

UNILATERALISMO Y MULTILATERALISMO COMO CONCEPTOS DE GEOMETRÍA VARIABLE EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL POSCONTEMPORÁNEA.

Daniel García San José*

Sumario. I. INTRODUCCIÓN. II. TIPOLOGÍA DEL UNILATERALISMO Y DEL MULTILATERALISMO EN LA PRÁCTICA INTERNACIONAL RECIENTE: LEGAL, LEGAL INDIRECTO, POLÍTICO Y POR OMISIÓN. III. MANIFESTACIONES DEL UNILATERALISMO DESVERTEBRADOR EN UNA SOCIEDAD INTERNACIONAL UNIPOLAR: LAS CRÍTICAS DEL UNILATERALISMO ESTADOUNIDENSE EN SUS DIVERSAS FORMAS. IV. HACIA LA SUPERACIÓN DE UNA VISIÓN MANIQUEA DEL UNILATERALISMO Y DEL MULTILATERALISMO DESDE LOS PLANOS DE LA LEGALIDAD Y DE LA LEGITIMIDAD. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

De un modo semejante a lo que ocurre con otros conceptos en Derecho internacional tales como los de “fragmentación” y “unidad”¹, multilateralismo y unilateralismo son conceptos multívocos o, si se prefiere, de “geometría variable”. De ahí la necesidad que nos planteamos en el presente estudio de abordar sus distintos tipos en la práctica internacional reciente de los Estados y, en ocasiones, de las Organizaciones Internacionales². Dicha práctica presenta un espectro de situaciones muy diverso que permite concluir que lo unilateral no siempre es sinónimo de un interés individual sobre otro general del mismo modo que lo multilateral no representa en todos

* Profesor titular de Derecho internacional público y de relaciones internacionales. Universidad de Sevilla. dagarcia@us.es Quiero agradecer al profesor Juan Antonio CARRILLO SALCEDO sus valiosos comentarios al borrador del presente estudio.

© Daniel García San José. Todos los derechos reservados.

¹ BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Commentaire” en HUESA VINAIXA, R. et WELLENS, R. (dirs.): *La influence des sources sur l’unité et la fragmentation du Droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pág. 79. En este sentido, uno de los co-directores del coloquio internacional celebrado en Mallorca en 2005 y que sirve de base para ese libro se preguntaba: “¿Es que la obligaciones recíprocas, bilaterales, contienen por su propia naturaleza, más bien elementos de fragmentación mientras que las obligaciones integrales puede decirse que contribuyan de manera constante a la unidad del Derecho internacional? La inadmisibilidad de reservas en los tratados bilaterales y la gran variedad que se aprecia en los tratados multilaterales parece mostrar, más bien, que no siempre lo bilateral es sinónimo de fragmentación como tampoco es reflejo lo multilateral de lo unilateral.” WELLENS, K.: “Quelques réflexions d’introduction”, en *La influence des sources sur l’unité et la fragmentation du Droit international*, *op. cit.*, pág. 9.

² Hasta cuatro variantes hemos identificado en el presente trabajo: legal, legal indirecto, político y por omisión. Sin embargo, pensamos que no debería considerarse como una lista cerrada.

los casos la defensa del interés general sobre otros supuestamente individuales. Esta situación que se resume en una frase bien conocida del acervo popular: “no todo lo que es oro brilla ni es oro todo lo que brilla”, nos permite formarnos un juicio de valor respecto de determinadas actuaciones de Estados en solitario o en grupo. De entre las distintas situaciones estudiadas destacan las manifestaciones del unilateralismo de Estados Unidos, calificadas por nuestra parte como un fenómeno nuevo y desvertebrador de la sociedad internacional. Ciertamente, la tradición aislacionista de este Estado es bien conocida y viene de lejos. Sin embargo, se trata de un unilateralismo contradictorio con la tradición estadounidense durante la segunda mitad del siglo XX que, aunque justificado como una defensa ante un emergente multilateralismo de tipo legal, esconde en opinión de numerosos autores la pretensión de un Derecho internacional hegemónico: el *ius americanum*.

El análisis empírico-inductivo que desarrollamos sobre los conceptos de unilateralismo y multilateralismo a la luz de la práctica internacional reciente de los Estados y, en ocasiones, de las Organizaciones Internacionales, nos permitirá superar el riesgo de adoptar una visión maniquea de ambos términos. A los efectos del presente estudio “unilateralismo” alude a las acciones individuales atribuibles a un participante en un sistema legal determinado que sustituye con su comportamiento a la autoridad legalmente designada en ese sistema para adoptar tal acción.³ No se considera unilateralista, en este sentido, la acción atribuible a un Estado conforme a las competencias que el Derecho internacional le confiere al respecto, tal como sucede, por ejemplo, respecto del acto unilateral como fuente formal de derechos y obligaciones internacionales⁴, ni siquiera entendidos éstos en un sentido amplio como viene siendo objeto de consideración por la Comisión de Derecho Internacional desde 1997⁵. Tampoco se consideran bajo este concepto las medidas unilaterales de retorsión que son ejercidas por un Estado o grupo de Estados en reacción a una violación del Derecho internacional atribuible a un Estado, y de conformidad con parámetros legales como la proporcionalidad. Tal sería el caso, por ejemplo, de las medidas ejercitables en aplicación del artículo 22 del Acuerdo de Arreglo de Controversias en el seno de la Organización Mundial del Comercio⁶. En este sentido, con frecuencia aparecen asociados los términos unilateralismo, extraterritorialidad y sanciones internacionales impuestas por uno o varios Estados⁷. Por el contrario, la nota distintiva del concepto de

³ REISMAN, M.: “Unilateral Action and the Transformation of the World Constitutive Process: The Special problem of Humanitarian Intervention”, *European Journal of International Law*, 2000, vol.11, pág. 3.

⁴ Asunto de los ensayos nucleares, sentencia de 20 de diciembre de 1974, *ICJ, Reports*, 1974, pág. 267, párr. 43.

⁵ Es decir, “los actos unilaterales de los Estados destinados a producir efectos jurídicos creando, reconociendo, salvaguardando o modificando derechos, obligaciones o situaciones jurídicas”. Informe de la Comisión de Derecho Internacional 1997, Doc. A/50/10, párrafo 200. Al respecto véase: D’ASPREMONT LYNDEN, J.: “Les travaux de la Commission du Droit International relatifs aux actes unilatéraux des Etats”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2005, n° 1, págs. 163 a 189.

⁶ BOISSON DE CHAZOURNES, L.: Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues”, *European Journal of International Law*, 2000. vol. 11, pág. 318.

⁷ JANSEN, B.: “The Limits of Unilateralism from a European Perspective”, *European Journal of International Law*, 2000. vol. 11, pág. 310.

unilateralismo que manejamos, siguiendo a la mayoría de los autores, es la de una acción individual llevada a cabo por un Estado o grupo de Estados que efectivamente reemplaza la decisión legal obviándola enteramente o forzando el proceso oficial para que se sume a su acción⁸. Del mismo modo, por multilateralismo habría que entender la situación opuesta; esto es, admitiendo que la acción colectiva llevada a cabo por un grupo de Estados en ocasiones puede estar obviando una decisión legal previa enteramente o forzando el proceso oficial para que determinados Estados se sumen a su acción colectiva. En este sentido, una primera aproximación a ambos conceptos de unilateralismo y multilateralismo permite distinguir entre las siguientes modalidades: legal, legal indirecto, político y unilateralismo por omisión.

II. TIPOLOGÍA DEL UNILATERALISMO Y DEL MULTILATERALISMO EN LA PRÁCTICA INTERNACIONAL RECIENTE: LEGAL, LEGAL INDIRECTO, POLÍTICO Y POR OMISIÓN

Una cuestión previa a dilucidar es el sentido y significado del término “práctica”. Parece oportuno distinguir entre actos que contribuyen a la creación de una regla consuetudinaria y actos que convierten la regla consuetudinaria en una norma de Derecho consuetudinario.⁹ Así, por ejemplo, una declaración realizada por un Estado que sólo implique que está a favor de que una determinada regla (propuesta multilateralmente en una Resolución de Naciones Unidas o unilateralmente afirmada por dicho Estado a partir de consideraciones particulares) llegue a ser Derecho, no contribuye a la formación de la costumbre de la que la norma consuetudinaria pueda derivarse. Sólo en la medida en que se establece un acuerdo a través de una explícita expresión por parte de los Estados de quedar vinculados por una nueva regla consuetudinaria, ésta se transforma en una norma de Derecho consuetudinario.¹⁰

La tendencia general a considerar que todo lo que un gobierno hace y para lo que da una justificación legal es “práctica” susceptible de transformarse en Derecho sin intención de crear nuevo Derecho¹¹ no resulta tan llamativa a la luz de la observación del profesor ABI-SAAB pues observa que existe una gran confusión en la doctrina, en especial, entre los autores estadounidenses entre “acción” y “práctica”. En su opinión, la

⁸ REISMAN, M.: “Unilateral Action and the Transformation of the World Constitutive Process...” *op. cit.*, pág. 4.

⁹ MEIJERS, H.: “On International Customary Law in the Netherlands”, en DEKKER, I. F., y POST, H. H. G. (eds.): *On the Foundations and Sources of International Law*, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, 2003, pág. 85.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 86. La importancia de esta aclaración radica para MEIJERS en el hecho de que en ausencia de una costumbre formada por una práctica estatal no puede decirse que un Estado esté vinculado por la referida regla sólo por el hecho de no protestarla. Sólo lo estaría y su silencio equivaldría a un asentimiento implícito a la misma tratándose de una explícita declaración de intención por parte de los autores de esa regla consuetudinaria de quedar vinculados por ella.

