

EL PROBLEMA DE LA ADHESION DE ESPAÑA A LA CLAUSULA FACULTATIVA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

I.—PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Solicitado y concedido el ingreso de España en la Organización de las Naciones Unidas, nuestra patria es parte en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, aprobado en 1945 por la Conferencia de San Francisco como elemento integrante de la Carta de la Organización.

En virtud de esta participación, España deberá someter a la jurisdicción de aquel Tribunal las diferencias con otros países, que los tratados de arbitraje vigente celebrados con estas potencias deferían al Tribunal Permanente de Justicia Internacional, y podrá también someter al nuevo los conflictos sobre los que firme un compromiso con el otro o los otros Estados partes en el mismo otorgándole jurisdicción para resolverlos.

Sin embargo, por la simple adhesión al Estatuto del Tribunal que implica el ingreso en la O.N.U., no queda vinculado ningún país a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia.

La sumisión a esta jurisdicción obligatoria tiene que resultar de una declaración expresa de cada Estado, con-

sistente en la adhesión a la llamada *cláusula facultativa* del Estatuto del Tribunal, contenida en el artículo 36, párrafo 2.º de éste, reproducción con leves retoques de disposición análoga que ocupaba el mismo lugar en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

La cláusula facultativa supuso la adopción de un criterio transaccional entre la resistencia al arbitraje obligatoria existente en la época de las Conferencias de la Paz de La Haya, de 1899 y 1907 y el intento de establecer la referida obligatoriedad de una solución jurisdiccional para las diferencias internacionales más caracterizadamente jurídicas por parte del Comité de diez juristas que redactó en 1920 el Estatuto del Tribunal Permanente.

El Comité de los diez, por iniciativa del norteamericano Elihu Root, seleccionó como materias susceptibles de jurisdicción internacional obligatoria aquellas con las que entendía el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, cuya competencia se extiende a los asuntos jurídicos, con exclusión de los políticos.

La enumeración de materias citadas pasó al artículo 13 del Pacto de la Sociedad de las Naciones como «generalmente susceptibles de solución arbitral». Sobre ellas pretendió el Comité de los diez establecer la jurisdicción obligatoria del Tribunal en el Estatuto de éste, pero la tentativa pareció demasiado audaz al Consejo y a la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, que condicionaron la obligatoriedad de la sumisión al Tribunal de las diferencias internacionales comprendidas en las aludidas categorías a una declaración especial de cada Estado. En realidad, pues, lo que conoce con el nombre de cláusula facultativa es una adhesión facultativa a una cláusula de sumisión obligatoria al Tribunal.

El sistema pasó del régimen de la Sociedad de las Naciones al de la Organización de las Naciones Unidas, a pesar de que la gran preocupación del Comité de juristas que preparó el proyecto de Estatuto del nuevo Tribunal fué el dotar a éste de una jurisdicción obligatoria. La mayoría del Comité era partidaria de esta obligatoriedad en las materias comprendidas en la cláusula facultativa del antiguo Tribunal,

pero, en previsión de que la Conferencia de San Francisco no aceptase esta solución, el Comité propuso una redacción alternativa del artículo 36 del proyecto: una de las redacciones establecía que los Estados partes en la Carta de las Naciones Unidas aceptaban la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia en las materias citadas, mientras en la otra se preveía que los Estados miembros de la O.N.U. podían declarar en cualquier momento su aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal sobre las mismas materias (1).

Ante esta dualidad de redacciones, el Comité IV de la Conferencia de San Francisco no pudo llegar a un acuerdo unánime sobre ninguna de ellas. Varias enmiendas presentadas por las delegaciones china, egipcia, hondureña y turca al artículo 36 (2) del proyecto establecían la obligatoriedad en la jurisdicción del Tribunal, que los delegados de otros Estados estimaban que sus gobiernos no estarían dispuestos a aceptar, defendiendo la subsistencia del sistema seguido en el Tribunal Permanente.

Una tesis intermedia, consistente en admitir la jurisdicción obligatoria con las reservas que cada Estado quisiese formular a la misma tampoco prevaleció, si bien sirvió de ocasión para que el subcomité que entendía del asunto declarase que «es sabido que el artículo 36 ha sido constantemente interpretado en el pasado como permitiendo a los Estados que aceptan la jurisdicción del Tribunal acompañar a esta aceptación de reservas» (3). En consecuencia, el Comité juzgó superfluo modificar el citado artículo, mencionando expresamente la facultad para los Estados de formular reservas a su aceptación del segundo párrafo del mismo.

Ante la imposibilidad de que prevaleciese una solución diferente, la Conferencia acordó la continuación del sistema

(1). Documents of the United Nations Conference of International Organization. San Francisco, 1945. Vol. XCV. Págs. 634 a 636.

(2). Documents. Vol. XIV. Págs. 300, 303, 305 y 311.

(3). Documents. Vol. XIII. Pág. 416.

seguido en el antiguo Tribunal Permanente, quedando así redactado el artículo 36 del nuevo Estatuto:

1. La competencia del Tribunal se extiende a todos los litigios que las partes le someten y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes.

2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria **ipso facto** y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción del Tribunal en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

a). La interpretación de un tratado.

b). Cualquier cuestión de Derecho internacional.

c). La existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional.

d). La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

3. La declaración a que se refiere este artículo podrá hacerse incondicionalmente, bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por cierto tiempo.

4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario general de las Naciones Unidas, quien transmitirá copia de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario del Tribunal.

5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el artículo 36 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia por el período que aún les quede de vigencia, y conforme a los términos de dichas declaraciones:

6. En caso de disputa en cuanto a si el Tribunal tiene o no jurisdicción, el Tribunal decide (4).

La lectura de este artículo aclara perfectamente la cuestión que va a ser examinada por nosotros. España puede

(4). Transcribimos el artículo 36 según la redacción española —una de las cinco oficiales— del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, con la salvedad de sustituir la palabra «Corte», muy usada en Hispanoamérica, por la más castellana de «Tribunal».

no adherirse a la cláusula facultativa, hacerlo de una manera incondicional, o realizar una adhesión sujeta a reservas. La opción por cualquiera de estas tres alternativas merece ser meditada, cuidadosamente, y si, imitando el ejemplo de las principales potencias —con exclusión de Rusia—, optamos por la tercera de ellas, tendría que ser también objeto de escrupuloso estudio cuáles habían de ser las reservas que acompañasen nuestra adhesión.

II.—LAS RESERVAS A LA JURISDICCION OBLIGATORIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Una interpretación literal del tercer párrafo del artículo 36 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, reproducido casi textualmente en el mismo lugar del Estatuto del actual Tribunal Internacional de Justicia, conduciría a la conclusión de que los Estados aceptantes de su jurisdicción obligatoria podían realizar esta aceptación pura y simplemente, o sujeta a las siguientes modalidades:

1.^a Con la condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados. Técnicamente se podría observar la impropiedad del término condición, con respecto a los Estados que hubiesen aceptado previamente la jurisdicción del Tribunal. La condición es un acontecimiento futuro e incierto, o a lo sumo, un acontecimiento pasado que los interesados ignoran, supuesto que se presenta con respecto a los países que acepten con posterioridad la jurisdicción obligatoria del Tribunal, pero no a los que lo hayan realizado antes.

Con esta salvedad, la limitación que se quiere establecer es clara: «ciertos Estados» significa un número de éstos, independientemente de quienes sean; «determinados Estados» son los nominalmente especificados en la declaración que condiciona a su aceptación la del declarante de la sumisión al Tribunal.

2.^a Por un plazo determinado: tampoco esta modalidad ofrece ninguna dificultad en su precisión, puesto que la declaración ha de indicar cuál es el día inicial del cómputo de este plazo. Se concibe, sin embargo, que surja la duda de si, iniciada la tramitación de un proceso internacional, transcurre sin renovación el citado plazo, en tal supuesto, se extingue la jurisdicción o se opera una *perpetuatio jurisdictionis*, fenómeno normal en Derecho procesal interno, cuando por cambiar, por ejemplo, la escala de cuantía determinante de la competencia objetiva de los tribunales de distinto grado, el que está entendiendo en un asunto, no lo es, conforme a la nueva regulación, para asuntos de aquel volumen económico. El problema se ha planteado recientemente ante el Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto *Nottebohm*, al expirar el término por el que una de las partes estaba sujeta a la jurisdicción obligatoria, resolviéndose la cuestión en favor de la *perpetuatio jurisdictionis* (5).

No obstante la limitación de declaraciones accesorias a la sumisión de los Estados a la cláusula facultativa que se deduce del artículo 36, la práctica impuso una amplitud a las reservas de los Estados adheridos que pudiera sin exageración calificarse de ilimitada. Con ocasión de la elaboración del Protocolo de Ginebra, aprobado por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1924, y que llegó a estar vigente por la abstención de un gran número de Estados en ratificarlo, una de cuyas innovaciones más revolucionarias era la aceptación por los Estados signatarios de la jurisdicción obligatoria del Tribunal de La Haya en las materias mencionadas por el artículo 36 de su Estatuto, la Asamblea de la Sociedad de las Naciones aprobó simultáneamente con el Protocolo el 2 de octubre de 1924, una Resolución recomendando a los Estados la adhesión a la cláusula facultativa, habida cuenta de que los términos del artículo 36 son lo suficientemente amplios para que cada Estado pueda su-

(5). Morellé. «*Perpetuatio jurisdictionis*» nel processo internazionale. (Rivista di Diritto internazionale, 1955, Págs. 177 a 181).

jetarse a él con las reservas que tenga por conveniente. Más explícitamente aún, un informe de la primera Comisión de aquella Asamblea decía: «El examen profundizado de este texto permite declarar que su flexibilidad consiente todas las reservas. Teniendo en cuenta la facultad de aceptar la competencia del Tribunal para alguna de las categorías no mencionadas de diferencias, y de no aceptarla, los Estados, con mayor razón, son libres de no aceptarla más que para una fracción de estas categorías: el que puede lo más, puede lo menos. Les está, pues, permitido, al aceptar el compromiso previsto, declarar que lo excluyen en las hipótesis en que no les parece posible admitirlo» (6).

