

## **PRIMERA PARTE**

### **SECCION 1**

#### **CONCEPTO DE DERECHO PUBLICO Y ESTRUCTURA SOCIAL INTERNACIONAL**

#### **TEMA 1.DERECHO INTERNACIONAL Y BASE SOCIOLOGICA INTERNACIONAL**

##### **1.- Introducción general a un curso de derecho internacional**

- Derecho Internacional Privado: Normas Nacionales.
- Derecho Internacional Público: (Definición de Pastor Ridruejo): Conjunto de normas legitimadas por los poderes normativos peculiares de la Comunidad Internacional.

##### **2.- La estructura social internacional contemporánea. la sociedad multicultural**

P.M. Dupuy caracteriza la sociedad internacional en dos caracteres opuestos:

- 1.- Pareja cerrada y descentralizada.
- 2.- Pareja conflictual y deliberante.

**1.a.- CERRADA:** porque todo el territorio mundial está sometido a alguna soberanía. Hay un incremento de la interdependencia entre los Estados: relación de vecindad, la tecnología ha difuminado las fronteras estatales.

Se considera unánime que el Estado tiene la jurisdicción del espacio aéreo que está sobre ellos. Los organismos de la Sociedad Internacional de la Defensa son:

- UEO.
- OTAN.

La economía demuestra que los Estados no pueden vivir unos en contra de otros. En cuanto a la ecología, un desastre ecológico afecta normalmente a varios Estados. Los Estados han tomado conciencia de la interdependencia y han creado estructuras en las que los Estados llegan a acuerdos y gestionan en común los intereses que les son comunes. Son las Organizaciones Internacionales creadas tras la II Guerra Mundial y son el doble de los Estados. Tienen una diversidad de ámbitos:

##### **1.- Geográfico:** – Universales.

– Regionales.

##### **2.- Material:** – De fines generales. Ej. ONU.

– De fines específicos. Ej. UNION POSTAL UNIVERSAL

##### **3.- Según el alcance de su actuación:**

**3.1.- de cooperación:** los Estados llegan a acuerdo jurídicos vinculantes.

**3.2.– de integración:** los Estados ponen en común competencias para que las organizaciones las pongan en común con el resto de los miembros. Ej. Comunidades Europeas.

**2.a.– DESCENTRALIZADA:** Persiste la Sociedad. La Sociedad lleva a los Estados a no ceder más parcelas de sus competencias que aquellas que él quiera ceder. Los Estados siguen siendo unidades limitadas por el Derecho Internacional que conservan su capacidad de actuación propia.

**Reuter** decía que la sociedad internacional es una sociedad de yuxtaposición de Estados.

**Friedmann** decía que la sociedad internacional tiene dos funciones:

**1.– Coexistencia:** que ninguna se superponga a otra.

**2.– Cooperación.**

**2.– Conflictual y Deliberante:**

Marcada por las desigualdades entre sus miembros. Cuando en 1945 se aprueba la Carta de las Naciones Unidas se constata que existe una sociedad internacional esencialmente heterogénea. A partir de 1960 se produce la II Gran Descolonización llamada *La Carta Magna de la Descolonización*. (Resoluciones 14/15; XV). *Resoluciones 14/15 es el número de resoluciones desde la 1ª resolución de las Naciones Unidas. XV es el Nº de período de sesiones desde la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4–12–1960.*

Van a surgir nuevos Estados que van a hacer incrementar el número de Estados de la sociedad internacional. La mayoría de esos Estados van a ser los países subdesarrollados que en 1974 forzaron la adopción de la resolución 3201 que reivindicaba el establecimiento de la sociedad internacional. A partir de entonces la sociedad internacional se divide en dos:

**1.– Ideológica:** Guerra Fría (Este–Oeste).

**2.– Norte–Sur:** países ricos y pobres, dando lugar a la existencia de conflictos en la sociedad internacional.

El Derecho Internacional ha prohibido la guerra de agresión; aunque no ha desaparecido sí se va eliminando poco a poco. Estamos en una sociedad deliberante: los Estados deben ponerse de acuerdo.

**La institucionalización** incrementa las relaciones internacionales.

**Existen foros permanentes:** Conferencias internacionales para dar solución a los problemas planteados. Estas negociaciones permanentes no supone la alineación de las distintas culturas.

Cada vez más las sociedades internas o estatales son multiculturales donde coexisten distintas formas de ver el mundo y distintas formas de concebir la sociedad, el derecho, las costumbres, la moral etc.

Tras la caída del socialismo los problemas planteados son culturales. Las diferencias culturales han quedado de manifiesto en los llamados **Conflictos Ideológicos**. Para el profesor Murillo estos conflictos tienen como fin eliminar la ideología contraria por ser diferentes.

La sociedad internacional debe hacer coexistir sociedades distintas culturalmente. La **Coexistencia Pacífica** era lo que pretendían aunque el bloque comunista quería hundir el capitalismo. Había que encontrar fórmulas para que los dos polos coexistieran: un mínimo común denominador.

Hoy en día no se ha creado ese sistema de coexistencia o bien se interpretan las normas existentes de modo

diferente e irreconocible entre sí.

### 3.- Consecuencias de la estructura social sobre el ordenamiento jurídico internacional

- La sociedad internacional es diferente a las sociedades estatales.
- Las principales diferencias entre una y otra son:

#### 1.- La sociedad internacional no tiene un órgano normativo internacional como tienen los Estados.

*Dictamen del 11 de abril de 1949:* daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas.

Las normas las crean los propios sujetos del Derecho Internacional como las organizaciones internacionales. Se deriva de la subjetividad estatal. Una sociedad internacional tiene personalidad jurídica internacional si se la otorgan sus miembros. Estas normas que crean los Estados van a poder ser:

**No escritas:** la costumbre : \* problemas de la imprecisión.

\* va a tener alcance general.

**Escritas:** ventaja de la precisión: \* las obligaciones que se derivan de ello

están determinadas.

\* sólo se aplica a aquellos Estados que

convienen a obligarse a esos Tratados.

