



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABALLO DE FIN DE GRAO
GRAO EN DEREITO
CURSO 2017-2018

**CASO SEGREÓN:
DEREITO, MORAL E
COMUNIDADE INTERNACIONAL**

Alumna: Dna. Nuria Pérez Espasandín
Titor: Dr. Jorge Antonio Quindimil López

LIMIAR

• ABREVIATURAS E SIGLAS.....	2
• CASO SEGREÓN: DEREITO, MORAL E COMUNIDADE INTERNACIONAL.....	3
• INTRODUCCIÓN.....	5
I. FILOSOFÍA DO DEREITO: TERCEIRA VÍA.....	7
II. INSTRUMENTOS DA COMUNIDADE INTERNACIONAL.....	12
III. RESPONSABILIDADE E INMUNIDADE DO ESTADO.....	21
IV. FERRAMENTAS DA CONSTITUCIÓN DE 1978.....	27
V. ASILO E REFUXIO.....	33
• CONCLUSIÓN.....	42
• BIBLIOGRAFÍA.....	44
• PÁXINAS WEBS.....	45
• NORMATIVA.....	46
• APÉNDICE XURISPRUDENCIAL.....	47

ABREVIATURAS

ACNUR → Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Refuxiados

art. → artigo

C. de S. → Consello de Seguridade das Nacións Unidas

CDI → Comisión de Dereito Internacional

CIX → Corte Internacional de Xustiza

CPI → Corte Penal Internacional

ECPI → Estatuto da Corte Penal Internacional

ONG → Organización Non Governamental

ONU → Organización das Nacións Unidas

SECA → Sistema Europeo Común de Asilo

TC → Tribunal Constitucional

UE → Unión Europea

CASO SEGREÓN: DEREITO, MORAL E COMUNIDADE INTERNACIONAL

Estamos en 2018 e un Estado chamado Segreón está a cometer delitos atentando de cheo contra os Dereitos Humanos e contradicindo os principios da súa Constitución democrática de 1989.

Segreón é unha illa situada fronte as costas europeas, en augas mediterráneas, pero que non pertence á Unión Europea. A súa soberanía está recoñecida polo resto de Estados do mundo. A poboación de Segreón consta de 10 millóns de nacionais segreonís, 900 mil inmigrantes legais (maioritariamente de orixe europea e árabe) e calcúlase que os inmigrantes en situación irregular ascenden a 20 mil, sendo na súa práctica totalidade de relixión musulmá. Segreón declárase na súa Constitución como un estado "aconfesional", e a pesares de ter sufrido unha ruptura xeralizada coa Igrexa, os rasgos predominantes na súa cultura, organización e lexislación están claramente influídos pola súa longa tradición católica, relixión coa cal a maior parte da poboación segue a sentirse lixeiramente identificada.

Segreón está atacando a un sector da poboación: maltratándoo, obrigándoo a traballar forzosamente e incluso chegando a matar a algunhas destas persoas sen motivo algún. De feito, a pena de morte está prohibida pola Constitución de 1989.

Ao analizar o caso, semella que isto pode ter a súa razón de ser nunha discriminación por motivo da relixión, xa que moitos dos musulmáns que habitan Segreón son vítimas destes abusos. Porén, os musulmáns máis adiñeirados gozan do bo de Segreón coma calquera segreoní de nacemento. É máis, moitos dos segreonís de nacemento, sen que destaque ningún patrón relixioso en concreto, corren a mesma sorte que o primeiro sector musulmán que comentabamos. Estes son os segreonís máis pobres, os que se atopan na base da pirámide social. Todos os inmigrantes ilegais están no grupo de vítimas tamén. Isto leva a pensar que a discriminación que se está dando en Segreón ten unha base económica na que os abusos son sufridos por aqueles con menos recursos.

Os malos tratos que reciben son superlativos. Son obrigados a traballar forzosamente en campos creados especificamente para iso sen máis retribución que vivir nun barracón amontoados e comer un cacho de pan cada día. Vivindo algo que nos recorda a escravitude que foi abolida moitos anos atrás.

A persoa ao mando deste Estado conseguiu este poder no marco dunha constitución democrática e conta co apoio abrumador da maior parte da poboación, particularmente da máis adiñeirada, que respecta e cumpre as leis que obrigan a maltratar a unha parte considerable de habitantes do Estado, por consideralos inferiores e creerse co dereito a facelo. Non son considerados persoas.

As leis son ditadas atendendo ao procedemento estipulado na Constitución democrática de Segreón, publicada en 1989 e aprobada polo pobo. As leis son tamén respectadas pola maior parte da poboación e a represión da disidencia política por parte dos corpos de seguridade do Estado fan que non haxa oposición. Toda oposición, aínda con diñeiro, é tratada do mesmo xeito que os habitantes que non o teñen. As leis son respectadas pola poboación e executadas polos altos cargos dos corpos de seguridade e polo exército. Existe unha parte da poboación "libre" que é consciente da situación e cre que non é moralmente correcto o que o Estado fai, pero prefere gardar silencio e deixar que isto continúe ocorrendo: a súa comodidade e o

beneficio, tanto económico como social, que estes abusos sobre outro sector da poboación producen son maiores que a súa preocupación polos demais. Este sector é o seu neno encerrado en Omelas. Ademais, prantéxanse que poderían facer xa que o Dereito é o Dereito, ergo non poden negarse ao que lexitimamente foi votado e aprobado por eles mesmos.

Porén, entre estas persoas libres atópase Har, unha muller de 23 anos moi ben posicionada económica e socialmente en Segreón. Esta decide rebelarse contra o sistema e dicir que un ordenamento xurídico que permite iso non pode ser un ordenamento xusto nin democrático. Mostra publicamente a súa oposición ao Estado e a todo o que se está facendo. Ademais, consegue sacar dun dos campos de traballo a cinco persoas que están alí metidas por razón dos seus nulos recursos económicos. Ordénase que estas persoas sexan detidas inmediatamente e levadas de inmediato de volta ao campo. E a Har tamén, coma a calquera outro disidente político.

Porén, Har e as outras cinco persoas conseguen escapar do país nunha barca chegando ás costas europeas.

CUESTIÓNS:

1. Podemos afirmar que as leis que sustentan estes actos sexan dereito lexitimamente emanado da fonte que lle corresponde? Son os actos realizados polo goberno de Segreón legais? E, como podería ser xustificoado o contrario?
2. Cales son os instrumentos dos que dispón a comunidade internacional para frear e xulgar a situación descrita no suposto de feito?
3. Cal sería a responsabilidade do Estado neste caso? Sería posible recoñecer a inmunidade do Estado?
4. Atendendo principalmente á Constitución de 1978, como poderíamos solucionar este problema de maneira interna na nosa democracia no caso de que Segreón fose en realidade España?
5. Tendo en conta que Har e as outras cinco persoas abandonaron o seu país sen documentación, de maneira “ilegal” e que non son persoas de nacionalidade de ningún dos estados membro, que deberían facer para poder permanecer en territorio europeo?

INTRODUCCIÓN

Este traballo busca dar unha resposta a como podería a Humanidade afrontar o hipotético (ou non tanto) caso de que unha situación similar á do III Reich, co réxime nacionalsocialista, volvese a ocorrer. Preséntase aquí unha análise das correntes filosóficas, do Dereito Internacional Público e do constitucionalismo español ao que se enfrontaría un simulado holocausto en 2018.

Segreón é un país ficticio claramente inspirado en Omelas.¹ Pero Segreón é moito máis real do que calquera poida pensar. Segreón está en todas partes, aínda que nalgún lugar se esconda mellor. Este traballo busca dar solución e traer a debate o porque das grandes crises da Humanidade como o III Reich e as ferramentas que temos para frear e xulgar estas situacións. Especialmente, trae á conversa todas aquelas ferramentas que creamos para aprender do pasado, pero que quizás non nos dan todos os movementos que precisamos no presente. E tal vez sexa un debate que é preciso ter de cara a un futuro.

Para cambiar e mellorar o mundo o primeiro paso é mirar como está.

Non todo está escrito, pero aquí intentase recompilar aquilo que si que o está para así poder ir creando un camiño cara o que falta por facer. Isto debe ser entendido dentro das limitacións e natureza do propio traballo, que tanto por extensión coma polo contexto non permite afondar nestas cuestións tanto como se debería.

Na primeira cuestión, éntrase a valorar o eterno debate entre o iusnaturalismo e o positivismo xurídico, deixando atrás estas tradicionais concepcións filosóficas do Dereito e buscando, a través da terceira vía, unha solución factible á maneira de organizarnos en base á noción de xustiza. Valor que debe conter o Dereito ou, canto menos, non conter o seu antónimo nunha medida insostible.

Pásase despois na segunda pregunta a valorar a situación actual do Dereito Internacional Público e as súas ferramentas. Analizaranse tanto dende o punto de vista individual dos Estados como dende a perspectiva das Nacións Unidas. Buscaremos unha definición da Comunidade Internacional e a súa capacidade para lidar, especialmente de maneira conxunta, coas situacións expostas no caso. E tamén se mencionarán os Tribunais cos que contamos para xulgar estes feitos, de poder facelo.

En relación con isto, no terceiro apartado estudarase se é o Estado responsable dos actos que están tendo lugar en Segreón, fronte a quen tería que responder e se sería posible a súa inmunidade. Se buscamos unha resposta a isto último é porque xa aceptamos unha responsabilidade do Estado. Aquí pretenderase entón dar resposta a ante quen deben responder os Estados por este tipo de actos e como se lexitima esta capacidade que, veremos, se fai en relación a un interese xurídico común de todos os Estados para o mantemento da paz.

A cuarta pregunta cuestionarase o poder que tería a nosa Constitución para reaccionar ante unha situación tan extrema como a de Segreón. Analizaranse aquí todos os instrumentos cos que conta o noso texto constitucional e como poderían estes facer fronte a un Goberno coma

¹ K. LE GUIN, U.: *The ones who walk away from Omelas*, 1973

o de Segreón. Se ben é certo que veremos a limitación do texto e a liña tan fina que separa os nosos poderes, deixando ver que cando un se corrompe e altamente complicado manter o resto.

E, por último, na quinta cuestión afrontaremos cal é a realidade das persoas que chegan a costas europeas escapando de persecucións no seu país de orixe. Observaremos o procedemento que rexe en Europa para estes casos e, tamén, como debería ser presentada a solicitude para poder permanecer en territorio Español no caso de que as “costas europeas” que se mencionan no texto fosen as do noso Estado.

É certo que tras a II Guerra Mundial, a Comunidade Internacional se mobilizou enormemente buscando alternativas e ferramentas para evitar que iso acontecese de novo. Creouse a Organización das Nacións Unidas e a cooperación internacional parece que se move nun mesmo sentido, cos Dereitos Humanos como bandeira. Porén, veremos que ao mellor a Sociedade non está preparada para que unha parte da poboación volva a actuar deste modo atentando contra outra parte da mesma, porque os medios efectivos dos que dispoñemos non son suficientes. Acumulamos convenios (todo un avance, que non se negue) que recoñecen gran cantidade de dereitos a todo ser humano polo simple feito de selo, pero en repetidas e continuas ocasións non se cumpren eses preceptos e non existen ferramentas suficientes que o xulguen, especialmente cando falamos dun Estado masacrando a discreción parte da “súa” (que el non considerará como tal) poboación.

*“Aqueles que non recordan o pasado,
están condenados a repetilo”²*
G. Santayana

² SANTAYANA, G.: *La vida de la razón*, 1906 (Frase colgada actualmente nas paredes dun dos antigos barracons de Auschwitz, para que poda ser lida por todo aquel que visite o campo de concentración).

FILOSOFÍA DO DEREITO: TERCEIRA VÍA

1. Podemos afirmar que as leis que sustentan estes actos sexan dereito lexitimamente emanado da fonte que lle corresponde? Son os actos realizados polo Goberno de Segreón legais? Como podería ser xustificoado o contrario?

A discusión aquí exposta remóntase a debates xa mantidos 2.000 anos atrás, por exemplo, cando Alcibiades dirixía a Pericles a seguinte pregunta:

“Así, pois, cando un tirano se apodera do Estado e prescribe aos cidadáns o que deben facer, é isto tamén unha lei?” (Xenofonte, 1917:16)³.

Tamén se nos presenta o eterno enfrontamento xurídico entre o iusnaturalismo e o positivismo xurídico na obra de Sófocles, *Antígona*.⁴ E foi esta tamén a discusión mantida tras a II Guerra Mundial á hora del xulgar os crimes cometidos durante o III Reich, ao amparo das súas normas. En todas estas situacións, como en Segreón, entra en conflito o que é a lei porque alguén co poder para ditala o di, co que parte da poboación cre que debería ser, baseándose nun dereito natural.

É certo que as leis de Segreón emanaron da fonte que lles corresponde polos procedementos indicados, pero non serían completamente legais atendendo ao seu propio contido e, especialmente, ao que significa un Estado democrático cuxos valores se sustentan nos Dereitos Humanos, liberdade de expresión, igualdade de oportunidades e pluralismo. As leis van en contra da súa propia constitución democrática e aquí é onde teñen un dos seus límites: as normas inferiores non poden contradicir a norma suprema dun ordenamento xurídico. Estas normas tamén chocan con toda a normativa de Dereito Internacional Público, recollido en Cartas e demais Tratados.

Aceptando isto, éntrase, unha vez máis, no continuo debate que divide á doutrina xurídica: o iusnaturalismo e o positivismo xurídico. E tamén se supera ambas teorías cunha terceira: a terceira vía. Sería aquela pola que se opta actualmente a nivel internacional, coa proclamación dos Dereitos Humanos como algo universal e opoñible fronte a calquera Estado, pero coa existencia de dereitos positivos estatais independentes e diferenciados do resto das poboacións.

Antes de intentar buscar unha solución para os actos que aquí se dan, imos especificar seis criterios para diferenciar entre o Dereito natural e o Dereito Positivo que Bobbio, despois de estudar as definicións dadas ao longo dos séculos, estableceu. Estes resúmense nas antíteses de *universalidade-particularidade*, *inmutabilidade-mutabilidade*, *natura-potestas*, *ratio-voluntas*, *bo en si mesmo-indiferenza e cualificación posterior* e, por último, *bo-útil*.⁵

Parece obvio que, no marco dun Estado democrático, non se poden xustificar as conductas coma as que se están dando na illa de Segreón, entendendo que isto debe ser superado. Porén, non se lle pode quitar todo valor ao dereito positivo, xa que precisamos de normas que nos organicen como sociedade, sen as cales estamos condenados á anarquía e ao caos. E

³ ALEX Y R.: *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2004, p. 13

⁴ SÓFOCLES: *Antígona*, Edimat, Madrid, 2002 (Obra representada por primeira vez no 441 a.C)

⁵ BOBBIO, N.: *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1993, pp. 41-42

precisamos de certa seguridade xurídica para esas tamén. Isto lévanos á idea de “xustiza” como ente abstracto, coma o que “debe ser”. Isto encamiñanos á procura dunha norma suprema. Chegamos así ao iusnaturalismo, unha idea que basea a “xustiza” e o contido do dereito nunha norma natural fóra do alcance de creación do ser humano. Define a xustiza como algo inamovible, universal e oponible fronte a calquera. Sen embargo, esta postura tamén é perigosa e non sostible, porque damos a nosa responsabilidade xurídica a unha idea superior de xustiza, que nin todos sostemos nin é accesible.