Aunque el Protocolo de Ginebra no llegase a entrar en vigor, ante la negativa a su ratificación del gobierno conservador inglés que sucedió al laborista que lo había firmado, la declaración de la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones vino a dar carácter de licitud a reservas muy diferentes de las expresamente mencionadas en el artículo 36 del Estatuto.

La experiencia adquirida por el uso — y seguramente también por el abuso — de estas reservas motivó que, cuando en 1928 la Asamblea de la Sociedad de las Naciones aprueba otro instrumento, el Acta general para la solución pacífica de los conflictos internacionales, establezca una limitación a la facultad de formular reservas a la misma.

El Acta de 26 de septiembre de 1928 seguía un sistema algo diferente del artículo 36 del Estatuto. En vez de delimitar como éste los conflictos internacionales jurisdiccionales por vía de enumeración, lo hacía mediante una definición, al considerar como diferencias internacionales de carácter jurídico «aquellas en que las partes se disputasen recíprocamente un derecho», en fórmula tomada de los Tratados de Locarno de 16 de octubre de 1925. Las diferencias

(6). Schindler. Les progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la Société des Nations. Recueil des Cours, 1928. V. Tomo 25. Págs. 299 y 300.

de este tipo eran sometidas al Tribunal Permanente de Justicia Internacional para su decisión conforme al Derecho internacional. Cualesquiera otras diferencias —es decir, las calificadas ordinariamente de políticas— eran deferidas a un procedimiento conciliatorio, y, si éste no las resolvía, a un tribunal arbitral, con la facultad de resolverlas, a falta de norma jurídica aplicable, *ex aequo et bono*.

El Acta de 1928 es un documento que se ha caracterizado, en opinión de todos sus comentaristas, por su inmensa flexibilidad. En primer lugar, en cuanto permite a los Estados que la acepten hacerlo en su integridad o parcialmente. En segundo término, el Acta es flexible porque prevé la posibilidad de su aceptación con reservas, pero no de una manera ilimitada. Así lo establece el artículo 39:

1. Independientemente de la facultad mencionada en el artículo anterior, una Parte podrá, al adherirse a la presente Acta general, subordinar su aceptación a las reservas taxativamente delimitadas en el párrafo siguiente. Estas reservas deberán ser indicadas en el momento de la adhesión.

2. Estas reservas podrán ser formuladas de manera que excluyan de los procedimientos previstos en la presente Acta:

a). Las diferencias nacidas de hechos anteriores, incluso a la adhesión de la Parte con la que la primera venga a tener una diferencia.

b). Las diferencias que versan sobre asuntos determinados, o materias netamente definidas, (tales como el estatuto territorial, o que entren en categorías bien precisadas.

3. Si una de las partes en litigio ha formulado una reserva, las otras Partes podrán prevalecerse frente a ella de la misma reserva.

4. Para los Estados que han adherido a las disposiciones de la presente Acta referentes al Arreglo judicial o al arreglo arbitral, las reservas que hayan formulado, salvo su mención expresa, serán comprendidos como no extendiéndose al procedimiento de conciliación.

No obstante el reconocimiento que el artículo 39 del Acta de Ginebra hace de la facultad de emitir reservas a la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales con mayor latitud que el artículo 36 del Estatuto, supone una

evidente mejora sobre la práctica anterior. En primer lugar, excluye las reservas de contenido impreciso, tales como resultaban las contenidas en los tratados de arbitraje anteriores a la primera guerra mundial, que solían excluir de la jurisdicción arbitral las diferencias referentes al honor, independencia e intereses vitales de los Estados. Por otra parte, no queda al arbitrio de los Estados reservantes la calificación de su una concreta diferencia internacional está o no comprendida dentro de las reservas que formularon. Según el artículo 41 del Acta:

Las diferencias relativas a la interpretación o a la aplicación de la presente Acta, incluidas las referentes a la calificación de los litigios y al alcance de las eventuales reservas, serán sometidas al Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Sin necesidad de un análisis detallado de las reservas permitidas por el artículo 39, el simple hecho de su limitación supone un sensible progreso respecto a la práctica seguida en las adhesiones a la cláusula facultativa. El punto más endeble es que las reservas al Acta son susceptibles de sustraer a la jurisdicción internacional determinados tipos de diferencias que, mediante una declaración expresa, pueden también evadirse del procedimiento conciliatorio, pero el inconveniente no era demasiado grave en un momento en que todos, o la inmensa mayoría, de los Estados signatarios eran miembros de la Sociedad de las Naciones, cuyo Pacto establecía procedimientos de solución pacífica susceptibles de dar un cauce de arreglo a las diferencias internacionales.

Otro tanto puede decirse hoy: la Asamblea de la O.N.U. aprobó una nueva versión del Acta general de arbitraje en 1949, que contadísimos Estados han aceptado, pero que entró en vigor al año siguiente en el momento de contar con la adhesión de dos Estados. Con un sistema de gran analogía con la cláusula facultativa del Tribunal Internacional de Justicia, el sistema del acta ofrece la gran ventaja sobre ésta de la limitación de las reservas que restringen su eficacia.

Constituiría un estudio demasiado prolijo el intentar una clasificación de las reservas que, durante la vigencia del régimen ginebrino, fueron formuladas en las adhesiones tanto a la cláusula facultativa del Tribunal Permanente como al Acta general de arbitraje. Alguna de estas reservas se contienen en la adhesión a alguno de estos instrumentos de un solo Estado, y se refieren a problemas concretísimos. Otras, en cambio, no sólo se repiten en las declaraciones de varios Estados, sino que han vuelto a aparecer en las adhesiones a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia. Por esta razón, merecen ser citadas las más importantes.

En una excelente monografía, escrita en la plenitud de la época ginebrina (7), encontramos seleccionadas, como las de uso más frecuente, las que siguen:

1.^o *Intereses vitales, honor nacional, independencia, soberanía, doctrina de Monroe, intereses de terceras potencias.* Tienen de común todas estas reservas el venir, en la mayor parte de los casos, acompañadas de la declaración del Estado reservante de retener la facultad de calificar en cada diferencia en la que sea parte si esta diferencia está comprendida dentro de sus reservas. Frecuentísimo este tipo de reservas en los tratados de arbitraje anteriores a 1914, su aparición fué excepcional en los convenios posteriores a esta fecha. La reserva, muchas veces formulada por los Estados Unidos, de la Doctrina de Monroe entra plenamente en este grupo, puesto que los Estados Unidos se han reservado constantemente la facultad de delimitar unilateralmente los supuestos comprendidos dentro de la excepción. Al parecer generalmente unida a las referentes al honor y a los intereses vitales, la reserva atinente a los intereses de terceras potencias se presentaba también como objeto de delimitación unilateral por el Estado reservante.

2.^o *Hechos anteriores.* Es una de las reservas más lógicas y explicables: las cláusulas compromisorias se es-

(7). Baandron. Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre. París, 1933. Págs. 221 a 233.

tablecen para el futuro, para diferencias que surjan como consecuencia de hechos nuevos, no para que al amparo de ellas puedan manejarse viejas reivindicaciones de otros Estados, no discutidas en el momento de firmarse aquella cláusula.

3.º *Competencia nacional exclusiva.* Era en el régimen de la Sociedad de las Naciones, y continúa siendo hoy en el de la O.N.U., la reserva más delicada, por su imprecisión, y la susceptible de efectos más restrictivos a la competencia de los tribunales internacionales. Por su relevante importancia la dedicaremos un estudio especial.

Dentro de esta reserva se comprende lógicamente la que algunos Estados hispanoamericanos han formulado, tanto en sus adhesiones a la cláusula facultativa del Tribunal de La Haya como en tratados bilaterales de arbitraje, por la que se sustraen a éste los asuntos regulados por preceptos constitucionales de su país.

4.º *Estatuto territorial.* Es frecuente también la reserva que exceptúa de la sumisión a un procedimiento jurídico de solución las cuestiones referentes al estatuto territorial del país que las suscribe. En el régimen ginebrino era especialmente explicable esta reserva, puesto que el artículo 10 del Pacto de la Sociedad de las Naciones imponía a cada uno de los Estados miembros la obligación de respetar y garantizar la integridad territorial de los demás.

