarias tendrían que ser *transformadas* en Derecho interno –nacional– para ser aplicadas. En el ínterin, no se aplican lo que conllevaría a la ausencia de uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario entre los Estados miembros. Esto es, el Derecho Comunitario se aplicaría de manera desigual y distinta en los distintos Estados miembros.

El TJUE lo puso de manifiesto hace ya tiempo, cortando de raíz tales pretensiones. Así, por ejemplo, cuando afirmó que:

“La aplicabilidad directa de un reglamento exige que su entrada en vigor y su aplicación creando derechos y obligaciones para los particulares se realicen sin ninguna medida que implique recepción en el Derecho nacional; que los Estados miembros están obligados, en virtud de las obligaciones que derivan del tratado y que han asumido ratificando este, a no dificultar el efecto directo propio del reglamento y de otras normas del Derecho comunitario.”

Frente a la concepción dualista, otros Estados siguen la *concepción monista*, con arreglo a la cual el Derecho Comunitario, el Derecho Internacional y el Derecho interno son simplemente elementos de una misma realidad: *el ordenamiento jurídico*, el *Derecho*, que constituye una unidad. Es el caso de España, donde las normas internacionales se reciben o integran en el ordenamiento interno a partir de su publicación en el BOE (art. 1.5 C. Civil y art. 96 CE) o en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOCE), en el caso de las normas del Derecho Comunitario o actos jurídicos de la UE. De ahí que, a partir de su publicación, puedan ser invocadas directamente ante los tribunales internos, como señala el art. 10.2 CE respecto de las normas internacionales en materia de derechos humanos:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Como puede apreciarse, la dialéctica dualismo/monismo no es baladí porque la invocación de la primera tiene consecuencias prácticas en el terreno de la aplicación del Derecho Comunitario y del Derecho Internacional. Limitándose al Derecho Comunitario es preciso recordar que los Estados de tradición dualista, por ejemplo:

- Han invocado la aplicación preferente de su Constitución para eludir la aplicación del Derecho Comunitario.
- Han invocado la necesidad de modificar la Constitución para aplicar una norma comunitaria.
- Han invocado la aplicación preferente de su Derecho interno en supuestos de incompatibilidad con el Derecho Comunitario.
- No han aplicado el Derecho Comunitario alegando como justificación que la competencia para hacerlo correspondía a una entidad territorial descentralizada.

Las respuestas que el ordenamiento jurídico comunitario da a las cuestiones que acabamos de mencionar se encuentran, unas, en los Tratados constitutivos. Otras, en la jurisprudencia del TJUE. En los Tratados encontramos, por ejemplo, las relativas a los tipos de normas, sus características y efectos; cuestiones todas ellas reguladas en el art. 288 TFUE:

“Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.”

Asimismo, las relativas a la sumisión con carácter general del Derecho interno al Derecho de la Unión proclamada en el art. 4.3 TUE (*principio de cooperación leal*) y las que tienen por objeto la delimitación y el ejercicio de competencias entre la Unión y los Estados miembros (*principio de atribución*, en el art. 5 TUE).

De conformidad con el art. 4.3.:

“3. Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.”

Por su parte, art. 5 TUE, afirma:

“1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.”

Más adelante examinaremos ambos principios con más detalle⁵. Otras respuestas a cuestiones anteriormente examinadas (como, por ejemplo, la relativa a la jerarquía del Derecho Comunitario respecto del Derecho interno de los Estados miembros) no se encuentran en los Tratados constitutivos habiendo sido proporcionadas –más bien construidas– por el TJUE a partir de los propios Tratados. Otros ejemplos de la jurisprudencia “creadora” del Tribunal son también los principios relativos a la aplicación uniforme y a la aplicación inmediata del Derecho Comunitario, así como su construcción sobre el efecto directo de las directivas.

Ahora bien, señalado lo anterior es preciso añadir que la relación entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros se encuentra articulada en su origen *en las normas nacionales en las que se fundamenta jurídicamente la adhesión de los Estados miembros a la UE*, siendo esas normas nacionales las que contemplan *ab initio* los efectos jurídicos derivados del ingreso en esa Organización Internacional de integración a la que se atribuyen competencias hasta entonces pertenecientes al ámbito interno del Estado miembro y dotada de capacidad legislativa vinculante respecto de los Estados miembros. Por lo tanto, el ordenamiento nacional prevé y asume su sumisión al Derecho de la Unión.

Como es sabido, en el caso de España la norma nacional que contemplaba la futura adhesión a las Comunidades Europeas es el art. 93 CE, de conformidad con la cual:

“Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.”

Es sobre la base de este artículo 93 CE sobre el que tuvo lugar la adhesión de España a las Comunidades Europeas y es sobre esa misma base que tiene lugar la atribución, por España, de las competencias necesarias para participar en esta Organización Internacional de integración; Organización Internacional fundamentada sobre el principio de atribución, tal y como señala en la actualidad el art. 5 TUE, siendo el principio de cooperación leal antes mencionado (art. 4.3 TUE) el que sintetiza y manifiesta la obligación de los Estados miembros de cumplir con las obligaciones contraídas volun-

⁵ En las lecciones 2 y 3, respectivamente.

tariamente al ratificar los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión revistos por tales Tratados.

1.5. *Advertencia: el mismo problema puede tener soluciones diferentes*

La necesidad de tener presente la unidad del ordenamiento jurídico así como las reglas que rigen las relaciones entre los distintos sistemas es imprescindible para poder abordar correctamente los problemas y cuestiones que se plantean.