#### 2.- Se carece de un sistema eficaz de violación y sanción de las normas del Derecho Internacional.

#### 3.- Carencia de un sistema eficaz y obligatorio de solución de controversias entre los sujetos del Derecho Internacional.

**MEDIOS JURISDICCIONALES:** la solución que adopte el órgano internacional vincula a los Estados Pueden ser:

1.- **Tribunal arbitral:** se constituye exclusivamente para cada caso concreto.

2.- **Tribunal permanente:** Tribunal Internacional de Justicia de La Haya al que sólo pueden acudir los Estados. Este tribunal tiene un problema: no hay demasiados Estados que admitan su competencia obligatoria. Algunos Estados realizan acotaciones restringiendo la competencia de este tribunal.

#### 4.- Carácter jurídico del derecho internacional

Hay supuestos de incumplimiento del Derecho Internacional. El cumplimiento de este derecho se debe analizar por niveles:

1.- **Más técnico y menos político:** cumplimiento general de las normas porque los Estados están interesados en cumplir el Derecho Internacional.

2.- **Más político:** se ven más incumplimientos del Derecho Internacional. Los Estados en la práctica internacional dan mucha importancia al Derecho Internacional. Cuando los Estados no actúan conforma a él, buscan una justificación en el Derecho Internacional.

## **TEMA 2. DEFINICION Y CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL**

### **1.– Definición del derecho internacional**

Suy dio una tipología de las definiciones de Derecho Internacional y estableció tres tipos de definiciones atendiendo al fundamento sobre el que se basara esa definición:

#### **1.– SUJETOS** (pronunciamento):

La doctrina desecha los dos primeros criterios porque en la sociedad internacional se considera que una definición basada en los destinatarios implica un pronunciamento por los sujetos.

#### **2.– LA SUSTANCIA O CONTENIDO:**

Este criterio tampoco es válido porque el contenido de la sociedad internacional se ve sometido a cambios constantes.

#### **3.– LA TECNICA DE CREACION DE LAS NORMAS:**

Nos quedamos con este criterio y las siguientes notas:

- 1.– la comunidad internacional.
- 2.– cauces o procedimientos de enunciado de estas normas.
- 3.– definición de Derecho Internacional: **conjunto de normas legitimadas por las que se rigen poderes normativos peculiares de la comunidad internacional.**

### **2.– Contenido del derecho internacional**

**Kelsen** decía que el ámbito de validez del Derecho Internacional por razón de la materia era potencialmente ilimitado.

El Derecho Internacional se limitaba a coordinar el ejemplo por una parte de los distintos Estados de las competencias territoriales personales. Desde 1945, se han producido importantes cambios cualitativos y cuantitativos:

#### **• Cualitativos:**

- Respecto del número de Estados que componen la sociedad internacional: desde los 51 miembros del principio hasta los 185 que hay hoy en día.
- Respecto del número de Tratados Internacionales.
- En cuanto al campo de acción del Derecho Internacional: se ha incrementado el número de materias reguladas y también las formas de poner en común esas materias.

#### **• Cuantitativos:**

- De orden técnico: función de cooperación y de coexistencia.
- De orden ideológico: ha tenido como origen la descolonización, los nuevos Estados que surgen de la descolonización lleva a implantar el Derecho Internacional en algunos puntos.
- Se dio entrada a preocupaciones que no se daban en el Derecho Internacional: desarrollo, etc.

### **3.- La fundamentación del derecho internacional**

Se han seguido distintas vías en función de los autores. Se han diferenciado cinco principales corrientes de teorías:

#### **1.- Teorías Voluntaristas:**

Fundamentan la validez de toda norma en voluntad de los Estados:

- **Hegel.**
- **Jellinek:** formula la Teoría de la Autolimitación. El propio Estado se limitaba a sí mismo en su capacidad de actuación.
- **Triepel:** ponía énfasis en la voluntad colectiva de los Estados.

#### **2.- Teorías Normativistas:**

El Derecho tiene como base el propio Derecho en las normas jurídicas:

- **Kelsen.**
- **Anzilotti.**
- **Guggenheim.**

#### **3.- Teorías Sociológicas:**

La base del Derecho Internacional se encuentra en los hechos sociales:

- **Duvuit.**
- **Scelle.**
- **McDougal.**

#### **4.- Teorías Psicológicas:**

- **Krabbe.**
- **Quadri.**
- **Viulianc.**

#### **5.- Teorías Iusnaturalistas:**

La fundamentan el Derecho Internacional. Puede dividirse en:

**5.1.- Corriente Escolástica:** el Derecho Internacional tiene como órgano transcendente a Santo Tomás de Aquino, el cual influyó en la Escuela Española de Derecho Internacional.

**5.2.- Corriente Racionalista:** hay una función racional que fundamenta este derecho:

- autores que siguieron a la Escuela Española de Derecho Internacional y se apartaron de ella por la religión.
- **Gentili.**
- **Grocio.**
- **Puffendorf.**

**5.3.- Corriente Institucionalista:** estas teorías han sido agrupadas por Pastor Ridruejo en:

**Teorías Voluntaristas:** basan el Derecho Internacional en la voluntad del Estado.

**Teorías Antivoluntaristas:** existen fuera de la voluntad del Estado unos límites de actuación del mismo. El Estado no tiene la voluntad absoluta para actuar sino que existen condicionamientos externos.

La posición de la Escuela Española de Derecho Internacional es la siguiente: (**Postura Iusnaturalista y Antivoluntarista**).

Tiene una gran importancia Charles de Visscuer. Es una postura del Derecho Internacional que toma en cuenta unos valores éticos que deben tender a garantizar el Derecho Internacional. El fin último del Derecho Internacional es el de mejorar y servir a la vida de los hombres que componen los Estados.

### **TEMA 3. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

#### **1.- Evolución histórica del derecho internacional. la escuela española del s.XVI**

Existen seis notas comunes a la Escuela Española del Derecho Internacional:

**1.- Universalidad del derecho de gentes:** regula las relaciones entre todos los poderes soberanos del mundo, independientemente de como estén estructurados.