Debemos atopar entón a maneira de legislar nun mundo no que as posturas tradicionais parecen completamente contrarias e ningunha das dúas se adapta ao que precisamos. A pesares de que parece que non hai resposta, esta atópase na fusión de ambas posturas. Ao fusionalas, atopamos unha terceira vía: contando, por un lado, co dereito escrito (positivismo) e con valores morais (que nos achega ao iusnaturalismo). Isto fainos chegar ao punto do ordenamento xurídico no que estamos agora, pero que debemos traballar por soste máis. No noso sistema actual, o primeiro sempre ten máis peso que o segundo e non traballamos o suficiente por manter a parte moral de maneira medianamente acorde ao que poderíamos facer. Debemos ser conscientes de que un dereito carente de contido moral, nin é xusto, nin aspira a selo. O sistema xurídico e as súas institucións son, a miúdo, denominados como “a xustiza”, polo que, por definición, deberían ser xustos ou, polo menos, aspirar a selo.

Kelsen entendía o Dereito como “orde”, sendo un sistema constituído en torno a unha norma que lle confire validez.⁶ Sendo este o único límite, Kelsen, un dos maiores positivistas da historia do Dereito, expresou frecuentemente que *“calquera contido pode ser Dereito”*.⁷ Partindo desta base, o que está acontecendo en Segreón podería ser considerado Dereito perfectamente a ollos dun positivista.⁸ A poboación de Segreón ten unha visión e concepción do Dereito claramente positivista, demostrándose no propio caso mediante a expresión *“o Dereito é o Dereito”*.

Porén, na actualidade podemos soste, co triunfo dos Estados democráticos, que esta idea non é sostible. Polo menos no seu máximo extremo, xa que tras a constitucionalización de principios e o triunfo dos Dereitos Humanos que se recoñecen de maneira internacional por todas as nacións, deixa de ser sostible que calquera norma escrita poida ser Dereito. Aplicable, polo menos.

Sen embargo, polas nosas relacións e pola necesidade de organizarnos socialmente, ademais de polas diferenzas culturais que caracterizan os distintos tipos de Dereito do globo terráqueo, o iusnaturalismo tampouco é unha opción exacta. Xa que atendendo a isto, teríamos que aceptar unha idea do “bo” como algo xeral e igual para todas as sociedades e indiferente á concepción da vida de cada ser e á súa condición humana. Examinando á Comunidade Internacional e a gran diferenza entre o que cada sociedade determina como “valor supremo” debemos afastarnos desta opción, por non ser viable un consenso a nivel internacional.

Abrimos entón o paso a unha terceira vía, unha superación das dúas teses tradicionais a través da súa fusión. Dende este punto podemos destacar a fórmula de Radbruch, exposta por Gustav Radbruch en 1946. A fórmula di:

⁶ KELSSEN H.: *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 44

⁷ KELSSEN H.: *Teoría Pura del Derecho*, *op.cit.* p. 23

⁸ Aínda que a ollos de Kelsen este non podería contradicir a norma hipotética suprema, que normalmente é a Constitución.

O conflito entre a xustiza e a seguridade xurídica debería poder solucionarse no sentido de que o Dereito positivo asegurado polo estatuto e o poder teña tamén preferencia cando sexa inxusto e inadecuado en canto ao contido, a non ser que a contradición entre a lei positiva e a xustiza alcance unha medida tan insoportable que a lei deba ceder como 'Dereito inxusto' ante a inxustiza. É imposible trazar unha liña máis nítida entre os casos da inxustiza legal e as leis válidas a pesar do seu contido inxusto; pero pode establecerse outra liña divisoria con total precisión: onde nin sequera se pretende a xustiza, onde a igualdade, que constitúe o núcleo da xustiza, é negada conscientemente no establecemento do Dereito positivo, aí a lei non é só 'Dereito inxusto', senón que máis ben carece totalmente de natureza xurídica.⁹

Existen dúas partes nesta fórmula: a “fórmula da intolerancia” e a “fórmula da negación”. A primeira limita a validez xurídica dunha norma escrita se esta contradí os valores da xustiza nunha “medida intolerable”. A segunda achéganos o feito de que a norma non pode ser creada intentando negar a igualdade pois, segundo Radbruch, esta representa o núcleo da xustiza, sen a cal non se pode dar a mesma. Sostense que tende a haber un solapamento das dúas fórmulas xa que para que unha inxustiza sexa insoportable deberían coincidir resultado e intención. Este sería o caso dos actos que teñen lugar en Segreón: tras o envío de persoas sen recursos económicos a campos de concentración é inviable soste unha intención de igualdade dos seres humanos, núcleo da idea de xustiza.

Cando falamos sobre o que é lexítimo ou legal, debemos conectalo directamente coas ideas de eficacia e validez. Dende o punto de vista da fórmula de Radbruch, que non esixe unha coincidencia completa entre Dereito e Moral, un Dereito eficaz (aquel “asegurado polo estatuto e o poder”) pode ser válido cando é inxusto, pero o ordenamento perde o seu carácter xurídico e a súa validez xurídica cando se pasa este límite de extrema inxustiza.

A conclusión final e máis breve posible da fórmula de Radbruch sería:

*A extrema inxustiza non é Dereito.*¹⁰

A fórmula Radbruch exclúe determinados contidos como posibles contidos do Dereito. Establece entón unha necesaria relación entre o Dereito e a moral. Atrai a idea de que a xustiza non pode non ser xusta.

Quen sustente a tese de que o dereito positivo pode ter límites fóra del mesmo, xa deixou de ser positivista¹¹. Porén, aquel que admite, como acabamos de indicar, que un dereito positivo pode ser inxusto¹² e seguir sendo Dereito válido tampouco pode apoiar unha tese iusnaturalista, que defende a idea dun dereito perfecto e natural, sen posibilidade de inxustiza.

Entón, seguindo este camiño, achegámonos cada vez máis á posibilidade dunha terceira vía. En base á fórmula que se acaba de explicar, é preciso dar un paso máis para falar non só do

⁹ ALEXY, R.: *Una defensa de la fórmula de Radbruch*, RUC UDC, A Coruña, 2001, pp. 75-76:

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2109/AD-5-4.pdf;jsessionid=DA1B324D60D344D10D2AAA5D107F603C?sequence=1>

¹⁰ ALEXY, R.: *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., p. 81

¹¹ ALEXY, R.: *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., p. 77

¹² Sen chegar ao limiar da extrema inxustiza.

que non pode ser Dereito senón tamén incluír as partes que necesariamente teñen que formar parte del.

Neste sentido, Dworkin afirma que *sen dereitos individuais non existe 'o Dereito'* e por iso propón unha teoría baseada nos dereitos individuais nos que baseará a súa idea de terceira vía e superación das concepcións tradicionais do Dereito. Dworkin fundamenta esta terceira vía no modelo reconstrutivo de Rawls¹³. Pártese do presuposto de que o razoamento moral se caracteriza pola construción dun conxunto consistente de principios que xustifican e dan sentido ás nosas intuicións.

Dende Bentham e Austin, o razoamento moral e o xurídico foran separados de maneira radical¹⁴ e son moitos os autores que afirman que o propósito de Dworkin é reinstaurar a relación íntima entre ambos. Bentham, pai do utilitarismo, afirmou que os dereitos naturais individuais eran un “disparate en zancos”. Dworkin, pola contra, rexeita o utilitarismo porque, di, non se toma en serio os dereitos (tendo unha obra titulada así, *Los derechos en serio*). Polo tanto, Dworkin opón ao utilitarismo unha auténtica teoría dos dereitos.

Neste sentido, Stuart Hampshire, sostivo que, durante décadas, o utilitarismo foi unha doutrina progresiva que facilitou e promoveu a sociedade do benestar, pero nos últimos tempos converteuse nun serio obstáculo para o progreso moral.¹⁵

Por iso cabe recoñecerlle a importancia que antano tivo ao utilitarismo, que nos axudou a avanzar e buscar o ben común: o máximo pracer para a maior parte da poboación. Aínda que legislar para a maioría e ter obxectivos que fagan fronte ás situacións máis comúns é a maneira correcta de gobernar, isto non pode ser realizado a calquera prezo. E o límite atopámolo nos dereitos individuais dos seres humanos, intrínsecos á súa propia natureza.

Como sostén Dworkin, os obxectivos sociais só son lexítimos se respectan os dereitos dos individuos.¹⁶ Non se podería falar da labor social que leva a cabo un Goberno se, por exemplo, os cartos recadados co traballo destes cidadáns de Segreón ou a venda dos seus bens persoais tras sérenlle arrebatados, foran doados a un orfanato. A causa non xustifica a lexitimidade dos medios e unha causa que non respecta os dereitos dos individuos nunca será lexítima dende este punto.

O dereito non é máis que un dispositivo que ten como finalidade garantir os dereitos dos individuos fronte ás agresións da maioría e do Goberno.¹⁷

Para completar todo isto e buscando unha maneira medianamente racional e obxectiva de encontrar unha resposta acudimos ás teorías de John Rawls: á posición orixinal e ao velo da ignorancia.

A posición orixinal conecta a cooperación social cos principios de xustiza específicos, que Rawls denominou “termos equitativos de cooperación social”. A través desta posición,

¹³ DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 2002, p. 11

¹⁴ Sendo o fío condutor das doutrinas positivistas.

¹⁵ DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., p. 17

¹⁶ DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., p. 11

¹⁷ DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., p. 17

chégase a un consenso de cales deben ser estes principios, conectando así os principios coa concepción da persoa.

As partes situadas na posición orixinal e encargadas de decidir os termos equitativos de cooperación social, serán representantes racionalmente autónomos dos cidadáns dunha sociedade. Estes estarán situados entre si nunha situación de igualdade, non habendo xerarquías na posición orixinal. Ademais, grazas ao nomeado por Rawls coma “o velo da ignorancia” estes terán que decidir sen ter ningunha concepción determinada. Para tomar a decisión adecuada, as partes descoñecen cal é a súa posición social ou as súas metas particulares. Así, sen saber que posición ocupan dentro dunha situación, é posible atopar unha solución o suficientemente xusta (ou non excesivamente danña) para todas as persoas que forman parte da poboación. O velo da ignorancia apela e trae ao terreo da lexislación a empatía como valor máximo e clave para que esta se dea de maneira correcta. A igualdade non se entende se alguén non quixera estar nalgunha das situacións. A ignorancia e a posibilidade de estar en calquera das posicións fai que poidamos buscar, de maneira efectiva, por unha solución máis xusta que iguale as oportunidades de calquera ante as diversas situacións. Seguramente, se todos estivésemos nunha posición de necesidade, veríamos xusto que se nos axudase a chegar a unha cómoda. E ante a posibilidade de estar alí de todos, as políticas e leis faríanse en torno a esa opción. Sería pouco viable apelar ao egoísmo como xustiza, aínda que sexa bandeira no mundo actual, pois egoísta é só quen pode. E a xustiza, repetimos, non vai de poder.

Entón, as partes establecerían mediante acordo unha serie de principios de xustiza dunha breve lista de alternativas ofrecidas pola tradición da filosofía moral e política.

Dentro da posición orixinal existen dúas partes, que son as potestades da personalidade moral: a capacidade de ser razoable e a de ser racional. Unha plena autonomía inclúe non só a capacidade de ser racional, senón tamén a capacidade de fomentar a nosa concepción do ben dunha forma congruente co respecto aos termos equitativos de cooperación social; é dicir, cos principios de xustiza. Nunha sociedade ben ordenada na que os cidadáns saiban que poden contar co sentido de xustiza dos demais, podemos supoñer que unha persoa normalmente desexa actuar xustamente así como ser recoñecida polos demais como alguén en quen se pode fiar en calidade de membro plenamente cooperante da sociedade ao longo de toda a vida. Por iso, as persoas plenamente autónomas recoñecen publicamente e actúan segundo os termos equitativos de cooperación social movidas polas razóns específicas polos principios de xustiza compartidos.

Alexy crea unha definición de Dereito perfectamente equilibrada entre todos os conceptos aquí expostos e é a seguinte:

*O dereito é un sistema de normas que formula unha pretensión de corrección, consiste na totalidade das normas que pertencen a unha Constitución en xeral eficaz e non son extremadamente inxustas, como así tamén na totalidade das normas promulgadas de acordo con esta Constitución e que posúen un mínimo de eficacia social ou de probabilidade de eficacia e non son extremadamente inxustas e ao que pertencen os principios e outros argumentos normativos nos que se apoia o procedemento da aplicación do dereito e/ou ten que apoiarse a fin de satisfacer a pretensión de corrección.*¹⁸

¹⁸ ALEXY, R.: *El concepto y la validez del derecho*, op.cit, p. 123

INSTRUMENTOS DA COMUNIDADE INTERNACIONAL

2. Cales son os instrumentos dos que dispón a Comunidade Internacional para poder frear e xulgar esta situación?

Comunidade Internacional é un termo amplamente empregado pero cuxo significado exacto é difícil de delimitar, como tamén o é a súa orixe. Hai quen simplemente nega a súa existencia mentres que outros falan de que a forman todos os países cando deciden actuar conxuntamente. Isto relaciónase coa participación en debates e coa toma de decisións globais.¹⁹ Persoalmente, atendendo á realidade actual, estendería o seu significado aos suxeitos que poidan realizar actos o suficientemente relevantes para crear un impacto significativo neses debates ou toma de decisións globais, sen ter que ser necesariamente un Estado (por exemplo: ONG ou persoas concretas que son recoñecidas como embaixadores dunha causa concreta de relevancia internacional).

Entón, pódese definir a Comunidade Internacional actual como unha construción social que é o resultado da evolución das relacións sociais internacionais. Esta evolución deu lugar a un grao de sociabilidade cualitativamente diferente, que non é o resultado da simple unión de Estados, e nela é posible identificar algúns intereses comunitarios que están máis alá dos intereses dos seus membros individuais; é o resultado tamén da ampliación e diversificación do círculo dos seus membros posto que non é unha comunidade exclusivamente de Estados nin tampouco unha comunidade mundial de individuos.²⁰

Por iso coa adquisición do monopolio da coerción incondicionada dos Estados, asegurándose así un lugar privilexiado na vida internacional, falouse da sociedade internacional como dunha aristocracia internacional de Estados soberanos. Desta aristocracia emerxen á súa vez as grandes potencias, cuxa acción dirixente pode ser comparada cunha oligarquía internacional. Dende este punto de vista, cabe considerar as forzas e grupos non estatais, capaces de influír con maior ou menor intensidade sobre os asuntos internacionais independentemente dos Estados, como o elemento democrático da sociedade internacional.²¹

Debemos ser conscientes entón de que non todos os organismos dos que consta a Comunidade Internacional son os mesmos nin se rexen polas mesmas normas. Polo tanto, tampouco o son as súas ferramentas. Por exemplo, se entendemos que unha ONG pode formar parte da Comunidade Internacional, Amnistía Internacional, ao non ser gobernamental, non contradiría o principio de “non inxerencia en asunto internos” con certos actos que, de seren feitos polas Nacións Unidas, por exemplo, si que considerarían alterado o principio. De todos modos, pola natureza deste traballo, centrarémonos agora nas ferramentas xurídicas gobernamentais.

A día de hoxe, é practicamente imposible falar de Comunidade Internacional sen mencionar a Organización das Nacións Unidas que se entende case coma un sinónimo, vendo nela a representación máxima dos Estados e dos valores da Humanidade como conxunto.