Desde esta perspectiva, estimo necesario insistir en el hecho de que no existe una única respuesta o una única solución sino que, por el contrario, el mismo problema o la misma cuestión puede tener respuestas diferentes según el “terreno de juego” (el ordenamiento) nacional, internacional o comunitario en el que se plantee, dado que las reglas imperantes en cada uno de ellos son distintas. De ahí la necesidad imperiosa, primero, de tomar conciencia de la relación existente entre esas tres grandes partes del ordenamiento jurídico y de conocer, en segundo lugar, las reglas que en cada una de ellas rigen las relaciones entre los distintos tipos de normas que se aplican en el “terreno de juego” en cuestión.

Tomemos como ejemplo gráfico de ello la cuestión de la jerarquía normativa. Así, mientras en España la CE 1978 (vía art. 95)⁶ sitúa a los tratados internacionales con rango infraconstitucional (lo que hará que el juez español siga este criterio y lo aplique) el juez internacional (por ejemplo, del Tribunal Internacional de Justicia –TIJ–) siempre otorgará primacía al Derecho Internacional sobre el Derecho interno del Estado (norma constitucional incluida) sobre la base del principio codificado en el art. 27 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, titulado “El derecho interno y la observancia de los tratados”, de conformidad con el cual:

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”⁷.

⁶ El art. 95 CE dice: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.

⁷ El art. 46, titulado “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados”, dice: “1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la

Respecto del Derecho Comunitario la respuesta a la misma cuestión de la jerarquía normativa pero en relación con el Derecho Comunitario en España se obtiene a través del art. 93 CE anteriormente citado, en virtud del cual el ordenamiento español recibe e integra el Derecho de la UE. En efecto, el acto de adhesión implicó para España tanto la aceptación del Derecho como del acervo (dentro del cual se encuentra la jurisprudencia del TJUE) comunitarios lo que significa que con el Acta de Adhesión España asumió también la jurisprudencia del TJUE preexistente a su adhesión⁸, siendo precisamente este Tribunal el que ha afirmado en ella el principio de *primacía absoluta* del Derecho Comunitario. Al mismo tiempo, y complementariamente, el principio de cooperación leal antes citado conduce al mismo resultado toda vez que obliga a los Estados miembros –entre otras cosas– a adoptar “todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión” y a ayudar a la UE “en el cumplimiento de su misión” absteniéndose “de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”.

2. Otra cuestión previa: la subjetividad internacional de las Organizaciones Internacionales

Como es sabido, la cuestión de la subjetividad de las Organizaciones Internacionales fue abordada por el Tribunal Internacional de Justicia (en adelante TIJ) en su *Dictamen de la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (CIJ, *Recueil 1949*), de 19 de abril de 1949, en el que trató esta misma cuestión respecto de la ONU –en relación con los asesinatos en Jerusalén, víctimas de atentado terrorista, de dos funcionarios de la Organización– y construyó su dictamen a partir del examen de la Carta.

competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.” Respecto a este art. 46, cabe decir que es difícilmente concebible que un Estado celebre un tratado en violación de su Derecho interno. ¿Cómo puede ignorarlo?

⁸ El art. 2 del Acta relativa a las condiciones de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados, dice: “2. Desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta”.

En su exégesis, el TIJ se pregunta si en el orden internacional la ONU tiene “una naturaleza comprensiva de la calidad requerida para presentar una reclamación internacional” añadiendo que, para responder a la misma, “es preciso ante todo si la Carta ha conferido a la Organización una condición tal que con relación a sus miembros ostenta derechos que la califican para exigirles el respeto. En otros términos –añade–, ¿esta revestida la Organización de personalidad internacional?”

Para responder, examina la Carta: “hay que considerar los caracteres que ésta ha pretendido conferir a la Organización”, afirma. Y del análisis de la Carta va extrayendo sus observaciones y las notas que caracterizan a la ONU: la Carta no se ha limitado a hacer de la ONU un centro en el que se armonicen los esfuerzos de los Estados hacia los propósitos comunes definidos en su art. 1 sino que, además, la ha dotado de órganos y de una misión propia, le ha otorgado capacidad jurídica, privilegios e inmunidades en el territorio de cada Estado miembro y ha previsto la conclusión de acuerdos entre la Organización y sus miembros. Además, “la práctica, singularmente mediante la conclusión de convenios en los que la Organización es parte, ha confirmado este carácter de la Organización...”.

Por todo ello, concluye que, en su opinión, la ONU:

“Estaba destinada a ejercer funciones y a tener derechos –y así lo ha hecho– que sólo pueden explicarse si la Organización goza en amplia medida de personalidad internacional y de capacidad para actuar en el plano internacional. Es actualmente el tipo más alto de organización internacional y no podría responder a las intenciones de sus fundadores el estar desprovista de personalidad internacional. Hay que admitir que sus miembros, al asignarle determinadas funciones, con los deberes y las responsabilidades que las acompañan, la han revestido de la competencia necesaria para permitirle que cumpla efectivamente esas funciones” (CIJ, *Recueil 1949*, p. 178).

Se trata, además, de una personalidad internacional que es independiente de la de los Estados miembros que la integran:

“En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión de que la Organización es una persona internacional. Esto no equivale a decir que la Organización sea un Estado, lo que ciertamente no es, o que su personalidad jurídica, sus derechos o deberes sean los mismos que los de un Estado, cualquiera que sea el sentido de esta expresión. Ni siquiera implica ello que todos los derechos y deberes de la Organización deban encontrarse en el terreno internacional, de la misma manera que no todos los derechos y deberes de los Estados deben encontrarse en él. Esto significa que la Organización es un sujeto de Derecho Internacional, que tiene capacidad para ser

titular de derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para prevalerse de estos derechos por vía de reclamación internacional” (CIJ, *Recueil 1949*, p. 185).