**2.- Igualdad entre las comunidades políticas:** todas las comunidades políticas van a ser iguales jurídicamente. Es uno de los principios básicos del Derecho Internacional.

**3.- Primacía de la solidaridad internacional sobre la soberanía.**

**4.- Existencia de un derecho de gentes positivo** que se encontraba fundamentado en el derecho fundamental; son iusnaturalistas escolásticos.

**5.- El fundamento último va a estar en la ley eterna que fundamenta la comunidad.**

**6.- Colocan por encima de las conveniencias patrióticas dos valores: justicia y verdad.**

El testigo de la escuela patriótica del s. XVI, lo van a tomar dos autores:

- **Gentili:** aportación al Derecho Internacional en momentos conflictivos: *Teoría de la Inviolabilidad de los agentes diplomáticos*.
- **Groccio:** (Holandés), se le consideró fundador del principio de la inviolabilidad. Va a contribuir a hacer que el Derecho Internacional sea laico debido a que el era calvinista. Debido a la proximidad con la paz de Westfalia que va a suponer su identificación con el origen del Derecho Internacional, escribió el Primer Tratado Sistemático de Derecho Internacional: *De la Guerra a la Paz*.

En el Derecho Internacional existen tres fases:

#### **1.- CLÁSICO:**

EN 1648 se firman los tratados de la paz de Westfalia que van a dar lugar a la cristalización de un derecho internacional y se configura en un tratado internacional basado en la figura del Estado. Dentro de esta fase se encuentra:

**Orden jurídico liberal:** sus funciones principales son:

- Distribución de competencias entre los Estados, delimitación de los ámbitos de actuación de los mismos.
- Regulación de las relaciones entre esos Estados.

### **Como decía Friedman, es un Derecho Internacional de coexistencia:**

- Establecimiento de fronteras.
- Responsabilidad Internacional.
- Que el Derecho sea aplicable en tiempo de guerra.

La finalidad de regular la coexistencia hace que el Derecho Clásico fuera descentralizado. El poder va a quedar dentro de los Estados sin que haya transferencias de poderes. Sólo mediante la negociación entran poderes soberanos.

**Es un sistema oligográfico:** concedido por las grandes potencias y van a conseguir salvaguardar sus intereses.

### **2.- DERECHO INTERNACIONAL DE TRANSICION:**

Nos hallamos ante un sistema de Estado y existe un Derecho Internacional de Coexistencia pero se añaden funciones nuevas que hacen decir que es un Derecho social y humanista en el que adquieren importancia los Derechos Humanos desde: **la declaración universal de Derechos Humanos en 1948, pactos de las Naciones Unidas y Convenios descritos en la Convención Americana y en la Carta Africana.**

Es un Derecho más institucionalizado. Hay más estructuras internacionales en las que se va a desarrollar el Derecho Internacional. Se trata de un Derecho Internacional democrático en el que intervienen a partir de la **Declaración de 1960 y la Declaración de las Naciones Unidas**, los países pobres van a tener una fuerza numérica que van a hacer que sus intereses sean aceptados en la Asamblea General de las Naciones Unidas (grupo 77). Esta mayoría llevó a que los principales textos de desarrollo del Derecho Internacional fueran aceptados por consenso (para que decidieran también los países ricos ante la mayoría pobre).

Los Tratados de mayoría no entraron en vigor y esto sucedió con el Convenio del Mar aprobado en Jamaica. Esta convención sobre el Derecho del Mar fue muy discutida (9 años), se intentó llegar a un acuerdo pero la parte 11 de los fondos marinos quiso imponer la explotación de los fondos marinos con fines internacionales por los países del sur, incidían en el mercado internacional de estas materias. Se rompió el consenso y la convención se aprobó por mayoría y ha estado 12 años sin estar en vigor hasta que se llega a un acuerdo y en 1994 entra en vigor esta convención.

En 1989 con la caída del Muro de Berlín desaparecen los regímenes del socialismo real y en una sociedad donde se había vivido con una escisión política, ideológica desaparece y se van a ver puestas en tela de juicio y se habla de:

### **3.- DERECHO INTERNACIONAL DE LA NUEVA SITUACION:**

Desaparece la escisión ideológica íntimamente ligada con el nuevo orden del Derecho Internacional. Durante la Guerra del Golfo donde hubo un acuerdo entre los miembros del Consejo de Seguridad para llevar a cabo una situación armada. Está por ver que salvando la caída del comunismo en el Derecho Internacional estatal el Estado deje de ser la célula del Derecho Internacional que es hoy en día. No se puede hablar de crisis del Estado sino de Estados en crisis.

### **seccion 2.**

## fuentes del derecho internacional

### tema 4. introduccion

#### 1.- Las nuevas funciones del derecho internacional y las fuentes jurídicas

El punto de partida es el artículo 38 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Hay una enumeración de reglas que tiene que aplicar la Corte:

- Convenciones Internacionales.
- Costumbre Internacional.
- Principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- Decisiones judiciales y doctrina (como medios auxiliares).

Si las partes consienten, el Tribunal puede decidir conforme a la equidad. En el artículo 38 encontramos fuentes autónomas como la Costumbre y los Tratados. Algunos autores incluyen la jurisprudencia como costumbre. Como fuentes auxiliares encontramos Principios Generales del Derecho, Jurisprudencia y Doctrina.

La evolución del Derecho Internacional: en el Derecho Clásico primaba la coexistencia y era suficiente un derecho consuetudinario y no requería gran precisión. En el Contemporáneo (a partir de 1945) era necesario detallar más y se desarrollaban los Tratados como medio para regular las relaciones de cooperación. En los Nuevos Estados (resolución 15/14) van a impugnar normas consuetudinarias puesto que son normas elaboradas por las grandes potencias y son contrarias a sus intereses. Se potencia las convenciones de codificación y desarrollo progresivo de Derecho Internacional por el que se va a sustituir la Costumbre por un Tratado que contenga las reglas que estos Estados quieren imponer. Hay una falta de datificación. La Convención de Viena no ha entrado en vigor y regula las relaciones solo entre Estados.