¹¹ KOHEN, M.: “La pratique et la theorie des sources du droit international”, *Société Française pour le Droit International. Colloque de Genève: La pratique et le droit international*, Pedone, Paris, 2004, pág. 82.

acción legalmente significativa que constituye una práctica legal es la acción que es percibida no sólo por el actor (y su auto interpretación) sino por la comunidad internacional, como siendo compatible con el Derecho, incluso si implica una nueva interpretación de éste. Así pues, “no es la acción de uno o algunos Estados sino la percepción legal y la recepción de esa acción por los otros Estados lo que le confiere legitimidad como Derecho o lo prescribe como una violación del mismo.”¹²

En este sentido, recuerda el profesor ABI-SAAB que la práctica requerida en cada caso concreto variará en función de cual sea la regla de Derecho que se pretende modificar, pues si bien el Derecho Internacional es en cierta medida una regla de conducta cristalizada, este cristal puede ser duro como un diamante, por ejemplo, una regla de *ius cogens*, o tan frágil como un cristal de sal que se disuelve con la lluvia.¹³ Es por ello que, siguiendo este mismo hilo argumental, Marcelo KOHEN observe que una misma práctica ofrece a los Estados la posibilidad de sostener diversos e, incluso, contradictorios argumentos, a diferencia del tratado del que se sabe que es la expresión del acuerdo de las partes y se conoce su contenido.¹⁴

En el ámbito institucional estas reflexiones cobran especial relevancia cuando la acción o inacción de Estados ante determinadas acciones unilaterales es percibido por el autor de tales acciones como una aceptación de las mismas. En este sentido, la acción del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en particular, cuando autoriza el uso de la fuerza en el marco del Capítulo VII de la Carta, puede servir de justificación para el unilateralismo de uno o varios Estados cuando.¹⁵

Véase, como ejemplo, la situación originada con ocasión del uso unilateral de la fuerza por parte de Estados Unidos y de los demás Estados miembros de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia. Sólo tres Estados miembros del Consejo de Seguridad, China, Namibia y la Federación Rusa, votaron a favor de un proyecto de resolución por la que se condenaba este uso de la fuerza¹⁶, y que fue rechazado con los votos en contra de los restantes doce Estados miembros del Consejo de Seguridad. Aunque este resultado fue interpretado como una autorización implícita al uso de la fuerza por razones humanitarias contra la República Federativa de Yugoslavia, como observa GOWLLAND-DEBBAS, la ausencia de una condena por parte del Consejo de Seguridad difícilmente puede verse como una aceptación tácita de la emergencia de

¹² ABI-SAAB, G.: “The Democratisation of Contemporary International Law-Making Processes and the Differentiation of their Application. Comment”, en WOLFRUM, R. y RÖBEN, V. (eds.): *Developments of International Law in Treaty Making*, *op. cit.*, pág. 34.

¹³ *Ibidem*, pág. 37.

¹⁴ KOHEN, M.: “La pratique et la theorie des sources du droit international”, *op. cit.*, pág. 85.

¹⁵ Como observa el profesor SICILIANOS, el mecanismo de la autorización del recurso a la fuerza está a medio camino entre lo unilateral y lo institucional y cuando se interpreta de una manera particular la resolución del Consejo de Seguridad para justificar unilateralmente un empleo de la fuerza no se está sino ante una nueva forma de bloqueo de la acción de este órgano. SICILIANOS, L.-A.: “L’Autorisation par le Conseil de Sécurité de recourir à la force: une tentative d’évaluation”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2002, n° 1, pág. 48.

¹⁶ Proyecto de resolución que había sido presentado conjuntamente por Bielorrusia, la India y la Federación Rusa. *Vid.* UN Doc. S/1999/328, de 26 de marzo de 1999.

nuevas normas relativas a la intervención humanitaria que, de hecho, modifican las disposiciones de la Carta.¹⁷ No sería así, al menos, a la luz de las intervenciones de los representantes de los Estados miembros del Consejo de Seguridad o invitados al mismo en las sesiones del 23 y 24 de marzo. De entre las intervenciones recogidas en aquellos días resulta particularmente significativa la del representante de India que se manifestó en nombre de su gobierno en los siguientes términos:

“Aquellos que continúan atacando a la República Federal de Yugoslavia afirman que lo hacen en consideración de la comunidad internacional y sobre la base de la urgencia humanitaria. Dicen que están actuando en nombre de la Humanidad. Muy pocos miembros de la comunidad internacional han hablado en este debate pero, incluso, entre aquellos que lo han hecho, la OTAN debería haber observado que China, Rusia y la India se han opuesto a la violencia que han desencadenado. Difícilmente puede afirmarse que la comunidad internacional apoye sus acciones cuando ya hay representantes de la mitad de la Humanidad que han expresado su desacuerdo con lo que han hecho.”¹⁸

Si la inacción, en el caso analizado, reflejada en la no condena mediante una resolución del Consejo de Seguridad, no puede ser considerada como reflejo de una aceptación implícita, el supuesto opuesto es igualmente cierto: la votación a favor de tomar una determinada medida en relación con una acción unilateral de un Estado no significa necesariamente que se estime contraria a Derecho dicha acción unilateral. Esta es una de las enseñanzas que es posible extraer del reciente ejemplo de la *Isla de La Mayotte*¹⁹. De este modo, resulta difícil considerar la aprobación de una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas por un Estado como la expresión de la *opinio iuris* de ese Estado sobre la cuestión de que es objeto dicha resolución. Las resoluciones de la Asamblea General son recomendaciones con un alcance político considerable pero los Estados Miembros de Naciones Unidas, incluso, aquellos que lo han votado no están sujetos a una obligación de actuar conforme a sus disposiciones y son libres de determinar su acción²⁰. Como ha observado el profesor CARRILLO SALCEDO en su *Curso de Derecho Internacional Público*, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

“desempeñan un papel importante e indiscutible en la elaboración de las normas jurídicas internacionales, por estar situadas a mitad de camino entre los dos procedimientos tradicionales de positivación del Derecho internacional: los tratados y la costumbre, esto es, los acuerdos entre Estados soberanos y la práctica generalmente aceptada como derecho por los Estados.”

¹⁷ GOWLAND-DEBBAS, V.: “The Limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance”, *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pág. 376.

¹⁸ Documento S/PV 3989, pág. 16. *Vid.* GOWLAND-DEBBAS, V.: “The Limits of Unilateral Enforcement of Community Maintenance”, *op. cit.*, pág. 377.

¹⁹ Sobre este punto véase : MANOUVEL, M.: “Politique et Droit dans les Resolutions de l’Assemblée Générale. La Question de l’Ile de Mayotte”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2005, n° 3, págs. 643-663.

²⁰ *Ibidem*, pág. 663.

Por esta razón, aun cuando

“una resolución de la Asamblea General, por tanto, carece por sí misma de obligatoriedad jurídica y no crea normas jurídicas obligatorias para los Estados miembros, ni siquiera aquellos que hubiesen votado a favor, y menos aún respecto de aquellos que se hubiesen abstenido o hubiesen votado en contra”,

Continúa el profesor CARRILLO SALCEDO afirmando que:

“Esto no significa, sin embargo, que las resoluciones de la Asamblea General, en especial, aquéllas que contienen declaraciones de carácter general, carezcan de significación jurídica en la elaboración de las normas jurídicas internacionales, si bien su valor jurídico está en función de las siguientes variables: la intención de enunciar principios jurídicos de alcance general; la mayoría por la que hayan sido adoptadas; el contenido; y, finalmente, la práctica posterior de los Estados.”²¹

Otra cuestión previa de índole menor, pero no menos importante en opinión de algunos autores, es la dificultad de probar la práctica real de los Estados más allá de las declaraciones formales en foros diplomáticos con palabras y gestos convenientemente medidos para rodear de ambigüedad e incertidumbre el alcance de las consecuencias que puedan extraerse de los mismos.²² Realizadas estas aclaraciones preliminares y una vez delimitado los parámetros conceptuales del unilateralismo y del multilateralismo que utilizamos en el presente estudio, procederemos en las páginas siguientes a identificar la distinta tipología que de los mismos hemos identificado en la práctica internacional reciente.

1. Unilateralismo y multilateralismo de tipo legal

En una primera modalidad de unilateralismo, la acción unilateral del Estado está acompañada de una pretensión de legalidad –pese a no haber seguido el cauce legalmente previsto para llevar a cabo dicha acción- y cuya justificación se busca en el cumplimiento de requisitos sustantivos de legalidad, en particular, poniendo énfasis en la irresistible y urgente importancia del acto sustantivo, por encima –en opinión de su autor- del hecho de haber incurrido el cauce legalmente establecido para ello. Este primer modelo de unilateralismo que podría calificarse de “legal” por cuanto la acción

²¹ CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 4ª reimpresión de la 1ª edición, Madrid, 1999, págs. 130-132.

²² Para afrontar esta dificultad hay que acudir a la práctica “menor”, de tipo cotidiano, como por ejemplo, tratándose del Derecho internacional humanitario, prestando atención a los manuales de las fuerzas armadas de un Estado para conocer de primera mano y de forma transparente para conocer cuál es la actitud de un determinado Estado respecto de las normas derivadas de los Convenios de Ginebra y de otros tratados pertinentes en la materia. POST, H. H. G.: “The Role of State Practice in the Formation of Customary International Humanitarian Law”, en *On the Foundations and Sources of International Law*, *op. cit.*, pág. 146.

del Estado siempre va acompañada de una pretensión de legalidad aun cuando haya incurrido en una irregularidad procesal en la acción cuya legalidad se busca. Los ejemplos más notables de este primer tipo de unilateralismo los ofrece la práctica reciente de Estados Unidos interpretando y aplicando el Derecho internacional de un modo, cuando menos, “parcial”: los Convenios de Ginebra de 1949 así como sus Protocolos Facultativos I y II son objeto de una relectura para excluir de su ámbito de aplicación la nueva categoría de los “combatientes ilegales”. A su vez, la prohibición del recurso a la fuerza de un modo contrario al Derecho internacional es incumplida a través de una interpretación de la excepción de la legítima defensa que incluye los ataques desproporcionados y anteriores a cualquier ataque armado previo.

El multilateralismo legal, por su parte conoce notables y recientes ejemplos de entre los que destaca el Estatuto de Roma²³ que establece una Corte Penal Internacional con competencia para enjuiciar a los responsables de los más graves crímenes contra el Derecho internacional. Aun cuando se trata de un acuerdo internacional en principio sólo vinculante para los Estados parte en el mismo, su entrada en vigor permite que su jurisdicción alcance incluso a nacionales de un Estado no parte siempre que el Estado en cuyo territorio se hubieran producido los hechos constitutivos de un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional, consiente en que ésta enjuicie a sus autores. Es por esta causa por la que Estados Unidos ha comenzado a concluir acuerdos bilaterales con Estados parte en el Estatuto de Roma por los que excluye esta posibilidad respecto de dicho Estados y por lo que ha logrado que el Consejo de Seguridad, mediante la Resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003), ordene a la Corte Penal Internacional la exclusión de toda instrucción o procedimiento criminal contra nacionales de Estados no partes en el Estatuto que participen en operaciones de mantenimiento de la paz autorizadas por el Consejo.