5.º *Procedimiento especial.* El Derecho internacional posee un amplio repertorio de medios pacíficos para el arreglo de las diferencias internacionales, la elección entre los cuales, en presencia de un determinado conflicto, puede depender de una serie de circunstancias imprevisibles. Es cierto que, en líneas generales, los conflictos se distribuyen en dos grandes categorías, jurídicos y no jurídicos o políticos, y que a cada una de estas categorías corresponden determinados procedimientos de solución, reservándose el jurisdiccional para las diferencias de tipo jurídico. Sin embargo, la línea divisoria no es lo suficientemente clara entre estas dos clases de diferencias, lo que implica que en conflictos de señalado matiz jurídico puedan existir aspectos políticos que recomienden, si es viable, un medio no jurisdiccional de solución. Por otra parte, en las relaciones entre los Estados, al igual

que ocurre en las mantenidas por los particulares, el recurso ante un tribunal es la última *ratio*, o, a lo sumo, la penúltima, si se admite como lícito el recurso a la fuerza. De ahí que la vía jurisdiccional sea siempre supletoria de los otros medios pacíficos de arreglo, lo que explica perfectamente la reserva aludida.

En los casos de sumisión obligatoria al antiguo Tribunal Permanente, o al actual Tribunal Internacional de Justicia, esta sumisión es también subsidiaria de la que los Estados interesados hayan pactado a otros órganos jurisdiccionales, por ejemplo, al tribunal arbitral previsto en un tratado bilateral de arbitraje.

Con referencia concreta a la cláusula facultativa del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, dejando para un examen posterior más detenido lo que se refiere a las adhesiones a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia, encontramos algunas reservas especiales, unas previstas y otras no, en el artículo 36 de su Estatuto.

En primer término, de acuerdo con lo permitido en éste, existen numerosas adhesiones sujetas a un límite temporal. En el Tribunal Permanente los plazos de sumisión más frecuente eran los de 5 y 10 años, aunque hubo algunas adhesiones por 15 (Bélgica) y por 20 años (Irlanda).

Aparte de esta limitación temporal, las reservas más frecuentes a la primitiva cláusula facultativa fueron las referentes a los hechos anteriores, al procedimiento especial, a la competencia exclusiva y al *statu quo* territorial, que acabamos de estudiar.

Conexa con la reserva del procedimiento especial es la contenida en las adhesiones a la cláusula facultativa del Tribunal Permanente de Italia, Francia, Perú, Rumania y Checoslovaquia acerca del derecho de recurrir al Consejo de la Sociedad de las Naciones antes de llevar un asunto ante el Tribunal. En las declaraciones del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de sus Dominios y de la India la reserva adopta la forma de pedir la suspensión del procedimiento judicial mientras la diferencia está sometida al Consejo de la Sociedad de las Naciones.

Finalmente, existió una reserva típica de los países in-

tegrantes de la Comunidad británica de Naciones, por la que éstos sustraían a la jurisdicción del Tribunal las diferencias que cada uno de estos países mantuviese con otros miembros del Commonwealth británico, diferencias cuya resolución se anunciaba por un procedimiento especial.

Sin necesidad de reserva expresa, el artículo 36 del Estatuto imponía la de reciprocidad, ya que la vinculación a la jurisdicción obligatoria no se imponía a los Estados que se habían sometido a ella más que en las diferencias con los que también la habían aceptado para el mismo género de conflictos, sin reserva aplicable al caso.

En el Acta general de arbitraje el problema de las reservas tenía una especial transcendencia en cuanto al uso que los Estados hiciesen de la facultad de emitir las dentro de los asuntos determinados, materialmente definidas o categorías bien precisadas a que aludía el apartado c) del número 2 del artículo 39. Aparte las expresamente permitidas en los apartados a) y b), de reservas referentes a hechos anteriores y a materias que el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva de cada Estado, se formularon las reservas relativas a las diferencias interbritánicas, las sometidas o susceptibles de someterse al Consejo de la Sociedad de las Naciones, y, por parte de Italia, la de que las disposiciones del Acta general no sean aplicables a las relaciones de Italia con terceras potencias.

Podrían continuarse estos apuntes con la mención de las disposiciones contenidas en tratados de conciliación y arbitraje de la época ginebrina, en las que se contienen determinadas reservas a la jurisdicción de los tribunales internacionales, pero nada nuevo añadirían estos datos a lo ya expuesto. Únicamente hemos de referirnos más tarde a los convenios bilaterales suscritos por España durante este período.

Es de advertir, finalmente, que los antecedentes expuestos no poseen tan sólo un valor histórico. Algunas de las adhesiones que ciertos Estados presentaron a la cláusula facultativa del Tribunal Permanente conservan su vigencia para el actual Tribunal Internacional de Justicia, del mismo modo que están vigentes numerosos tratados de conciliación

y arbitraje de la etapa ginebrina que sometían al Tribunal Permanente las diferencias de tipo jurídico, caracterizadas bien en la forma enumerativa del artículo 36 del Estado, bien con la definición locarniana, con reservas de alguna de las especies estudiadas.

* * *

Con estos antecedentes, estamos ya en condiciones de proceder al examen del contenido de las adhesiones que hasta ahora ha recibido la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia.

Según datos recogidos del último Anuario del Tribunal, cerrado en julio de 1955 (8), **habían** suscrito la cláusula facultativa los **treinta** y dos **Estados** siguientes: Australia, Canadá, China, Colombia, Dinamarca, República Dominicana, Estados Unidos, Francia, Haití, Honduras, India, Israel, Liberia, Liechtenstein, Luxemburgo, México, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Paquistán, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Filipinas, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Salvador, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Unión Sudafricana y Uruguay. De los sesenta países que en la citada fecha eran miembros de la Organización de las Naciones Unidas — número elevado al de 76 en diciembre de 1955 —, la mitad justamente eran firmantes y ratificantes de la cláusula facultativa, ya que en la lista mencionada figuran dos Estados que no son miembros de la O.N.U., Suiza y Liechtenstein.

A la lista citada habría que añadir otros Estados partícipes en Organizaciones regionales que han firmado tratados como el de la Unión europea occidental de 17 de marzo de 1948, modificado en París en 23 de octubre de 1954, y el de

(8). Cour International de Justice. Annuaire, 1954-1955. Págs. 183 a 196.

Bogotá de 30 de abril de 1948 entre los países americanos, convenios que establecen la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia, aunque solamente para las diferencias comprendidas en el artículo 36 de su Estatuto que surjan entre los Estados partes en cada uno de los referidos convenios.

Entre los Estados sujetos a la actual cláusula facultativa se observa la significativa ausencia de la Unión Soviética y de los países europeos y asiáticos que giran dentro de su órbita. En cambio, las otras cuatro potencias con representación permanente en el Consejo de Seguridad han suscrito su sujeción a la obligatoriedad de la jurisdicción del Tribunal con más o menos reservas.

Los Estados Unidos depositaron en 26 de agosto de 1946 su adhesión a la cláusula facultativa, por cinco años, renovable tácitamente salvo denuncia notificada con previo aviso de seis meses. La adhesión comprende los cuatro puntos del artículo 36 con las siguientes reservas: a) Diferencias cuya solución confíen las partes a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que se concluyan en lo porvenir; b). Diferencias concernientes a cuestiones que dependen esencialmente de la competencia de los Estados Unidos, tal como es definida por los Estados Unidos mismos; c). Diferencias que surjan en relación a un tratado colectivo, a menos que: 1). Todas las partes en el convenio de que se trate sean a la vez partes en el asunto llevado al Tribunal, o que 2). Los Estados Unidos acepten su jurisdicción para aquel caso.

Francia suscribió la cláusula facultativa por cinco años, a partir de 1 de marzo de 1949, con posibilidad de prórroga indefinida hasta su denuncia, respecto a las diferencias que surjan de hechos o situaciones posteriores a la ratificación de su declaración. Exceptúa los supuestos en que las partes hayan acordado recurrir a otros procedimientos pacíficos, y hace constar que la declaración no se aplica a las diferencias que se refieran a asuntos esencialmente pertenecientes a la competencia nacional francesa, tal como es entendida por el Gobierno de la República francesa.

El Reino Unido, que al nacer el Tribunal estaba vincu-

lado a él por la vigencia de su adhesión a la cláusula facultativa del Tribunal Permanente de 28 de febrero de 1940, denunció esta adhesión en 1 de junio de 1955, sustituyéndola por otra comprensiva de todas las diferencias nacidas después del 5 de febrero de 1930 concernientes a hechos o situaciones posteriores a dicha fecha, excepto las siguientes: a). Diferencias en las que las partes hayan aceptado la sumisión a otros procedimientos pacíficos; b). Diferencias con otro país miembro del Commonwealth británico de Naciones, que serán reguladas por un método convenido entre las partes; c). Diferencias relativas a cuestiones que, según el Derecho internacional, pertenecen exclusivamente a la jurisdicción de la Gran Bretaña; d). Diferencias resultantes de acontecimientos sobrevenidos entre el 3 de septiembre de 1939 y el 2 de septiembre de 1945; e). Sin perjuicio de las mencionadas en el apartado anterior, diferencias resultantes o en conexión con hostilidades, una guerra, un estado de guerra u una ocupación militar en la que haya intervenido la Gran Bretaña; f). Diferencias que versen sobre asuntos sustraídos al arreglo judicial o al arbitraje obligatorio, en virtud de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que es parte el Reino Unido.

Con esta adhesión de la Gran Bretaña concuerdan sustancialmente las prestadas al Tribunal Internacional de Justicia por otros países del antiguo Imperio británico. La más reciente es la australiana de 6 de febrero de 1954 que reserva también las diferencias que tengan su causa o que se refieran a la jurisdicción o a los derechos reivindicados por Australia en lo concerniente a su plataforma continental o de los territorios colocados bajo la autoridad de Australia, a los recursos naturales del suelo del mar y del subsuelo de la citada plataforma, con inclusión de los productos de las pesquerías sedentarias, y a las aguas australianas, salvo los casos en que los países interesados hayan concertado un *modus vivendi* en espera de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia.