Junto a esta primacía del Tratado sobre la Costumbre encontramos un incremento de las resoluciones de las Organizaciones Internacionales. Estas resoluciones pueden tener una fuerza obligatoria para los Estados que deriven del Tratado:

- **OIT (Organización Internacional del Trabajo)** puede adoptar normas de ejecución obligatoria para los Estados.
- **OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional)** adoptan reglamentaciones técnicas de aviación civil de las que los Estados no se pueden apartar sin una justificación técnica.

Una resolución de una organización internacional puede adoptar un valor jurídico, ya que en ocasiones los Estados en el seno de una organización internacional pueden expresar su opinión en materias como:

- Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 26/25: relación de amistad y de cooperación entre los Estados; es conocida como la que codifica los principios de la coexistencia pacífica y los siete principios codifican las reglas principales de las relaciones en la Guerra Fría. Según algunos autores eran principios de derecho imperativo los siguientes: \* Los Estados se negarán a utilizar la fuerza.

\* Arreglaran sus controversias por medios pacíficos.

\* Principio de no intervención.

\* Principio de cooperación.

\* Principio de igualdad soberana de los Estados.



\* Principio de buena fe.

\* Igualdad de derecho.

Hay un cambio en la costumbre y en las relaciones internacionales. Cuando hablamos de fuentes del derecho nos referimos a: fuentes y obligaciones generales y fuentes y obligaciones particulares. Existen actos unilaterales como los ensayos nucleares de Francia.

## 2.- Orden de prelación de fuentes y plenitud del ordenamiento internacional

Existen dos problemas:

1.- **¿Qué sucede cuando existen dos normas jurídicas aplicables?.** En los derechos internos existen los principios de jerarquía normativa pero en Derecho Internacional hay que atender a un tipo de criterios que se aplican también en el derecho interno cuando hay dos normas del mismo rango:

- **Temporal:** la norma posterior deroga a la anterior.
- **Especialidad:** la ley especial deroga a la general.

Costumbre y Tratado tienen el mismo rango jerárquico. Esto hay que matizarlo con una referencia al Derecho Imperativo o también llamado IUS COGENS; se introdujo en la Convención de Viena de 1969 en el artículo 53 al hablar de la nulidad de los Tratados. Define norma imperativa como la norma aceptada y reconocida por la Comunidad en su conjunto como una norma que no admite acuerdo contrario.

2.- **¿Qué sucede cuando no hay ninguna norma que se pueda aplicar?.** Artículo 38 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Todo conflicto debe ser solucionado conforme al derecho y esta artículo establece un orden lógico de actuación cuando busca un principio aplicable:

- Derecho aplicable.
- Costumbre.
- Principios Generales del Derecho con el medio auxiliar de la jurisprudencia y doctrina.
- La equidad.

## TEMA 5.la costumbre internacional

### 1.- La costumbre internacional y su relevancia contemporánea

El art. 38 se ha visto desplazado por los tratados internacionales y las decisiones de las organizaciones internacionales. Este artículo hace hincapié en las normas consuetudinaria y se ve en una sentencia de 1986: *caso de Nicaragua que oponía a Nicaragua y a Estados Unidos*. Este artículo es importante ya que se plasma en convenios internacionales como el de Viena de 1969 aunque se puede crear a partir de un tratado internacional y se convierte en una norma aplicable a toda la comunidad internacional como ocurre en el Convenio del Mar. Los Estados aceptan con su práctica el contenido de esas reglas.

En la elaboración del Derecho Internacional, los Estados podrán manifestar su opinio iuris que se expresa en los foros y puede llegar a constituirse en costumbre internacional.

La costumbre se ha querido ver como obstáculo para la universalización del Derecho Internacional. Estos Estados han querido crear normas generales contrarias a las consuetudinarias.

**Costumbre Instantánea** consiste en que cuando en un foro internacional se adopta una resolución por consenso o unanimidad, debe entenderse que automáticamente ese elemento espiritual manifestado en un sólo

acto con el apoyo de toda la comunidad se convierte en una costumbre instantánea aplicable por la comunidad. Esta teoría no ha sido muy seguida por la doctrina, pero ha tenido repercusión en las fuentes del derecho y en la génesis del **soft law: normas que tienden a ser imperativas pero todavía no lo son.**

## 2.– Elementos de la costumbre

**Elemento Espiritual:** es la aceptación general de una práctica constante y uniforme. Los autores como Kelsen han negado esta opinio iuris ya que basta con constatar que esa práctica existe para decir que esa norma existe.

El Tribunal Superior de Justicia dice que es necesario este elemento espiritual puesto que hay muchas prácticas constantes que no son del todo obligatorias como las prácticas de cortesía. Para diferenciar los usos de cortesía de una norma, el Tribunal Superior de Justicia exige que se de este elemento espiritual. Hay un aumento del papel de la opinio iuris respecto del elemento material: una práctica para constituir una norma consuetudinaria tarda menos tiempo porque el derecho se ha institucionalizado y los Estados tienden a llevar a cabo unas prácticas. Como el concepto de la zona económica exclusiva que se empieza a hablar en 1974. En 1984 se considera que es un concepto convertido en una norma consuetudinaria.

## 3.– Clases de costumbre

### 1.– Costumbre General y Particular:

- **General:** aquella que vincula a la generalidad de los Estados salvando la categoría del objeto persistente.
- **Particular:** regla consuetudinaria que se aplica con carácter restringido a una serie de Estados y puede ser:
- **Regional:** afecta a un grupo de Estados de una misma región: se ha aplicado en el continente americano.
- **Bilateral:** afecta a dos Estados y se convierte en una relación obligatoria para ambos. Ej. derecho de paso por territorio indio.