¹⁹ Fonte: Definición dada por Michel Rocard, Presidente de Francia (1988-1991), Secretario Xeral do Partido Socialista Francés e membro do Parlamento Europeo durante 15 anos;
<https://www.project-syndicate.org/commentary/defining-the-international-community-s-role-and-responsibility-by-michel-rocard/spanish?barrier=accesspaylog>

²⁰ RODRIGO, A. J.: “Entre Westfalia y Worldfalia: la Comunidad Internacional como Comunidad social, política y jurídica”, en AAVV, *La tensión Cosmopolita*, (GARCÍA SEGURA, C., Dir.), Tecnos, Madrid, 2016, p. 27

²¹ TRUYOL Y SERRA, A.: *La Sociedad Internacional*, Alianza Editorial, Pinto (Madrid), 2008, p. 109

As Nacións Unidas naceron oficialmente o 24 de outubro de 1945, rematada a II Guerra Mundial e vendo a necesidade da cooperación internacional para o mantemento da paz. Creouse grazas a ratificación da Carta da ONU, documento fundacional da Organización, sendo 51 os Estados Membro. Na actualidade, 193 Estados son membro das Nacións Unidas e están representados no órgano deliberante, que é a Asemblea Xeral.²²

A fin de asegurar acción rápida e eficaz por parte das Nacións Unidas, os seus Membros confiren ao Consello de Seguridade a responsabilidade primordial de manter a paz e a seguridade internacionais, e recoñecen que o Consello de Seguridade actuará en nome deles ao desempeñar as funcións que lle impón esa responsabilidade. No desempeño destas funcións, o Consello de Seguridade procederá de acordo cos Propósitos e Principios das Nacións Unidas. Este presentará á Asemblea Xeral para a súa consideración informes anuais e, cando fose necesario, informes especiais.²³

É importante sinalar que o Consello de Seguridade está composto por quince membros das Nacións Unidas. China, Francia, Rusia, Reino Unido e Estados Unidos serán membros permanentes e a Asemblea Xeral elixirá outros dez membros que serán os non permanentes, elixidos por un período de dous anos.²⁴ Máis adiante especificaranse os poderes e posibilidades de actuación do Consello de Seguridade.

O Dereito Internacional Público é o ordenamento xurídico da Comunidade Internacional; está formado por un conxunto de principios e normas que constitúen un sistema. Trátase dun ordenamento xurídico autónomo, xa que posúe os seus propios modos de creación de normas e evoluciona ao tempo que a Humanidade o fai. Como consecuencia do carácter dinámico deste ordenamento xurídico foise producindo unha ampliación dos seus suxeitos e das súas funcións, regulando a cooperación internacional para satisfacer intereses comúns e protexer intereses fundamentais da Comunidade Internacional no seu conxunto.²⁵

Unha vez temos identificada a Comunidade Internacional debemos buscar e entender os seus límites. Os límites que ten a comunidade internacional á hora de actuar e as vías que ten para a súa superación. O límite principal á súa actuación é o respecto á soberanía dos Estados e o principio de non inxerencia en asuntos internos. É precisa unha análise previa da situación para saber se a Comunidade Internacional pode actuar ou se, pola contra, estamos ante unha situación de puro dereito interno ante a cal o Dereito Internacional non pode facer nada.

En relación a este principio, estipúlase que as Nacións Unidas non están autorizadas a intervir nos asuntos que son da xurisdición interna dos Estados, aínda que este principio non se opón á aplicación de medidas coercitivas en virtude do Capítulo VII da Carta da ONU.²⁶ Estas medidas serán explicadas máis adiante.

²² Fonte: páxina web oficial da ONU; <http://www.un.org/es/sections/about-un/overview/index.html>

²³ art. 24, Carta da ONU de 1945

²⁴ art. 23, Carta da ONU de 1945

²⁵ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público Textos y Materiales*, Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 23

²⁶ Carta da ONU de 1945

O principio de non intervención podería definirse como aquel en relación ao cal un Estado (ou a Comunidade Internacional no seu conxunto) non pode actuar entremeténdose por vía de autoridade nos asuntos que son da xurisdición doméstica doutro, nin intentar impoñerlle un comportamento determinado.²⁷

É realmente complicado manter o principio de non intervención en situacións de violación grave e masiva de dereitos humanos fundamentais, xa que este se converte nun escudo para a execución de crimes internacionais como o xenocidio ou crimes de lesa humanidade.²⁸ Este é o caso ao que nos enfrontamos na intervención internacional en Segreón. Se a Comunidade Internacional se mantén ao marxe cando ten coñecemento de que un Estado está atentando abertamente contra os Dereitos Humanos máis fundamentais da súa poboación de maneira arbitraria apelando ao principio de non intervención, está lexitimando a capacidade do Estado para dispoñer libremente dos seus cidadáns e dos dereitos dos mesmos. Por esta razón, as excepcións do principio de non intervención nos asuntos internos vaise ampliando con nocións como a responsabilidade de protexer ou a seguridade humana.²⁹

Polo cal, entendendo que a Comunidade Internacional non está limitada, neste caso, polo principio de non inxerencia en asuntos internos, debemos buscar as ferramentas que pode empregar en Segreón, para intentar arranxar a situación e velar polos dereitos dos seus habitantes.

Unha vez se toma conciencia internacionalmente do que está a acontecer (e se denuncia publicamente o que pasa) a Comunidade Internacional ten varias vías: principalmente pacíficas pero podendo chegar a valorar unhas que non o son tanto.

A estrutura descentralizada da sociedade internacional tradúcese na inexistencia dun órgano superior que asegure coactivamente a aplicación do Dereito Internacional.³⁰ Debido a este motivo, a maioría de accións teñen que ser tomadas individualmente polos diferentes Estados, tendo que estar directamente afectados polos actos para estar completamente lexitimados para facelo a ollos do Dereito Internacional. Que a normativa estea, en xeral, tan encamiñada a conflitos entre Estados dificulta bastante a procura dunha resposta de como actuar cando é un Estado o que está actuando en detrimento da súa propia poboación.

Sen embargo, a formación dunha Comunidade Internacional fixo que se protexesen ao máximo todos aqueles valores que axudasen á protección da paz, ao respecto da dignidade da persoa humana, á promoción do desenvolvemento económico e social dos pobos e á protección do medio ambiente.³¹ Todos os Estados son posuidores dun interese xurídico en que tales dereitos sexan protexidos.

²⁷ REMIRO BROTONS A.: *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 138

²⁸ REMIRO BROTONS A.: *Derecho Internacional, op.cit.*, pp. 1277-1278

²⁹ BOUZA, N., GARCÍA, C. E RODRIGO, J.A.: “¿Hacia Worldfalia? La Gobernanza política y jurídica del interés público”, en AAVV, *La Gobernanza del Interés Público Global*, (BOUZA, N., GARCÍA, C. e RODRIGO, A. J., Dir.), Tecnos, Madrid, 2015, p. 33

³⁰ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 217

³¹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 231

Existen tres medidas principais de aplicación coactiva que a Comunidade Internacional pode empregar: retorsións, represalias e sancións.³²

As retorsións son medidas inamistosas, pero legais. Un claro exemplo destas sería a ruptura das relacións diplomáticas dun Estado con outro ou a retirada do embaixador. Dentro do Dereito diplomático atopamos múltiples opcións de retorsións. Estas pertencen á esfera da actividade discrecional dos Estados.³³

Considérase a represalia como un acto de propia xustiza do Estado lesionado que responde cun acto ilícito a outro acto previo, ilícito tamén.³⁴ Porén, neste caso non contamos cun “Estado lesionado” propiamente falando, a non ser que apelemos ao xa citado “interese lexítimo” de todos os Estados neste tipo de situacións como unha lesión efectiva sobre os outros Estados en relación a un dano á Comunidade Internacional.

Unha das ferramentas vitais da Comunidade Internacional, aínda que tamén imperfecta, son as sancións. Se ben é certo que están pensadas para ser unha ferramenta preventiva para as ameazas á paz e a seguridade internacionais. O propósito das mesmas é lograr un cambio nas accións do Estado, pero en ningún momento se poden concibir coma un castigo. Entre as sancións poden contarse aquelas que se atopan nos ámbitos das finanzas, as viaxes ou o embargo de armas. Estes feitos permiten exercer presión sobre os Gobernos que están ameazando a paz ou a seguridade internacionais para lograr unha modificación nas súas políticas e, así, poder restablecer a orde internacional. A ameaza de sancións tamén pode ser un medio poderoso de disuasión e prevención.³⁵

O Consello de Seguridade das Nacións Unidas pode recorrer á aplicación de sancións cando determine a existencia dunha ameaza á paz, un quebrantamento de paz ou un acto de agresión. En tal sentido, o Consello de Seguridade debería rexerse polo criterio adoptado no anexo II da resolución 51/242 da Asemblea Xeral, na que se indica que debería recorrerse ás sancións só coa maior cautela, cando outras posibilidades pacíficas previstas na Carta resulten inadecuadas. Os motivos que determinen a necesidade de impoñer sancións deberían ser identificados e declarados con anticipación.³⁶

Na elaboración e aplicación de réximes de sancións deberíanse ter en conta as prácticas idóneas e directrices adoptadas polo Consello de Seguridade e a Asemblea Xeral en materia de sancións, en particular as que figuran no Documento Final do Cume Mundial 2005, a resolución 51/242 da Asemblea Xeral e as resolucións do Consello de Seguridade 1730 (2006), 1735 (2006) e 1822 (2008). A tal fin, poderían considerarse tamén as prácticas idóneas e os métodos consignados no informe do Grupo de Traballo oficioso do Consello de Seguridade sobre cuestións xerais relativas ás sancións (S/2006/997), do que se toma nota na resolución 1732 (2006) do Consello de Seguridade.³⁷

³² REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional*, op. cit., pp. 800-806

³³ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional*, op. cit., p. 801

³⁴ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional*, op. cit., p. 802

³⁵ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales*, op.cit., p. 227

³⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales*, op.cit., p. 228

³⁷ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales*, op.cit., p. 228

Atendendo a todo isto, podemos dicir entón que as sancións teñen que ter un obxectivo moi concreto e deben estar delimitadas, tanto en contido como en tempo. A sanción debe supoñer unha especie de aviso e “convite” ao Estado a actuar conforme ao Dereito Internacional.

Recordamos que a formación dunha Comunidade Internacional fixo que se protexesen ao máximo todos aqueles valores que axudasen á protección da paz, ao respecto da dignidade da persoa humana, á promoción do desenvolvemento económico e social dos pobos e á protección do medio ambiente³⁸ e todos os Estados teñen un interese xurídico en que tales dereitos sexan protexidos.

Partindo da base deste interese lexítimo dos Estados, somos testemuñas do amplo desenvolvemento que o acomodamento deste pensamento supuxo para os Dereitos Humanos na Comunidade Internacional, especialmente trala II Guerra Mundial. Atopámonos neste sentido con grandes avances como a Declaración Universal dos Dereitos Humanos de 1948 ou o Pacto Internacional de Dereitos Civís e Políticos de 1966. Estes son a referencia xeral central, pero ven complementada por diversos convenios específicos. Estes tratados, os máis emblemáticos das Nacións Unidas, foron dotados de órganos propios de supervisión do cumprimento polos Estados parte das obrigas asumidas.³⁹

É importante mencionar, a respecto disto, o papel dos procedementos especiais de control. Na esfera das Nacións Unidas, en orde a salvagardar todo o disposto nos diferentes convenios e declaracións, creouse en 2006 o Comité de Dereitos Humanos (que ven a substituír á antiga Comisión de Dereitos Humanos).⁴⁰ Cabe mencionar tamén aquí que xunto a importancia este comité, temos outro órgano que segue a mesma empresa: o Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Dereitos Humanos. A principal arma de presión destes órganos é a publicidade, polo que os procedementos de carácter público son os máis eficaces dos que pasan polas súas mans.⁴¹

Ao investigar un pouco máis as funcións destes órganos, vemos que o Consello de Dereitos Humanos, a través do novo mecanismo de exame periódico universal, baseado en información obxectiva fidedigna, mediante o que o Consello terá que examinar “*o cumprimento por cada Estado das súas obrigas e compromisos en materia de dereitos humanos dunha forma que garanta a universalidade do exame e a igualdade de trato respecto de todos os Estados*”.⁴² E entre as funcións do Alto Comisionado para os Dereitos Humanos contarase promover e protexer o desfrute efectivo de todos os Dereitos Humanos para todos, previr a persistencia de violacións en todo o mundo e establecer, a tal fin, un diálogo con todos os gobernos e ampliar así a cooperación internacional.⁴³

Para asegurar a observancia das obrigas asumidas polos Estados parte, os convenios estableceron tres tipos de mecanismos autónomos de protección a cargo dos seus órganos de

³⁸ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 231

³⁹ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1991

⁴⁰ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 231

⁴¹ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1198

⁴² REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1202 (res. 60/251, num. 5.e)

⁴³ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1202

control: informes periódicos, comunicacións ou queixas interestatais e denuncias de particulares. Porén, dada a súa natureza non xurisdiccional, as resolucións destes órganos non teñen forza xurídica vinculante para os seus destinatarios senón carácter recomendatorio.⁴⁴

Entón, decatámonos de que unha das ferramentas básicas que temos dende a Comunidade Internacional para responder a un ataque masivo contra os Dereitos Humanos de multitude de individuos no seno dun Estado é unha autoridade moral e política sen forza xurídica vinculante.

Falando das ferramentas que ten a Comunidade Internacional para afrontar esta situación é imprescindible falar da figura do Consello de Seguridade das Nacións Unidas (C. de S.) que *determinará a existencia de toda ameaza á paz, quebrantamento da paz ou acto de agresión e fará recomendacións ou decidirá que medidas serán tomadas.*⁴⁵

Cómpre indicar aquí que calquera suceso que conduza ao xenocidio, a crimes de lesa humanidade, desprazamentos masivos de poboación e torturas sistemáticas, pode considerarse como unha ameaza á paz que debe ser manexada polo C. de S. ou, coa súa autorización, polas Organizacións rexionais interesadas.⁴⁶ E en Segreón danse todos estes sucesos, así que os seus actos deben ser identificados pola Comunidade Internacional como unha ameaza para a paz.