2. Unilateralismo y multilateralismo legal indirecto

Una variante del modelo anterior es el unilateralismo de tipo legal “indirecto”. En el mismo, la acción originaria del Estado se origina y desarrolla en su ámbito interno pero persigue efectos más allá de su jurisdicción territorial. Algunos ejemplos significativos de este modelo de unilateralismo legal indirecto se han dado en el sector del Derecho internacional económico y en el de la protección del medio ambiente, en concreto, en relación con la protección de recursos vivos del mar.

Así, en el ámbito económico, los Estados Unidos adoptaron la Sección 301 de la *Trade Act*, que permitía al Presidente de este país adoptar sanciones unilaterales, ignorando las condiciones establecidas en el sistema GATT de 1947 y luego en la

²³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), de 17 de julio de 1998, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una CPI, celebrada en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998 (A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998). Mediante Ley Orgánica 6/2000 se autorizó su ratificación por parte de España (BOE de 5 de octubre). La Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre establece la necesaria cooperación de las autoridades españolas con la Corte Penal (BOE nº 296 de 11 de diciembre).

Organización Mundial del Comercio en 1995²⁴. En este mismo contexto económico deben verse las leyes Helms-Burton y d'Amato-Kennedy en conexión con la política exterior estadounidense de permanente bloqueo a Cuba²⁵. De un modo similar al estadounidense, la Comunidad Europea también ha procedido unilateralmente en el ámbito económico²⁶.

En el sector del Medio Ambiente y en lo que a la protección de los recursos vivos del mar se refiere, uno de los ejemplos más notables lo ofrece Canadá. Tras la adopción de una legislación interna protectora de especies transzonales y altamente migratorias, este estado procedió a realizar en 1995 una acción en alta mar contra un pesquero español, el *Estai*, que presuntamente estaba violando las medidas de pesca contempladas en dicha normativa interna. Este ejemplo de Canadá, aun siendo llamativo, no es el único. Véase, por ejemplo, la adopción por parte de este Estado de la ley sobre prevención de contaminación de las aguas árticas en la que afirma su jurisdicción sobre los barcos hasta cien millas de distancia de las costas árticas²⁷.

Al igual que Canadá otros Estados han adoptado medidas unilaterales en el ámbito del medio ambiente. Véase, por ejemplo, la afirmación por parte del Presidente Truman de los Estados Unidos de que la jurisdicción de este país incluía los recursos naturales del subsuelo y del fondo marino de la plataforma continental que rodea las costas de Estados Unidos. Más recientemente, este Estado ha adoptado una legislación que prohíbe la importación de determinadas especies cuando su pesca pone en peligro a otras especies vivas, ya se encuentren protegidas en el ámbito internacional (tortugas marinas) o no (delfines)²⁸.

Del mismo modo, el multilateralismo legal indirecto alude, por ejemplo, a la acción de los órganos de Naciones Unidas en la lucha contra el terrorismo internacional y en el ámbito de la protección internacional del medio ambiente con los mecanismos

²⁴ DUPUY, P.-M.: "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law", *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pág. 26.

²⁵ Al respecto *vid.* STERN, B.: "Vers la mondialisation juridique? Les Lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy", *Revue Générale de Droit International Public*, 1996, n° 4, págs. 979 a 1003.

²⁶ Como recuerda el profesor DUPUY al comentar la sentencia de 27 de septiembre de 1988 del Tribunal de Justicia de la Comunidad en el caso *Woodpulp* relativa a una Decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 1984 por la que se adoptaban medidas sancionadoras contra empresas extranjeras cuyas sedes principales estaban ubicadas fuera de la Comunidad, a raíz de un acuerdo de precios estimado por la Comisión como una medida distorsionadora de la libre competencia en el seno de la Comunidad. DUPUY, P.-M.: "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law", *op. cit.*, pág. 26.

²⁷ BOISSON DE CHAZOURNES, L.: "Unilateralism and Environmental Protection...", *op. cit.*, pág. 319.

²⁸ La adopción de esta legislación contraviniendo lo establecido en los Acuerdos del GATT y de la Organización Mundial del Comercio ha sido objeto de impugnación por parte de los Estados concernidos. Véase: *Tuna-Dolphin I* y *Tuna Dolphin II*, Gatt Panel Report: United States-Restrictions on Import of Tuna", General Agreement on Tariff and Trade: Basic Instruments and Selected Documents, 39S/155 y DS 29/R, publicados en *International Legal Materials*, 1991, n° 30, págs. 1594 y ss. (*Tuna-Dolphin I*) y en 1994, n° 33, págs. 839 y ss. (*Tuna-Dolphin II*). World Trade Organization Appellation Body "United States-Restrictions on Import of Shrimps and products with Shrimps", WT/DS 58/AB/R, publicado en *International legal Material* 1999, n° 38, págs. 118 y ss.

previstos en los tratados multilaterales de carácter medioambiental, más conocidos por sus siglas en inglés (MEAs).

3. Unilateralismo y multilateralismo político

Además de estos prototipos básicos de unilateralismo y multilateralismo legal y legal indirecto, la práctica internacional ofrece otras variantes más sutiles. Así, por ejemplo, el profesor DUPUY ha estudiado una forma de unilateralismo de carácter más político, representado por aquellas acciones que unilateralmente adopta un Estado o grupo de Estados no sustituyendo al órgano o entidad legalmente prevista en el Derecho internacional sino, por el contrario, influyendo en éste para que el resultado sea favorable a su pretensión²⁹. La sutileza está, como se aprecia, en el hecho de que el Estado que así obra no vulnera el cauce procesal que determina la legalidad internacional del acto en cuestión sino que influye en los sujetos que participan en el proceso normativo legalmente establecido a fin de que el resultado de dicho proceso sea favorable a sus pretensiones. Es un unilateralismo que puede calificarse como de tipo político (“policy-forging”), esto es, doblegador de la política, en la medida que persigue modelar un determinado régimen legal de un modo más favorable a los intereses particulares de uno o varios Estados³⁰.

Véase, en este sentido, la experiencia de la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del Mar de 1982. Toda la Convención fue negociada siguiendo el método del consenso pese a lo cual, la oposición irreducible de algunos Estados forzó que el texto final fuera sometido a votación. La actitud de algunos de estos Estados que se oponían, en especial, a la novedosa Parte XI de la Convención y que tras perder la votación decidieron no firmarla, continuó con la búsqueda de la alteración de algunos de los aspectos de dicha Convención. Ésta ya había comenzado a ser firmada y ratificada por ciertos Estados, si bien, el insuficiente número de éstos impedía su entrada en vigor. En esta tesitura, este pequeño grupo de Estados que desde el principio se opusieron a la Parte XI de la Convención, forzando la votación, no firmando el texto finalmente aprobado y promoviendo *a posteriori* la modificación del mismo, logró que se firmara en Nueva York el *Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982*³¹. Gracias a este acuerdo que constituye en la práctica una verdadera modificación de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar³², estos Estados accedían a ser parte en la

²⁹ DUPUY, P.-M.: “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law”, *op. cit.*, pág. 20.

³⁰ BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Unilateralism and Environmental Protection...”, *op. cit.*, pág. 317.

³¹ Anexo a la Resolución 48/263, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 28 de julio de 1994.

³² BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Unilateralism and Environmental Protection...” *op. cit.*, pág. 326. En particular, el Anexo de este Acuerdo deroga algunas de las disposiciones de la Parte XI y de los Anexos III y IV de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en lo que respecta al aprovechamiento de los recursos de la zona internacional de los fondos marinos y oceánicos y el sistema institucional previsto (la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos).

Convención con lo que, alcanzado el número de ratificaciones exigido, ésta lograba entrar en vigor algunos meses más tarde³³.

Otro ejemplo ilustrativo de unilateralismo “policy-forging” puede verse en el contexto del Protocolo de Kyoto³⁴ a la Convención de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático³⁵. Con anterioridad a la adopción del Protocolo de Kyoto Estados Unidos dejó claro que no sería parte en el mismo a menos que algunos “países en desarrollo” a los efectos del Protocolo, tales como China, India o Brasil, lo ratificasen y aceptaran los mismos compromisos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que las impuestas a los países OCDE. Como no logró esta pretensión, desde que el Protocolo de Kyoto fuese adoptado en 1997 Estados Unidos ha reconducido su estrategia hacia otra cuestión de su interés: el modo en el que cada Estado parte en el Protocolo puede cumplir las obligaciones contraídas en el mismo a través de los conocidos como “mecanismos de Kyoto” de carácter claramente comercial. En concreto, frente a la posición defendida, por ejemplo, por la Unión Europea que cifra en criterios cuantitativos (hasta un 51%) las reducciones de emisiones que pueden alcanzarse a través de estos mecanismos, Estados Unidos insiste en que cualquier límite en los mecanismos de aplicación conjunta sea de tipo cualitativo y no cuantitativo³⁶.

La práctica internacional reciente también ofrece ejemplos de multilateralismo político. Uno de los más significativos es el que se refiere a la Comisión Ballenera Internacional y, en concreto, al levantamiento de la moratoria sobre la caza de cetáceos adoptado por esta Organización internacional el pasado junio de 2006. Los antecedentes de esta decisión vienen de varios años atrás. México e Italia desafiaron la decisión de la Comisión Ballenera Internacional de reconocer como Estado Parte en la Convención Internacional sobre ballenas a Islandia. Este Estado había condicionado su vuelta a este Tratado al hecho de que se le permitiera reservar el calendario previsto en el mismo respecto de la conservación y aprovechamiento de cetáceos. Un número de Estados, incluyendo a Estados Unidos, se opuso a esta reserva y a los intentos por parte de Islandia de sustraerse de la moratoria internacional establecida respecto de la caza de ballenas. Sin embargo, corresponde a la Comisión Ballenera Internacional y no a los Estados miembros unilateralmente, decidir sobre la aceptación o rechazo de las reservas introducidas a la Convención por lo que tras rechazar la reserva de Islandia en dos ocasiones, en julio de 2001 y mayo de 2002, respectivamente, ésta fue finalmente aceptada en octubre de 2002. Al haberse aceptado su reserva Islandia pasaba a ser el primer Estado Parte en la Convención que legalmente no estaba obligado a respetar la moratoria en la caza de ballenas establecida para todos los Estados Parte. Entre las razones invocadas por México e Italia para cuestionar la decisión de la Comisión

³³ El 16 de noviembre de 1994. BOE de 13 de febrero de 1997 que incluye tanto el Acuerdo sobre la Parte XI como el texto de la Convención sobre el Derecho del Mar. Con todo, Estados Unidos se ha negado a ser parte en este Tratado a pesar de haber liderado desde el comienzo el proceso descrito contra la Parte XI.