### 2.– Costumbre negativa e instantánea.

## tema 6. costumbre y tratado en derecho internacional

### 1.– Relaciones entre costumbre y tratado en derecho internacional

Se produce a través de dos conceptos:

#### 1.– Codificación.

#### 2.– Desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Estos dos conceptos se encuentran en el estatuto de la Comisión del Derecho Internacional dentro del art. 15, en el que se define el desarrollo progresivo y se distingue de la codificación del Derecho Internacional.

La expresión **desarrollo progresivo** se refiere a las convenciones sobre materias que aún no están reguladas por el Derecho Internacional o respecto de las cuales este no se ha desarrollado. Se trata de regular materias no reguladas por el Derecho Internacional pero que deberían estar reguladas.

En cuanto a la **codificación** es la sistematización de las normas en campos en los que existe una práctica y una doctrina en esa materia. La doctrina se refiere tanto a: – los estudios académicos.

– la doctrina expresada por los Estados en su actuación internacional.

Son dos conceptos totalmente diferentes y en la práctica van siempre mezclados. Cuando la Comisión Internacional prepara un proyecto de convención, en ese proyecto normalmente van unidas cooperación y desarrollo progresivo de tal manera que es difícil ver qué es cada norma. Esto puede tener tres efectos sobre la costumbre: *la codificación de una regla*.

**1.– Efectos Declarativos.**

**2.– Efectos Cristalizados.**

**3.– Efectos Constitutivos o Generadores.**

**1.– Efectos Declarativos:**

La codificación del Derecho Internacional y su plasmación en Tratados Internacionales tiene dos efectos sobre la costumbre:

- 1.– Viene a precisar el elemento material de la costumbre.
- 2.– Supone una prueba del elemento espiritual (opinio iuris).

¿Cual es la razón para considerar esa norma como consuetudinaria?. Para poder aplicar esa norma a Estados que queden fuera de un tratado.

El Tribunal tendrá que estudiar cual fue la posición sostenida del Estado en el proceso de elaboración del convenio y durante el proceso de formación de la norma consuetudinaria como tal. Este supuesto está en la Convención de Viena de 1969 que en su art. 38 dice que en principio un tratado no vea obligaciones ni derechos para un Estado que se opone pero no impedirá que una norma sea obligatoria para un Estado.

Reconoce la conversión de una norma convencional en consuetudinaria que afecta a terceros Estados, como por ejemplo el Convenio del Mar. Otro caso de norma consuetudinaria que se considera principio general del Derecho es la convención sobre genocidio de las Naciones Unidas que vinculaban a todos los miembros de la Comunidad Internacional.

**2.– Efectos Cristalizados:**

Puede suceder que una norma convencional venga a cristalizar como norma consuetudinaria una norma que no se haya extendido a la práctica, que la práctica sea emergente llevada a cabo por unos Estados y por su incisión quede consagrada definitivamente (caso del espacio ultraterrestre). La celebración de Tratados Internacionales sobre el espacio ultraterrestre hace que la práctica de estos Estados se cristalice como costumbre internacional. Existe una formación instantánea cuando todos los Estados están de acuerdo.

**3.– Efectos constitutivos o generadores:**

Una norma no reconocida como consuetudinaria a partir de su inclusión en un tratado internacional como convencional, puede generar una práctica que haya que además del valor como tratado, tenga un valor como costumbre. Para que una norma convencional se convierta en consuetudinaria es necesario que:

**la regla tenga carácter normativo, que vincule a los Estados.**

**que en la convención exista una participación amplia aunque no haya transcurrido un largo periodo de**

**tiempo desde la norma convenida.**

**que la práctica estatal haya sido frecuente y uniforme de manera que tenga una aceptación general del carácter vinculante de la regla de que se tratara.**

La costumbre puede tener también efectos sobre los tratados y puede modificar un tratado internacional. Se ha producido en la práctica con una práctica modificativa de los tratados por la actuación posterior de las partes. Los Estados con su actuación pueden modificar las disposiciones de un Tratado. No existe una jerarquía de fuentes en esta materia y debido a eso se aplicarán los principios generales:

- **Criterios Temporales:** la norma posterior deroga a la anterior.
- **La ley especial deroga a la general.**

## **TEMA 7. LA JURISPRUDENCIA Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. LA DOCTRINA. LA EQUIDAD**

### **1.- La jurisprudencia internacional. su valor en derecho internacional**

Está reconocida en el art. 38 como medio para la determinación de las reglas de actuación aplicables a cada caso. La jurisprudencia no supone un poder normativo autónomo. Es un medio de búsqueda de reglas de Derecho otro tipo. Hay una minoría de autores que han venido considerando que tiene un poder normativo autónomo en función de una serie de argumentos:

**1.- Scelle:** en 1948 defendía el papel autónomo de la jurisprudencia como forma de adaptación de la regla de Derecho a la necesidad social. El Tribunal cuando aplica la regla del Derecho a casos concretos, aplica el derecho de las condiciones sociales de ese momento que van a permanecer inalteradas por un tiempo concreto.

**2.- Pastor Ridruejo:** ve en la jurisprudencia una costumbre jurisdiccional y la jurisprudencia tendría un papel propio dentro de las fuentes del derecho, se podría ver dentro de la costumbre internacional. Relaciona esta idea con el principio de non liquere según el cual el ordenamiento jurídico es pleno y no existen lagunas jurídicas. En derecho internacional este principio no existe puesto que es un ordenamiento en el que los Estados comprometen su soberanía respecto de esas materias que ponen en común, pero guardando el resto de sus competencias (pesca en alta mar, caso del Sudoeste Africano).