En definitiva, para afirmar la personalidad internacional y la capacidad jurídica de las Organizaciones Internacionales lo determinante no es tanto que el tratado constitutivo lo diga sino, sobre todo, que nos encontremos ante una asociación voluntaria de Estados, con base convencional, dotada de órganos, que traduce una voluntad distinta de la de los Estados miembros (la Organización Internacional *no* es la suma de sus Estados miembros) y que tiene competencias normativas (“crea” Derecho) tanto en el plano interno de la Organización respecto de los Estados miembros como en el plano externo respecto de otros Estados y Organizaciones Internacionales.

En otros términos, en el *Derecho Internacional de las Organizaciones Internacionales* las normas atributivas de personalidad jurídica no son constitutivas sino *declarativas*. Esto es, la personalidad jurídica internacional se tiene o no se tiene en función de las competencias asumidas y ejercidas. Son éstas las que terminan si la Organización Internacional tiene o no personalidad jurídica internacional. Idéntica respuesta se da respecto de la subjetividad internacional del Estado y el acto del reconocimiento: éste es simplemente declarativo, nunca constitutivo.

2.1. Tipología de Organizaciones Internacionales y características de las mismas

Desde el siglo XIX y sobre todo desde el siglo XX, tras la creación de la Sociedad de Naciones, la Sociedad Internacional cuenta con una clase de sujetos encuadrados en un marco institucional y centralizado en el que tiene lugar un proceso de creación de normas, como es el de las Organizaciones Internacionales, tanto de carácter general o universal (por ejemplo, ONU) como regional (por ejemplo, el Consejo de Europa, la Unión Europea o la Organización de Estados Americanos, entre otras).

Su esquema institucional suele ser parecido al de los Estados, contando entre sus órganos con un poder ejecutivo, un poder legislativo y un poder judicial.

Las Organizaciones Internacionales constituyen formas institucionales de cooperación pacífica entre los Estados, con el objetivo de conseguir fines comunes entre ellos. Son sujetos de carácter funcional o instrumental, creados por los Estados justamente destinadas a lograr los fines que aquellos se han propuesto. Estos objetivos son muy diversos, desde el mantenimiento

de la seguridad y paz mundiales (como es el caso de la ONU) hasta el logro de la cooperación en otros sectores como el económico, el tecnológico, cultural y social, comunicaciones, etc. Para este fin los Estados crean, a través de un tratado multilateral, un ente con personalidad jurídica propia y dotado de unos órganos permanentes, a los que se les atribuyen ciertas competencias o poderes jurídicos.

En definitiva, las *características* que identifican a una Organización Internacional son los siguientes:

- a) Su *carácter interestatal*, esto significa que son los Estados los que crean las Organizaciones, y al ser miembros de las mismas, participan en sus actividades a través de sus representantes gubernamentales. Lo que las distingue claramente de las ONG (Organizaciones no gubernamentales) constituidas por particulares o asociaciones de particulares.
- b) Son *entes institucionalizados*, ya que su organigrama interno lo componen una serie de órganos principales y secundarios que, en general y como ya he señalado, siguen el esquema interno de un Estado (poder legislativo, ejecutivo y judicial) aunque, en ocasiones, las funciones de estos órganos no sean las equivalentes a las que realizan los mismos en los ordenamientos jurídicos internos (por ejemplo la UE o la ONU). Además, tales órganos tienen carácter permanente lo que diferencia a las Organizaciones Internacionales de las Conferencias Internacionales.
- c) Poseen unas *competencias* que son las *atribuidas por los Estados* en el Tratado Constitutivo de las mismas. Estas atribuciones tienen un alcance limitado al ejercicio de sus fines, pero pleno. Esta cualidad la puso de relieve el TIJ en el ya citado *Dictamen de la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, en el que precisó la personalidad y naturaleza jurídica de estos sujetos, al margen de la correspondiente a los Estados.

Las Organizaciones Internacionales pueden responder a diversas *clasificaciones* si bien la clasificación de las Organizaciones Internacionales no da lugar a categorías estancas y excluyentes, sino a categorías yuxtapuestas e interrelacionadas, ya que es normal que una misma Organización responda a más de una tipología de Organización. La clasificación, que en la actualidad ofrecen la mayoría de los autores se corresponde con los criterios relativos al número de miembros, la materia que regulan, y que sean restringidas o abiertas a todos los Estados:

- 1) Organizaciones *universales o con vocación de universalidad* abiertas a todos los Estados que deseen participar. Sus tratados constitutivos son

flexibles y facilitan mucho la admisión de nuevos miembros (admiten diversas y variadas reservas a su articulado). El problema es que los miembros son muy heterogéneos y su flexibilidad resta eficacia a los fines de la Organización (la ONU entre otras). Asimismo son abiertas las Organizaciones regionales, si entendemos que en ellas pueden integrarse todos los Estados que lo deseen de una misma región (por ejemplo la OEA, la OUA, la Liga Árabe, la UE).

Por el contrario, las organizaciones *cerradas o restringidas*, expresan solidaridades propias de un grupo de Estados (un ejemplo de este tipo de organización de carácter defensivo sería la OTAN). En ocasiones se confunden con las regionales, cuando confluyen ambos criterios (por ejemplo, la UE o el Consejo de Europa, la primera, en principio, con finalidades económicas y la segunda como garante de los derechos humanos en Europa).