³⁴ Adoptado el 11 de diciembre de 1997 y en vigor desde el 16 de febrero de 2005 tras su ratificación por la Federación Rusa el 18 de noviembre de 2004.

³⁵ Abierta a la firma en 1992 y en vigor desde el 21 de marzo de 1994. BOE de 1 de febrero de 1994.

³⁶ BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Unilateralism and Environmental Protection...” *op. cit.*, págs. 326 y 327.

Ballenera Internacional está el hecho de que este órgano permitiera a Islandia participar en la votación acerca de si su reserva era o no aceptable.³⁷

En este mismo sentido, y a mayor abundamiento, hay que señalar que durante la 55ª Reunión Anual de la Comisión Ballenera Internacional, del 16 al 20 de junio de 2006, en San Kitts y Nevis, los partidarios de la reanudación de la caza comercial de ballenas aprobaron una resolución por la cual se considera que la moratoria aprobada en 1986 ha perdido su razón de ser y resulta innecesaria a partir de ahora. En este cambio de la política conservacionista de esta Organización Internacional en la que son parte sesenta y nueve Estados puede estar el hecho de que a comienzos de este año Japón ha donado un millón de dólares a Tuvalu y otros tantos a Nauru y Kirivati. A estas cifras hay que añadir los trescientos millones de dólares igualmente donados durante 2005 a otros Estados parte en la Convención Internacional sobre ballenas: Antigua, Dominica, Granada, Panamá, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, así como San Kitts y Nevis. Resulta innecesario añadir que todos ellos votaron del lado de Japón, Noruega e Islandia en la 55ª Conferencia Anual de junio de 2006 venciendo la oposición de los Estados, en su mayoría occidentales, que pretendían continuar con la protección internacional de los cetáceos.

4. Unilateralismo y multilateralismo por omisión

Un tipo distinto de unilateralismo conectado con la modalidad anterior pero de contornos más difusos es el unilateralismo “por omisión” y generalmente está vinculado al régimen convencional de creación del Derecho internacional. Varios ejemplos recientes de la práctica internacional han servido a los autores para invocar este tipo de unilateralismo en algunos Estados, en particular, en el caso de los Estados Unidos: el Tratado de Ottawa de 17 de septiembre de 1997, relativo a las minas antipersonales y, recientemente, la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural.

No todos los autores se han mostrado unánimes en sus críticas. De hecho, algún autor como el profesor MALANCZUK se pregunta si:

“Considerando que no hay una obligación a cargo de un Estado para ser parte en un tratado en contra de su voluntad, incluso si la mayoría de los estados lo son en el mismo y si ello no supone la responsabilidad internacional según el Derecho internacional por tal abstención, ¿por qué se acusa y se investiga sobre el unilateralismo de Estados Unidos bajo el Derecho internacional?”³⁸

En términos reales, el unilateralismo de un país como Estados Unidos, expresado, por ejemplo, en una postura aislacionista ante una situación de hecho o de

³⁷ HOLLIS, D. B.: “Why State Consent Still Matters. Non-State Actors, Treaties and the Changing Source of International Law”, *Berkeley Journal of International Law*, 2005, vol. 23, pág. 169.

³⁸ MALANCZUK, P.: “The International Criminal Court and Landmines: What are the Consequences of Leaving the US Behind? *European Journal of International law*, 2000, vol. 11, pág. 78.

derecho, no puede compararse a la misma postura respecto de cualquier otro Estado miembro de la comunidad internacional. Significativamente, se ha señalado como el factor más decisivo para que Naciones Unidas contenga un conflicto civil que se haya desatado en un país el grado de apoyo que pueda recibir de Estados Unidos: si existe este apoyo, Naciones Unidas conseguirá su objetivo como en El Salvador. Si falta este apoyo o es débil o ambiguo, fracasará Naciones Unidas como en Somalia o Rwanda³⁹.

Hablar de multilateralismo por omisión puede parecer una contradicción. Sin embargo, creo que puede presentarse como ejemplo de esta modalidad la afirmación del principio de la jurisdicción penal universal respecto de los autores de determinados crímenes contra el Derecho internacional: los *hostis generi humani* por haber cometido *delicta iuris gentium* como la piratería internacional y ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves. Aunque los tipos penales están bien definidos en convenidos internacionales, la responsabilidad penal se hace efectiva ante tribunales internos sobre la base del principio *aut dedere aut persequi*. Esta vía es complementaria, respecto de algunos crímenes contra el Derecho internacional, a la de la Corte penal Internacional: crímenes de guerra, genocidio y contra la humanidad. En algunos casos, sin embargo, podría parecer que ciertos Estados persiguen con la tipificación interna de estos crímenes la exclusión de una verdadera jurisdicción penal universal y someter a consideraciones extrajurídicas los criterios que determinen qué crímenes y qué autores van a ser perseguido ante los tribunales internos de esos Estados y cuales no.

Los distintos supuestos de multilateralismo por omisión, político, legal y legal indirecto, se sustentarían en cuanto a su fundamentación, en la creencia de que existe una comunidad internacional que comparte objetivos comunes, tales como la protección del medio ambiente y la represión de los autores de graves crímenes contra el Derecho Internacional. Esa comunidad de Estados compartiría, asimismo, la convicción de que la acción requerida para alcanzar tales fines ha de ser necesariamente la colectiva en tanto en cuanto estos objetivos no pueden ser logrados por los Estados individualmente. En consecuencia, el rechazo por parte de un Estado a unirse al esfuerzo internacional sabiendo que esa acción colectiva es necesaria para conseguir un objetivo de la comunidad, frustra la consecución de los objetivos comunes. De ahí las críticas que pueda recibir aun cuando se encuentre justificada su actitud conforme al Derecho internacional.⁴⁰

Junto a estas críticas sustentadas sobre planteamiento de carácter ético o moral, algunos autores consideran incluso necesario justificar estos tipos de multilateralismo desde un punto de vista jurídico, a partir de las condiciones en las que el ordenamiento jurídico internacional configura la obligación general de cooperación internacional. Prevista esta obligación en el artículo 1.3 de la Carta de Naciones Unidas así como en diversas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, alguna de ellas consideradas como expresión de un consenso general de la comunidad internacional en la materia (por ejemplo, la Resolución 2625/XXV), la obligación general de

³⁹ FRANCK, Th.: "Sideline in Kosovo? Break it, Don't Fake it", *Foreign Affairs*, n° 4, 1999, pág. 116.

⁴⁰ BODANSKY, D.: "What's so Bad about Unilateral Action to Protect the Environment?" *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pág. 341.

cooperación internacional serviría para sustentar los distintos tipos de multilateralismo, en la medida en que el principio general de cooperación internacional “está fundamentado en el hecho de que ningún Estado puede imponer unilateralmente su voluntad a los demás, ni sustituir una acción concertada por un *diktat*.”⁴¹

Como se ha visto en el ejemplo de la Comisión ballenera y en el ejercicio selectivo del principio de la jurisdicción penal universal, en ocasiones la convicción de formar parte de esa comunidad internacional es más teórica que real en el caso de algunos Estados que no dudan en camuflar bajo el interés general sus propios intereses particulares. Con todo, el unilateralismo es, con diferencia, objeto de mayor parte de las críticas de los autores y dentro del mismo, en los últimos tiempos el unilateralismo practicado por Estados Unidos se ha llevado la palma. Al análisis del mismo y de las objeciones que se le han formulado se dedican las páginas siguientes.

III. MANIFESTACIONES DEL UNILATERALISMO DESVERTEBRADOR EN UNA SOCIEDAD INTERNACIONAL UNIPOLAR: LAS CRÍTICAS AL UNILATERALISMO ESTADOUNIDENSE EN SUS DIVERSAS FORMAS

Coinciden los autores en dirigir sus mayores críticas contra el unilateralismo de los Estados Unidos, en especial, el modelo de unilateralismo expoleado por la actual administración del presidente George W. BUSH, por dos razones. La primera es porque los propios Estados Unidos han sido quienes han articulado durante la mayor parte del siglo XX una visión multilateral del orden internacional que ahora ellos mismos ponen en cuestión⁴². La segunda razón es porque este unilateralismo estadounidense, en sus peores manifestaciones como la intervención en Irak, estaría anunciando la llegada de un nuevo orden internacional, calificado por muchos como un Derecho internacional hegemónico⁴³, y en el que el principio de la igualdad soberana de los Estados no sería más que un principio virtual ante la realidad del *hegemon* dictando las nuevas reglas del juego para todos⁴⁴. Sería el *ius americanum*⁴⁵.

⁴¹ DUPUY, P.-M.: “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law”, *op. cit.*, pág. 23.

⁴² IKENBERRY, G. J.: “Is American Multilateralism in Decline?” Artículo publicado electrónicamente en internet. Accesible en www.apsanet.org, Septiembre 2003, vol. 1, nº 3, pág. 545.

⁴³ VAGTS, D. F.: “Hegemonic International Law”, *American journal of International Law*, 2001, vol. 95, págs. 843 y ss. ÁLVAREZ, J.: “Hegemonic International Law Revisited”, *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, págs. 873 y ss.

⁴⁴ HOLLIS, D. B.: “Why State Consent Still Matters? Non –State Actors, Treaties and the Changing Source of International Law”, *op. cit.*, pág. 138.

⁴⁵ PELLET, A.: “La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies”, *European Journal of International Law*, 1995, nº 6, pág. 1.

1. Un unilateralismo contradictorio con la tradición estadounidense durante la segunda mitad del siglo XX justificado como unilateralismo defensivo ante un multilateralismo legal “ultra vires”

En cuanto a la primera de las razones señaladas, tomemos algunos de los ejemplos que suelen citarse con mayor frecuencia: en relación con los tratados multilaterales generales. Son notorias, al respecto, las ausencias de Estados Unidos en el Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional, y en el Tratado de Ottawa, de 17 de septiembre de 1997, que contiene la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.