Carecen de reservas, o contienen solamente las de reciprocidad o exclusión de los hechos anteriores, las adhesiones a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Permanente

prestadas por China, Colombia, República Dominicana, Dinamarca, Haití, Honduras, Israel, Liechtenstein, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, Panamá, Países Bajos, Filipinas, Paraguay, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía y Uruguay. El Salvador conserva aún vigente su adhesión al Tribunal Permanente de 28 de enero de 1921, en la que se reservaban las diferencias sobre las cuestiones que según la Constitución salvadoreña no pueden ser sometidas a arbitraje.

Por otra parte, la conducta de los Estados Unidos y de Francia ha sido imitada por Méjico, al adherirse a la cláusula facultativa con exclusión de las cuestiones que, en opinión de su Gobierno, derivan de la competencia exclusiva de los Estados Unidos de Méjico, y Paquistán y Liberia con la reserva respecto a las diferencias que, según su propia opinión, correspondan esencialmente a sus respectivas jurisdicciones internas.

Al firmarse el Tratado de Bruselas, creador de la Unión occidental europea, en 17 de marzo de 1948, los cinco Estados signatarios —Gran Bretaña, Bélgica, Holanda, Luxemburgo y Francia— eran ya de los que habían aceptado la cláusula facultativa del Tribunal Internacional de Justicia. El artículo 8.º del Tratado de Bruselas —hoy el décimo, después de su reforma en 1954— les imponía la obligación de someter las diferencias existentes entre ellos, comprendidas en los cuatro supuestos del artículo 36, a la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia, sin otras reservas que las que hubiesen formulado al aceptar la cláusula facultativa, en tanto que estas reservas sean mantenidas. Salvo la facultad de retirar en cualquier momento alguna de estas reservas, facultad que también existe respecto a la cláusula facultativa, pudiera pensarse que ninguna obligación habían adquirido los cinco Estados signatarios a la que no estuviesen previamente vinculados. Sin embargo, existe una diferencia de ambos compromisos en cuanto a su dimensión temporal: las adhesiones a la cláusula facultativa estaban hechas por un período corto, mientras que el Tratado de Bruselas tiene señalada una duración de cincuenta años. La diferencia ha tenido una trascendencia práctica, al no renovar Bélgica su compromiso con el Tribunal Internacional de Justicia en 25

de junio de 1953, fecha en que expiró el plazo de cinco años por el que lo había contraído: a partir del citado día, Bélgica está sujeta al Tribunal obligatoriamente respecto a sus diferencias con los otros países de la Unión Occidental, y no con relación a las que mantenga con los restantes Estados sujetos a la cláusula facultativa. Lo que la obligación pierde en extensión lo gana en intensidad, puesto que, desaparecidas las reservas juntamente con la adhesión a la cláusula del Tribunal, cesa de surtir sus efectos la remisión que a estas reservas hacía el artículo 8.º del Tratado de Bruselas para las diferencias de Bélgica con los otros países firmantes de este convenio.

Como es sabido, el Pacto de Bruselas fué ampliado por la Declaración de 23 de octubre de 1954, invitando a adherirse a Italia y a la República Federal alemana. En cierto modo, estos Estados se encontraban en una situación privilegiada en cuanto a la posibilidad de emitir reservas al nuevo artículo 10 del Tratado. Alemania e Italia no estaban sujetas a la cláusula facultativa, ni siquiera eran miembros del Tribunal Internacional de Justicia, de tal manera que carecían de la limitación, que los firmantes originarios del Tratado se habían impuesto, de no formular al Tratado de Bruselas reservas distintas de aquellas a las que habían condicionado su aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (9).

La declaración italiana a este respecto es la de 18 de abril de 1955 por la que Italia acepta la competencia del Tribunal para sus diferencias con los restantes Estados de la Unión Occidental dentro de las cuatro categorías mencionadas en el artículo 36 de su Estatuto, exceptuando: a). Las diferencias para las que las partes hayan convenido o convengan recurrir a otro procedimiento de arreglo; b). Las diferencias referentes a hechos y situaciones anteriores a la fecha en que esta declaración produzca efecto; y c). Las

(9). Pennasi. La giurisdizione obbligatoria della Corte Internazionale di Giustizia nei rapporti fra gli Stati dell'Unione dell'Europa Occidentale. (Rivista di Diritto internazionale, 1955. Págs. 163 y 164).

diferencias relativas a cuestiones que, según el Derecho internacional, dependen exclusivamente de la competencia nacional.

Con distinto orden de exposición, las mismas reservas contiene la declaración de 4 de mayo de 1955, por la que la República Federal alemana se adhirió a la obligación impuesta por el artículo 10 del Tratado de Bruselas, modificado en París.

Otro tratado regional que recoge la obligación de someter las mismas diferencias enumeradas por el artículo del Estatuto al Tribunal Internacional de Justicia es el «Pacto de Bogotá» o Tratado interamericano de soluciones pacíficas, aprobado por la IX Conferencia Interamericana en 30 de abril de 1948. Tampoco es equivalente la obligación adquirida por los Estados partes en este tratado a las asumidas por los firmantes de la cláusula facultativa, ya que sólo afecta a las diferencias entre los Estados firmantes del Pacto y que lo hayan ratificado, en cuyos dos momentos tienen la facultad de formular reservas.

La formulada por la República Argentina es la más radical, al rechazar en bloque todos los artículos del Pacto de Bogotá referentes al arbitraje y al arreglo judicial, por diferir la regulación dada en Bogotá a estas instituciones de la concepción argentina sobre las citadas materias. Los Estados Unidos reiteraron las mismas reservas expuestas al suscribir la cláusula facultativa, extendiendo a la obligación asumida en Bogotá las que puedan emitir en lo futuro al renovar su vinculación por aquélla. Otras reservas de Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y Nicaragua no afectan al artículo 31 del Tratado, que es el que establece la sumisión al Tribunal (10).

La aceptación, aunque sólo sea para las relaciones entre ellos, de la jurisdiccionalidad de ciertas diferencias por los países americanos, supone un considerable progreso en

(10). Anales de la Organización de los Estados americanos, 1949. Páginas 96 y 97.

relación con la desconfianza que, en un pasado no muy lejano, existió en el Nuevo Mundo hacia un Tribunal con sede en Europa. Sin embargo, como suele acontecer con los convenios firmados en las Conferencias americanas, el de Bogotá ha recibido un número bastante corto de ratificaciones: en 1953 había sido ratificado por los ocho Estados siguientes: Costa Rica, Salvador, Haití, Honduras, Méjico, Guatemala, Panamá y República Dominicana (11).

No resulta aventurado suponer que la lentitud con que los Estados americanos proceden a la ratificación de la Carta de Bogotá se debe, por lo menos en parte, a que se ha enfriado su entusiasmo por la jurisdiccionalidad de las diferencias internacionales, después de la experiencia que supuso la decisión por el Tribunal Internacional de Justicia de la diferencia entre Colombia y Perú motivada por el asilo concedido en la Embajada colombiana en Lima a Víctor Raúl Haya de la Torre, primer litigio específicamente interamericano en que ha entendido el Tribunal de La Haya, cuyos fallos han dado lugar a comentarios muy encontrados, y no siempre favorables para aquella alta jurisdicción.

Con los datos expuestos es suficiente para comprobar que son pocas las variaciones que ha sufrido la jurisdicción obligatoria del Tribunal internacional de Justicia en relación a lo que fué aquella en el antiguo Tribunal Permanente. Ni por el número de adhesiones ni por la clase y número de las reservas formuladas existen grandes diferencias entre la situación de ambos Tribunales, aunque la jurisdicción del nuevo sea más amplia que la de su antecesor por los numerosos convenios en que se declara al Tribunal Internacional de Justicia competente para entender en lo referente a su interpretación y ejecución.

Pero este progreso se encuentra contrapesado por la frecuencia de una reserva, la de los asuntos sometidos a la jurisdicción interna del Estado reservante, en sí de cierta imprecisión, y que hasta ahora cinco veces ha sido emitida

(11). Anuario Jurídico *Interamericano*, 1950-1951. Pág. 162.

con una formulación alarmante para la causa de la justicia internacional. Aludimos a las adhesiones a la cláusula facultativa de los Estados Unidos, Francia, Liberia, Méjico y Paquistán, en las que los citados Estados se reservan también la facultad de delimitar en cada caso cuando, ante una diferencia en la que sean partes, es procedente la exclusión del asunto de la jurisdicción internacional por el juego de la citada reserva. Esta consideración justifica el que, a renglón seguido, procedamos a un estudio especial de la misma.

III.—ESTUDIO ESPECIAL DE LA RESERVA A LOS ASUNTOS COMPRENDIDOS EN LA JURISDICCION INTERNA DEL ESTADO RESERVANTE

Como es bien conocido de todos los estudiosos del Derecho internacional, esta reserva se ha presentado en dos fases diferentes, que respectivamente se conectan con sendos textos del Pacto de la Sociedad de las Naciones y de la Carta de las Naciones Unidas.