- 2) Por la materia que regulan, encontramos Organizaciones *de cooperación y de integración*. En cuanto a las primeras, hay organizaciones que persiguen fines religiosos, defensivos, económicos, protectoras y garantes de los derechos humanos, etc. En este caso, la aceptación de obligaciones de comportamiento, siguiendo un esquema de subordinación, más o menos intenso (lo que no debe confundirse con el esquema de la integración) y la persecución, asimismo de obligaciones de resultado, constituyen su fundamento.

Por lo que se refiere a las Organizaciones de integración, en este caso, los Estados miembros transfieren determinadas competencias soberanas a las mismas para que, dentro de un mecanismo de cooperación, se lleven a cabo estas materias de forma homogénea y vinculante para todos los Estados que componen las mismas (por ejemplo, la UE o MERCOSUR).

- 3) Las Organizaciones con *fines generales o con fines específicos*. Las primeras abarcan en sus tratados constitutivos todos los tipos de objetivos que se contemplan en las relaciones internacionales entre Estados, mientras que las segundas persiguen el logro de ciertos objetivos más concretos y específicos, como la OPEP, por ejemplo, cuya finalidad consiste en regular la explotación y exportación de petróleo entre los diversos Estados que producen esta materia prima; o los países productores y exportadores de café, que se constituyen, también, alrededor de organizaciones destinadas a este fin (la Organización de países productores y exportadores de café), entre otras muchas.

3. Referencia especial al Consejo de Europa

3.1. *Los antecedentes*

Los antecedentes del Consejo de Europa se sitúan en las dos grandes tendencias de los movimientos europeístas posteriores a la Segunda Guerra Mundial; tendencias que pueden ser reducidas a dos grandes corrientes. De un lado, aquella partidaria de la creación de una Organización europea articulada sobre la base de la cooperación intergubernamental y, por lo tanto, compatible con la soberanía estatal de sus miembros. De otro, aquella partidaria de ir más lejos mediante la creación de una Organización europea de integración dotada de órganos propios y con competencias atribuidas por los Estados miembros.

El Congreso de La Haya convocado del 8 al 10 de mayo de 1946 por los movimientos federalistas europeos a través del llamamiento que realizó el “Comité de los Movimientos para la Unidad de Europa” aborda esta dialéctica y, sobre la base de planteamientos federalistas, adopta unos principios que si fueron revolucionarios para la época en que se celebró, por otro lado anticipan algunos de los elementos principales sobre los que se construye el sistema de integración europea iniciado con las Comunidades Europeas y concretado, hoy, en la Unión Europea (UE).

Tales principios fueron los siguientes:

- a) Creación de una Europa con libre circulación de personas, ideas y bienes.
- b) Elaboración de una Carta de Derechos Humanos que garantizase las libertades individuales de pensamiento, reunión, expresión y oposición política.
- c) Creación de un Tribunal de Justicia capaz de hacer cumplir esa Carta de Derechos Humanos y de imponer sanciones en caso de que no se respetara.
- d) Creación de una Asamblea europea donde estuviesen representadas las fuerzas vivas de todas las naciones allí reunidas.
- e) El compromiso por parte de los allí reunidos de apoyar cualquier iniciativa (individual o colectiva; gubernamental o privada) que fuera favorable a estos principios.

Sin embargo, finalizado el Congreso de La Haya y llegado el momento de reunir a los representados de los Gobiernos europeos, surgieron las dos posturas contrapuestas a las que he aludido anteriormente: de un lado la

integradora, defendida por Francia y Bélgica, continuadora de los planteamientos integracionistas sustentadas sobre la base de la creación de una Organización Internacional federalista dotada de un Parlamento europeo con capacidad de adoptar normas vinculantes para los Estados miembros. De otro, la partidaria de una *cooperación estrictamente intergubernamental*, sin cesión de soberanía alguna, defendida por el Reino Unido y algunos Estados escandinavos.

Como vamos a ver, el modo en el que fue concebido el Consejo de Europa resultó de una transacción entre ambas posturas si bien el resultado final estuvo más cercano a las tesis de la cooperación intergubernamental:

- a) Un único órgano con poder decisorio limitado.
- b) Un órgano deliberante de representación parlamentaria pero *sin* elección directa y *sin* competencias legislativas.
- c) Una Secretaría general.

En el Consejo de Europa se dan estos tres órganos: el *Comité de Ministros*, órgano de poder decisorio limitado a la adopción de recomendaciones; la *Asamblea Parlamentaria*, órgano deliberante de representación parlamentaria pero *sin* elección directa y *sin* competencias legislativas; y la *Secretaría general*.

Pese a ello, las tesis integracionistas irán avanzando y así, en 1950, Francia, Alemania, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Holanda promueven una iniciativa más limitada desde el punto de vista material (sólo contemplaba la producción del carbón y del acero), pero más intensa desde el punto de vista del objetivo final ya que desemboca en la creación de una Organización Internacional de integración a los efectos de la producción del carbón y del acero: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), creada en 1951.

Ante el éxito de esta iniciativa, en 1957, esos mismos Estados crean otras dos Organizaciones Internacionales de integración: la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea para la Energía Atómica (EURATOM).

3.2. Funciones y estructura orgánica

Resultado del proceso anteriormente descrito, mediante el Estatuto de Londres de 5 de mayo de 1949, se crea el Consejo de Europa, Organización Internacional de cooperación integrada en la actualidad por 47 Estados.