Ambos tratados son considerados como exponentes de un multilateralismo que aún a la comunidad internacional en torno a cuestiones generales. Es precisamente este dato el que permite a algunos autores justificar el unilateralismo de los Estados Unidos rechazando sumarse al esfuerzo colectivo para castigar a los autores de los crímenes más graves contra el Derecho internacional o para eliminar una de las más mortíferas e indiscriminadas armas jamás creada por el ser humano. Aunque puede sorprender el pretender justificar el unilateralismo como una reacción defensiva frente al multilateralismo exponente de los intereses de la comunidad internacional, estos autores denuncian que se asiste a un nuevo multilateralismo, bien distinto del clásico multilateralismo liderado por los Estados Unidos tras la Segunda Guerra Mundial y que estaba caracterizado por contar con cláusulas de escape, tales como el derecho de veto o mecanismos de voto ponderado. Tales mecanismos posibilitaban la adhesión de Estados Unidos así como de otros grandes Estados en la medida en que contaban con espacio suficiente para maniobrar y proteger sus intereses individuales dentro de este multilateralismo⁴⁶.

El nuevo multilateralismo del que son claros ejemplos los dos tratados señalados sería, para estos autores, representativo de una acción *ultra vires* de la mayoría de la comunidad internacional de Estados en la medida en que se pretende su carácter jurídicamente vinculante para los Estados en minoría. Como ha observado el profesor Peter MALANCZUK, no se puede analizar la posición de Estados Unidos ante el Estatuto de Roma sin tomar en consideración que este tratado no cumple uno de los principios tradicionales en materia de derecho de tratados: el que las obligaciones convencionales no vinculan a terceros ni pueden imponer obligaciones a terceros Estados sin su consentimiento expreso. En su opinión, a la luz del artículo 12 del Estatuto de Roma se justifica la decisión de Estados Unidos de no ratificar este tratado en la medida en que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre nacionales de Estados no parte en el Estatuto no es simplemente una cuestión de obligaciones *erga omnes*, sino más bien la cuestión de la sumisión obligatoria sin consentimiento de un Estado a un foro internacional específico para la persecución de eventuales violaciones de tales obligaciones⁴⁷.

⁴⁶ IKENBERRY, G. J.: “Is American Multilateralism in Decline?” *op. cit.*, pág. 544.

⁴⁷ MALANCZUK, P.: “The International Criminal Court and Landmines: what Are the Consequences of Leaving the US Behind?” *op. cit.*, pág. 81.

De igual modo, tratándose del rechazo norteamericano a ratificar el Tratado de Ottawa relativo a las minas antipersonal, el principal motivo para justificar esta actitud no ha de verse, en opinión del profesor MALANCZUK, a la luz de una posición favorable por parte de Estados Unidos a este tipo de armas⁴⁸. Debe verse, más bien en el hecho de que este tratado contiene algunas disposiciones de legalidad reforzada, como la incluida en el artículo 20, relativo a la duración del tratado y a la retirada del mismo por parte de un Estado. En su redacción finalmente aprobada, el Tratado de Ottawa prevé una duración indefinida y aquellos Estados que deseen retirarse del mismo podrán hacerlo transcurridos seis meses desde la notificación de su deseo al resto de Estados Parte. Sin embargo, especifica el párrafo tercero del artículo 20 que si en el transcurso de esos seis meses el estado que desea retirarse se halla incurso en un conflicto armado, entonces la retirada del tratado no se hará efectiva hasta que finalice dicho conflicto armado.

Los Estados Unidos intentaron reducir a tres meses el plazo para la retirada de este tratado y, sobre todo, buscaron eliminar la cláusula de la inefectividad de la retirada durante un conflicto armado. Sin embargo, sus pretensiones no fueron aceptadas por el resto de Estados que veían esta última exigencia como la reducción, en términos prácticos, de la aplicación del tratado sólo a tiempo de paz⁴⁹. Es desde esta perspectiva “defensora de la legalidad internacional” y frente a un pretendido multilateralismo *ultra vires* que algunos autores justifican abiertamente las tesis unilateralistas de Estados Unidos por entender que el verdadero Derecho internacional ha sido suplantado por modos supranacionales de creación normativa antidemocráticos. Esto es, modos que no respetan el principio de igualdad soberana de los Estados y su principal manifestación, el consentimiento estatal como fuente de cualquier obligación internacional.⁵⁰ Así, lo que para algunos no es más que el “imperialismo estadounidense” para estos autores sería, más bien, una reacción legítima al emergente “imperialismo legal internacional” representado por el deseo de imponer reglas supranacionales como consecuencia de la afirmación de la soberanía de instituciones supranacionales.⁵¹

Estos argumentos que pretenden justificar el unilateralismo estadounidense como una reacción lógica y proporcionada frente a un multilateralismo irrespetuoso del principio de la igualdad soberana de los Estado y del principio del consentimiento, inherente al mismo, pueden parecer sugestivos por un segundo pero no resultan convincentes, en mi opinión, si se someten a un ejercicio de reflexión.

En la práctica reciente es posible encontrar notorias manifestaciones de unilateralismo estadounidense respecto de tratados multilaterales, en especial en el

⁴⁸ De hecho, al tiempo que declaraba el Presidente Clinton que su país no se uniría al grupo de Estados parte en este tratado anunciaba que su país prohibiría todas las minas antipersonal para 2002, excepto en Corea que seguirían hasta 2006.

⁴⁹ MALANCZUK, P.: “The International Criminal Court...” *op. cit.*, págs. 85 y 86.

⁵⁰ ANDERSON, K.: “The Ottawa Convention on Banning Landmines, The Role of International Non-governmental Organizations and the Idea of International Civil Society”, *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pág. 91.

⁵¹ *Ibidem*, pág. 97.

ámbito de protección de derechos humanos en los que no se aprecian signos de legalidad reforzada sino, más bien lo contrario. El ejemplo más impactante es la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, uno de los tratados más ampliamente ratificado del mundo. De hecho todos los Estados que integran la comunidad internacional son parte en el mismo con dos excepción: Somalia y Estados Unidos.

Este tratado permite a los Estados parte introducir reservas y declaraciones interpretativas, siempre que sean compatibles con el objeto y fin del tratado, siendo así, que algunas de estas reservas son claramente contrarias a dicho objeto y fin pero han sido aceptadas por algunos Estados parte de modo que el Estado o Estados que las han introducido son parte en el tratado⁵². Además, aun cuando cuenta con un órgano de control de las obligaciones asumidas por los Estados parte, su naturaleza no jurisdiccional y el mecanismo previsto, el de los informes periódicos, que presenta un carácter menos gravoso para los Estados parte que otros mecanismos como las quejas interestatales o individuales, son datos que apuntan a una legalidad relajada. Pese a ello, Estados Unidos es uno de los dos únicos Estados del mundo que no ha aceptado quedar vinculado por el mismo. En mi opinión, tal actitud no responde a una actitud defensiva frente a un “multilateralismo legislador” de un modo *ultra vires* sino a su tradicional política unilateralista en materia de ratificación de tratados internacionales relativos a derechos humanos y que el profesor HENKIN ha resumido en cinco principios⁵³:

1º) Estados Unidos no asumirán ninguna obligación convencional que no puedan cumplir porque ello sería contrario a su constitución.

2º) La adhesión de Estados Unidos a un tratado de derechos humanos no debe suponer un cambio o una promesa de cambio del Derecho existente o de una práctica en vigor en este país.

3º) Los Estados Unidos no se someterán a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para que decida sobre controversias relativas a la interpretación o aplicación de tratados en materia de derechos humanos.

4º) Cada tratado de derechos humanos al que se adhiera Estados Unidos debe contener la “cláusula federal” de manera que se deje un amplio margen de aplicación del tratado en cuestión a los Estados que integran Estados Unidos.

5º) Finalmente, cualquier tratado en materia de derechos humanos deberá no ser auto ejecutivo.

El caso de la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* es sólo uno de los ejemplos que pueden citarse para criticar las tesis justificadoras de un pretendido unilateralismo defensivo de Estados Unidos. En realidad, el principal argumento que en

⁵² Sobre el tema me remito a mi trabajo: "Soberanía y Derechos Humanos en la Convención sobre los Derechos del Niño: la tensión entre las reservas permitidas y las obligaciones asumidas por los Estados Partes", Capítulo 4 del libro: *Los Derechos del Niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, págs. 89 a 105.

⁵³ HENKIN, L.: “US Ratification of Human Rights Conventions: the Ghost of Senator Bricker”, *American Journal of International Law*, 1995, nº 89, pág. 341 (pp. 341-349)

mi opinión desmonta la justificación de la política exterior estadounidense frente al Derecho internacional es que los hechos parecen señalar que el unilateralismo de este país responde, más bien, a su pretensión de instaurar en un mismo plano de legalidad internacional un nuevo orden normativo de corte hegemónico: el *ius americanum*.

2. Un unilateralismo como expresión de un Derecho internacional hegemónico: el *ius americanum*

La segunda y principal razón que explica las críticas recibidas por los Estados Unidos con ocasión de algunas de las peores manifestaciones del unilateralismo, como en el caso de la intervención en Irak, alude al temor de que se esté en presencia de un Derecho internacional hegemónico, de un *ius americanum*⁵⁴ y que algunos autores hayan comenzado a aceptar como un mal menor en los tiempos presentes.⁵⁵ Para analizar el fundamento de estas críticas y lo justificado o no de estos temores hay que recordar que Estados Unidos no es el único Estado que practica el unilateralismo. Ni siquiera es el único que al hacerlo le motive la defensa de sus intereses nacionales. Países como Canadá, sede del Tratado de Ottawa sobre minas antipersonal, ha protagonizado supuestos en los que en un pretendido nombre de la comunidad internacional ha actuado unilateralmente al margen del Derecho internacional para la defensa de sus intereses nacionales, presentados en el supuesto concreto, en la conservación de recursos pesqueros transzonales y otros altamente migratorios, permitiendo así a su flota seguir faenando.

Como recuerda el Profesor DUPUY, en el caso de la acción seguida por Canadá en 1995 contra un pesquero español, el *Estai*, aplicando su propia legislación protectora de especies transzonales y altamente migratorias, se prefirió llevar a cabo un ejercicio de autoridad unilateral más allá de su jurisdicción marítima contra un barco de la nacionalidad de otro Estado en vez de utilizar el marco permanente de resolución de controversias previsto en la *Organización para la Pesca en el Atlántico Norte* (NAFO en sus siglas en inglés) de la que eran Estados miembros Canadá y España, si como pretendía, España estaba actuando de un modo contrario a la conservación de estos recursos vivos⁵⁶.

Otros Estados practican el unilateralismo “a la carta”, como se ha puesto de manifiesto con el ejemplo anterior pero sólo los Estados Unidos se han atrevido a defender abierta y oficialmente una visión unilateral del mundo posterior a la caída del

⁵⁴ PELLET, A.: “La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies”, *op. cit.*, pág. 1.