Entre as medidas ás que o Consello de Seguridade pode instar aos Membros das Nacións Unidas atópanse a interrupción total ou parcial das relacións económicas e das comunicacións ferroviarias, marítimas, aéreas, postais, telegráficas, radioeléctricas, e outros medios de comunicación, así como a ruptura de relacións diplomáticas.⁴⁷

Se o acabado de mencionar fose inadecuado a ollos do Consello de Seguridade, ou xa demostrara selo, poderase exercer a acción que sexa precisa para restablecer a paz e a seguridade internacionais por medio das forzas aéreas, navais ou terrestres.⁴⁸

Estes medios para o mantemento da paz deben ser postos a disposición do Consello de Seguridade, cando este o solicite, por todos os Membros das Nacións Unidas e deberanos ter inmediatamente dispoñibles para executar unha acción coercitiva internacional de urxencia.⁴⁹

O Capítulo VII da Carta desenrola estas competencias do Consello para os casos de ameazas á paz, quebrantamentos da paz ou actos de agresión, podendo facer recomendacións ou tomar decisións que impliquen ou non o uso da forza. Para as hipóteses de recurso á forza, a Carta contén unhas previsións de seguridade, continxentes de forzas armadas mediante convenios especiais, en cuestións militares e levaría a dirección estratéxica das operacións. Este Comité xamais tivo a oportunidade de exercer estas tarefas.⁵⁰

⁴⁴ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1192

⁴⁵ art. 39, da Carta da ONU de 1945

⁴⁶ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1281

⁴⁷ art. 41, da Carta da ONU de 1945

⁴⁸ art. 42, da Carta da ONU de 1945

⁴⁹ arts. 43 e 45, da Carta da ONU de 1945

⁵⁰ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 477

Non obstante, os cambios operados na Comunidade Internacional dende 1990 deron pé a que o Consello de Seguridade autorizase o uso colectivo da forza armada contra Iraq con ocasión da invasión de Kuwait. Así pois, non se tratou dun exercicio directo da forza por parte deste órgano conforme ás previsións expresas da Carta senón dunha autorización a unha coalición de Estados, cuxa actuación foi lícita, pois actuaban baixo a cobertura da decisión do Consello. Con posterioridade, o Consello veu autorizando, con distintas modalidades e condicións, medidas que inclúen o uso da forza armada, ben para protexer á poboación dun conflito armado e asegurarlle axuda humanitaria, ben para garantir a eficacia das operacións de mantemento da paz ou das sancións económicas. Por outra parte, o Consello realizou unha ampliación do concepto de ameazas á paz e á seguridade, para incluír cuestións como as violacións graves e masivas dos Dereitos Humanos en conflitos internos. A consagración do concepto da responsabilidade de protexer oriéntase nesta dirección.⁵¹

A parte menos positiva da acción do Consello estriba en que a práctica non é homoxénea, podendo sinalarse casos de actuación cando non había realmente ameazas para a paz e de non actuación en supostos que realmente a poñen en perigo; neste sentido, o Consello dependeu en diversas ocasións dos intereses particulares dos seus membros permanentes. A todo o anterior hai que engadir que na práctica internacional se produciron casos de actuacións unilaterais por parte de coalicións de Estados (Kosovo 1999, Iraq 2003) cuxas consecuencias foron endosadas despois polo Consello de Seguridade a través de diversas Resolucións nas que se autorizaba o establecemento de forzas internacionais de asistencia ou se creaban réximes de administración internacional no territorio correspondente.⁵²

Unha das oportunas recomendacións da Asemblea Xeral das Nacións Unidas deuse na Declaración de Viena⁵³ (1993) cando indicou que a proliferación excesiva de instrumentos convencionais debía ser evitada. O que debía facerse era potenciar un cambio na participación dos xa vixentes, buscando conseguir deste modo a súa aceptación universal e sen reservas.⁵⁴

Ao non conseguilo, a diversidade e heteroxeneidade de órganos concibidos para a protección dos Dereitos Humanos suscita un problema de coordinación que deu lugar a duras críticas acerca da *inflación institucional* que neste punto padece Nacións Unidas. Isto combinouse cunha notable diminución material e temporal das actividades dos órganos de control como consecuencia do desinterese (e nalgúns casos a incapacidade) de moitos Estados en cumprir os seus compromisos e as súas obrigas procesuais e de financiación de tales órganos, polo cal son relevantes as dificultades financeiras sufridas por Nacións Unidas.⁵⁵

Unha vez aceptamos a existencia do ilícito, este xa cesou e identificamos unha relevancia a nivel internacional do mesmo debemos buscar a maneira de xulgar estes feitos.

Se falamos de arranxo xudicial de controversias, debemos mencionar á Corte Internacional de Xustiza, que é o principal órgano xudicial das Nacións Unidas. É tamén o único tribunal internacional cuxa xurisdición ten carácter xeral. A súa gran actividade xudicial

⁵¹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 477

⁵² ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 478

⁵³ Declaración da Conferencia Mundial de Dereitos Humanos de Viena de 1993

⁵⁴ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p.1990

⁵⁵ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1192

pon de relevo o respecto de que goza na sociedade internacional e a súa universalidade no que atinxe aos Estados que lle someten controversias. A CIX ocúpase tamén (entre outras materias clásicas) das violacións masivas de dereitos humanos incluído o xenocidio. Porén, rexe nesta Corte o “principio do consentimento”, polo cal se unha controversia quere ser sometida á xurisdición internacional, as partes deben expresar o seu consentimento.⁵⁶ Ademais, emite opinións consultivas sobre cuestións que poden someterlle órganos ou institucións especializadas da ONU.⁵⁷

Unha opción que se repetiu varias veces na historia foron os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* subsidiarios do Consello de Seguridade como, por exemplo, os creados para os casos de Iugoslavia ou Ruanda. Esta creación é considerada como unha actuación política do C. de S. para paliar erros e omisións no desenrolo deses conflitos.⁵⁸ É dicir, é ter que xulgar actos que se chegaron a cometer por unha deficiencia e/ou un mal uso de todas as ferramentas que se enumeraron ao longo desta cuestión. É admitir que o Consello de Seguridade fallou na súa misión de manter a paz.

En 1992 a Asemblea Xeral pediu á Comisión de Dereito Internacional que dese absoluta prioridade á elaboración do proxecto de estatuto dunha xurisdición penal internacional xeral. Concluído en 1994, o proxecto serviu de base aos traballos do Comité Preparatorio sobre o establecemento dunha Corte Penal Internacional creada pola Asemblea Xeral.⁵⁹ Dito Comité preparou un texto refundido para o seu debate na Conferencia diplomática de Roma, que adoptou o Estatuto da CPI o 17 de xullo de 1998, con cento vinte votos a favor, sete en contra (Estados Unidos, Israel, China, Iraq, Libia, Qatar e Yemen) e vinte e unha abstencións.⁶⁰

Entrou en vigor o 1 de xullo de 2002 e na primavera de 2003 quedou constituída a Corte. Tal como establece o Estatuto de Roma a CPI (ECPI) é unha institución permanente, vinculada a Nacións Unidas por un acordo, que se atopa facultada para exercer a súa xurisdición sobre persoas respecto dos crimes máis graves de transcendencia internacional e que ten carácter complementario das xurisdicións penais nacionais. Posúe personalidade xurídica internacional e a capacidade xurídica precisa para o desempeño das súas funcións e a realización dos seus propósitos.⁶¹ O ECPI representa o máis depurado intento de combater a impiedade construindo un sistema de represión dos crimes de transcendencia internacional con aspiración de universalidade.⁶²

A competencia da CPI é supletoria e está destinada a paliar as debilidades e carencias da actuación das xurisdicións nacionais que manteñen intactas as súas posibilidades de actuación respecto de todos os crimes de competencia da Corte.⁶³

A creación da CPI supuxo un gran avance. A súa mera existencia exerce un papel disuasorio do crime. A súa actuación mitigará os efectos discriminatorios que as xurisdicións

⁵⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op.cit.*, p. 419

⁵⁷ Fonte: páxina web oficial das Nacións Unidas; <http://www.un.org/es/ictj/>

⁵⁸ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1240

⁵⁹ res. 50/46, de 1995

⁶⁰ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1242

⁶¹ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1242

⁶² FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 259

⁶³ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1245

nacionais poden provocar e contribuíra á estabilidade das relacións internacionais evitando as perturbacións que nelas pode ocasionar o axuizamento polos tribunais nacionais, especialmente cando o fundamento da súa xurisdición é o principio de persecución universal.⁶⁴

As conclusións sacadas de analizar os instrumentos dos que dispón a Comunidade Internacional é que na teoría non están mal, pero que son ineficaces. Cando hai un país atacando Dereitos Humanos, a Comunidade Internacional non ten practicamente poder para frealo e, moito menos, se existen intereses económicos de por medio. Iso vese claro se paramos a investigar os únicos casos nos cales o Consello de Seguridade recorreu á forza armada. Non realizou tales intervencións en aras do mantemento da paz, se non nun intento de manter intereses de membros permanentes. Sendo estes, de feito, e non o Consello de Seguridade os que realizaron ditos actos. O mesmo se ve nos casos como o intento de tipificar e conceptualizar como “crime internacional” feitos como os acontecidos en Segreón ou a creación da Corte Penal Internacional, co voto negativo de certos Estados, que se negan a aceptar e velar polos intereses reais das Nacións Unidas e da Comunidade Internacional en xeral.

Vémolo día a día e quizás a solución se atope en non só ratificar tratados que, en relación á moral intrínseca ao ser humano, queden ben, senón darlle o poder suficiente ao resto da sociedade para facer respectar os valores máximos da Humanidade.

⁶⁴ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional, op. cit.*, p. 1246

RESPONSABILIDADE E INMUNIDADE DO ESTADO

3. Cal sería a responsabilidade do Estado neste caso? Sería posible recoñecer a inmunidade do Estado?

A debilidade do Dereito Internacional é máis profunda que calquera mera aplicación de sancións. Non é a existencia dunha forza policial a que fai fortes e respectados os sistemas xurídicos nacionais, senón que é o respecto polo Dereito o que fai que esa forza policial poida estar efectivamente organizada. Cando o carácter do dereito imperativo cae con forza, a obediencia é a inercia. Porén, a conexión entre os diferentes membros da Comunidade Internacional permanece débil, e primitivo o seu sistema.⁶⁵

Trala barbarie acontecida no réxime da Alemaña nazi, a Comunidade Internacional empezou a mobilizarse para así evitar que isto se volvесе a dar. Para isto, como acabamos de ver na pregunta anterior, foron moitas as ferramentas creadas para controlar esa situación se volvесе a ocorrer, como é agora o caso de Segreón. Pero unha vez xa empregamos as ferramentas e temos ao Estado á nosa disposición para ser xulgado, debemos saber cal é a súa responsabilidade, fronte quen debe responder e se sería posible recoñecer a súa inmunidade.

Antes de valorar a responsabilidade do Estado, debemos observar se os actos se consideran realizados polo mesmo ou se pola contra con actos atribuíbles individualmente aos seus cidadáns. Neste sentido dise que se considera “*feito do Estado segundo dereito internacional o comportamento de todo órgano do Estado, xa sexa que exerza funcións legislativas, executivas, xudiciais ou doutra índole, calquera que sexa a súa posición na organización do Estado*”. Na mesma liña, na súa Opinión Consultiva de 29 de abril de 1999 a CIX declarou que “*segundo unha norma ben establecida do dereito internacional, o comportamento de todo órgano dun Estado debe ser considerado como un feito dese Estado*”.⁶⁶ Obviamente, a actuación en Segreón onde se cometen delitos graves ao amparo das leis aprobadas polo poder legislativo e executadas polo Goberno, debe considerarse un feito realizado polo Estado.

Unha vez admitimos que estamos ante un feito do Estado, podemos analizar a súa responsabilidade e eventual posibilidade de recoñecemento da súa inmunidade.

Se nos paramos a valorar a posibilidade de que un Estado goce de inmunidade é porque previamente estamos recoñecendo unha responsabilidade do mesmo e un fundamento xurídico de competencia ou xurisdición da autoridade doutro Estado, por exemplo.⁶⁷ As normas internacionais sobre a inmunidade do Estado son, na súa esencia, consuetudinarias. Aínda que a Comisión de Dereito Internacional das Nacións Unidas mencionou o tema da inmunidade como un dos necesarios para unha preparación de codificación de ámbito universal e en 2004 a Convención das Nacións Unidas sobre as inmunidades xurisdicionais dos Estados e dos seus bens foi aprobada.⁶⁸

⁶⁵ CLAPHAM, A.: *Brierly's Law of Nations*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 81

⁶⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Sistema de Dereito Internacional Público*, Civitas, Navarra, 2014, p. 250

⁶⁷ DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Dereito Internacional Público*, Tecnos, Madrid 2013, p. 237

⁶⁸ DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Dereito Internacional Público*, op. cit., p. 325

Recolle o seu artigo 5,⁶⁹ nos seus principios xerais, que todo Estado goza de inmunidade de xurisdición ante os tribunais doutro Estado.

Ao introducir ao “outro Estado” na esfera, entramos nun conflito tan complexo na esfera internacional como é a soberanía do Estado. Volvemos aquí á recorrente idea respectada a nivel internacional da soberanía de cada Estado, na que tamén se basea a inmunidade, pois non é máis que recoñecerlle a súa soberanía ao Estado estranxeiro. Este principio, sen embargo, ten límites.

Entre as excepcións ao recoñecemento do principio de inmunidade cóntase a relativa a accións de indemnización pecuniaria no caso de morte ou lesións a unha persoa ou perda de bens causadas por un acto atribuído ao Estado se o acto que cometeu ou o autor se atopaba no territorio do Estado cuxo tribunal coñeza do asunto (art. 12 Convención das Nacións Unidas).⁷⁰ Así que a inmunidade do Estado non podería ser recoñecida nin sequera a título individual por parte do outro Estado tendo en conta a gravidade dos casos que estamos a tratar.

Ademais, cabe dicir que aquí falamos dun Estado contra a súa propia poboación (ao marxe de que os países europeos e árabes cuxos nacionais se atopan en Segreón poidan facer algo para defendelos a título particular). Estamos a falar de graves delitos e crimes internacionais, aínda que non poidan ser denominados desta maneira xuridicamente falando.

Estamos a falar de crimes contra a humanidade. Este concepto naceu nos Estatutos dos Tribunais de Nüremberg e Tokio e foi evolucionando ata ser incluído no Estatuto da Corte Penal Internacional (ECPI).⁷¹ Os elementos que definen estes crimes son a natureza xeralizada ou sistemática dos ataques e a súa dirección contra calquera poboación civil.

Na Resolución 96 (I), da Asemblea Xeral da ONU, de 1946, defínese o xenocidio coma “*un crime contra o Dereito de xentes, condenado polo mundo civilizado*”. Nacen así un conxunto de normas, tralas conductas levadas a cabo polo réxime nazi, que prohiben o xenocidio, recoñecidas como dereito consuetudinario, cuxo núcleo esencial pertence á categoría de *ius cogens*.⁷²

Nesta liña pronunciábase a xurisprudencia da Corte Internacional de Xustiza na opinión consultiva sobre as reservas á Convención contra o xenocidio, na que, tras coñecer o carácter universal da condena do xenocidio (1951), afirmou que “*en tal Convenio os Estados contratantes non teñen intereses propios, teñen soamente todos e cada un un interese común, o de preservar os fins superiores que son a razón de ser do Convenio*”. Do mesmo modo, nun coñecido *dictum* no asunto da *Barcelona Traction*, a Corte describe como obrigas *erga omnes* aquelas normas que prohiben os actos de xenocidio, atribuíndo a todos os Estados un interese xurídico en que estas sexan respectadas (1970).⁷³ Polo cal, entendemos que existe un interese

⁶⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público, Textos y Materiales, op. cit.*, p. 39

⁷⁰ DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público, op. cit.* p. 338

⁷¹ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 454

⁷² FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 241

⁷³ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 251

común de que estes feitos dun Estado concreto non se dean e creando a súa comisión obrigas fronte a todos.

Aínda que é certo que o concepto de delito de xenocidio está relacionado coa masacre de grupos identificados en razón de raza, nacionalidade, etnia ou relixión. Porén, o Tribunal “*ad hoc*” encargado de xulgar os crimes perpetrados en Ruanda especificou que os catro grupos protexidos polo Convenio non constituían un *numerus clausus*, senón que sería posible estender a protección a membros doutros grupos.⁷⁴ Recordemos que a maioría das vítimas de Segreón son estranxeiros e de relixión musulmá, pero a intención do Estado non é destruír ao grupo como tal, senón simplemente tratar como inferiores a aqueles que non teñen recursos económicos. Abríndose aquí un novo grupo, tantas veces vítima de discriminación, que podería recollese no Convenio como “os pobres”.

No caso de que o xenocidio non quede probado como delito perpetrado polo Goberno de Segreón, por non considerar á poboación masacrada como un grupo identificado por unha das razóns especificadas ou ben non se crea na intencionalidade do Estado de eliminar este grupo, *conditio sine qua non* para falar de xenocidio, seguiríamos ante un caso de grave e masiva vulneración de Dereitos Humanos e de delitos que atentan contra o mantemento da paz internacional. Podemos falar entón de crimes contra a Humanidade propiamente ditos.

Estes foron incluídos no artigo 7 do ECPI. Esta é a primeira vez que se tipifican de maneira completa conductas que tipifican este crime de maneira convencional. O Estatuto establece un “limiar de gravidade” para que a conduta poda ser tipificada como “crime contra a humanidade”. Se entra dentro desta categoría, será o Estado responsable fronte a Corte Penal Internacional. Entran neste concepto crimes de apartheid ou limpeza étnica.