De conformidad con el art. 1.a) del Estatuto de Londres, la finalidad del Consejo de Europa “consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”, añadiendo el apartado b) de este mismo artículo que esta finalidad “se perseguirá, a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económicos, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Queda, por lo tanto, claramente establecida su naturaleza de Organización de cooperación intergubernamental, siendo el instrumento de la misma la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos citados.

3.3. *Adquisición y pérdida de la condición de Estado miembro*

A) Adquisición

El Consejo de Europa es una Organización Internacional integrada por Estados democráticos, estando vedada a dictaduras y regímenes autoritarios. Las Comunidades Europeas, primero, y la Unión Europea, después, seguirán este mismo camino.

Es por ello que España no devino Estado miembro del Consejo de Europa hasta el año 1977, en pleno Período Constituyente.

En el caso del Consejo de Europa, la importancia de la democracia y de los derechos y libertades fundamentales de la persona aparece expresamente reflejada en el Preámbulo de su Tratado constitutivo. No en vano, esta Organización Internacional es uno de los primeros frutos de la atroz experiencia de la Segunda Guerra Mundial. En él, los Gobiernos de los Estados que crean el Consejo de Europa se declaran:

“Convencidos de que la consolidación de la paz, basada en la justicia y la cooperación internacional, es de interés vital para la preservación de la sociedad humana y de la civilización.

Reafirmando su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia.”

Después, la *exigencia democrática* está expresamente formulada en el art. 3 del Estatuto de Londres, de conformidad con el cual:

“Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero.”

En consecuencia, el artículo 4 dispone:

“Cualquier Estado europeo, considerado capaz de cumplir las disposiciones del artículo 3, y que tenga voluntad de hacerlo, podrá ser invitado por el Comité de Ministros a convertirse en Miembro del Consejo de Europa. El Estado así invitado tendrá la calidad de Miembro tan pronto como se remita en su nombre al Secretario general un instrumento de adhesión al presente Estatuto.”

Junto a esta exigencia *expresa* prevista en el Estatuto de Londres existen otras adicionales no contempladas en él como son, por ejemplo, la ratificación del Convenio europeo de derechos humanos, de 4 de noviembre de 1950, y que el Estado candidato haya abolido la pena de muerte en su ordenamiento interno o asuma el compromiso de no aplicarla. En relación con la primera, la exigencia de ser parte en el citado Convenio europeo de derechos humanos, fue acordada formalmente por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 1994, en su Resolución 1031 (1994) si bien hasta entonces era una exigencia *no escrita*:

“9. A este respecto la Asamblea recuerda que la adhesión al Consejo de Europa debe acompañarse de una adhesión al Convenio europeo de derechos humanos. Por lo tanto, considera que el procedimiento de ratificación debe completarse normalmente dentro de un período de un año después de la adhesión al Estatuto –de Londres– y la firma del Convenio”⁹.

La vinculación entre la democracia y el Convenio Europeo de Derechos Humanos también ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Así, por ejemplo, en el *asunto Loizidou* en el que manifestó que “la democracia representa sin ninguna duda un elemento fundamental del ‘orden público europeo’”¹⁰, conclusión que se desprende del

⁹ Consejo de Europa, Doc. 7037, *Rapport de la commission des questions politiques*, rapporteur: M. Masseret. Texte adopté par l’Assemblée le 14 avril 1994 (14e séance).

¹⁰ TEDH, Sentencia de 23 de marzo de 1995, p. 27, parágrafo 75, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

Preámbulo del propio Convenio cuando establece un vínculo muy claro entre el Convenio y la democracia al declarar que la salvaguarda y el desarrollo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales reposan, de un lado, sobre un régimen político verdaderamente democrático, y, de otro, sobre una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos¹¹. En otra ocasión, subrayando que el propio Preámbulo del Convenio europeo enuncia a continuación que los Estados europeos tienen en común un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, viendo el Tribunal en este patrimonio común los valores subyacentes al Convenio¹². Por último, y en la misma línea, el Tribunal ha recordado en distintas ocasiones que el Convenio está destinado a salvaguardar y a promover los ideales y valores de una sociedad democrática¹³.

No está de más recordar, por último, que esta construcción ha sido reiterada y desarrollada más recientemente con ocasión de los pronunciamientos del TEDH en relación con la ilegalización de partidos políticos¹⁴.

B) Pérdida

Respecto a la pérdida de la condición de miembro del Consejo de Europa el Estatuto de Londres contempla dos posibilidades. Una, la retirada *voluntaria* contemplada en el art. 7¹⁵. La otra, *como sanción*, prevista en el art. 8 y que opera cuando el Estado miembro “infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3”¹⁶. En este supuesto, el Comité de Ministros del Consejo de

¹¹ Cf. TEDH, *asunto Klass y otros*, Sentencia de 6 de septiembre de 1978, p. 28, párrafo 59.

¹² Cf. TEDH, *asunto Soering c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 1989, serie A nº 161, p. 35, párrafo 88.

¹³ Cf. TEDH, *asuntos Kjelsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, serie A nº 23, p. 27, párrafo 53, y *Soering c. Reino Unido*, ya citado, p. 34, párrafo 87.

¹⁴ Cf. TEDH, (así, por ejemplo, en los asuntos siguientes: *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros c. Turquía*, Sentencia de 31 de julio de 2001; *Refah Partisi y otros c. Turquía* (Gran Sala), Sentencia de 13 de febrero de 2003; *Batasuna y otros c. España*, Sentencia de 30 de junio de 2009. Esta sentencia se convirtió en definitiva el 6 de noviembre de 2009).