Según el párrafo 8.º del artículo 15 del Pacto, cuando el Consejo de la Sociedad actuaba en su labor mediadora o conciliadora en una diferencia entre dos o más Estados,

Si una de las partes pretende, y el Consejo reconoce, que la diferencia versa sobre una cuestión que el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva de esta parte, el Consejo lo hará constar así en un informe, sin recomendar ninguna solución.

En la Carta de las Naciones Unidas figura, como uno de los *Principios*, por los que se rige la actividad de la Organización, el expuesto en el parágrafo 7.º del artículo 2.º:

Ninguna disposición de la presente Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esen-

cialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimiento de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas expuestas en el Capítulo VII.

Sin intentar profundizar en el tema de *domaine réservé* o jurisdicción interna del Estado, uno de los más fundamentales y complicados del orden jurídico internacional, se pueden señalar ciertas diferencias entre la manera de expresar y concebir esta noción en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de las Naciones Unidas.

En primer lugar, el *domaine réservé* constituía en el Pacto una excepción impuesta a la actividad de uno de los órganos de la Sociedad de las Naciones, el Consejo, mientras en la Carta la jurisdicción interna del Estado es un coto cerrado en el que no puede penetrar ninguno de los órganos, puesto que se vea la actuación de la Organización. Así se deduce también del lugar que en la Carta ocupa al frente de la Carta, como uno de sus principios fundamentales, en contraste con lo que ocurría en el Pacto, en el que la mención de la competencia exclusiva figuraba como un inciso del artículo dedicado a las funciones del Consejo de la Sociedad de las Naciones.

Segunda diferencia entre ambos textos es que el del Covenant hablaba de los asuntos que el Derecho internacional dejaba a la competencia exclusiva de los Estados, mientras que en la Carta se alude a una jurisdicción interna de los Estados, sin precisar que al Derecho internacional corresponda la delimitación entre esta jurisdicción y la ejercida por la Organización de las Naciones Unidas, emisión que no puede por menos de ser relacionada con la cometida al no reproducir el texto del Pacto, según el que la estimación de la excepción requería que hubiese sido alegada por el Estado interesado y reconocida por el Consejo.

En tercer término existe otro matiz diferencial entre el Pacto y la Carta, en la manera de caracterizar los asuntos comprendidos dentro de la excepción. En el texto ginebrino eran los correspondientes a la *Compétence exclusive* en el

texto francés, y en la redacción inglesa *a matter which by international Law is solely within the domestic jurisdiction*, mientras que en la Carta se caracterizan los asuntos reservados como los que *esencialmente* pertenecen a la jurisdicción interna.

Desde luego, en el pensamiento de los autores de la Carta estaba presente el propósito de ensanchar el ámbito de la excepción: en la Conferencia de San Francisco fué sustituido el concepto de pertenencia exclusiva a la competencia nacional por el adverbio «esencialmente», por desear que los asuntos que se encuentran en el límite entre la competencia nacional y la de la Organización puedan sustraerse a ésta (12), ya que, de no operarse esta sustitución, escaparían a la competencia nacional muchas decisiones internas de una nación susceptibles de producir consecuencias internacionales. «Esta observación — comenta Ross (13)— parece indicar que la interpretación debe referirse a la categoría, y no al caso concreto, pero semejante deducción es innecesaria, porque la renuncia que esto significa priva de todo fundamento al cambio de expresión», por lo que «las consecuencias del cambio son tan absurdas que es necesario hacer caso omiso de la exigencia de esencialidad, y leer en el número 7.º del artículo 2.º, en vez de «esencialmente», «exclusivamente», aplicando esta interpretación al caso concreto y no a la categoría».

Kelsen sostiene, con referencia a la fórmula del artículo 15 del Pacto, que no existe ninguna materia que el Derecho internacional deje a la competencia exclusiva de cada Estado, lo que supondría la imposibilidad de regulación internacional de tales materias, consecuencia insostenible, puesto que, si el Derecho internacional tiene en cada momento histórico un contenido limitado, potencialmente es-

(12). Goodrich y Hambro. *Commentaires de la Charte des Nations Unies*. Neuchâtel, 1946. Pág. 138.

(13). Ross. *Constitución de las Naciones Unidas*. (Traducción del F. Arias Parga). Madrid, 1954. Págs. 135 y 136.

te contenido no está sujeto a límite alguno (14). En cuanto a la sustitución del requisito de exclusividad por el de esencialidad, puede dar lugar, en opinión del antiguo profesor de Viena, a consecuencias indeseables: el párrafo 7.º del artículo 2.º de la Carta puede ser interpretado en el sentido de excluir la obligación de los Estados de someter una diferencia a los medios de arreglo dispuestos por la Carta, aunque la materia esté regulada por el Derecho internacional, si pertenece, aunque no de una manera exclusiva, si esencialmente, a la competencia interna de los Estados (15).

Prácticamente, el aspecto de mayor interés en la puesta en juego de la excepción contenida en el párrafo 7.º del artículo 2.º de la Carta es el referente a quien ha de decidir acerca de la inclusión de cada caso dentro de la zona exceptuada. Un principio general de Derecho internacional es que —salvo norma expresa en contrario— todo órgano dotado de una competencia posee también la facultad de delimitar la extensión a cada caso concreto de esta competencia. Como consecuencia de este principio, siempre que algún Estado ha alegado ante él la excepción de su jurisdicción interna, el Consejo de Seguridad ha decidido sobre su propia competencia, y las más de las veces en el sentido de considerar inaplicable la excepción del artículo 2.º, párrafo 7.º.

Otra alternativa sería posible, cuando ante uno de los órganos políticos de las Naciones Unidas o de otra Organización internacional se alega su carencia de competencia con fundamento en la excepción de jurisdicción interna: habida cuenta de que el problema planteado es una cuestión jurídica, acudir en consulta al Tribunal Internacional de Justicia. De ello existe un precedente en la diferencia francoinglesa sobre los Decretos de Marruecos y Túnez, en la que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional fué consultado, acerca de si los actos legislativos mencionados habían sido dictados por Francia dentro de su *domaine réservé*,

(14). Kelsen. *The Law of the United Nations*. Londres, 1950 Pág. 777.

(15). Kelsen. *Ob cit.* Pág. 778.

por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, pero el caso no se ha repetido en el régimen de la O.N.U. (16).

La exclusión del ámbito de competencia de cualquier tribunal internacional de los asuntos incluidos en la jurisdicción interior de un Estado aparece como consecuencia de la naturaleza misma de las diferencias que caen dentro de la acción de los tribunales internacionales: sean políticas o jurídicas, estas diferencias son las de carácter internacional, supuesto que no se da cuando la diferencia es motivada por una actividad realizada por uno de los Estados partes en la diferencia dentro de su competencia interna.

Sin embargo, en la realidad no se presentan las cosas de una manera tan sencilla. Cuando un Estado acude a un tribunal internacional en reclamación contra la conducta de otro Estado, es claro que el primero no admitirá que el primero haya obrado dentro de su jurisdicción interna, pues, si así lo reconociese, el tribunal no podría estimar su pretensión. El Estado demandante habrá de alegar y esforzarse en demostrar que la conducta del Estado demandado estaba reglada por el Derecho internacional y que no se ha acomodado a las normas de éste, mientras que el Estado demandado será el que, previamente a la alegación y prueba de que su conducta se ha ajustado al Derecho internacional, opondrá la incompetencia del tribunal, en razón a la inclusión del asunto sobre el que aquella conducta recayó dentro de su jurisdicción interna.

Cuando un tribunal internacional llega a la conclusión de que el Estado demandado ha obrado dentro de esta jurisdicción interna, es, en principio, incompetente para pronunciar una sentencia de fondo, debiendo limitarse a declarar su incompetencia. Se concibe, sin embargo, que pueda estimarse competente en el supuesto de que el litigio le haya sido llevada por vía de compromiso entre las partes: el compromiso constituye en este caso título suficiente para conferirle competencia para entrar en el fondo del asunto,

(16). Boes. Ob cit. Págs. 142 a 145.

y entonces la conclusión de que el Estado a quien se supuso infractor del Derecho internacional ha obrado dentro de la zona de su competencia exclusiva llevará al Tribunal a absolverle de la pretensión formulada contra él.

Con esta salvedad, es tan íntima la conexión que existe entre la competencia de los tribunales internacionales y el hecho de que la materia debatida no entre en la jurisdicción interna de una de las partes que el comentarista del artículo 2.º, párrafo 7.º de la Carta de las Naciones Unidas que ha profundizado tanto en su glosa como Preuss (17) afirma que el origen remoto de la excepción de *domaine réservé* ante las Organizaciones internacionales hay que buscarle en las excepciones de los intereses vitales y el honor a la independencia nacionales que se encontraban en los más antiguos tratados de arbitraje.

* * *

Respecto a la eficacia que, en orden a la paralización de la competencia del Tribunal Internacional de Justicia, pueda tener la excepción de pertenencia de la materia debatida en un litigio a la jurisdicción interna de una de las partes, se hace necesaria la distinción entre estos tres supuestos: a). Diferencias entre Estados que han aceptado la cláusula facultativa, sin hacer ninguna reserva en cuanto a sus respectivas jurisdicciones interiores; b) Diferencias en las que cualquiera de las partes ha aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal con la reserva citada, pero aludiendo a la jurisdicción interna de los Estados tal como se encuentra delimitada por el Derecho internacional, o sin referirse a ningún criterio delimitativo; y c). Diferencias en las que

(17). Preuss. Article 2, Paragraph 7 of the Charter of the United Nations. (Recueil des Cours, 1949- I Vol. 74. Págs. 557 u 560).

cualquiera de las partes ha aceptado la cláusula facultativa con la reserva citada, acompañada de que su opinión delimitará los asuntos comprendidos en la zona exceptuada.