O dereito internacional atribúe consecuencias á comisión dun acto internacionalmente ilícito que, no caso de Segreón non se podería dicir en singular. A consecuencia é a xeración da súa responsabilidade internacional e, á súa vez, a consecuencia deste principio consiste no deber de reparar o prexuízo causado, segundo proclama a xurisprudencia internacional. Isto declarouno a Corte Permanente de Xustiza Internacional no asunto da *Fábrica de Chorzow* “*é un principio de dereito internacional que o incumprimento dun compromiso implica a obriga de reparar de forma adecuada*”.⁷⁵

Actualmente, maniféstase unha tendencia en virtude da cal a inmunidade de xurisdición do Estado non podería prevalecer en casos de crimes internacionais segundo as normas internacionais que protexen valores universais que transcenden o interese dos Estados ou de *ius cogens*, como é o caso da prohibición da tortura. Sen embargo este desenrolo non está plenamente aceptado e non está incorporado como unha excepción na Convención das Nacións Unidas sobre inmunidades xurisdicionais dos Estados.

O art. 2 do Proxecto de artigos da Comisión de Dereito Internacional caracteriza o feito internacionalmente ilícito como “un comportamento consistente nunha acción ou omisión”. Este feito consta de dous elementos: un subxectivo e outro obxectivo. O elemento subxectivo consiste en que este acto debe ser atribuíble a un Estado segundo o dereito internacional. En

⁷⁴ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 452-453

⁷⁵ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 247

canto ao elemento obxectivo, consiste en que o acto en cuestión constituía unha violación dunha obriga internacional do Estado.⁷⁶

Polo cal, cando ambos elementos están presentes, entendemos que esa comisión dun acto ilícito xera unha responsabilidade internacional de dito Estado. Segreón cumpre ambas, así que, atendendo ao exposto, cabería recoñecer a súa responsabilidade internacional.

Polo que se refire ao elemento obxectivo, o artigo 112 do Proxecto dispón que hai violación dunha obriga internacional por un Estado cando un feito dese Estado non está en conformidade co que del esixe esa obriga, sexa cal fora a orixe ou a natureza desa obriga. A referencia ás obrigas internacionais comprende todas as divisións que poidan facerse ao respecto; isto é, cubre tanto as obrigas de comportamento como as obrigas de resultado; as obrigas de facer e as de non facer; as obrigas *erga omnes* e as obrigas de Estado a Estado. De tal sorte que a diferente natureza da obriga non se traduce en inexistencia de responsabilidade para algunha delas. O feito internacionalmente ilícito derívase da violación dunha obriga internacional, con independencia da natureza e características da mesma.

Facéndose eco da evolución rexistrada no dereito internacional respecto aos conceptos de normas de *ius cogens* e de obrigas *erga omnes*, o art. 19 do Proxecto de artigos aprobado en primeira lectura consagraba a noción de *crime internacional*, particularizándoo nos seguintes supostos: a) unha violación grave dunha obriga internacional de importancia esencial para o mantemento da paz e seguridade internacionais, como a que prohibe a agresión; b) unha violación grave dunha obriga internacional de importancia esencial para a salvagarda do dereito á libre determinación dos pobos, como a que prohibe o establecemento ou o mantemento pola forza dunha dominación colonial; c) a violación grave e en gran escala dunha obriga internacional de importancia esencial para a salvagarda do ser humano, como as que prohiben a escravitude, o xenocidio, o apartheid; d) por último, unha violación grave dunha obriga internacional de importancia esencial para a salvagarda e a protección do medio humano, como as que prohiben a contaminación masiva da atmosfera ou dos mares. Sen embargo, a oposición de diversos gobernos, remisos a admitir a posibilidade de que un Estado fose declarado autor dun crime internacional provocou un cambio de enfoque consistente en abandonar o concepto de crime internacional e en cambio dar unha consideración especial ás “violacións graves de obrigas emanadas de normas imperativas de dereito internacional xeral”, de forma que o artigo 40 establece certas consecuencias de determinados tipos específicos de violacións de dereito internacional, identificados por referencia a dous criterios: en primeiro lugar, inclúense violacións de obrigas derivadas de normas imperativas de dereito internacional xeral; en segundo lugar, as violacións contempladas han de ser graves, considerando a súa escala ou carácter. En esta dirección, o artigo dispón que “a violación de tal obriga é grave se implica o incumprimento flagrante ou sistemático da obriga polo Estado responsable”. Para que sexa considerada como “sistemática” a violación debe ter sido cometida de maneira organizada e deliberada.⁷⁷

A elaboración do Proxecto de artigos sobre a responsabilidade do Estado por feitos internacionalmente ilícitos no seno da CDI prolongouse durante moitos anos pois algún dos seus aspectos, en particular o relativo aos crimes internacionais, encontrouse coa oposición dunha serie de Estados, que manteñen as súas reservas pese a que a Comisión de Dereito

⁷⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Sistema de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 249

⁷⁷ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Sistema de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 253

Internacional simplificou o proxecto.⁷⁸ Recolle o Proxecto de artigos sobre a responsabilidade do Estado por feitos internacionalmente ilícitos, aprobado pola CDI no seu 53º período de sesións (2001) no seu artigo 1 a responsabilidade do Estado polos seus feitos internacionalmente ilícitos e di que todo feito internacionalmente ilícito xera a súa responsabilidade internacional.

As violacións graves de obrigas emanadas de normas imperativas curiosamente levan consigo unha serie de consecuencias para os demais Estados concretadas en obrigas. En concreto, na triple obriga de non recoñecer o feito ilícito, non prestar axuda ao Estado responsable para manter a situación ilícita e cooperar para poñer fin á violación.⁷⁹

É dicir, existe un fundamento de xurisdición universal que se sustenta nun interese de todos os Estados de ver salvagardados os valores e intereses esenciais sobre os que se sustenta a Comunidade Internacional.⁸⁰

Por todo o exposto, entendemos que o Estado de Segreón debe responder ante a Comunidade Internacional non sendo posible a súa inmunidade, xa que, a pesares de existir a soberanía de estado, os seus crimes foron de tal calibre que non se pode apelar a ese dereito.

Porén, a pesar desta conclusión, existe xurisprudencia na Corte Internacional de Xustiza que si declarou a inmunidade do Estado en situacións moi similares.⁸¹ Este caso deuse cando Alemaña procedeu contra Italia pedindo á Corte Internacional de Xustiza que declarase que Italia non respectou a inmunidade xurisdicional da que Alemaña gozaba baixo o dereito internacional permitindo que se impuxesen contra este país demandas civís fundadas en violacións do dereito internacional humanitario cometidas polo Reich alemán entre 1943 e 1945. E así o declarou a Corte Internacional de Xustiza.

Nesa sentenza a CIX considera que a República Italiana incumpriu a súa obriga de respectar a inmunidade de que goza a República Federal de Alemaña en virtude do dereito internacional ao declarar executables en Italia as decisións de tribunais gregos baseadas en violacións de dereito internacional humanitario cometidas en Grecia polo Reich alemán.

A CIX examina o precepto⁸², que Italia alega, no cal se recolle que un Estado Contratante non pode invocar a inmunidade de xurisdición ante un tribunal doutro Estado Contratante se as actuacións se refiren á reparación dun dano corporal ou material resultante dun feito ocorrido no territorio do Estado do foro e se o autor da lesión ou o dano estaba presente nese territorio no momento de ocorrer o feito. A CIX indica que este artigo debe interpretarse co seguinte⁸³: *Ningunha das disposicións do presente Convenio afectará a ningunha das inmunidades ou privilexios de que goce un Estado Contratante con respecto a algo que fixera ou omitira facer as súas forzas armadas presentes no territorio doutro Estado Contratante, ou en relación con ditas forzas armadas.*

⁷⁸ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 248-249

⁷⁹ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 278-279

⁸⁰ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 467

⁸¹ Corte Internacional de Xustiza, Sentenza 3 de febreiro 2012, Alemaña contra Italia; Intervención de Grecia

⁸² Art. 11, Convención Europea sobre Inmunidade de Estado de 1972

⁸³ Art. 31, Convención Europea sobre Inmunidade de Estado de 1972

A CIX considera que este artigo exclúe do ámbito do Convenio todas as actuacións xudiciais relativas aos actos das forzas armadas estranxeiras, independentemente de que esas forzas estean presentes tamén no territorio do foro co consentimento do Estado do foro e que os seus actos teñan lugar en tempos de paz ou en situacións de conflito armado. Considera que o artigo mencionado surte efecto como “cláusula de salvagarda”, co resultado de que a inmunidade dun Estado polos actos das súas forzas armadas está completamente ao marxe do devandito Convenio e se ten que determinar por referencia ao dereito internacional consuetudinario. A xuízo da Corte nesta sentenza de 2012, a consecuencia é que non se pode interpretar que a inclusión do “principio de territorialidade do perxuízo” do primeiro artigo citado do Convenio serve de sustento ao argumento de que un Estado non ten dereito a gozar de inmunidade por actos ilícitos cometidos polas súas forzas armadas.

A CIX observa que, a diferenza do Convenio Europeo, a Convención das Nacións Unidas non contén ningunha disposición expresa que exclúa do seu ámbito de aplicación aos actos das forzas armadas. Porén, a CDI dixo que a disposición non é aplicable ás “situacións de conflito armado”. A CIX observa que ningún Estado cuestionou esta interpretación e que dos Estados que ata agora ratificaron a Convención fixeron declaracións en termos idénticos respecto do seu entendemento de que a Convención non se aplica ás accións militares, incluídas as accións das forzas armadas durante un conflito armado e as actividades realizadas polas accións das forzas armadas durante un conflito armado e as actividades realizadas polas forzas militares dun Estado no exercicio das súas funcións oficiais. A Corte conclúe que non se pode interpretar que a inclusión do artigo 12 na Convención sirve de sustento ao argumento de que o dereito internacional consuetudinario denegue a inmunidade do Estado nas actuacións xudiciais por responsabilidade civil en relación cos actos que produzan a morte, lesións persoais ou danos á propiedade cometidos no territorio do Estado do foro polas forzas armadas e os órganos conexas doutro Estado nun conflito armado.⁸⁴

Analizando esta sentenza da Corte Internacional de Xustiza vemos que, a pesares que parecía contraria a todo o dito anteriormente, ten un punto altamente relevante que marca unha grande diferenza entre o caso de Alemaña e o de Segreón. Vemos que a xustificación desta marcada xurisprudencia e a excepción que fai que poidamos recoñecer a inmunidade de crimes perpetrados no réxime da Alemaña nazi, pero que esta non se lle poda recoñecer ao Estado de Segreón, está no feito de que estes crimes fosen realizados polas forzas armadas e nun contexto de conflito armado. Un límite perigoso que permite os crimes contra a humanidade perpetrados polas forzas armadas dun Estado contra civís poidan entrar dentro da esfera da inmunidade deste país.

⁸⁴ Corte Internacional de Xustiza, Sentenza 3 de febreiro 2012, Alemaña contra Italia; Intervención de Grecia

FERRAMENTAS DA CONSTITUCIÓN DE 1978

4. Atendendo principalmente á Constitución de 1978, como poderíamos solucionar este problema de maneira interna no caso de que Segreón fose en realidade España?

O artigo 1 da Constitución, á que temos que atender principalmente para resolver esta cuestión, di “*España constitúese nun Estado social e democrático de dereito, que propugna como valores superiores do seu ordenamento xurídico a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo político*”.⁸⁵ Sen ir máis alá, o problema aquí exposto atentaría de cheo contra o primeiro artigo da norma suprema do noso ordenamento xurídico, ergo contra a democracia en si mesma.

Recóllese no mesmo texto que os cidadáns e os poderes públicos están suxeitos á Constitución e que é tarefa destes últimos promover a liberdade e a igualdade dos individuos, posibilitando que estas sexan reais e efectivas.⁸⁶

Ademais, coa garantía da xerarquía normativa e a responsabilidade da interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos⁸⁷ asegúrase que estes feitos non se poidan dar en España.

Porén, no caso de que efectivamente o Goberno de España se saltase todos estes principios e valores, sendo contraditos polas leis posteriores aprobadas polo Estado, debemos buscar máis ferramentas que permitan frear internamente esta situación. Poñámonos entón no caso de que o noso país estivese na situación de Segreón.

Cómpre recordar que, como indica o Título VI, *do Poder Xudicial, a xustiza emana do pobo e adminístrase no nome do Rei por Xuíces e Maxistrados integrantes do poder xudicial, independentes, inamovibles, responsables e sometidos unicamente ao imperio da lei. O exercicio da potestade xurisdiccional en todo tipo de procesos, xulgando e facendo executar o xulgado, corresponde exclusivamente aos Xulgados e Tribunais determinados polas leis, segundo as normas de competencia e procedemento que as mesmas establezan*.⁸⁸ Polo cal, atoparemos na separación de poderes do Estado unha das bases máis fortes para afrontar este problema se se dese en España. A independencia e inamovibilidade dos xuíces serán claves para solucionar isto.

Está no poder do Poder Xudicial o control sobre o poder lexislativo e a necesidade de que os textos aprobados por este sexan dereito válido xuridicamente falando. Unha das ferramentas máis clave será, entón, o Tribunal Constitucional, órgano competente para ditar resolucións que recollan que as leis aprobadas polo Estado son inconstitucionais. Ergo, que non poden formar parte do noso ordenamento xurídico por contradicir a nosa norma suprema.

Isto recólleo a propia Constitución no artigo 161.1.a) cando di que o Tribunal Constitucional ten xurisdición en todo o territorio español e é competente para coñecer do recurso de inconstitucionalidade contra leis e disposicións normativas con forza de lei. A declaración de inconstitucionalidade dunha norma xurídica con rango de lei, interpretada pola

⁸⁵ Constitución Española de 1978

⁸⁶ art. 9, Constitución Española de 1978

⁸⁷ art. 9.3, Constitución Española de 1978

⁸⁸ art. 117, Constitución Española de 1978

xurisprudencia, afectará a esta, se ben a sentenza ou sentenzas recaídas non perderán o valor de cousa xulgada.⁸⁹

Tamén se recoñece na letra b) do mesmo precepto que calquera cidadán poderá recabar a tutela dos seus dereitos mediante o recurso de amparo pola violación dos recollidos no artigo 53.2 (que á súa vez se refire aos recoñecidos no artigo 14 e a Sección primeira do Capítulo segundo).