¹⁵ Que dice: “Cualquier Miembro del Consejo de Europa podrá retirarse del mismo notificando su decisión al Secretario general. La notificación surtirá efecto, al concluir el año financiero en curso, si tuvo lugar en los primeros nueve meses de este año, y al finalizar el año financiero siguiente, si se realizó en los tres últimos meses”.

¹⁶ Que dice: “Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero”.

Europa puede dejar en suspenso el derecho de representación del Estado Miembro en cuestión e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7” (esto es, voluntariamente). De no hacerlo, el art. 8 del Estatuto dispone que “si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité”.

Una aplicación de este art. 8 tuvo lugar con ocasión del golpe militar (conocido como “de los coroneles”) dado en 1967 en Grecia que conllevó, además de una dura represión contra los movimientos democráticos, la entrada en vigor de la Ley Marcial y la suspensión de la Constitución. Dos años después, a través de la recomendación 547 (1969) dirigida al Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa condenó que el Gobierno helénico no hubiese hecho ningún progreso en relación con el derecho de todo ciudadano a la libertad de expresión y a elegir libremente un parlamento representativo, a la vez que afirmaba que el Gobierno de Grecia no reunía las condiciones que debían cumplir los Estados miembros del Consejo de Europa. A continuación el Comité de Ministros, en la resolución (69) 18, adoptada el 6 de mayo de 1969 a propósito de la recomendación 547 (1969) de la Asamblea Parlamentaria ya citada, decidía dar conocimiento de la situación al Gobierno de Grecia. Unos meses después, el Comité de Ministros adoptaba la resolución (69) 51, de 12 de diciembre de 1969, que recogía la declaración de Grecia de retirarse de la Organización. Posteriormente, la resolución (70) 34, adoptada por el Comité de Ministros el 27 de noviembre de 1970, establecía la retirada efectiva de Grecia del Consejo de Europa a partir del 31 de diciembre de 1970.

3.4. Órganos

A) El Comité de Ministros

El Comité de Ministros es el órgano que actúa en nombre del Consejo de Europa (art. 13). Cada Estado miembro tiene un representante en el Comité de Ministros y cada representante tiene un voto. Los representantes en cuestión son los Ministros de Asuntos Exteriores y si éste no puede asistir a las sesiones, “o cuando otras circunstancias lo aconsejen, podrá designarse un suplente que actúe en su lugar; éste será, en la medida de lo posible, un miembro del Gobierno de su país” (art. 14).

Respecto a la toma de decisiones, las del Comité de Ministros –de conformidad con el art. 15– adoptan la forma de *recomendaciones*:

“a) El Comité de Ministros examinará, por recomendación de la Asamblea Consultiva o por iniciativa propia, las medidas adecuadas para realizar la finalidad del Consejo de Europa, incluida la conclusión de convenios y de acuerdos y la adopción por los Gobiernos de una política común respecto a determinados asuntos. Sus conclusiones serán comunicadas a los Miembros por el Secretario general.

b) Las conclusiones del Comité de Ministros podrán, si hubiere lugar a ello, revestir la forma de recomendaciones a los Gobiernos. El Comité podrá invitar a éstos a poner en su conocimiento las medidas que han tomado respecto a dichas recomendaciones.”

Como puede apreciarse, que se trate de *recomendaciones* no significa que estén desprovistas de efectos jurídicos. Por el contrario, si los tienen. Así se desprende del art. 15.b) en la medida en que faculta al Comité de Ministros a pedir –“invitar”– a los Estados miembros que le informen de “las medidas que han tomado respecto a dichas recomendaciones.” Por lo tanto, no sólo poseen efectos jurídicos sino que, en cierto modo son obligatorias pues obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas exigidas por tales recomendaciones.

Junto a las recomendaciones, el Comité de Ministros puede adoptar *tratados internacionales* en materias de su competencia. Como es sabido, la expresión del art. 15.a) “de convenios y de acuerdos” se refiere a tratados internacionales ya que, tal y como señala el art. 2.1.a) tanto del Convenio de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados como del Convenio de Viena, de 21 de marzo de 1986, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, lo determinante del acto jurídico no es la denominación (“cualquiera que sea su denominación particular”) sino otros elementos:

- Que haya sido celebrado por escrito entre Estados, entre uno o varios Estados y una o varias Organizaciones Internacionales; o entre Organizaciones Internacionales.
- Ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos.

B) La Asamblea Consultiva

La Asamblea Consultiva (antes denominada Asamblea Parlamentaria) es el órgano deliberante del Consejo de Europa. Es un órgano de naturaleza

consultiva que, de acuerdo con el art. 22 del Estatuto de Londres, “deliberará acerca de los asuntos que sean de su competencia, tal como ésta queda definida en el presente Estatuto, y transmitirá sus conclusiones al Comité de Ministros bajo la forma de recomendaciones”.

Está compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales (a España le corresponden doce) que, sin embargo, no actúan en representación del Estado respectivo. Sobre este particular, el art. 25.) del Estatuto de Londres, en sus dos primeros párrafos, afirma:

“a) La Asamblea Consultiva estará constituida por representantes de cada Miembro, elegidos por su Parlamento de entre los miembros de éste o designados, por nombramiento de entre los mismos con arreglo a un procedimiento fijado por dicho Parlamento, sin perjuicio, no obstante, del derecho del Gobierno de cualquier Miembro a efectuar aquellos nombramientos complementarios que fueren necesarios cuando el Parlamento no estuviere reunido ni hubiere establecido procedimiento alguno a qué atenerse en dicho caso.