En cualquiera de las dos últimas hipótesis, es indiferente que el Estado que ha formulado la reserva sea el demandante o el demandado, puesto que aparte los condicionamientos que cada parte oponga unilateralmente a su sujeción al Tribunal, existe una limitación genérica, reconocida por el artículo 36 del Estatuto, constituida por la reciprocidad, de tal suerte que ningún Estado puede pretender que la obligación de otro a aceptar la jurisdicción obligatoria del Tribunal tenga más extensión y alcance que la que él mismo ha asumido.

a). Si el Estado demandado ha reconocido, sin reserva respecto a su propia jurisdicción, la obligatoria del Tribunal, ello no es obstáculo para que pueda ejercitar una excepción de incompetencia jurisdiccional en los casos que entienda que la contienda *sub iudice* se encuentra dentro de una categoría de cuestiones diferentes a aquéllas para las que se sometió al Tribunal, y, especialmente, si versa sobre un asunto comprendido en su jurisdicción interna.

En esta primera hipótesis, el Tribunal Internacional de Justicia posee la facultad de decidir acerca de su propia competencia, reconocida por el párrafo final del artículo 36 de su Estatuto de una manera ilimitada, como es regla general para todos los tribunales internacionales. En esta tarea, el Tribunal no puede tener otro criterio para fijar la línea divisoria entre los asuntos que el Derecho internacional regula, y los que quedan abandonados a la competencia discrecional de cada Estado que el establecido por el Derecho internacional vigente en el momento de la decisión, en el que está incluido el tratado o declaración unilateral en virtud de los cuales el Estado demandado admitió la jurisdicción del Tribunal. Un ejemplo clarísimo encontramos en la declaración de su incompetencia por el Tribunal Internacional de Justicia en el litigio angloiranes. El antiguo reino de Persia se había sometido a la cláusula facultativa para las diferencias acerca de la interpretación de un tratado o de cualquier punto de Derecho internacional, pero no para la

declaración de existencia de un acto ilícito internacional ni para la reparación debida en este caso. Rescindido unilateralmente por el gobierno del Irán el convenio con la Anglo-Iranian Oil Company, la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 22 de julio de 1952 declaró fundada la excepción de incompetencia jurisdiccional alegada por el Irán, entre otros fundamentos, por el esencial de que la adhesión iraníana a la cláusula facultativa en 2 de octubre de 1920 se había limitado a los dos puntos a) y b) del artículo 36 del Estatuto del Tribunal Permanente, y no se podía entender dentro del primero de ellos, interpretación de tratados internacionales, cuanto se refiere al contrato incumplido, conceptuado, no entre dos Estados, sino entre el Irán y una persona jurídica de Derecho privado (18).

b). Si la reserva del Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria del Tribunal se remite al criterio delimitador trazado por el Derecho internacional, o se limita a excluir de la competencia del Tribunal los asuntos correspondientes a su competencia interna sin señalar criterio alguno delimitativo, en nada queda afectada la facultad del Tribunal de decidir sobre su propia competencia ni su obligación de basar esta decisión en el Derecho internacional. Tal acontece con las reservas a la jurisdicción obligatoria formuladas por el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y por otras naciones británicas.

En realidad, una reserva emitida en términos tales no modifica en nada la posición jurídica del Tribunal: ser juez de su propia competencia y aplicar a su decisión el Derecho internacional. Una reserva del tipo de las británicas ante un Tribunal obligado a actuar dentro del Derecho de Gentes es ociosa, puesto que consistiría una infracción de éste fallar acerca de un asunto perteneciente a la jurisdicción interior

(18). Cour. International de Justice. Arrêt du 22 juillet, 1952. Págs. 93 a 115. En este caso, la adhesión del Irán a la cláusula facultativa contenía la reserva de la competencia exclusiva del Estado, pero el Tribunal no necesitó entrar a fondo en ella, pues, para su incompetencia era suficiente el motivo señalado.

de una de las partes. Sin embargo, como observa Schindler (19), en los tratados arbitrales que aceptan la jurisdiccionalidad de toda clase de diferencias internacionales, en los que se admite como posible la solución *ex aequo et bono*, la reserva de los asuntos internos crea un límite a la acción del tribunal, de la que éste carecería al no estar obligado a resolver el conflicto conforme a Derecho.

c). En el supuesto de que uno de los Estados partes en una diferencia internacional haya excluido, al adherirse a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia, de la competencia de éste los asuntos que, en su propia opinión, pertenecen a su jurisdicción interna, se plantea un grave problema jurídico, el de la validez e invalidez de este tipo de reserva. Ya hemos visto que es la que han formulado los Estados Unidos, Méjico, Francia, Liberia y Paquistán, al aceptar la cláusula facultativa.

Aunque esta forma de proceder pueda tener explicaciones diferentes para cada uno de los mencionados países, por ejemplo, en cuanto a Francia en el deseo de que no pueda ser **calificada como** cuestión excluida de su *domaine réservé* cualquiera que afecte a las relaciones con sus colonias, en las que es tan perceptible desde 1945 la aceleración de su proceso de emancipación, en lo que se refiere a los Estados Unidos, la declaración de que su propia opinión sea la que determine en cada caso cuáles son los asuntos comprendidos en su jurisdicción esencialmente interna se conecta con la tendencia aislacionista norteamericana que no puede considerarse como definitivamente extinguida por el hecho de que los Estados Unidos formen parte de las Naciones Unidas.

Esta participación fué conseguida gracias a que los escrúpulos de los aislacionistas norteamericanos fueron acallados por la seguridad de que ningún interés esencial de los Estados Unidos sería puesto en peligro. Reiteradamente ha sido subrayada la coincidencia de los políticos norteamericanos con los soviéticos en considerar como una pieza esen-

(19). Schindler. Ob cit. Págs. 303 y 304.

cial a la organización el derecho de veto que el artículo 27 de la Carta concede a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. No es aventurado añadir que la manera que los Estados Unidos tuvieron, un año después de firmada la Carta, de adherirse a la cláusula facultativa del Tribunal Internacional de Justicia responde a la misma preocupación.

Hasta tal punto es perceptible el abolengo aislacionista de las reservas formuladas a esta adhesión que un jurista norteamericano, Gross (20), ha podido trazar un paralelo entre las reservas formuladas en esta ocasión y aquellas con las que en 1920 el Senador Lodge sometió a la consideración del Senado norteamericano respecto al Pacto de la Sociedad de las Naciones. Una de las reservas de Lodge se refería también a la jurisdicción doméstica de los Estados Unidos, con mención expresa de la facultad de éstos para determinar en cada caso la inclusión de éste en la zona reservada.

Fracasada la ratificación, tanto incondicional como sujeta a reservas, del Pacto de la Sociedad de las Naciones por los Estados Unidos (21), existió un intento por parte de aquella República de adhesión al Tribunal Permanente de Justicia Internacional, también fracasado al no alcanzar en el Senado la mayoría de dos tercios necesaria para la ratificación de tratados. Pero en el Protocolo de adhesión de los Estados Unidos al Tribunal Permanente no se pactaba la sumisión a su jurisdicción obligatoria, lo que explica que entre las reservas entonces formuladas no figurase la de competencia exclusiva.

Hecha esta digresión indispensable, podemos preguntarnos ahora por la validez de este tipo de reservas. El problema es susceptible de recibir cuatro soluciones distintas:

- 1.º Plena validez de la reserva de jurisdicción interna, aun-

(20). Gross. *The Charter of the United Nations and the Lodge reservations*, (*American Journal of International Law*, 1947. Págs. 538 a 544).

(21). Barcia Trelles. *Doctrina de Monroe y Cooperación internacional*. Madrid, 1931. Págs. 213 a 365.

que vaya acompañada de la facultad de calificar unilateralmente los supuestos comprendidos en esta excepción; 2.º Nulidad de la declaración formulada por su contrariedad con el Derecho internacional, en cuyo supuesto caben estas dos modalidades de solución: a). Que la declaración de adhesión al Tribunal Internacional de Justicia se considere como válida, y la nulidad se restringe a la facultad unilateral citada, y b). Que la nulidad de la pretensión de calificación unilateral por parte del Estado reservante lleve consigo la invalidez de su adhesión a la cláusula facultativa; 3.º Validez, en principio, de la adhesión, así como de la reserva de jurisdicción interna y de la facultad de calificación unilateral, pero restricción al ejercicio de esta facultad basada en la prohibición por el Derecho internacional de los actos de abuso de derecho.

En favor de la plena validez de la adhesión así formulada, existen los siguientes argumentos:

1.º Del principio jurídico «el que puede lo más, puede lo menos», y habida cuenta de que los Estados miembros de la Comunidad judicial de las Naciones Unidas, es decir, de los sujetos al Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, son libres de aceptar o no la cláusula facultativa, se deduce la validez de una actitud intermedia, como es la aceptación con cualesquiera reservas de esta cláusula.