A problemática en torno a esta capacidade do Tribunal Constitucional atopámola cando botamos un ollo a quen está lexitimado para impoñer un recurso de inconstitucionalidade. Este pode ser interposto polo Presidente do Goberno, o Defensor do Pobo, 50 Deputados, 50 Senadores, os órganos colexiados executivos das Comunidades Autónomas e, no seu caso, as Asembleas das mesmas.⁹⁰

É unha gran problemática xa que estamos falando dunhas cuestións de inconstitucionalidade motivadas intencionadamente polo Presidente do Goberno e respaldadas pola maioría da Cámara (pois foi así como chegaron a ser leis polos procedementos indicados para iso). Polo cal, parece que custa ver como garantía que el mesmo sexa un dos lexitimados para declarar inconstitucionais estas leis. Porén, nun sistema plural é certo que sería posible a opción dos 50 Deputados e 50 Senadores, pero recordamos que todo aquel que non concorda coas ideas do poder político vixente está en campos de concentración, polo cal non existe oposición capacitada para exercer isto. E o Defensor do Pobo sería a última opción, tendo en conta e augurando que se lle deixase facer o seu traballo e exercer as súas funcións, aínda que contradicindo as decisións do Goberno e expoñéndose ao que lle acontece a quen contradí o Goberno actual, xa que as garantías constitucionais non están aseguradas aquí. Sen embargo, non estamos falando dun disidente político, senón dun órgano constitucional preparado para garantir os valores e principios constitucionais. Se se permite dende o Goberno de Segreón o correcto funcionamento deste órgano, podería interpoñer unha cuestión de inconstitucionalidade sobre todas as leis contrarias á Constitución, que o Tribunal Constitucional (poder separado do lexislativo e executivo) declarará inconstitucionais. Estas sentenzas teñen valor de cousa xulgada a partir do día seguinte á súa publicación no Boletín Oficial do Estado e non cabe recurso algún contra elas. As que declaren a inconstitucionalidade dunha lei ou dunha norma con forza de lei e todas as que non se limiten á estimación subxectiva dun dereito, teñen plenos efectos fronte a todos.⁹¹ Polo tanto, estas leis non poderán ser aplicadas por ninguén, xa que serían contrarias ao ordenamento xurídico e os principios dun réxime democrático poderían restituírse para o correcto funcionamento do país.

Cómpre sinalar aquí que se podería considerar ao Tribunal Constitucional como un órgano de produción xurídica e da súa xurisprudencia como fonte de Dereito, que deste modo cambiaría, nalgún xeito, as leis ditadas polo Goberno. Abriríase así un terreo de Dereito acorde á Constitución emanado da maneira que corresponde segundo esta, acorde aos seus principios. Este sería o Dereito que habería que acatar. Tanto a fundamentación como os límites da actividade de creación do dereito do TC están fortemente condicionadas pola propia fundamentación da existencia e os límites da actividade xurisdiccional do TC. Baixo o Estado legal de Dereito, o TC era tan inútil como a propia normatividade da Constitución. Aínda que a función do TC vese impedida pola realidade do Estado. Por exemplo, baixo o

⁸⁹ Constitución Española de 1978

⁹⁰ art. 162, Constitución Española de 1978

⁹¹ art. 163, Constitución Española de 1978

constitucionalismo oligárquico había Constitución, pero non había dereito constitucional, como tampouco o había baixo o constitucionalismo de entreguerras, incapaz de articular unha resposta constitucional consesuada á organización da convivencia.⁹² Esta sería posiblemente a opción á que se enfrontaría o noso TC no caso de ter que lidar cunha situación como a de Segreón.

Ademais, contamos coa policía xudicial, que depende dos Xuíces, dos Tribunais e do Ministerio Fiscal. Entre as súas funcións cóntase a de pescuda do delito e descubrimento e aseguramento do delincente.⁹³ Polo cal, este corpo podería actuar en relación á norma suprema e baixo o mando dos xuíces e tribunais, aínda que o poder executivo intente o contrario, pois non é a súa competencia.

É certo que na propia Constitución se establecen límites aos dereitos fundamentais e a valores democráticos tales como a liberdade. Estes límites só poderán ser determinados por unha lei orgánica que, de forma individual e coa necesaria intervención xudicial e o adecuado control parlamentario, os dereitos recoñecidos nos artigos 17, apartado 2 e 18, apartados 2 e 3, poden ser suspendidos para persoas determinadas, en relación coas investigacións correspondentes á actuación de bandas armadas ou elementos terroristas. A utilización inxustificada ou abusiva das facultades recoñecidas en dita lei orgánica producirá responsabilidade penal, como violación dos dereitos e liberdades recoñecidos polas leis.⁹⁴

En España habería que destacar o papel das Cortes Xerais nesta situación. No Título III, *das Cortes Xerais*, da Constitución Española, recóllese que estas, formadas polo Congreso dos Deputados e o Senado, representan ao pobo español e exercen a potestade lexislativa do Estado, controlando a acción do Goberno. Son inviolables.⁹⁵

As Cámaras poderán nomear Comisións de investigación sobre calquera asunto de interese público. As súas conclusións non serán vinculantes para os Tribunais, nin afectarán ás resolucións xudiciais, sen prexuízo de que o resultado da investigación sexa comunicado ao Ministerio Fiscal para o exercicio, cando proceda, das accións oportunas. Ademais, será obrigatorio comparecer a requirimento das Cámaras. A lei regulará as sancións que poidan impoñerse por incumprimento desta obriga.⁹⁶ Aquí volvemos ao recorrente problema de que se nos atopamos na mesma situación que en Segreón, é improbable que haxa oposición política, por non haber pluralidade de partidos. Sen embargo, a posibilidade aquí sería que parte do partido que estea no poder sexa consciente de que este está actuando contra a Constitución e queira empregar a súa posición nas Cámaras para intentar arranxalo. Esta sería a única maneira pola cal as ferramentas das que dispoñen as Cámaras de representación estatal poderían funcionar se España se atopase nunha situación semellante á de Segreón.

Tamén se recoñece que as Cámaras poden recibir peticións individuais e colectivas, sempre por escrito, quedando prohibida a presentación directa por manifestacións cidadás. As Cámaras poden remitir ao Goberno as peticións que reciban. O Goberno estará obrigado a

⁹² BALANGUER CALLEJÓN, F.: “Tribunal Constitucional y creación del Derecho”, pp. 381-382, en ESPÍN TEMPLADO, E. e DÍAZ REVOIRO, F. J.: *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000

⁹³ art. 126, Constitución Española de 1978

⁹⁴ art. 55.2, Constitución Española de 1978

⁹⁵ art. 66, Constitución Española de 1978

⁹⁶ art. 76, Constitución Española de 1978

explicarse sobre o seu contido, sempre que as Cámaras o esixan.⁹⁷ Aquí tería a opción de falar o pobo e de facer valer a súa posición. Entón, cidadáns como Har, antes de ser detidas polo Goberno, podería empregar esta vía nun intento de buscar a explicación do Goberno e o movemento a favor da democracia nas Cámaras.

A responsabilidade criminal do Presidente e os demais membros do Goberno será esixible ante a Sala do Penal do Tribunal Supremo. Sendo a acusación por delitos contra a seguridade do Estado no exercicio das súas funcións, só poderá ser exposta por iniciativa da cuarta parte dos membros do Congreso, e coa aprobación da maioría absoluta do mesmo.⁹⁸

Ademais da función da policía xudicial, debemos ter en conta o papel das Forzas e Corpos de seguridade baixo a dependencia do Goberno. Estes terán como misión protexer o libre exercicio dos dereitos e liberdades e garantir a seguridade cidadá.⁹⁹ Aquí, tanto dende o punto de vista da terceira vía como dende un punto de vista positivista kelseniano, as Forzas e Corpos de seguridade do Estado poderían actuar na defensa da súa poboación, xa que a pesares de que o Goberno está ditando outra cousa, as ordes que lles están dando van en contra da razón de ser do corpo en si e dos principios constitucionais (así como da norma constitucional en si mesma). Polo cal, atendendo ao que se expoñía ao principio deste traballo, as normas do Goberno serían nulas dende a orixe por carecer de valor xurídico e a Constitución sería a norma aplicable, como aconteceu con tantos actos acontecidos no III Reich.

Un exemplo práctico de como se afrontaron naquel entón polo Tribunal Constitucional Federal de Alemaña (1968) foi a súa resolución sobre o 11º Decreto sobre a Lei de cidadanía do Reich de 25 de novembro de 1941. Esta dicía que un xudeu perdía a nacionalidade alemá se tiña residencia habitual no estranxeiro. Tras a II Guerra Mundial, xudeus que abandonaran Alemaña prantexaron a cuestión sobre a perda da súa nacionalidade ao que o Tribunal Constitucional Federal respondeu que nunca perderan a nacionalidade porque o Decreto en cuestión era nulo dende a orixe.¹⁰⁰ Apóiase aquí o entón por xurisprudencia dun Tribunal Constitucional europeo a teoría da fórmula de Radbruch explicada na cuestión anterior dando unha vía para a superación da situación en Segreón para o Tribunal Constitucional e a correcta aplicación das normas por parte da poboación e demais Corpos do Estado.

O Goberno responde solidariamente na súa xestión política ante o Congreso dos Deputados.¹⁰¹ É, polo tanto, o Congreso dos Deputados quen debe chamar ao Goberno a responder sobre os seus actos, levados a cabo no desempeño das súas funcións como gobernantes.

Outra opción para limitar o Goberno sería a adopción dunha moción de censura, aprobada por maioría absoluta no Congreso dos Deputados.¹⁰² Esta é unha maneira de esixir a responsabilidade política do Goberno. Esta moción deberá ser proposta polo menos pola décima parte dos Deputados, e deberán incluír un candidato á Presidencia do Goberno. Se o Congreso nega a súa confianza ao Goberno¹⁰³, este presentará a súa dimisión ao Rei.

⁹⁷ art. 77, Constitución Española de 1978

⁹⁸ art. 102, Constitución Española de 1978

⁹⁹ art. 104, Constitución Española de 1978

¹⁰⁰ ALEXI, R.: *Una defensa de la fórmula de Radbruch*, op. cit., p. 77-78

¹⁰¹ Art. 108, Constitución Española de 1978

¹⁰² Art. 113, Constitución Española de 1978

¹⁰³ Art. 114, Constitución Española de 1978

Unha figura que debe ser mencionada é tamén o Ministerio Fiscal que, sen prexuízo das funcións encomendadas a outros órganos, ten por misión promover a acción da xustiza en defensa da legalidade, dos dereitos dos cidadáns e do interese público tutelado pola lei, de oficio ou a petición dos interesados, así como velar pola independencia dos Tribunais e procurar ante estes a satisfacción do interese social.¹⁰⁴ Se se lle permite facer o seu traballo, sería vital na superación da situación segreóní no Estado español. Tanto a nivel xeral, podendo incoar calquera proceso de oficio, como a nivel particular. E tamén é importante a súa función de velar pola independencia dos Tribunais, sen a cal, calquera solución constitucional que se nos ocorra para este problema sería inviable.

O problema básico que nos atopamos ao intentar dar solución ao problema de Segreón nun sistema constitucional, como pode ser o caso español ou o propio caso proposto de Segreón (que conta coa Constitución democrática de 1989), é que é tal o nivel de corrupción asentado na organización do Estado, que calquera mecanismo constitucional e democrático cae ante a presión exercida por quen ostenta o poder sen respectar o sistema.

Polo tanto, a única vía real que podemos atopar na Constitución Española de 1978 para solucionar este problema é que os Tribunais (teoricamente, separados do Goberno e sen contido político) poidan exercer as funcións que teñen encomendadas e aplicar a lei, coa Constitución como norma suprema. Sen embargo, resulta complicado pensar que un sistema que crea leis tan contrarias á Constitución vaia escoitar un órgano que di que non son leis constitucionais e que non deben ser aplicadas, sen máis poder que ditar unha sentenza. Un papel escrito co mesmo valor que a Constitución que xa decidiran non acatar.

Vemos tamén como a gran problemática se atopa en que a teórica separación de poderes no noso país non é tal na práctica, xa que se un dos poderes se corrompe a estreita relación entre eles fai que todos fallen e ningún teña, en realidade, medios efectivos para frear a situación.

Chegamos a conclusión entón que ante un Goberno tan corrupto e cunha maioría (e un convencemento tal da poboación) non tería a nosa Constitución os mecanismos suficientes para lidar co caso de maneira interna e sería preciso chamar ao campo ao Dereito Internacional e que entren en xogo os mecanismos xa explicados en preguntas anteriores. Ou abríriase, de maneira non constitucional, unha vía para combater un réxime que tampouco o é.

Sería inviable falar de democracia, pois esta sería abandonada en favor do fascismo. É imposible falar de democracia e intentar falar dos dereitos dos seres humanos, cando só contamos con un partido que silencia sistematicamente a aqueles que intentan falar e loitar polos seus dereitos e os dos demais. Estamos ante un sistema que non defende a igualdade nin respecta os dereitos humanos das persoas. Estamos falando da imposición dun réxime en detrimento de toda a sociedade para o exclusivo “beneficio” duns cantos.

A corrupción impacta de maneira profunda cos Dereitos Humanos das persoas e grupos sociais. A corrupción incide en aumentar accións de discriminación e racismo. E isto é claramente o que vemos en Segreón. Vemos como, realmente, non existe unha segregación racial, senón económica, pero esta non deixa de ter o seu impacto de discriminación, pois tende a pasar nos países occidentais que minorías estranxeiras ocupan maioritariamente a base da

¹⁰⁴ Art. 124, Constitución Española de 1978

pirámide social. Este é o caso da poboación de Segreón, sendo na súa maior parte a poboación maltratada de relixión musulmá. Non o é, en orixe, pola súa relixión, pero o feito de que a maioría sexan discriminados fai que, ao final, este tipo de problemas económicos se acaben relacionando cun perigoso problema relixioso, que precisa ser evitado.

ASILO E REFUXIO

5. Tendo en conta que Har e as outras cinco persoas abandonaron o seu país sen documentación, de maneira “ilegal” e que non son de nacionalidade de ningún dos Estados membro, que deberían facer para poder permanecer en territorio europeo?

Se ben é certo que estas seis persoas non contan cos requisitos precisos para entrar en ningún país da Unión Europea pola vía normal por carecer de documentación (e, por extensión, de visado), existen un par de figuras que se lle poderían aplicar para que, deste modo, poidan permanecer en territorio europeo: asilo e refuxio.

Aínda que son figuras na teoría diferenciadas a práctica actual levou case á súa identificación.

A pesares disto, hai autores que sosteñen que o concepto de refuxiado é unha categoría autónoma e debe diferenciarse do asilo territorial. Este consolidouse, como a gran maioría de Dereitos Humanos, trala II Guerra Mundial, pero xa nacera coa Sociedade de Nacións, para outorgar protección a aqueles colectivos que fuxían dos conflitos armados, desamparados dos seus propios países.¹⁰⁵ O concepto de refuxiado e o seu réxime xurídico foi obxecto de regulación convencional plasmada no Convenio de Xenebra de 1951 e completado polo Protocolo de Nova York de 1967.

De acordo con estes instrumentos convencionais, o termo refuxiado aplicarase á persoa que *debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, relixión, nacionalidade, pertenza a determinado grupo social ou opinións políticas, se atope fora do país da súa nacionalidade e non poida ou, a causa de ditos temores, non queira acollerse á protección de tal país*. Esta definición leva a que moitas veces os Estados rexeiten a protección cando, a pesares de atoparse nun país no que se producen violacións masivas e sistemáticas de dereitos humanos, as persoas solicitantes de refuxio non sexan obxecto dunha persecución específica e individualizada.¹⁰⁶ Este non sería o caso, xa que tanto Har coma o resto de persoas que a acompañan, están sendo perseguidas a título nominativo, xa que existen ordes para aprisionar aos seis e envialos a un dos campos de concentración a traballar forzosamente sen teren cometido ningún delito internacionalmente recoñecido.

O asilo territorial é, exclusivamente, aquela protección que un Estado presta no seu territorio ao acoller no mesmo a determinadas persoas que chegan a el perseguidas por motivos políticos e cuxa vida ou liberdade se atopan en perigo no Estado de procedencia.¹⁰⁷ Estas persoas deben ser, obviamente, nacionais de Estado distinto ao que ofrece asilo.¹⁰⁸ Polo seu carácter discrecional, pode ter un contido superior aos dereitos mínimos contemplados para os refuxiados.¹⁰⁹

¹⁰⁵ DE LA CINTA ARENAS HIDALGO, N.: “La desprotección del refugiado o la Europa insolidaria”, en AAVV, *La DESprotección internacional de los Derechos Humanos*, (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., Ed.) Universidad de Huelva Publicaciones, 1998, p. 127

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M., e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 443-444

¹⁰⁷ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 637

¹⁰⁸ PASTOR RIJUEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 241

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M., e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 443-444

A integración europea desmarcouse do ámbito universal, no que impera a “desregulación” do asilo territorial e unha gran liberdade de acción do Estado á hora de concedelo. De feito, esta institución foi obxecto dun importante desenrolo, especialmente vinculado en concreto co establecemento dun espazo de liberdade, seguridade e xustiza. Neste contexto xurdiu o Sistema Europeo Común de Asilo, como proxecto de desenrolar unha política común de asilo da Unión.