Cada uno de los representantes tendrá la nacionalidad del Miembro que represente y no podrá ser a la vez miembro del Comité de Ministros.”

C) La Secretaría

La Secretaría esta compuesta por un Secretario general, un Secretario general adjunto y el personal necesario (art. 36), siendo el órgano encargado de coordinar las políticas del Consejo de Europa y de los Estados miembros.

4. El relevante papel del Consejo de Europa en materia de derechos humanos

En mi opinión, el relevante papel desempeñado por el Consejo de Europa en materia de derechos humanos es indiscutible debiendo destacarse tres realizaciones concretas: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, el Convenio para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987, y la creación del Comisario de Derechos Humanos.

Respecto a la primera de estas realizaciones, poco tiempo después de su creación, el 4 de noviembre de 1950, esta Organización Internacional elabora en su seno uno de los tratados más importantes en materia de derechos humanos: el *Convenio europeo de derechos humanos*, de 4 de noviembre de 1950,

completado progresivamente por distintos Protocolos (a día de hoy dieciseis, de los cuales catorce están en vigor). Sin duda, es el tratado más importante en el ámbito europeo en materia de derechos humanos ya que, como consecuencia de él, por primera vez existe en Europa un órgano judicial internacional con competencia en la materia: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede en Estrasburgo.

Concebido inicialmente con jurisdicción voluntaria –esto es, con carácter vinculante únicamente respecto de los Estados que aceptaran su jurisdicción– desde el 1 de noviembre de 1998 (fecha de entrada en vigor del Protocolo 11) su jurisdicción deviene obligatoria para los 47 Estados miembros del Consejo de Europa que también son Partes en dicho Convenio. Es un Tribunal al que puede acudir –una vez cumplidos determinados requisitos– toda persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por uno de los Estados Partes, de los derechos reconocidos en el Convenio o en los Protocolos que lo desarrollan y completan.

Llegados a este punto conviene insistir en el hecho de que aunque, tanto para el Derecho Internacional como para el Derecho Comunitario, sea únicamente el Estado el interlocutor y, en consecuencia, también el responsable del cumplimiento de las obligaciones internacionales y comunitarias, la violación puede cometerla cualquier órgano del Estado, ya sea éste central o descentralizado. En otros términos, y desde la perspectiva española, aunque el autor de la violación sea una Comunidad Autónoma o uno de sus órganos¹⁷, en la medida en que todos ellos son órganos del Estado, será éste –en tanto que Estado-Poder Central– el que responda de dicha violación ante las instituciones internacionales o comunitarias correspondientes. En este sentido, como ya señalara el TEDH en su sentencia de 18 de enero de 1978, en el *asunto Irlanda c. Reino Unido de Gran Bretaña*, el Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950:

“No se contenta con obligar a las autoridades supremas de los Estados parte a que respeten los derechos y libertades que consagra; como lo demuestran el artículo 14 y la versión inglesa del artículo 1 (*shall secure*), implica también que, para garantizar el disfrute de aquellos, dichas autoridades tienen que impedir o sancionar la violación en niveles inferiores”¹⁸.

¹⁷ Un ejemplo de ello, en relación con España, es la Sentencia del TEDH dictada el 14 de octubre de 1999 en el *asunto Riera Blume y otros c. España*, que declara el incumplimiento del Convenio europeo por España como consecuencia de la actuación de la dirección General de la Seguridad Civil de la Generalidad de Cataluña en relación con la secta “Centro Esotérico de investigaciones” (CEIS).

¹⁸ TEDH, sentencia de 18 de enero de 1978, *asunto Irlanda c. Reino Unido de Gran Bretaña*,

Pues bien, como no podía ser de otro modo al ser este tratado obra del Consejo de Europa, el Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos, vuelve a destacar el carácter básico de la democracia y de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona al manifestar, en su Preámbulo, que “la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Además, el propio Preámbulo establece un vínculo muy claro entre el propio Convenio y la democracia al declarar que la salvaguarda y el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales reposan, de un lado, sobre un régimen político verdaderamente democrático y, de otro, sobre una concepción común y sobre un respeto común de los derechos humanos.

La relevancia otorgada a la democracia, al Estado de Derecho, así como al respeto de los derechos y libertades fundamentales por el Consejo de Europa y por el Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950 tiene su explicación en el hecho de ser ambos la obra de una generación que padeció los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Entre ellos, el exterminio y la violación constante y masiva de los derechos humanos. De ahí la importancia atribuida por sus autores a la democracia, al Estado de Derecho y al respeto de los derechos y libertades fundamentales de la persona, configurándolos como requisitos básicos para poder participar en el sistema recién construido. En consecuencia, todo Estado que desee ser miembro del Consejo de Europa deberá reunir esas características y, además, ratificar el Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950¹⁹.

En esta misma línea de actuación, el Consejo de Europa instauró también procedimientos específicos de seguimiento (*monitoring*) del respeto de los compromisos asumidos por los Estados miembros (que fueron asignados a la Asamblea Parlamentaria y al Comité de Ministros), en relación con los Estados de Europa Central y del Este que tras el desmoronamiento de la Unión Soviética solicitaron su admisión como miembros del Consejo de Europa. Todo ello, con la finalidad de contribuir a la prevención de violaciones de los derechos humanos. De ahí, la afirmación de CARRILLO SALCEDO en el sentido de que, de ese modo, el Consejo de Europa “dejaba de ser un *club de democracias*, como lo fue desde su creación en 1949 hasta

parágrafo 239.