2.º Aunque el artículo 36 del Estatuto prevé, con una redacción que gramaticalmente pudiera considerarse como limitativa, las reservas con que puede ser aceptada la cláusula facultativa, la práctica, tanto en la época del Tribunal Permanente como en la actual, ha venido a sancionar la admisión de reservas de tipo muy diferente a las enunciadas en el artículo 36, sin limitación alguna.

3.º Una consideración realista nos lleva a la misma conclusión: si el Tribunal Internacional de Justicia se declarase competente en una diferencia respecto a la cual una de las partes hubiese hecho uso de la facultad de calificación unilateral, reservada en el momento de su adhesión a la cláusula facultativa, juntamente con la de la exclusión de los asuntos pertenecientes a su jurisdicción interna, este Estado, en el supuesto que le fuese desfavorable la sentencia

del Tribunal, encontraría un fácil pretexto para eludir su cumplimiento en la alegación de que el Tribunal sentenciador había rebasado los límites de su competencia. Es cierto que en esta hipótesis de rehusar un Estado el cumplimiento de sentencia dictada por el Tribunal Internacional de Justicia, entraría en juego el artículo 94, párrafo 2.º de la Carta de las Naciones Unidas que confiere al Consejo de Seguridad la facultad de hacer recomendaciones o decidir sobre las medidas que procedan para la ejecución del fallo, pero lo más probable es que ninguna de estas medidas o recomendaciones fuesen posibles de aplicar, ante el veto a su adopción por alguno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, en el supuesto de que ya reuniesen en éste siete votos favorables.

Frente a estas consideraciones, es sostenible la tesis contraria de la nulidad de la pretensión de calificar unilateralmente un Estado los casos comprendidos en la esfera de su jurisdicción interna.

En primer término, el párrafo 6.º del artículo 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia atribuye a éste la facultad de decidir las disputas sobre su propia competencia, facultad que resultaría negada, caso de considerarse válidas las reservas del tipo de la formulada por los Estados Unidos.

Si esta reserva, así como las de los gobiernos que imitaron la conducta del norteamericano, se hubieran producido en el momento de ratificar la Carta de las Naciones Unidas, de la que es parte integrante el Estatuto del Tribunal, nos encontraríamos en presencia de un supuesto normal en la vida internacional, la aceptación por un Estado de su vinculación por un determinado tratado internacional, con una reserva que excluye la sumisión respecto a cierta cláusula del tratado. Es de observar, no obstante, que, en lo que afecta a los convenios multilaterales, este tipo de reservas no es siempre susceptible de producir el efecto jurídico deseado por el Estado reservante, como ha declarado, y veremos inmediatamente, el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen de 28 de mayo de 1951.

Pero los hechos han sucedido de otra manera. Esta-

dos Unidos, Francia, Méjico y Liberia son miembros originarios de la O.N.U., ligados por el Estatuto del Tribunal desde el momento en que éste entró en vigor, asumiendo así una vinculación que les obliga a respetar el párrafo final del artículo 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, que concede a éste la prerrogativa de delimitar su propia competencia. En esta situación, la declaración posterior de estos Estados de aceptar la cláusula facultativa, reservándose la facultad de excluir de sus efectos los asuntos que, en su propia opinión, pertenezcan a su jurisdicción interna viene a restringir, cuando no a negar, una facultad del Tribunal que previamente habían aceptado, y cuyo fundamento se encuentra en una norma general de Derecho consuetudinario internacional, según la cual todo órgano internacional, a falta de regla particular en contrario, está dotado de esta facultad.

El mismo razonamiento es aplicable al caso del Paquistán, miembro de la O.N.U. desde 1947, y que se adhirió, con la reserva que estudiamos, a la cláusula facultativa un año más tarde.

Podría agregarse en defensa de la nulidad de este tipo de reserva la consideración de que el problema de su eficacia no es otra cosa que un aspecto particular de otra cuestión más amplia, la referente a la validez de las reservas a un tratado multilateral que resulten incompatibles con la naturaleza y finalidad de este convenio, cuestión que ha sido tratada, si bien con referencia a un determinado tratado, el que tiene por objeto la prevención y represión del genocidio, por el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen de 28 de mayo de 1951.

Al primer punto consultado en aquella ocasión por la Asamblea de las Naciones Unidas, el Tribunal respondió así:

El Estado que ha formulado y mantenido una reserva, a la cual una o varias partes en la convención han hecho una objeción, pero sin presentarla las otras partes, puede ser considerado como parte en la convención, si dicha reserva es

compatible con el objeto y fin de ésta, y no puede ser considerado como parte en el caso contrario (22).

El dictamen del Tribunal en cuanto a este primer punto se limita a responder a la consulta en los mismos términos en que ésta había sido formulada, es decir, a un supuesto en que se dé la triple condición de un Estado parte en un convenio internacional que hace alguna reserva al mismo, que esta reserva sea objeto de protesta por uno o más de los otros Estados partes, quienes la tienen por inadmisibles, pero no por el resto de los Estados ligados por el convenio.

Si existen estos tres requisitos, la respuesta del Tribunal es clara: el Estado reservante es parte en el convenio, a pesar de su reserva, si ésta es compatible el objeto y finalidad de aquél, cualquiera que sea la posición jurídica de los Estados objetantes, pero no en el supuesto contrario. Pero el Tribunal no establece como un requisito para la ineficacia de la adhesión al tratado del Estado reservante la objeción por parte de otro o de varios de los restantes signatarios, sino que contesta a la consulta partiendo del supuesto mismo consultado, en el que figuraba el dato de que uno o más de los Estados signatarios habían formulado objeciones a la reserva cuya validez de consulta.

Pero el Tribunal no resolvió —ni podía resolver, pues sobre ello no había sido consultado— punto tan esencial como el del órgano poseedor de la facultad de calificar cada una de las reservas a los convenios multilaterales como compatibles o no con el objeto y finalidad de los mismos (23), omisión creadora de un problema de mayor dificultad seguramente que el resultado por el dictamen de 28 de mayo de 1951.

Este dictamen no es, por consiguiente, plenamente apli-

(22). *Comar International de Justice*. Avis consultatif du 28 mai, 1951. Pág. 29.

(23). Díez de Velasco. El sexto dictamen del Tribunal Internacional de Justicia. (*Revista española de Derecho Internacional*, 1951. Págs. 1.087 y 1.088)

cable al caso de las reservas formuladas en las adhesiones a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia por los Estados que se atribuyen la facultad de calificación unilateral de los asuntos comprendidos en su jurisdicción interna: ni la cláusula facultativa es exactamente un tratado internacional, ni se da la circunstancia de que ningún Estado haya impugnado la eficacia de las reservas a las que se dedica este estudio.

Esto no obstante, subsiste el problema de la compatibilidad con el objeto y finalidad de la adhesión a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia de las reservas en las que se contiene la pretensión de calificar unilateralmente el Estado reservante los asuntos comprendidos esencialmente en su jurisdicción nacional. No es demasiado aventurado pronunciarse por la tesis de la incompatibilidad entre una obligación libremente asumida y la facultad de calificar el obligado cuando se produce el supuesto al que queda ligada su obligación. En este sentido puede sostenerse la existencia de un vicio en este tipo de reservas suficiente a privarlas de eficacia jurídica.

Pero con esta afirmación no queda resuelto el problema que las citadas reservas plantean. La reserva, como la condición, el modo o el término, son elementos accidentales del negocio jurídico internacional, en este caso de los actos unilaterales de adhesión a la cláusula facultativa; un vicio en cualquiera de estos elementos accidentales del negocio puede producir alternativamente una de estas dos consecuencias: la nulidad del elemento accidental, sin llevar consigo la ineficacia de la declaración a la que va unido, o la de ambas a la vez. Recuérdese cómo en un gran número de legislaciones, entre ellas el Código civil español, la condición ilícita e imposible anula la obligación a la que va unida, mientras que la condición imposible o ilícita puesta a una disposición testamentaria se tiene por no escrita, y la institución de heredero o el legado son válidos.

La aplicación de cada una de estas soluciones a las reservas del tipo de las formuladas por los Estados Unidos a la cláusula facultativa del Tribunal Internacional de Justicia lleva consigo consecuencias muy diferentes. Si enten-

diéramos que la nulidad era solamente de la reserva, y que la obligación contraída de sumisión al Tribunal era válida, el resultado sería que, caso de ser demandado el Estado reservante ante el Tribunal de La Haya, y de alegar como excepción que, en su opinión, el litigio versa sobre un asunto correspondiente a su competencia interna, el Tribunal tendría que hacer caso omiso de la citada opinión, y decidir, como siempre, respecto a su competencia con arreglo al Derecho internacional.

Si, por el contrario, la solución aceptada es que la nulidad de la reserva lleva consigo la invalidez de la declaración a la que va unida, resultaría que el Tribunal se hallaba ante una demanda presentada contra un Estado que no había aceptado válidamente su jurisdicción obligatoria, y habría de basar la declaración de su incompetencia para entender del asunto, no en la reserva, sino en la nulidad de la adhesión del Estado demandado a la cláusula facultativa.