Frente a estas existen dos tesis; el estatuto del Tribunal Internacional de Justicia dice que la jurisprudencia es un medio auxiliar y por tanto no puede crear derecho porque para hacer las sentencias tendrían que tener un efecto erga omnes y las sentencias de este tribunal son para las partes del litigio y sobre un caso concreto. No se puede extraer una norma independiente. Se trata de una cuestión de mentalidad jurídica porque los países del Common Law dan importancia a la jurisprudencia como fuente del derecho pero en los países continentales se considera medio auxiliar para la determinación de normas aplicables a los casos. La jurisprudencia tiene un papel importante en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Las tres funciones que debía desempeñar el Tribunal Superior de Justicia según el juez Alvarez en las sentencias. Sentencias con antecedente de hecho, derecho, fallo y pronunciamientos individuales:

**Voto disidente:** lo hace el juez cuando expone su punto de vista particular.

**Votos particulares:** el juez ha votado con la mayoría pero hace puntualizaciones.

Las tres funciones según el Juez Alvarez son:

**1.- antigua:** aclaración del derecho existente y confirmación.

**2.- modificativas del Derecho Internacional:** modificar los derechos en vigor y adaptar el Derecho Internacional a la realidad social.

**3.- crear y formular nuevos preceptos:** desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Esta tercera función el profesor Pastor Ridruejo dice que es pequeña pero con una influencia innegable en el derecho positivo.

Algunas impugnaciones a la jurisprudencia internacional han decaído. Una era la de los países socialistas que decían era incompatible con la realidad social; nunca reconocieron la jurisdicción obligatoria y la hora de celebrar tratados internacionales no adoptaban una resolución de controversias que supusiera el sometimiento y se llevaran a cabo por medios diplomáticos. En los últimos años si se ha producido una apertura de estos países a los fenómenos en jurisdicción obligatoria y el caso más importante hoy en día es el caso de Yugoslavia en la convención del delito de genocidio. La jurisprudencia adquiere un papel importante en la vida internacional.

## **2.- Los Principios Generales del Derecho**

El artículo 38 del Estatuto nos habla de los principios reconocidos por las Naciones Civilizadas. ¿Que se entiende por Naciones Civilizadas?. No incluirán a Estados cuya civilización no alcanza a la de otros. Pero actualmente es una norma que viene a conciliar las distintas normativas jurídicas y esos principios son los que se daban en un análisis específico de los distintos sistemas jurídicos. Este problema se trata de una posición de: autores del estatuto, principios de jurisprudencia. Se deduce que existen una serie de principios independientes de la voluntad de los estados y son de derecho internacional. Estos principios son invocados en ocasiones de manera expresa e implícita.

Conclusión, estos principios son un fondo normativo común a los derechos nacionales e internacionales que la jurisprudencia transpone después de constatar que son principios comunes a los sistemas internacionales de mundo.

## **3.- La Doctrina**

Art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia está configurada como medio auxiliar del Derecho Internacional aplicable. La jurisprudencia y los Tribunales acuden a ella para conocer el Derecho Internacional y recoger sus aportaciones.

La aportación fundamental es que en un mundo dividido existen doctrinas divergentes en todas las materias aunque es más fácil encontrarlas acudiendo al ámbito de la doctrina.

No hay sentencias que se apoyen exclusivamente en la doctrina aunque se citas autores:

**Bernard:** Sentencia de Concesiones petrolíferas .

La doctrina tiene otras formas de actuar en el Derecho Internacional:

- **Asesorar a los gobiernos.**
- **Elegir a los autores como árbitros en los Tribunales Internacionales.**
- **Participar en la elaboración del Derecho Internacional, Conferencias Internacionales.**
- **Estudio de la práctica estatal.**

## **4.- La Equidad como fuente del derecho**

El art. 38.2 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, quiere decir que si las partes se ponen de acuerdo, el Tribunal podrá juzgar conforme a criterios de equidad aunque sea contraria a normas del Derecho Internacional. Posibilidad de que el Tribunal juzgue en base a una **equidad contra legem** (contraria a derecho) pero nunca se ha dado.

El segundo supuesto de equidad es la **equidad secundum legem** que es aquella equidad que se encuentra comprendida dentro del derecho aplicable. Se ha aplicado por el Tribunal en algunos casos:

1.– Canal de Corfú: campo de minas en Albania por donde pasaban barcos ingleses y se le condenó a abonar los perjuicios. El Tribunal basó su decisión en la equidad para determinar la cantidad de la indemnización.

2.– En algunos campos del Derecho Internacional, la equidad puede estar comprendida en las normas convencionales o consuetudinarias como la plataforma del mar del Norte, en la que nace el concepto de plataforma continental. La delimitación de este espacio debía hacerse conforme a principios equitativos.

3.– Caso de la controversia fronteriza entre Burquina Faso y Malí. El Tribunal acude a la equidad como método de interpretación del derecho. Existe una forma de interpretación por la equidad.

En tercer lugar, la **equidad praeter legem**: equidad que vendría a colmar una laguna existente en Derecho Internacional. Hay lagunas pero del mismo modo que pueden no cubrirse por la jurisprudencia, hay otros casos en los que es posible acudir a la equidad para colmar esa laguna jurídica.

## **Tema 8. Los Tratados Internacionales.**

### **1.– Los Tratados Internacionales**

**Definición:** Son el instrumento privilegiado e inherente de las relaciones internacionales. Suponen frente a la costumbre un factor de seguridad. Las obligaciones se expresan por las partes de una forma muy precisa.

Frente a la costumbre los tratados permiten que todos los Estados que se van a ver comprometidos por él participen en su elaboración. Otra ventaja de los tratados es que sus normas se elaboran con más rapidez que las consuetudinarias aunque éstas cristalizan con más rapidez.

En 1949 las Naciones Unidas crean la comisión de Derecho Internacional, en el primer periodo de sesiones se establecieron una serie de materias que se consideró debían ser codificadas como normas de carácter preferente: Derecho de los Tratados Internacionales que tardó en trabajarse y ente 1961 y 1967 se elaboró un proyecto de convención aprobado en 1969 y entró en vigor en 1980 que es La Convención sobre el Derecho de los Tratados. El primer texto fue la Convención de Viena.