⁵⁵ Como se plantea el profesor PINTO al preguntarse: “¿Debería la mayoría de Estados aceptar una benevolente hegemonía como quizá el único modo efectivo de mantener el orden en un mundo de Estados sin gobierno y dispuestos a pagar un precio a través de la voluntaria aceptación de un estatus secundario?” PINTO, M.C.W.: “Making International Law in the 20th Century”, *International Law FORUM du droit international*, 2004, nº 6, pág. 144.

⁵⁶ DUPUY, P.-M.: “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law”, *op. cit.*, pág. 27.

muro de Berlín⁵⁷, contradictoria en muchos aspectos el Derecho internacional público⁵⁸, y que se sustenta en los siete principios siguientes⁵⁹:

1º) Su política exterior gira (y debe girar) en un mundo unipolar dominado por Estados Unidos.

2º) La principal amenaza para Estados Unidos (y por ello para la paz y seguridad internacionales) proviene del terrorismo y de los Estados que apoyan y financian el terrorismo (los Estados canallas).

3º) La doctrina del ataque preventivo en un mundo unipolar ha sustituido a la doctrina de la disuasión propia de un mundo bipolar.

4º) La limitación del derecho de soberanía (de los demás Estados que integran la comunidad internacional).

5º) Unilateralismo y marginación de las leyes e instituciones internacionales si éstas perjudican a Estados Unidos.

6º) Estados Unidos tiene el deber de golpear militarmente con rapidez y contundencia, sin que precise alcanzar un consenso con sus aliados ni esperar la aprobación de éstos.

7º) La estabilidad internacional no es un fin en sí misma (sino un medio para la seguridad de los Estados Unidos en un mundo unipolar).

A la luz de estos principios, lo que parece preocupante no es en sí el unilateralismo de Estados Unidos, que tiene una larga tradición en la política exterior estadounidense coherentemente con el aislacionismo que han practicado en su historia reciente⁶⁰. Lo verdaderamente inquietante es el hecho de que el unilateralismo actual de Estados Unidos se caracteriza por unas notas que lo diferencian del practicado hasta ahora y que por tratarse de un unilateralismo de carácter imparable, arrollador, intrusivo y ahistórico⁶¹ es, sencillamente, peligroso.

Unilateralismo imparable, en primer lugar, porque aun cuando numerosos Estados utilizan el unilateralismo en el ámbito internacional para proteger sus intereses,

⁵⁷ Véase *The National Security Strategy of the United States of America*, septiembre de 2002, en la dirección de internet www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf Asimismo, la nueva versión publicada en marzo de 2006 en www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf

⁵⁸ En contraposición a los documentos indicado en la nota anterior, véase la Resolución 60/1 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 2005, que recoge el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 y en el que se reitera la importancia del multilateralismo en los párrafos 6 y 78. En particular, en este último se dice que: “(Nosotros los jefes de Estado y de Gobierno) Reiteramos la importancia de promover y reforzar el proceso multilateral y de afrontar los desafíos y los problemas internacionales mediante la estricta observancia de la Carta y de los principios del Derecho internacional y reiteramos además nuestro compromiso para con el multilateralismo.” Recientemente, véase la Resolución 60/288, aprobada por consenso por la Asamblea General el 8 de septiembre de 2006 y que contiene la *Estrategia Global de Naciones Unidas contra el Terrorismo*.

⁵⁹ Principios tomados, con alguna ligera modificación, de MOLINA RABADÁN, D. e IGLESIAS ONOFRIO, M.: “Poder e Ideas: el papel de los Think Tanks en el diseño y ejecución de la política exterior estadounidense”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, nº 10, págs. 24 y 25.

⁶⁰ Véase al respecto: MAYNES, Ch. W.: “US Unilateralism and Its Dangers”, *Review of International Studies*, 1999, vol. 25, pág. 515.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 516.

se trata de una práctica infrecuente en ellos a diferencia de en el caso de Estados Unidos que, disfrutando de una posición internacional tan dominante en el mundo unipolar surgido del fin de la Guerra Fría, no encuentra restricción alguna a su conducta unilateral⁶². Unilateralismo arrollador, en segundo lugar, del que es dato significativo el hecho de que entre 1993 y 1999 Estados Unidos hayan impuesto sanciones económicas unilaterales, o hayan amenazado con hacerlo, en 60 ocasiones, respecto de treinta y cinco países que representan el 40% de la población mundial⁶³. Unilateralismo intrusivo, porque a través del mismo Estados Unidos pretende configurar no sólo cambios en la legalidad internacional sino también en el ámbito interno de los Estados tanto en el plano político (fomentando la democracia formal) como económico (economía liberal de mercado)⁶⁴.

Unilateralismo ahistórico, en cuarto y último lugar, porque aunque la Sociedad internacional sigue estando integrado en esencia por Estados soberanos, se aprecian simultáneamente esfuerzos institucionalizados y colectivos para conseguir un mundo más pacífico y seguro a través de la cooperación por el bien común. Como recuerda MAYNES, “sería un acto de vandalismo diplomático romper esas estructuras internacionales de Derecho o de cooperación por una ventaja nacional temporal y en gran medida evanescente.”⁶⁵

IV. HACIA LA SUPERACIÓN DE UNA VISIÓN MANIQUEA DEL UNILATERALISMO Y DEL MULTILATERALISMO DESDE LOS PLANOS DE LA LEGALIDAD Y DE LA LEGITIMIDAD

Los diversos supuestos de unilateralismo señalados: “legal”, “legal indirecto”, “político” y “por omisión” tienen en común una fuerte connotación peyorativa⁶⁶. Como señala el Profesor DUPUY, ocurre un poco lo mismo que con el fútbol, el Estado culpable de unilateralismo es el que no juega al juego colectivo, aquél que juega en

⁶² MAYNES, Ch. W.: “US Unilateralism and Its Dangers”, *op. cit.*, p. 516. Como señala IKEMBERRY, los unilateralistas en la Administración Bush actúan bajo la asunción de que los costes del unilateralismo estadounidense son mínimos en la medida en que los Estados agraviados no están en condiciones de tomar ninguna acción contra los Estados Unidos que sea de relevancia o que suponga una amenaza para su posición global. IKEMBERRY, G. J.: “Is American Unilateralism in Decline?” *op. cit.*, pág. 544.

⁶³ MAYNES, Ch. W.: “US Unilateralism and Its Dangers”, *op. cit.*, pág. 517.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*. En este sentido merece ser recordado el párrafo 7º de la Resolución 60/1 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 2005, que contiene el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005: “(Nosotros los Jefes de Estado y de Gobierno) Creemos que hoy más que nunca vivimos en el mundo de la globalización y la interdependencia. Ningún Estado puede permanecer totalmente aislado. Reconocemos que la seguridad colectiva depende de que exista una cooperación eficaz, acorde con el Derecho Internacional, contra las amenazas transnacionales.”

⁶⁶ Como señala Daniel BODANSKY, caracterizar una acción como unilateral supone condenarla como arrogante, desconsiderada con los otros, como un acto de dominación o ilegal. Así “si una acción es unilateral, uno no necesita siquiera analizar en sustancia si es correcta o errónea: el hecho de que haya sido ejecutada por un Estado individualmente en lugar de por la “comunidad internacional” la hace, en sí misma, ilegítima.” BODANSKY, D.: “What’s so Bad about Unilateral Action...” *op. cit.*, pág. 339.

solitario. “En resumen, aquél que antepone el triunfo de sus intereses antes que el del interés colectivo, incluso sin hablar del bien general.”⁶⁷

Aun cuando algún autor llega, incluso, a plantearse si es posible seguir afirmando el carácter normativo del Derecho internacional a la luz de las acciones unilaterales extralegales de algunos Estados poderosos⁶⁸, otros, por el contrario, discrepan de tal visión peyorativa del unilateralismo. Algunos autores centran su argumentación discrepante sólo en el caso de las críticas dirigidas a los Estados Unidos. Así, por ejemplo, Allan GERSON analizando la reticencia de este Estado a asumir sus obligaciones monetarias como Estado miembro contribuyente al presupuesto de Naciones Unidas cuestiona que sea cierto un “pasado romántico de América” en el que “hubiera florecido un ideal multilateral ahora abandonado por los republicanos neardentales en el Capitolio.”⁶⁹ Por el contrario, entiende que:

“Nunca hubo un compromiso inquebrantable con la ‘responsabilidad financiera colectiva’ citada en el artículo 19 de la Carta de Naciones Unidas que constituya un manto de aquiescencia al deseo de la mayoría de la Asamblea general de Naciones Unidas acerca de cuestiones monetarias con independencia de lo irrazonable que esa posición de la mayoría pudiera ser. Tampoco, con respecto a la acusación de rampante unilateralismo como se evidenciaría en la acción de Estados Unidos en Kosovo habría existido nunca un compromiso americano para no adoptar la acción militar de la OTAN sin la autorización previa del Consejo de Seguridad.”⁷⁰

Otros autores, discrepan de considerar en términos peyorativos el unilateralismo en las manifestaciones antes presentadas pues se fijan en el fin perseguido por la acción unilateral sobre todo cuando, tratándose de la protección del medio ambiente, el dilema que se les plantea supone elegir no entre unilateralismo y multilateralismo sino, simplemente entre unilateralismo y la inacción.⁷¹ Recuerdan a este respecto manifestaciones como las realizadas por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 1997 en el caso Gabcíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia) en el sentido de reconocer como una excepción a la prohibición en Derecho internacional de la terminación unilateral de un tratado “una cuestión de urgencia medioambiental”.⁷²

⁶⁷ DUPUY, P.-M.: “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law”, *op. cit.*, pág. 20.

⁶⁸ PINTO, M. C. W.: “Making International Law in the 20th Century”, *op. cit.*, pág. 144.

⁶⁹ GERSON, A.: “Multilateralism à la Carte: The Consequences of Unilateral ‘Pick and Pay’ Approaches”, *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pág. 61.

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 62.

⁷¹ BODANSKY, D.: “What’s so Bad about...” *op. cit.*, pág. 339. Incluso, en ocasiones, el unilateralismo puede jugar un papel catalizador promoviendo el desarrollo de regímenes internacionales para el medio ambiente lo que supone un cambio a mejor en la terminología al uso: del unilateralismo se pasa al liderazgo. *Ibidem*, pág. 340.