O dereito de asilo acolleuse progresivamente no proceso de integración europea. Ao principio, non tiña tratamento no marco dos tratados e era obxecto da cooperación intergubernamental. Hoxe, a política de asilo converteuse nun obxectivo político fundamental para a Unión Europea, e a construción do SECA constitúe a plena expresión do desenrolo dunha política común de asilo.¹¹⁰

A figura de refuxio, que se asemella bastante á de solicitante de asilo, sen embargo é máis restritiva que aquela, posto que limita taxativamente as causas que xustificarian a concesión do estatuto de refuxiado. Outra das diferenzas atopámola no seu réxime xurídico, xa que mentres que o asilado político é aquela persoa que recibe unha efectiva protección territorial por parte do Estado asilante, unha persoa pode obter o recoñecemento do estatuto de refuxiado de acordo coa Convención de 1951 sen que tal recoñecemento se deduza para o Estado que o outorga obriga algunha de conceder ao particular un permiso de residencia e de traballo no seu propio territorio.

En realidade, o recoñecemento do estatuto de refuxiado tan só confire ao particular un dereito de garantía básico que se identifica co principio de “non devolución”, de acordo co cal o solicitante de refuxio e o refuxiado non poden ser devoltos en ningún caso ao territorio do Estado no que sofren ou temen sufrir persecución. O que non impide, sen embargo, a súa expulsión ou devolución cara outro Estado considerado como seguro.¹¹¹

O principio de *non devolución* pode considerarse hoxe imposto por unha norma consuetudinaria do Dereito Internacional. Este estableceuse na Convención de Xenebra, segundo a cal *ningún Estado Contratante poderá, por expulsión ou devolución, poñer en modo algún a un refuxiado nas fronteiras de territorios onde a súa vida ou a súa liberdade perigue por causa da súa raza, relixión, nacionalidade, pertenza a determinado grupo social ou das súas opinións políticas*.¹¹²

Infrínxese o principio de non devolución cando se rexeita ao estranxeiro no mesmo posto fronteirizo ou, incluso, cando se impide o seu acceso ao mesmo, sen posibilidade de recoñecer a súa condición de refuxiado ou de permitirlle a presentación da solicitude de asilo. A Declaración sobre asilo territorial prohíbe que se rexeite na fronteira ao solicitante de asilo (art. 3.1).

O refuxiado, unha vez que se recoñece como tal, conta coa protección disposta polas normas convencionais que regulan o seu Estatuto como un mínimo que o Estado de acollida pode desenrolar e mellorar.

¹¹⁰ LÓPEZ-ALMANSA BEANS, E.: “El Sistema Europeo Común de asilo a examen”, en AAVV, *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, (REIG FABADO, I., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 44

¹¹¹ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 639

¹¹² art. 33.1, Convención sobre o Estatuto dos Refuxiados, Xenebra, 1951

Consagra a Convención de 1951 o principio de non discriminación en favor dos refuxiados e, a reserva das disposicións máis beneficiosas contidas na Convención, concédesele o mesmo trato que se outorgue aos estranxeiros en xeral.¹¹³

Sen embargo, todas as diferenzas expostas entre a figura de asilo e a de refuxio son na práctica real pouco visibles, xa que as actuais lexislacións e prácticas xeralizadas tenden a confundir ambas situacións, tendo unha regulación practicamente idéntica. Na esfera europea, acabouse por xerar un novo concepto de asilo que se impuxo en todos os Estados membro. Tal concepto redúcese ao asilo ao refuxio, concibíndoo como a protección territorial prestada por un Estado membro a un individuo que é perseguido polos motivos contemplados na Convención de Xenebra sobre o Estatuto dos Refuxiados.¹¹⁴

Polo tanto, os seis poderían solicitar asilo no país europeo ao que cheguen polos motivos e da maneira que se expoñen a continuación.

Di a Declaración Universal dos Dereitos Humanos de 1948 que “*no caso de persecución, toda persoa ten dereito a buscar asilo, e a desfrutar del, en calquera país*”.¹¹⁵ Dende este artigo ata o dereito de asilo debe percorrerse aínda un longo camiño.¹¹⁶ É certo que se recoñece a proclamación do asilo como un Dereito Humano e o feito de que se trata dun dereito que corresponde á persoa humana sen a correspondente atribución dun deber para ningún Estado en particular.¹¹⁷ Neste sentido, non se especifica unha obriga dos Estados a concedelo. Polo cal, o Estado é o titular do dereito a conceder o asilo en exercicio da súa soberanía, podendo aceptar ou denegar a petición.¹¹⁸

É preciso sinalar neste sentido, que a declaración tamén recolle que contra as persoas que pretendan invocar este dereito non poderán existir accións xudiciais orixinadas por delitos comúns ou por actos opostos aos propósitos e principios das Nacións Unidas.¹¹⁹

É certo que determinados Estados si que recoñeceron, nas súas normas internas, o dereito subxectivo dos estranxeiros ao asilo.¹²⁰ En España recóllese no artigo 13.4 da Constitución que se establecerán os termos para gozar do dereito de asilo por lei, que máis adiante se explicará.

É importante destacar aquí o Regulamento (UE) n° 604/2013 do Parlamento Europeo e do Consello, de 26 de xuño de 2013, polo que se establecen os criterios e mecanismos de determinación do Estado membro responsable do exame dunha solicitude de protección

¹¹³ arts. 3 e 7, Convención sobre o Estatuto dos Refuxiados, Xenebra, 1951

¹¹⁴ LÓPEZ-ALMANSA BEANS, E.: “El Sistema Europeo Común de asilo a examen”, en AAVV, *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, (REIG FABADO, I., Dir.), *op. cit.*, p. 45

¹¹⁵ art. 14.1, Declaración Universal dos Dereitos Humanos de 1948

¹¹⁶ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 1304

¹¹⁷ DE LA CINTA ARENAS HIDALGO, N.: “La desprotección del refugiado o la Europa insolidaria”, en AAVV, *La DESprotección internacional de los Derechos Humanos*, (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., Ed.), *op. cit.*, p. 130

¹¹⁸ LÓPEZ-ALMANSA BEANS, E., “El Sistema Europeo Común de asilo a examen”, en AAVV, *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, (REIG FABADO, I., Dir.), *op. cit.*, p. 42

¹¹⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,

¹²⁰ REMIRO BROTÓNS, A.: *Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 1304

internacional presentada nun dos Estados membro por un nacional dun terceiro país,¹²¹ popularmente coñecido como Regulamento Dublín III.

Este regulamento afecta a 32 países (a todos os da Unión Europea e aos catro asociados: Islandia, Liechtenstein, Noruega e Suíza) que son os coñecidos como “países de Dublín”.¹²²

Neste regulamento recóllese que antes de considerar a solicitude de asilo dun solicitante do mesmo, os Estados que forman parte do convenio deben determinar se son responsables de examinar dita solicitude ou se é competente outro país. Isto é o denominado “procedemento de Dublín”.

Este procedemento europeo é o encargado de lidar con casos coma os de Har e os outros cinco segreóns, persoas que cumpren os requisitos do estatuto dos refuxiados e, por este motivo, poden ser solicitantes do dereito de asilo nos países europeos. Grazas a este procedemento, eles poderán solicitar o dereito ao chegar ás costas de calquera país europeo, pero poderán ser acollidos por calquera outro país que se estime. Iso si, o procedemento de Dublín só se encargará de determinar que país é o responsable de tomar a decisión sobre a solicitude, rexéndose esta última polas leis internas de cada Estado.

Cómpre sinalar aquí que a pesar dun intento de armonización normativa, non se alcanzou o nivel desexado de coordinación e homoxeneización dos sistemas nacionais de asilo que coexistían co SECA. E na práctica, persisten disparidades entre os Estados membro, contrarias ao obxectivo de proporcionar un acceso similar á protección en toda a UE. Existen diferenzas significativas entre as disposicións normativas dos Estados membro e na súa aplicación por parte dos mesmos. A disparidade das decisións de aceptación ou rexeite das demandas de asilo procedentes de solicitantes dos mesmos países de orixe indican a falta dunhas prácticas comúns, as distintas tradicións e a diversidade das fontes de información no país de orixe. Ademais, as modificacións de moitos actos da Unión están sendo bloqueadas por falta de coherencia, responsabilidade e solidariedade dos membros. O papel do Tribunal de Xustiza da UE de velar pola interpretación e aplicación uniforme deste sector do Dereito da Unión non basta para corrixir esta tendencia.¹²³

Ao chegar ás costas, entón, estes seis segreóns, para poder permanecer en territorio europeo, deberían solicitar protección ao país ao que cheguen por considerar que a persecución e o risco de sufrir graves danos os levou a abandonar o seu país. Se as costas do país ao que chegan fosen as españolas, por exemplo, terán que solicitar esta protección en España. Se se decide que España é o país responsable de decidir sobre esa solicitude, poderán permanecer no país e a solicitude examínase aquí.

No caso de que se determine que a solicitude debe ser examinada por outro Estado, procederase ao traslado a ese país para que a solicitude poida ser examinada alí. O exame da

¹²¹ Regulamento (UE) nº 604/2013 do Parlamento Europeo e do Consello, de 26 de xuño de 2013, polo que se establecen os criterios e mecanismos de determinación do Estado membro por un nacional dun terceiro país

¹²²Fonte: páxina web oficial do Ministerio del Interior de España;

http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201485/Informacion_Reglamento_Dublin_A_ESPA%C3%91OL_126140144.pdf/dde37d35-c3e4-41b2-ac3f-20da55da0245

¹²³ LÓPEZ-ALMANSA BEANS, E.: “El Sistema Europeo Común de asilo a examen”, en AAVV, *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, (REIG FABADO, I., Dir.), *op. cit.*, p. 50-56

solicitud debe empezarse o antes posible e incluso inmediatamente se o encargado de examinala é o país no que os solicitantes se atopan.

A duración do procedemento pode chegar a durar, ata o traslado ao país correspondente, ata 11 meses en circunstancias normais, tal e como recollen documentos do Ministerio do Interior en relación a este procedemento.

No relativo a cal será o país encargado de coñecer da solicitude, cabe destacar que se algunha destas persoas tivese un membro da súa familia en calquera dos países de Dublín, ou tivese un visado ou permiso de residencia expedido por un deses países ou viaxara a algún, podería solicitar que fose ese o país responsable.

O sistema completouse cun dos elementos de flexibilidade: a cláusula humanitaria, que permite a un Estado membro non responsable asumir unha demanda de asilo para a preservación da unidade familiar máis alá do que establecen os criterios do sistema; e a cláusula de soberanía que permite a un Estado membro examinar calquera demanda de asilo que lle sexa presentada.¹²⁴

Un dos trámites nesta solicitude é aceptar a toma das impresións dactilares, que se incluírán nunha base de datos chamada Eurodac, sendo eliminadas se se cumpren uns requisitos determinados ou, no seu defecto, 10 anos despois de teren sido tomadas. A razón de ser deste requisito é identificar ás persoas solicitantes de asilo e saber se xa o solicitaran anteriormente nalgún dos países de Dublín ou se xa fora identificado algunha vez nunha fronteira, por exemplo.

En canto aos dereitos que terían Har e os demais no país no que solicitan asilo serían o dereito a permanecer no mesmo que sexa responsable do exame da súa solicitude de asilo. E, no caso de ser outro o país responsable, a permanecer no que se atopan ata o seu traslado. Tamén deberán recibir unha copia escrita da decisión dese traslado e recibirán información detallada sobre o procedemento, así como a maneira que iso os afectará a eles e aos seus dereitos. Teñen dereito a beneficiarse das condicións materiais de acollida (aloxamento, alimentación...), así como a unha atención sanitaria básica e asistencia médica de urxencia. Terán oportunidades de aportar información sobre a súa situación e a presenza da súa familia no territorio de países de Dublín. Ademais, terán o dereito de empregar a súa lingua materna ou outro idioma que falen ben (ou recorrer a un intérprete, de ser preciso). Entre os seus dereitos cóntase tamén o de poñerse en contacto coas autoridades para obter máis información ou coa Oficina do Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Refuxiados en España.

Poñámonos no suposto de que España sexa o país competente para recoñecer o dereito ao asilo destas seis persoas. Observemos como debe ser este solicitado e como debería ser tramitado.

Falando do caso de que as “costas europeas” fosen en concreto as españolas, debemos ter en conta a Lei 12/2009, de 30 de outubro, reguladora do dereito de asilo e da protección

¹²⁴ MORGADES GIL, S.: “La responsabilidad de examinar las demandas de asilo presentadas en la Unión Europea: revisión del sistema de Dublín basada en los estándares europeos de protección de los Derechos Humanos”, en AAVV, *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos*, (SOLANES CORELLA, A. e LA SPINA, E., Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 187

subsidiaria.¹²⁵ Esta última dáse no caso de que o primeiro réxime non se aplique. Trátase da protección territorial prestada a individuos cuxa vida ou dereitos fundamentais corren perigo e que han de saír do país de residencia por ter padecido graves violacións de dereitos humanos.¹²⁶

A Lei 12/2009, na cal se dan as regras procedimentais para o recoñecemento da protección internacional, di no seu artigo 3 que o dereito de asilo é a protección dispensada aos nacionais non comunitarios, que sería exactamente o caso ante o cal estamos.

A nivel nacional, o ata aquí mencionado, estaría regulado no artigo 3 da citada lei, no cal se di que a condición de refuxiado se recoñece a toda persoa que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, relixión, nacionalidade, opinións políticas, pertenza a determinado grupo social, de xénero ou orientación sexual, se atope fóra do país da súa nacionalidade e non puidese ou, a causa de ditos temores, non quixera acollerse á protección de tal país e non estea incurso nalgunha das causas de exclusión do artigo 8 ou das causas de denegación ou revogación do artigo 9.

Estes artigos sinalan como causas para ser excluído da condición de refuxiado o feito de ter cometido un delito contra a paz, a Humanidade ou unha lista doutros delitos considerados como graves. Tamén é causa de exclusión ser culpable de actos contrarios ás finalidades e aos principios das Nacións Unidas. Recóllense como causas de denegación o feito de constituír un perigo para a seguridade de España ou unha ameaza para a comunidade. Nada apunta a que a estes seis segreóns se lles poda imputar ningunha destas causas.

As persoas nacionais non comunitarias presentes en territorio español (como é o caso destas seis persoas) teñen dereito a solicitar protección internacional en España.¹²⁷ Para o seu exercicio, os solicitantes de protección internacional terán dereito a asistencia sanitaria e a asistencia xurídica gratuíta, que se estenderá á formalización da solicitude e a toda a tramitación do procedemento.

A presentación da solicitude levará consigo a valoración das circunstancias determinantes do recoñecemento da condición de refuxiado, así como da concesión da protección subsidiaria. Deste extremo informarase en debida forma ao solicitante.

É importante falar da presentación da solicitude¹²⁸ dicindo que o procedemento iníciase coa presentación da solicitude, que deberá efectuarse mediante comparecencia persoal dos interesados que soliciten protección nos lugares que regulamentariamente se establezan.