Pudiera pensarse que la adopción de esta última solución, a pesar de basarse en una premisa diametralmente opuesta, conducía en la práctica a los mismos resultados que la aceptación de la validez de la reserva. Es exacto, pero **tan sólo** en la hipótesis de que el Estado reservante haya sido el demandado y haya opuesto a la otra parte una excepción de incompetencia en la jurisdicción del Tribunal, basada en su calificación unilateral de la diferencia como comprendida en su jurisdicción doméstica. Pero cabe pensar en el supuesto contrario: que el Estado reservante sea quien presente una demanda ante el Tribunal contra otro Estado que no haya formulado a su adhesión a la cláusula facultativa la misma reserva, y que se encuentra sujeto a la jurisdicción obligatoria del Tribunal en el tipo de diferencias internacionales de que se trate. En este caso, la validez de una reserva de la especie de la formulada por los Estados Unidos implica que no existiría ningún obstáculo para que el Tribunal declarase su competencia sobre el asunto, mientras que si la reserva en cuestión lleva consigo la invalidez de la declaración de adhesión al Tribunal por el Estado reservante, faltaría la condición de reciprocidad impuesta por el artículo 36, párrafo 2.º del Estatuto, y el

Tribunal, en virtud de esta carencia debería declararse incompetente.

Esta solución, propugnada por Waldoek (24), si bien es restrictiva de la acción del Tribunal Internacional de Justicia, es inmejorable que resulta la más equitativa, al suprimir la desigualdad de condiciones entre los Estados que se han sometido sin reservas mentales a la jurisdicción obligatoria del Tribunal y los que han realizado esta sumisión con una válvula de escape para los casos en que la obligación contraída les resulte demasiado onerosa.

Por otra parte, la restricción a la competencia del Tribunal no es absoluta: en virtud del principio del *Forum prorogatum*, si el Estado que reservó la facultad de delimitar unilateralmente las diferencias exceptuadas es demandado ante el Tribunal, y no opone la excepción de jurisdicción interna, el Tribunal es competente, y otro tanto acontece si aquel Estado actúa como demandante y la otra parte no alega la invalidez de su adhesión a la cláusula facultativa (25).

Cabe pensar en otra posición, que insinúa Hambre (26), al sostener que la facultad de delimitar unilateralmente cada Estado los casos comprendidos en su jurisdicción nacional es, en principio válida, salvo que no sea ejercida de buena fe. Compara Hambre acertadamente a la alegación de incompetencia que un Estado hace ante el Tribunal Internacional de Justicia, en uso de la facultad que previamente se reservó de delimitar unilateralmente los casos incluidos en su jurisdicción interna, con el ejercicio del derecho de veto por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. En ambos supuestos es posible el uso normal y el abusivo: mientras el primero no es más que el ejercicio lícito de una facultad conferida por el orden jurídico internacional, el abuso del derecho debe ser impedido. Y, a este efecto recuerda

(24). Waldoek. The Plea of domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals. (The British Year Book of International Law. 1954. Páginas 129 a 137).

(25). Waldoek. Artículo cit. Págs. 134 y 142.

(26). Hambre. Ob cit. Págs. 187 a 189.

Hambre la tesis de Spiropoulos (27), condenatoria del abuso del derecho de veto en el Consejo de Seguridad.

Por muy bien intencionada que sea esta doctrina, se encuentra bastante alejada de la realidad. Lo mismo que el ejercicio del derecho de veto, la alegación de la propia opinión de un Estado para sustraerse a la solución jurisdiccional de una diferencia internacional es una decisión política, en la que es prácticamente imposible para un órgano internacional trazar la línea divisoria entre el uso normal y el abusivo. La misma calificación de un acto estatal como abuso de derecho — caso de ser posible — constituiría una decisión de tipo político mucho más grave que la declaración por el Tribunal Internacional de Justicia de la nulidad de una sumisión a su jurisdicción obligatoria, acompañada de una reserva como es la de que la opinión del propio Estado reservante delimita en cada caso los asuntos exceptuados de la jurisdicción del Tribunal, como incompatible con el artículo 36, párrafo 2.º de su Estatuto y con la finalidad de las adhesiones a la cláusula facultativa.

Resulta siempre preferible esta postura a la aplicación al caso de noción tan elástica como la del abuso de derecho, que si ha tenido ya algunas aplicaciones en Derecho internacional (28), ninguna tiene relación con la cuestión que nos ocupa.

En conclusión, la solución más aceptable respecto a los efectos de la reserva de las materias de jurisdicción interna, unida a la pretensión de calificar la opinión del Estado reservante la inclusión de cada caso que se presente en la zona exceptuada, es la de la invalidez de la reserva incompatible con el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia debe ser de aquellas que el Derecho considera con un defecto que *viciat et viciatur*, solución que concuerda con la establecida por muchos códigos civiles, no sólo con respecto a las condiciones ilícitas e imposibles añadidas a una

(27). Spiropoulos L'abus du droit de vote par un membre du Conseil de Sécurité (Revue Hellénique de Droit International, 1948. Págs. 1 a 14).

(28). Klis. L'abus de droit en Droit international. París, 1953.

obligación, sino también con respecto a las condiciones potestativas, que defieren la obligatoriedad de la prestación convenida a la voluntad del deudor.

Esta solución —contenida, por ejemplo, en el artículo 1.115 del Código civil español— podría ser considerada como un principio general del Derecho, en virtud del cual el Tribunal Internacional de Justicia declarase la nulidad de las adhesiones a su jurisdicción obligatoria del tipo de la que estudiamos.

En todo caso, existe una corriente muy fuerte de opinión contra esta especie de reservas: baste anotar que el Instituto de Derecho Internacional al aprobar sus Resoluciones en materia de «La determinación del *domaine réservé* y sus efectos» en la reunión de Aix-en-Provence de 1954, expresó el Voto de que, cuando enuncie la reserva de las cuestiones de competencia nacional, con ocasión de la declaración por un Estado de la aceptación de la jurisdicción obligatoria, del Tribunal Internacional de Justicia, el Estado deje al Tribunal la misión de apreciar, en cada caso particular, si la reserva es aplicable» (29).

IV.- CONCLUSION

Ha llegado el momento más difícil en la redacción de este trabajo, el de expresar los resultados a que conduce el estudio realizado.

Para quien se encuentra en el caso del autor de estas líneas, desligado de toda función política, y sin otra responsabilidad que la que signifique el comprometer su escaso, regular o nulo prestigio científico, no ofrece duda la deducción final de desear que su patria, que es también la de los grandes creadores del Derecho internacional, se someta rápidamente

(29). *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 45, II, Pág. 293.

y sin ninguna reserva a la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia, en toda la extensión prevista por la cláusula facultativa.

Si esta posición es la única lógica en un estudio, es posible que quienes poseen la facultad de realizar esta sumisión de España a la jurisdicción obligatoria del Tribunal, dotados de mayores elementos de juicio y portadores de mayores responsabilidades, no estén en condiciones de compartirla y de obrar en consecuencia. Indicio de que así ocurre es que, a diferencia con tratados de fecha anterior, en los más recientes convenios de conciliación y arbitraje entre España y otros Estados se inserta, como excepción a la sumisión de diferencias internacionales a un tribunal arbitral, la de aquellos litigios que las partes consideren como perteneciendo esencialmente a su competencia nacional (30).

Creemos haber demostrado que si esta reserva puede tener algún sentido en convenios bilaterales, en lo que se refiere a la aceptación de la cláusula facultativa es totalmente ociosa, puesto que el Tribunal Internacional de Justicia no puede entender, frente a la voluntad del Estado demandado, en otras diferencias que en las comprendidas en los cuatro supuestos mencionados en el artículo 36 de su Estatuto, todos los cuales son, por definición, materias diferentes de las correspondientes a la jurisdicción interna de los Estados partes. En este sentido, la reserva de los asuntos esencialmente comprendidos en la jurisdicción interior es superflua.

Por otra parte, aunque el problema básico de su validez está todavía sin resolver por el Tribunal Internacional de Justicia, la reserva de la facultad unilateral de delimitar los casos exceptuados, puede ser contraproducente, en el sentido de que, cuando el Estado reservante demande a otro

(30). Tratados de Conciliación o arbitraje de Asunción, con el Paraguay, de 12 de octubre de 1949, de Madrid, con El Líbano, de 6 de mayo de 1950, de San Salvador, con El Salvador, de 19 de febrero de 1952, de San José, con Costa Rica, de 9 de enero de 1953, de Panamá de 12 de marzo de 1954, de Ciudad Trujillo, con la República Dominicana, de 10 de noviembre de 1952, y de Monrovia, con Liberia, de 2 de abril de 1953.

Estado ante el Tribunal Internacional de Justicia, se oponga por el segundo la nulidad de la aceptación por el reservante de la jurisdicción del Tribunal, o la facultad para el Estado demandado de condicionar a su propia opinión la competencia del Tribunal en aquel caso, en virtud del requisito de reciprocidad a que están sometidas todas las adhesiones a la cláusula facultativa.

Acaso, la solución más prudente fuera la que sigue: sin perjuicio de otras reservas, tales como lo de las diferencias nacidas antes de la adhesión a la jurisdicción obligatoria del Tribunal o las sometidas por tratados bilaterales a otros procedimientos de arreglo, la adhesión de España a la cláusula facultativa podría ir acompañada de la reserva de los asuntos que esencialmente pertenecen a la jurisdicción interior de España, tal como ésta se encuentra delimitada por el Derecho internacional, excepto en las diferencias con los países que se atribuyeron, o que se atribuyan en lo sucesivo, la facultad de decidir en cada caso si la diferencia versa sobre un asunto perteneciente a su propia jurisdicción interior, frente a los cuales España debe retener idéntica facultad.

ADOLFO MIAJA DE LA MUELA

CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE VALENCIA