⁷² Case of Gabcíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), *ICJ, Reports 1997*, párr. 76. Igualmente ilustrativo resulta la afirmación por parte del Tribunal Internacional de Derecho del Mar de que la conservación de recursos vivos del mar es un elemento en la protección y preservación del medio ambiente marino. Casos del Atún azul (Nueva Zelanda contra Japón y Australia contra Japón). Solicitud

Del mismo modo, es posible encontrar autores que desconfían de las “bondades” subyacentes al multilateralismo. Así, frente a posturas como la sostenida por el profesor SIMMA que considera que el multilateralismo estaría guiado por unos fines que se aspira alcanzar con la definición de “intereses de la comunidad internacional”, es decir, aquellos caracterizados por las necesidades de los seres humanos en su conjunto y no por los intereses particulares de determinados Estados⁷³, otros autores como José ÁLVAREZ sostienen que no hay garantía alguna de que el multilateralismo asegure el avance de los intereses de la comunidad internacional en el sentido apuntado por el profesor SIMMA. En su opinión, las denominadas “respuestas multilaterales” siguen siendo hoy día en gran medida las criaturas de lo que fue diseñado al concluir la Segunda Guerra Mundial, siendo la principal de ellas, la Carta de Naciones Unidas, un tratado que institucionalizaba una alianza de vencedores de la Guerra. Como resultado, concluye José ÁLVAREZ:

“Incluso las Organizaciones Internacionales multilaterales, incluyendo Naciones Unidas, los Organismos Financieros Internacionales y las ONGs pueden actuar unilateralmente en el sentido de que lo que hacen en nombre de la colectividad a la que sirven, prioritaria o exclusivamente, es hecho en realidad en interés de un Estado o de un grupo de Estados y no en interés real de la comunidad.”⁷⁴

1. La justificación del unilateralismo y del multilateralismo desde el plano de la legalidad

Algunos autores consideran que el unilateralismo de uno o varios Estados es una oportunidad de reforzar y mejorar las instituciones de las que se aparta el Estado o Estados unilateralistas⁷⁵. Para otros autores el unilateralismo no es en sí mismo ni bueno ni malo. Dependerá de si es o no conforme a la legalidad internacional.⁷⁶ La legalidad puede encontrarse en criterios procesales –porque el sistema legal pertinente permite la posibilidad de acciones unilaterales que son legales de un modo general o para el supuesto concreto en el que es invocada (siendo el ejemplo más evidente el de las autorizaciones explícitas o implícitas del uso de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad en Kosovo e Irak).

de medidas provisionales, orden de 27 de agosto de 1990, parágrafo 70. *Vid.* BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Unilateralism and Environmental Protection...”, *op. cit.*, pág. 318.

⁷³ SIMMA, B.: “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1994-VI, tomo 250, pág. 233.

⁷⁴ ÁLVAREZ, J.: “Multilateralism and its Discontents”, *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pág. 398. El ejemplo reciente de la Comisión Ballenera Internacional vendría a apoyar esta teoría. *Vid. infra* el epígrafe 2.3. dentro del presente estudio.

⁷⁵ CHINKIN, Ch.: “The State that Acts Alone: Bully, Good Samaritan or Iconoclast?” *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pág. 39. Pone como ejemplos las retiradas de Estados Unidos y del Reino Unido de la UNESCO y de la OIT que en su opinión, lejos de causar el colapso de ambas instituciones sirvió para que llevaran a cabo un proceso de revisión interna del que han salido reforzadas.

⁷⁶ BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and reality of Issues”, *op. cit.*, pág. 338.

En ocasiones, sin embargo, es el propio Estado el que unilateralmente interpreta que el sistema legal permite la posibilidad de acciones unilaterales. Estaríamos ante un claro ejemplo de doble unilateralismo representado en el ejemplo de la reinterpretación por parte de Estados Unidos de sus obligaciones monetarias al presupuesto de Naciones Unidas. En 1985 la enmienda Kassebaum-Salomon aprobada en el Congreso estadounidense introdujo una reducción del veinte por ciento en el total de la contribución de este país al presupuesto ordinario de Naciones Unidas con la intención, abiertamente manifestada, de “persuadir” a esta Organización para que modificase el sistema de voto en su órgano plenario, la Asamblea General, y lo sustituyera por otro sistema de voto ponderado proporcional a la contribución financiera de cada Estado miembro.⁷⁷

A diferencia de las contribuciones voluntarias, las contribuciones estimadas están previstas en el artículo 17 de la Carta de Naciones Unidas. Respecto de ellas se planteó el problema del pago “a la Carta” por los Estados Unidos de un modo doblemente unilateral, y por ello, doblemente contrario al Derecho de la Carta de Naciones Unidas. En primer lugar, de un modo contrario a este texto internacional porque su artículo 17.1 confiere a la Asamblea General el poder y la responsabilidad de aprobar el presupuesto ordinario estableciendo en el párrafo segundo de este mismo artículo la obligación de todos los Estados miembros de apoyar financieramente a la Organización. Si un Estado pretende una reforma en la Carta de Naciones Unidas en el sentido de que se adopte un sistema de voto ponderado basado en cuestiones presupuestarias, debe seguir el procedimiento específico previsto en los artículos 108 y 109 de este instrumento y no valorar unilateralmente cuál es el alcance de su deber de contribución financiera a la Organización de Naciones Unidas.

Contrario al Derecho de la Carta en segundo lugar porque si un Estado miembro considera que la reforma del sistema de votación en la Asamblea General es tan esencial para su condición de Estado miembro contribuyente a la Organización, en última instancia debería considerar retirarse de la esta Organización. No parece posible en cambio, permanecer como estado miembro de pleno derecho y al mismo tiempo negarse a pagar selectivamente sus contribuciones al presupuesto de la Organización sobre la base de criterios políticos, contraviniendo así sus obligaciones como Estado miembro⁷⁸.

⁷⁷ FANCIONI, F.: “Multilateralisme à la Carte: The Limits to Unilateral Withholdings of Assessed Contributions to the UN Budget”, *European Journal of International Law*, 2000, vol.11, pág. 44.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 49. Algunos autores norteamericanos han sido especialmente críticos a la hora de calificar este unilateralismo estadounidense. Así, por ejemplo, el profesor José ÁLVAREZ lo ha descrito en los siguientes términos: “Es un unilateralismo favorecido por la arrogancia del poder; Una herramienta de la ‘coacción’ que no guarda conexión con normas internacionales creíbles. Es un unilateralismo que intenta, con algún éxito, cambiar un forum multilateral que busca dar la palabra a las opiniones y necesidades de todos, en una sección del Departamento de Estado norteamericano. Peor aún, es un unilateralismo de corta visión ya que priva a los Estados Unidos de permanecer en una Organización internacional que necesita al tiempo que fuerza reformas que probablemente sean efímeras porque han sido dictadas en lugar de emanadas de una verdadera cooperación multilateral o de un aprendizaje institucional. Este unilateralismo es como un club de obtusos.” ÁLVAREZ, J. E.: “Multilateralism and Its Discontents”, *op. cit.*, pág. 407.

La fuerza de la interpretación que un Estado realiza unilateralmente de un sistema legal como fundamento para posteriores acciones unilaterales está, obviamente, directamente relacionado con la importancia de ese estado en el ámbito en el que ese sistema legal va a aplicarse. Si Estados Unidos ha causado con su interpretación de la Carta y pago selectivo al presupuesto de la ONU la más grave crisis financiera de esta Organización, de haber sido otro estado el resultado hubiera sido otro bien distinto. Así, por ejemplo, cuando en Agosto de 1997 el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática Popular de Corea escribió al Secretario General de Naciones Unidas para notificarle que su gobierno se retiraba del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en respuesta a una resolución que condenaba la política llevada a cabo por su gobierno en cumplimiento de las obligaciones asumidas en este Pacto, se planteó una problemática situación.

En efecto, en la medida en que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene ninguna disposición relativa a la denuncia o retirada del mismo, el Secretario general encargó un informe jurídico que concluyó en septiembre de ese mismo año que puesto que los tratados de derechos humanos expresan valores universales, no se permitiría la retirada de los mismos salvo que estuviera expresamente previsto en los mismos, o en su defecto, dicha retirada fuera aceptada por todos los Estados parte en el tratado en cuestión. Dicho informe fue trasladado al Gobierno de Corea que un mes más tarde, en octubre de 1997, reiteraba su posición ante el Secretario General de Naciones Unidas y su deseo de retirarse del Pacto. Sin embargo, no formalizó su retirada y varios años después aportaba de nuevo su informe periódico al Comité de Derechos Humanos del Pacto, al igual que el resto de Estados Parte en el mismo.⁷⁹

2. La justificación desde el plano de la legitimidad

Más frecuentemente, sin embargo, la justificación de actuaciones unilaterales o multilaterales es pretendida sobre la base de la legitimidad a partir de criterios materiales, esto es, en la finalidad perseguida con dichas actuaciones. Normalmente se invocará un fin superior. La práctica muestra lo difícil que resulta hacer coincidir ambos criterios de legitimación por lo que en la mayoría de los casos se estará ante el supuesto de una acción unilateral que formalmente sería ilegal por no haber seguido los oportunos cauces previstos en el ordenamiento jurídico internacional pero que, sin embargo, se pretende justificar como legítima y por ello conforme a posteriori con esa misma legalidad internacional en razón de la urgencia y carácter superior de los fines perseguidos.⁸⁰

⁷⁹ FRANCK, T.: "Non-Treaty Law-Making: When, Where and How?" en WOLFRUM, R. y RÖBEN, V. (eds.): *Developments of International Law in Treaty Making*, *op. cit.*, págs. 431 y 432.

⁸⁰ Como observa el Profesor REISMAN, la característica de la acción unilateral, retórica aparte, es que el procedimiento prescrito según el cual la acción debió ser tomada ha sido esencialmente ignorado. REISMAN, M.: "Unilateral Action and the Transformation of the World Constitutive Process..." *op. cit.*, pág. 5.

El argumento subyacente no es otro que la convicción de que el Ordenamiento Jurídico internacional es ineficaz o incapaz de dar una debida respuesta a un problema concreto y urgente (principio de necesidad)⁸¹. Por la propia naturaleza de las cosas es el propio Estado el que “unilateralmente” aprecia la incapacidad o inoperancia del sistema con lo que el riesgo de abuso del derecho es evidente. Pese a ello, en los últimos años se asiste a la presentación de diversas teorías que pretenden explicar, cuando no justificar algunas de las acciones unilaterales más cuestionadas. Una de ellas es la teoría de las distintas configuraciones constitutivas en las que suceden las acciones unilaterales, apuntada por el Profesor REISMAN.