Otras normas regulan el derecho de los tratados porque la Convención de Viena tiene un ámbito reducido:

- Sólo intervienen en las relaciones entre Estados y para los Tratados en los que interviene una Organización Internacional está la Convención de Viena de 1986 que viene a regular todos los tratados que se celebren y en los que intervenga una o varias Organizaciones Internacionales.
- No regula los tratados no escritos: prima el principio de la libertad de forma (escrito o verbal). El art. 2.1 a) Convención de Viena. Deja fuera los tratados celebrados de forma no escrita.
- Hay materias no recogidas en la Convención: los países que participaron quisieron incluir todas las materias posibles pero sin que se presentaran problemas como la falta de ratificaciones o firmas.

Efectos de la guerra sobre Tratados Internacionales. No aparecen regulados.

Sucesión de Estados. La Comisión del Derecho Internacional elaboró la Convención de Viena en 1978 que no

ha entrado en vigor.

Efectos de la extinción de la personalidad jurídica de los Estados.

Responsabilidad que pueda derivarse para un Estado por el incumplimiento de un Tratado Internacional.

## **2.- Definición de Tratados Internacionales**

Tratado Internacional es la expresión de voluntades concordantes que emanan de sujetos de derecho dotados de capacidad necesaria, con el fin de producir efectos jurídicos regulados por el Derecho Internacional.

Expresión de voluntades concordantes: acerca la figura del Tratado a un contrato puesto que existe una voluntad concordada de las partes y se basa en el principio de la igualdad jurídica de las partes aunque no todos los Estados son iguales. Existe esta igualdad entre las partes también cuando se trata de un tratado ente un estado y una organización internacional. En el caso de subordinación (una organización emite una obligación para el Estado) emite un mandato unilateral al Estado (Tratados para conceder privilegios e inmunidades para participantes de la organización en estados donde no está su sede). Cuando un Estado contrata con un particular estamos en la categoría de contratos entre Estados y Particulares, algunos exigen al particular que celebre Tratados Internacionales pero no puede al no ser sujeto del Derecho Internacional y tener limitada su capacidad de obrar. La diferencia en la contratación internacional, es lo que caracteriza la soberanía del Estado, según el Tribunal de la Haya.

Que el contrato sea un Tratado: ningún Estado puede verse vinculado por un Tratado Internacional sin su consentimiento. Puede verse exceptuado cuando el contenido de un Tratado se convierta en una norma consuetudinaria o en un Tratado de Ius Cogens. La expresión de voluntades concordantes no queda sometida a ningún tipo de formalismo pues rige el principio de la libertad de forma.

El Tratado se forma en sujetos dotados de la capacidad necesaria, un particular no tiene la capacidad de obrar necesaria. Hoy tienen capacidad:

- Los Estados.
- Organizaciones Internacionales.
- Entidades que se asimilan a estos sujetos: casos especiales de subjetividad internacional como la Entidad soberana y militar de la Orden de Malta o la Santa Sede.

Cada uno es libre de determinar cuales serán los órganos competentes para celebrar Tratados Internacionales en virtud del principio de autonomía organizativa que puede extenderse a muchos niveles como a niveles administrativos. Con carácter internacional existe la presunción de que hay una serie de órganos del Estado que representan al mismo. El art. 7 de la Convención de Viena de 1969 regula la figura de los plenos poderes.

- Plenos Poderes: Documento que extiende la autoridad central del Estado (en España el ministro de Asuntos Exteriores) y autoriza a esa persona para que comprometa la voluntad del Estado al tratado internacional.

Existen unos órganos del Estado que no necesitan estos plenos poderes para comprometer la voluntad del Estado (art. 7.2).

Acto dirigido a producir efectos reguladores por el Derecho Internacional: significará la creación de derechos y obligaciones pero no necesariamente ya que un tratado puede consolidar una obligación jurídica pero se quiere confirmar por un tratado internacional. Tendrá consecuencias positivas desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Puede atribuirse un estatuto jurídico en virtud de un tratado internacional:

- Atribuir personalidad jurídica a un organismo.
- Crear ese organismo.
- Efectuar habilitaciones, delegaciones.

Crean una obligación jurídica de respetarlos (pacto entre caballeros) y otros actos componen lo que se ha llamado el Derecho Débil o Soft Law. Son normas que no vienen a crear obligaciones jurídicas.

### 3.– Clases de Tratados

Existen seis criterios:

1.– Según el número de partes que tenga el tratado.

**Bilaterales:** se celebran entre dos estados.

**Multilaterales:** se celebran entre más de dos estados.

b.1) ámbito geográfico general: abarcan a toda la sociedad internacional.

b.2) ámbito geográfico restringido: se celebran en un ámbito más reducido.

b.3) requisitos que se exigen para formar parte del tratado:

- Abiertos: abiertos a cualquier estado que los cumpla.
- Cerrados: no admiten a ningún estado con posterioridad a su celebración.
- Semicerrados: se incluyen formalidades que debe reunir un estado para poder formar parte de un tratado.

2.– En función de la materia que regule los tratados:

Tratados políticos: regulan las buenas relaciones entre estados.

Diplomáticos y consulares: establecimiento de oficinas consulares.

Humanitarios.

Tratados económicos: regulan las relaciones económicas entre estados.

Tratados de cooperación técnica: regulan los transportes, ámbito postal, etc.

Tratados culturales: lleva a la creación de redes de tratados en materia cultural.

3.– Por la función que tienen en el plano de creación de obligaciones:

Contrato: genera obligaciones determinadas. Convenio Francia–España.

Tratado ley: generan obligaciones de carácter general y se elaboran para codificar la costumbre internacional. Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

4.– Por la índole de los sujetos que intervienen:

Entre Estados.



Entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional.

Entre otros sujetos.

Sólo a los primeros se aplica la Convención de Viena de 1969. Si el otro sujeto es una organización internacional se aplica la Convención de Viena de 1986 que no está en vigor pero sus artículos recoge normas de derecho consuetudinario.

**5.– Por la duración:**

Determinada por un plazo. Expiación del plazo, pueden ser prorrogables de dos formas:

1.– De forma expresa: exige que se celebre un acuerdo entre los estados parte que prorrogue la vigencia de ese tratado.