A comparecencia deberá realizarse sen demora e en todo caso no prazo máximo dun mes dende a entrada en territorio español ou, en todo caso, dende que se produzan os acontecementos que xustifiquen o temor fundado de persecución ou danos graves. A estes efectos, a entrada ilegal en territorio español non poderá ser sancionada cando fose realizada por persoa que reúna os requisitos para ser beneficiaria da protección internacional prevista por esta Lei. Un dos problemas máis grandes neste sentido é o posible “efecto chamada” e que existan persoas que, sometidas a un terror fundado no seu país de orixe, decidan optar por unha

¹²⁵ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

¹²⁶ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 642

¹²⁷ art. 16, Ley 12/2009, de 30 de octubre

¹²⁸ art. 17, Ley 12/2009, de 30 de octubre

travesía en moitas ocasións mortal a través do mar por saber que é a única posibilidade. Isto fai que, ao enfrontarnos ás crises actuais, sexan miles as persoas que morren no Mar Mediterráneo anualmente (por problemas económicos tamén, non só por motivos de refuxio). Sen embargo, o feito de que a entrada ilegal non sexa sancionada e que haxa tantas vías para o seu establecemento en territorio nacional tras a súa chegada, sumada á cantidade de vítimas no mar, deixa patente que a solución non é esa e que habería que afrontar esta crise dende a orixe, evitando a mesma. Este é un dos grandes retos do Dereito Internacional actual, posto que de seren efectivos os mecanismos establecidos para afrontar estas situacións e restablecer o respecto aos Dereitos Humanos e a democracia, Har e os demais non terían que solicitar refuxio, xa que non terían que ter abandonado Segreón.

O respecto aos dereitos humanos é crucial para a admisión e protección eficaz dos refuxiados nos países de asilo; o melloramento da situación dos dereitos humanos nos países de orixe é esencial para a solución dos problemas de refuxiados por medio da repatriación voluntaria, e a salvagarda dos dereitos humanos no país de orixe é a mellor maneira de previr as condicións que, de outro modo, poderían forzar ás persoas a converterse en refuxiados. Cada un destes aspectos do problema dos refuxiados pode ser visto dende unha perspectiva diferente de dereitos humanos.¹²⁹

No momento de efectuar a solicitude, a persoa estranxeira será informada, nunha lingua que poida comprender, acerca do procedemento que debe seguirse, os seus dereitos e obrigas durante a tramitación, en especial en materia de prazos e medios de que dispón para cumprir estas; a posibilidade de contactar co Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Refuxiados e coas Organizacións non Governamentais legalmente recoñecidas entre cuxos obxectivos figure o asesoramento e axuda ás persoas necesitadas de protección internacional; as posibles consecuencias do incumprimento das súas obrigas ou da súa falta de colaboración coas autoridades; e os dereitos e prestacións sociais aos que ten acceso na súa condición de solicitante de protección internacional.

A solicitude formalizarase mediante entrevista persoal que se realizará sempre individualmente. De forma excepcional, poderá requirirse a presenza doutros membros da familia dos solicitantes, se iso se considerase imprescindible para a adecuada formalización da solicitude.

As persoas encargadas de efectuar a entrevista informarán aos solicitantes sobre como efectuar a solicitude, e axudaranlles a cumprimentala, facilitándolles a información básica en relación con aquela. Así mesmo, colaborarán cos interesados para establecer os feitos relevantes da súa solicitude.

Cando razóns de seguridade o aconsellen, poderase rexistrar á persoa solicitante e as súas pertenzas, sempre e cando se garanta o pleno respecto á súa dignidade e integridade.

Nos termos que se establezan regulamentariamente, expoñerase a posibilidade dunha nova audiencia persoal sobre a súa solicitude de asilo. A ponderación sobre a necesidade ou non de efectuar novas entrevistas será motivada.

¹²⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A.: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 209

Os dereitos que se lle recoñecen aos solicitantes concretamente en territorio español son: a ser documentado como solicitante de protección internacional, á asistencia xurídica gratuíta e intérprete; a que se comunique a súa solicitude ao ACNUR, á suspensión de calquera proceso de devolución, expulsión ou extradición que puidese afectar ao solicitante, á atención sanitaria e a recibir prestacións sociais específicas nos termos nos que se recollen nesta lei. Serán obrigados os solicitantes de protección internacional as seguintes: cooperar coas autoridades españolas no procedemento para a concesión de protección internacional; presentar, o antes posible, todos aqueles elementos que, xunto á súa propia declaración, contribúan a fundamentar a súa solicitude. Poderán presentar a documentación de que dispoñan (opción non válida para eles, xa que non dispoñen de ningunha documentación); proporcionar as súas impresións dactilares, permitir ser fotografados e, no seu caso, consentir que sexan gravadas as súas declaracións, sempre que fosen previamente informados sobre este último extremo; informar sobre o seu domicilio en España e calquera cambio que se produza nel; informar á autoridade competente ou comparecer ante ela, cando así se lle requira con relación a calquera circunstancia de solicitude.

Solicitada a protección, a persoa estranxeira non poderá ser obxecto de retorno, devolución ou expulsión ata que se resolva sobre a súa solicitude ou esta non sexa admitida. Non obstante, por motivos de saúde ou seguridade públicas, a autoridade competente poderá adoptar medidas cautelares en aplicación da normativa vixente en materia de estranxeiría e inmigración.¹³⁰

A solicitude de protección suspenderá, ata a decisión definitiva, a execución do fallo de calquera proceso de extradición da persoa interesada que se ache pendente. A tal fin, a solicitude será comunicada inmediatamente ao órgano xudicial ou ao órgano gubernativo ante o que neste momento tivese lugar o correspondente proceso.

As persoas solicitantes de asilo teñen dereito a entrevistarse cun avogado nas dependencias dos postos fronteirizos e centros de internamento de estranxeiros. Regulamentariamente, e sen prexuízo das normas de funcionamento establecidas para as citadas dependencias e centros, poderán establecerse condicións para o exercicio deste dereito derivadas de razóns de seguridade, orde público ou da súa xestión administrativa.

A solicitude de protección dará lugar ao inicio do cómputo dos prazos previstos para a súa tramitación.

A resolución que admita a trámite unha solicitude de asilo determinará o procedemento correspondente.

O mecanismo supón o recoñecemento entre Estados das decisións de denegación da protección solicitada, e fundaméntase na idea de que todos os estados participantes comparten uns estándares equivalentes de protección e son países seguros para calquera demandante de asilo que se atope nun deles. Con este sistema pretendíase evitar tanto o fenómeno do *forum shopping* respecto dos sistemas de asilo dos estados europeos, así como as demandas de asilo múltiples ou repetitivas en distintos estados. Por outra parte, tamén se evitaba o fenómeno dos

¹³⁰ art.19, Ley 12/2009, de 30 de octubre

demandantes de asilo *en órbita* a quen ningún estado admitía a entrar por considerar que existía un terceiro estado seguro europeo onde reenvialos.¹³¹

Polo tanto, tanto Har coma os demais, polo especial da súa situación, poderán permanecer en territorio europeo solicitando o dereito de asilo. É certo que non é seguro que llo concedan, pero o simple feito de ser “solicitantes” e ter temores fundados de que os seus dereitos vaian ser violados e a súa liberdade arrebatada se volven ao seu país de orixe, o país europeo ao que cheguen non pode devolvelos. Se os expulsa do seu territorio por non querer acollelos, teno que facer a un territorio seguro. Polo cal, pase o que pase, unha vez chegaron a territorio europeo, seguindo toda a lexislación vixente, Har e os outro cinco habitantes de Segreón deberían estar a salvo.

¹³¹ MORGADES GIL, S.: “La responsabilidad de examinar las demandas de asilo presentadas en la Unión Europea: revisión del sistema de Dublín basada en los estándares europeos de protección de los Derechos Humanos”, en AAVV, *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos*, (SOLANES CORELLA, A. e LA SPINA, E., Ed.), *op. cit.*, p. 188

CONCLUSIÓN

Segreón deixa ver que non estamos preparados para loitar cun holocausto en 2018.

A analoxía faise cun caso tan extremo para que sexa máis doado entender a gravidade dos demais asuntos mediante a súa extrapolación. Deste modo, facilitamos tamén a visión de cal cremos que é a maneira correcta de actuar intentando así chegar, mediante a Filosofía do Dereito e grazas ao velo da ignorancia de Rawls, a idea de xustiza. Buscamos a solución no caso extremo para, deste modo, sentar unha base xustificada de extensión ao resto de casos que son regulados polo Dereito. O Dereito que debe ser quedaría definido como as normas escritas conformes a unha idea moral igualitaria para todos os seres humanos, evitando a desigualdade intencionada, que sería o núcleo da inxustiza e crearía unha contradición en termos.

O feito de que existan tantos países contrarios ás regulacións expostas ao longo destas páxinas, ao recoñecemento das Cortes Internacionais e á responsabilidade dos Gobernos por violacións de Dereitos Humanos deixa ver que hai demasiadas portas abertas para que isto se dea de novo. E demasiadas persoas interesadas en que pase (ou en non evitar que pase) tamén.

Aínda que analizándoo ben, Segreón non é un caso tan extremo nin difícil de atopar. Segreón vese diariamente. Vivimos en Segreón. Segreón é cantar as inxustizas ou velar polos dereitos do pobo, sendo condenado a prisión por iso. Segreón é un *Aquarius* que non atopa un porto ao que chegar. É todo o odio e falta de empatía da nosa sociedade.

Segreón é, en realidade, o mundo tal e como o coñecemos: o planeta en si mesmo e as situacións actuais, que nos esmeramos por separar con ficticias liñas que chamamos “fronteiras” facendo que iso nos converta en diferentes. A Humanidade segue querendo identificarse cunha bandeira e uns papeis (que simbolizan diñeiro) e pensar que o resto é problema dos demais.

O punto que queda por entender é que “os demais” tamén somos nós.

Narra Hernán Zin, no seu paso por Gaza, que dende o alto dunha camioneta coroada con bandeiras do Fronte Popular para a Liberación de Palestina, un activista desta organización grita proclamas contra Israel a través dun micrófono: “*Séguennos matando. Dicían que marchaban de Gaza, pero aquí continúan, asasinando aos nosos fillos, aos nosos pais*”.¹³²

En 2006, Jan Egeland, subsecretario xeral de Asuntos Humanitarios da ONU, tras visitar a franxa de Gaza dixo “*Isto no pode continuar así. Do contrario producirase unha explosión social. Todo o mundo que vive en Gaza considera que a situación é insostible*”.¹³³

A pesar destas duras declaracións, pasaron doce anos disto e o certo é que Palestina, tras térense empregado moitos dos mecanismos explicados ao longo destas páxinas, segue a ser asasinada e maltratada sen solución efectiva. Un dos moitos exemplos que se dan actualmente.

O Dereito non se pode entender por si só, entre Tratados e Convencións. O Dereito debe ser conectado coa realidade. Coa actualidade. E por esa vía pola que chegamos á conclusión final deste traballo:

¹³² ZIN, H.: *Llueve sobre Gaza*, Ediciones B, Barcelona, 2007, p. 27

¹³³ ZIN, H.: *Llueve sobre Gaza*, op. cit., p. 13

O Dereito, actualmente, non vai de xustiza, vai de intereses.

Sempre crin que a xustiza non existe,
pero está na man dos xuristas a labor de creala.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY R.: *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2004
- ALEXY, R.: *Una defensa de la fórmula de Radbruch*, RUC UDC, A Coruña, 2001
<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2109/AD-5-4.pdf;jsessionid=DA1B324D60D344D10D2AAA5D107F603C?sequence=1>
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Derecho Internacional Público Textos y Materiales*, Thomson Reuters, Navarra, 2010
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Civitas, Navarra, 2010
- BOBBIO, N.: *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1993
- BOUZA, N., GARCÍA, C. e RODRIGO, A. J.: *La Gobernanza del Interés Público Global*, Tecnos, Madrid, 2015
- CANÇADO TRINDADE, A. A.: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006
- CLAPHAM, A.: *Brierly's Law of Nations*, Oxford, Oxford, 2012
- DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid 2013
- DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 2002
- ESPÍN TEMPLADO, E. e DÍAZ REVOIRO, F. J.: *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: *La DESprotección internacional de los Derechos Humanos*, Universidad de Huelva Publicaciones, 1998
- FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M., e FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit.*
- GARCÍA SEGURA, C.: *La tensión Cosmopolita*, Tecnos, Madrid, 2016
- K. LE GUIN, U.: *The ones who walk away from Omelas*, 1973
- KELSEN H.: *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2002
- PASTOR RIJUEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2009
- REIG FABADO, I.: *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014
- REMIRO BROTÓNS, A., RIQUELME CORTADO, R., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. e PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007
- SÓFOCLES: *Antígona*, Edimat, Madrid, 2002
- SOLANES CORELLA, A. e LA SPINA, E.: *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014
- ZIN, H.: *Llueve sobre Gaza*, Ediciones B, Barcelona, 2007

PÁXINAS WEBS EMPREGADAS A XUÑO DE 2018

Definición dada por Michel Rocard, Presidente de Francia (1988-1991), Secretario Xeral do Partido Socialista Francés e membro do Parlamento Europeo durante 15 anos;

<https://www.project-syndicate.org/commentary/defining-the-international-community-s-role-and-responsibility-by-michel-rocard/spanish?barrier=accesspaylog>

Páxina web oficial das Nacións Unidas; <http://www.un.org/es/icj/>

Páxina web oficial do Ministerio del Interior de España;

http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201485/Informacion_Reglamento_Dublin_A_ESPA%C3%91OL_126140144.pdf/dde37d35-c3e4-41b2-ac3f-20da55da0245

NORMATIVA

- 11.º Decreto sobre a Lei de cidadanía do Reich de 25 de novembro de 1941
- Carta da ONU de 1945
- Constitución Española de 1978, BOE núm. 311, de 29 de decembro de 1978
- Convención sobre o Estatuto dos Refuxiados, Xenebra, 28 de xullo de 1951 e Protocolo sobre o Estatuto dos Refuxiados, Nova York, 31 de xaneiro de 1967
- Convención Europea sobre Inmuniidade de Estado de 1972
- Declaración da Conferencia Mundial de Dereitos Humanos de Viena de 1993
- Declaración Universal de Dereitos Humanos de 1948, Resolución 217 A (III), de 10 de decembro de 1948
- Lei 12/2009, de 30 de outubro, reguladora do dereito de asilo e da protección subsidiaria, «BOE» núm. 263, de 31/10/2009
- Pacto Internacional dos Dereitos Civís e Políticos de 1966, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de decembro de 1966
- Regulamento (UE) nº 604/2013 do Parlamento Europeo e do Consello, de 26 de xuño de 2013, polo que se establecen os criterios e mecanismos de determinación do Estado membro responsable do exame dunha solicitude de protección internacional presentada nun dos Estados membro por un nacional dun terceiro país ou un apátrida, «DOUE» núm. 180, de 29 de xuño de 2013

REPERTORIO XURISPRUDENCIAL

- Corte Internacional de Xustiza; sentenza de 5 de febreiro de 1970: Asunto Barcelona Traction; Bélxica contra España
- Corte Internacional de Xustiza; sentenza de 3 de febreiro de 2012: Inmunidades xurisdicionais do Estado; Alemaña contra Italia, Intervención de Grecia.
- Tribunal Constitucional Federal de Alemaña; sentenza de 1968: BVerfGE 23,98 (106)
- Tribunal Permanente de Xustiza internacional; sentenza de 13 de setembro de 1928: Asunto Fábrica de Chorzow; Alemaña contra Polonia