Señala este autor que la consideración legal de cualquier acción unilateral variará en función de cual sea la configuración constitutiva de la sociedad en la que se produce, admitiendo cuatro escenarios posibles: el primero es una acción unilateral llevada a cabo en un proceso constitutivo sin instituciones jerárquicas de decisión. Esta situación, que se daba, por ejemplo, a comienzos del siglo XX, hacía que cualquier discusión acerca de la legalidad o ilegalidad de las acciones unilaterales simplemente careciera de sentido⁸².

El segundo escenario posible señalado por el profesor REISMAN es aquel en el que existen instituciones jerárquicas de decisión pero son manifiestamente ineficaces. Esta situación se manifestó en la Sociedad de naciones en la medida en que una estructura aparentemente jerárquica había sido establecida cuando en realidad su funcionamiento dependía de la voluntad de los Estados.⁸³ El tercer escenario se presenta cuando la existencia de instituciones jerárquicas de decisión va acompañada, además, de la circunstancia de que son generalmente efectivas aun cuando prueben ser inefectivas para la aplicación de particulares normas. El ejemplo inmediato que viene a la mente es el del sistema de seguridad colectiva instituido en el Capítulo VII de la Carta de naciones Unidas y el riesgo, presente en ocasiones, de parálisis o ineficacia a causa de la falta de acuerdo entre los estados que integran este órgano, en particular cuando uno de sus miembros permanentes decide ejercer su derecho de veto. El cuarto y último escenario es aquel en el que las instituciones jerárquicas son altamente efectivas y en el que las acciones unilaterales serán consideradas como contrarias a Derecho con independencia de las explicaciones y justificaciones que pueda dar el autor de tales acciones.⁸⁴

⁸¹ De un modo similar, *mutatis mutandis*, al supuesto contemplado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 7 de julio de 1996 en el asunto relativo a la amenaza y al empleo del uso del arma nuclear, cuando concluyó en la parte resolutive, que no podía decir si estaba permitido o prohibido en Derecho internacional que un Estado recurriese en legítima defensa al empleo de armas nucleares cuando estuviera en peligro su propia supervivencia como Estado.

⁸² Sin instituciones jerárquicas las decisiones eran ejecutadas por la fuerza de manera unilateral, con algunas excepcionales decisiones multilateral *ad hoc*. No es de extrañar que la principal fuente de creación del Derecho fuera la costumbre permitiendo la consolidación de nuevo Derecho a costa de la violación del Derecho previo. REISMAN, M.: “Unilateral Action and the Transformation of the World Constitutive Process...” *op. cit.*, pág. 11.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ REISMAN, M.: “Unilateral Action and the Transformation of the World Constitutive Process”, *op. cit.*, pág. 7.

La realidad muestra que este cuarto escenario no se ha dado hasta ahora, quizás porque el tercero, previsto como una excepción al cuarto al establecerse el sistema de seguridad colectiva en la Carta de San Francisco, se convirtió en el supuesto general con la Guerra Fría y la parálisis del Consejo de Seguridad durante años en prácticamente todas las circunstancias en las que cabría esperar que el régimen de la Carta hubiera operado. Por esta razón y en esos años, señala el Profesor REISMAN, de modo alternativo, comenzaron a desarrollarse unas técnicas unilaterales (interpretación expansiva del derecho a la legítima defensa, el concepto de las contramedidas) que han continuado en la actualidad.⁸⁵

El final de la Guerra Fría no ha supuesto el paso al cuarto escenario posible de configuración constitutiva de la sociedad internacional, en el que cualquier acción unilateral al margen de la legalidad establecida sería considerado como una violación del Derecho internacional. Y esto es así por dos razones, en mi opinión. En primer lugar, porque el fin de la Guerra Fría no ha eliminado la diferente percepción de la seguridad internacional que pueden tener (y de hecho tienen) los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Éstos siguen contando con la posibilidad de paralizar la acción de este órgano en el marco del Capítulo VII de la Carta ejerciendo su derecho de veto. La segunda razón es que la globalización y la emergente presencia de los actores no estatales han comenzado a ejercer una creciente influencia en el proceso normativo internacional constituyendo los que se han venido en llamar “aggregate actual decision process” (agregado del proceso real de decisión)⁸⁶.

Las ONGs, los medios de comunicación con sus imágenes en directo sobre la tragedia humana, son factores de presión que inciden sobre los gobiernos para que den remedio urgente a situaciones en las que, por ejemplo, se están violando gravemente los derechos humanos fundamentales. Esta presencia distorsionadora en el proceso normativo internacional contribuye a configurar un régimen constitutivo anómalo (un escenario tres bis, a caballo entre el tercero y el cuarto antes señalados) en el que se reserva diferente tratamiento legal a las actuaciones unilaterales en razón del propósito u objetivo de la actuación concreta, cuya “importancia” ha venido *a priori* resaltada por impactantes imágenes gráficas que servirían, igualmente, para justificar *a posteriori* su legalidad.⁸⁷

El punto débil de esta teoría que pretende solventar el riesgo de abuso de Derecho por parte del propio Estado que unilateralmente aprecia la incapacidad o inoperancia del sistema legal como justificante para su actuación unilateral al margen y por encima del mismo es que ese riesgo de abuso no desaparece trasladando la responsabilidad de tomar esa decisión a los medios de comunicación de masa. Como

⁸⁵ *Ibidem*, pág. 12.

⁸⁶ REISMAN, M.: “Unilateral Action and the Transformation of the World Constitutive Process”, *op. cit.*, pág. 13.

⁸⁷ Como apunta REISMAN los ejemplos de Kosovo y Timor Oriental son significativos pues muestran el cambio operado desde las reticencias de las élites militares estadounidenses a intervenir en ambos supuestos a una decisión política favorable a sendas intervenciones impulsada por las incesantes imágenes de la CNN y de otros medios de comunicación. REISMAN, M.: “Unilateral Action...”, *op. cit.*, pág. 17.

reconoce el propio profesor REISMAN, los medios de comunicación no son agentes civiles internacionales sino entidades que buscan el máximo beneficio captando la atención de la audiencia, empleando incoherentes e impredecibles criterios de selección de determinadas violaciones de derechos humanos para su cobertura mediática en masa frente al olvido de otras. En fin, interviniendo en el nuevo proceso normativo internacional no de un modo racional y deliberativo sino a espasmos y emocionalmente, todo ello a costa del riesgo de minar la autoridad del Derecho internacional.⁸⁸

Un ejemplo más del desprecio manifestado por Estados Unidos hacia una parte del Derecho internacional⁸⁹, puede verse en la decisión de este país de no aplicar las Convenciones de Ginebra a los “combatientes ilegales” en Guantánamo y otros centros de internamiento, respondía a su interpretación unilateral de que la figura de los “combatientes ilegales” –creación de las propias autoridades estadounidenses- no estaba recogida en el Derecho internacional humanitario. Sin entrar a cuestionar el valor de esta interpretación unilateral del alcance personal de las Convenciones de Ginebra, por no ser redundante con los numerosos estudios que se han ocupado de desmantelarla, recordaré simplemente que numerosas disposiciones elementales del Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos les serían aplicables al margen de su consideración jurídica, como han confirmado recientemente el Tribunal Supremo de Estados Unidos.⁹⁰ Esto no significa que Estados Unidos infrinja el Derecho Internacional de una manera amplia pero coincido con la afirmación de que hay una parte importante de este ordenamiento jurídico que Estados Unidos no acepta.⁹¹

V. CONCLUSIONES

Al concluir este estudio es posible presentar tres conclusiones que resumen lo analizado en estas páginas. La primera es que unilateralismo y multilateralismo son conceptos complejos, de geometría variable y de interacción compleja. En ocasiones el unilateralismo de un Estado o grupo de Estados se justifica sobre la base de la defensa de un interés general, cuando en otras ocasiones persigue sólo intereses particulares de Ese Estado o Estados. El multilateralismo a su vez en la mayoría de las veces parece asociarse con una idea de intereses colectivos y la imagen de la comunidad internacional pero en ocasiones actuaciones multilaterales sirven para encubrir intereses particulares de uno o varios Estados. Las Organizaciones Internacionales tradicionalmente han sido consideradas foros permanentes para el multilateralismo institucionalizado pero recientemente se aprecia una deriva unilateralista en estos foros, sobre todo, en el ámbito de la protección del medio ambiente.

⁸⁸ REISMAN, M.: “Unilateral Action...”, *op. cit.*, pág. 17.

⁸⁹ FITZPATRICK, P.: “Gods would be needed... American Empire and the Rule of (International) Law”, *Leiden Journal of International Law*, 2003, vol. 16, pág. 459.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 29 de junio de 2006, *caso Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense et al.*

⁹¹ FITZPATRICK, P.: “Gods would be needed... American Empire and the Rule of (International) Law”, *op. cit.*, pág. 465.

En segundo lugar, unilateralismo y multilateralismo tienen que ver con el consentimiento y el consenso de los Estados que integran la comunidad internacional (policy forging). En otras ocasiones, sin embargo, tratándose del unilateralismo de Estados Unidos, tiene que ver con el consentimiento y la legalidad internacional emergente, justificándose en ocasiones como un unilateralismo defensivo frente a un supuesto imperialismo normativo internacional (multilateralismo *ultra vires*). Las numerosas críticas al unilateralismo presentadas en el epígrafe anterior pueden dar una imagen maniquea de este fenómeno.

En tercer lugar, la práctica internacional analizada evidencia una realidad que más que complicada es compleja. Complicada es, por ejemplo una madeja de lana enrollada y que hay que desenredar. Complejo es un tapiz que se deshará por completo si comenzamos a tirar sin más de sus hilos sin respetar la propia lógica interna que los une componiendo el tapiz. La técnica que es buena para la simple madeja no sirve para el tapiz porque este segundo está regido por la lógica de la complejidad. Del mismo modo sucede con el Derecho internacional poscontemporáneo mucho más complejo que sus predecesores clásico y contemporáneo. De este modo, *a priori* no puede calificarse de conforme o contrario al Derecho internacional cuando se incide desde cada una de estas perspectivas, la unilateralista y la multilateralista, en la creación de normas internacionales. Habrá que entrar a observar la propia dinámica interna de creación del Derecho internacional poscontemporáneo para poder dar una respuesta acerca de la legalidad y legitimidad de tales actuaciones.