¹⁹ En la actualidad lo han ratificado los 47 Estados miembros.

las ampliaciones que siguieron a los acontecimientos de 1989-1990, para transformarse en una *escuela de democracia*²⁰.

El segundo hito lo constituye el *Convenio para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o degradantes*, de 26 de noviembre de 1987²¹; Convenio que se inspira tanto en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, como en el deseo de reforzar la protección contra la tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes a través de mecanismos no judiciales –que son los que establece el Convenio Europeo de Derechos Humanos– sino de carácter preventivo: tal es el caso de las visitas a los centros de detención, realizadas por el “Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes” (CPT).

Esta es precisamente la innovación que realiza este Convenio Europeo: se aleja de las técnicas tradicionales de protección para optar por un tipo de control novedoso como es el de las visitas a los centros de detención en los que haya personas privadas de libertad por decisión de una autoridad pública. La explicación reside en la propia naturaleza preventiva de este Convenio, a diferencia de los otros que lo que persiguen es la solución de un conflicto originado por la violación de un derecho o libertad recogido en el tratado en cuestión. En este sentido, el propio Comité –en su Primer Informe– señala que para cumplir con eficacia su función de prevención “debe tender hacia un grado de protección más elevado que el que otorgan la Comisión europea y el Tribunal europeo de Derechos Humanos cuando se pronuncian en asuntos relativos a los malos tratos a personas privadas de libertad y sus condiciones de detención”²².

De este Convenio cabe destacar dos obligaciones a cargo de los Estados Partes: la *primera*, la de autorizar la visita –de conformidad con el presente convenio– “de todo lugar dependiente de su jurisdicción donde se encuentren personas privadas de libertad por una autoridad pública” (art. 2). La *segunda*, relativa a cooperar con el “Comité europeo para la prevención

²⁰ CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio europeo de derechos humanos*, Tecnos. Madrid, 2003, p. 14.

²¹ España ratificó este Convenio el 2 de mayo de 1989 (vid. el texto en BOE, nº 159, de 5 de julio de 1989). Este Convenio ha sido completado por dos Protocolos de 4 de noviembre de 1993: el nº 1, para permitir la adhesión al Convenio de Estados no miembros del Consejo de Europa (*Conseil de l'Europe, Série des traités européens* nº 151), y el nº 2, para permitir la reelección por dos veces de los miembros del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (ibid., nº 152). Ambos Protocolos se encuentran en vigor desde el 1 de marzo de 2002.

²² CPT/*Inf*(1991) 3, p. 2.

de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes” con el fin de aplicar el Convenio (cf. art. 3).

Por último, el control del respeto de los derechos humanos por parte del Consejo de Europa respecto de los Estados miembros se refuerza con la creación de un órgano de naturaleza política: el *Comisario de Derechos Humanos*. Se trata de un órgano que tiene como objetivos fundamentales de su labor los de promover la educación y la sensibilización de los derechos humanos en los Estados miembros, identificar las insuficiencias que pudieran existir en el práctica y en el Derecho de los Estados miembros respecto de los derechos humanos, así como contribuir a la promoción del respeto efectivo y del pleno disfrute de los derechos tal y como son definidos por los distintos instrumentos del Consejo de Europa. Además, el Comisario de Derechos Humanos puede ocuparse *de oficio* de un cuestión de su competencia y en su labor puede mantener contactos directos con los Gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa, sometiendo al Comité de Ministros y a la Asamblea Parlamentaria de esta Organización Internacional un informe anual sobre el ejercicio de sus funciones. Igualmente, puede emitir recomendaciones u opiniones sobre cualquier cuestión de su competencia.

En el marco de sus funciones, el Comisario de Derechos Humanos ha visitado en tres ocasiones España. De los tres informes resultado de tales visitas, y en relación con la democracia y los derechos humanos, procede destacar por su importancia el primero de ellos que tuvo por objeto “en particular”, la situación de vulneración de los derechos humanos en el País Vasco por la organización terrorista vasca nacionalista ETA²³. En él, además de analizar la violación de los derechos humanos, concluye que “se puede apreciar cierta responsabilidad del Gobierno Vasco concerniente a la falta de una protección suficiente y eficaz de los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Al mismo tiempo recuerda que, de conformidad con el art. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es el Estado Español el que tiene el deber de garantizar tales derechos y “por consiguiente quien debe adoptar o reforzar las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos vascos”²⁴

²³ Consejo de Europa, Comisario de Derechos Humanos, *Informe del Sr. Álvaro Gil-Robles, Comisario de Derechos Humanos sobre su viaje a España y, en particular, al País Vasco, del 5 al 8 de febrero de 2001* (disponible en la web del Consejo de Europa: www.coe.int)

²⁴ *Ibid.*, punto 8, último párrafo. Sobre esta cuestión vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La nación sin ciudadanos. El dilema del País Vasco*, Dilex, Madrid, 2006.

Bibliografía

ALDECOA LUZARRAGA et. al., *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario- Perspectivas desde la Asociación Española de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento comunitario*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *Derecho Internacional Público*, Dilex, 2006; Idem. *La nación sin ciudadanos. El dilema del País Vasco*, Dilex, Madrid, 2006.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J., *¿Qué es el Derecho Internacional? ¿Y la Unión Europea?*, ed. Diego Marín, Murcia, 2008.