2.– De forma tácita: se prorrogan automáticamente siempre que no exista una declaración de que el tratado termine su vigencia en el plazo determinado.

b) Indeterminada: se concluyen por tiempo indefinido. Incluyen cláusulas para su denuncia por cualquiera de los estados.

**6.– Forma de la conclusión de los tratados:**

Forma solemne: exige una serie de pasos que se reconducen a la figura de la ratificación.

Forma simplificada: aquellas que no exigen ese requisito de la ratificación y nos podemos encontrar formas como:

- exigir la firma del tratado para su entrada en vigor.
- autorización por parte de las autoridades administrativas para que celebren tratados internacionales (transporte).
- se pueden traducir en cambios de nombre: canje de notas, una parte envía a otra una nota diplomática y ésta a su vez envía otra a la primera (las dos con el mismo contenido).

## **Tema 9. Los Tratados Internacionales II.**

### **1.– Celebración de Tratados. La manifestación del consentimiento de obligarse convencionalmente**

En Derecho Internacional las normas aplicables están en la Convención de Viena de 1969 art. 6–18. Consta de tres secciones (las del programa). En la celebración existen tres fases:

1.– Adopción del texto: se llega mediante negociación.

2.– Autenticación.

3.– Manifestación del Estado con el consentimiento para obligarse.

Hay un principio básico: **Principio de la buena fe**. Cada Estado tiene que estar de acuerdo en ceder en su posición para el beneficio del resto.

#### **1.– Adopción del texto:**

Se lleva a cabo previa a la negociación internacional. No hay normas que regulen la negociación aunque cada estado puede adoptar normas específicas para cada negociación. Ha de hacerse con el principio de la buena fe y se aceptará por unanimidad. El art. 9 de la Convención de Viena dice que cuando el tratado se desarrolle en una convención internacional bastará con un mayoría de dos tercios salvo que los estados acuerden una mayoría diferente. Esto puede ocasionar problemas, como en la Convención del Mar. La regla de la mayoría es problemática.

## **2.- La autenticación del contenido:**

Al autenticar el texto los tratados fijan su redacción definitiva y puede hacerse de distintas maneras, reguladas en el art.10.

Habrá que estar a lo que diga el texto del tratado.

Si no se dice nada cabrán tres técnicas para la autenticación de cada estado:

firma del representante diplomático de cada estado.

firma del referéndum: requiere la confirmación de las autoridades centrales del estado.

rúbrica: firma simplificada. Esto es válido en una conferencia intergubernamental (entre estados).

## **3.- Manifestación del consentimiento en obligarse:**

Se puede manifestar de distintas formas. Art. 11 y siguientes:

**1.-** hay que estar a las reglas del propio tratado. La primera de las reglas es:

la firma. Esta bastará para obligar a los estados respecto al tratado que sea.

la adhesión. Se lleva a cabo mediante un acto que es el depósito del instrumento de adhesión; se emplea cuando un estado quiere entrar a formar parte de un tratado que ya obliga a estados y deposita su instrumento de adhesión.

**2.-** hay dos formas de prestar el consentimiento que exigen más de un acto:

art. 13. El canje de notas; canje de instrumentos que constituyen un tratado. Los estados partes se intercambian notas en las que figura el tratado.

art. 14. Procedimiento clásico de la ratificación de un tratado; consiste en la confirmación por parte de las autoridades nacionales del consentimiento de obligarse por este tratado.

Tiene un origen de derecho civil. Hoy los instrumentos de ratificación producen un procedimiento favorable del gobierno respecto a la negociación. Con el constitucionalismo la finalidad es la autorización parlamentaria del poder ejecutivo para que este pueda expresar en el ámbito internacional su manifestación de obligar al estado en un tratado. Un tratado ha de ser ratificado si el propio texto lo prevé. Para la autorización parlamentaria hay que estar a lo que la constitución dice en esta materia (art. 94).

**Autorización Parlamentaria:** si un tratado afecta a las materias del artículo 94.1 y el Ministerio de Asuntos Exteriores debe abstenerse a la ratificación hasta que las Cortes hayan autorizado esa prestación de consentimiento del Estado.

Si no entra en el art.94.1 se puede extender la ratificación pero deberá informar a las Cortes acerca de la misma.

Si es un tratado que entra en el art.94.1 pero no necesita ratificación la persona que firme el Tratado procede a la firma del referéndum esperando que la autorización parlamentaria y el gobierno la refrende.

El art.7 regula los plenos poderes llamado plenipotencia, que consiste:

- Para obligar a un Estado la persona que lo va a manifestar tiene que presentar un documento oficial manifestado por los plenos poderes de ese Estado.
- Hay una serie de personas que se considera que representan al Estado sin presentar esos plenos poderes:

1.– Con carácter general: – Jefe de Estado (Rey)

– Jefe de Gobierno.

– Ministro de Asuntos Exteriores.

2.– Jefes de Misión Diplomática: – Embajador

– Persona que ocupe la función de

misión puede comprometer al

Estado.

3.– Tratados Multilaterales: – Cuando se haga en el seno de un tratado multilateral los representantes de ese estado respetaran la organización de que se trate.

En el caso de que una persona no entre en estos grupos ni tenga plenos poderes se necesita una ratificación de ese estado, una confirmación de las autoridades centrales del gobierno.

## **2.– Celebración de Tratados en Derecho Español**

Hay que hablar de:

1.– **Constitución.**

2.– **Decreto 801 de 1972** que plantea el problema de que es preconstitucional y no adaptado a la organización actual del estado.

Hay que partir de un pronunciamiento del art.97 de la Constitución Española: el gobierno dirige la política interior y exterior por lo que le corresponde la principal tarea que debe adaptarse al marco jurídico interno y según el régimen aplicaba la lleva a cabo el Ministerio de Asuntos Exteriores pero para negociar éste necesita autorización del Consejo de Ministros (art.10.5 de la Ley de Régimen Jurídico).

Cuando el ministerio quiere celebrar un tratado con dos estados:

1.– Mantiene contactos informales con otro estado y cuando acuerdan celebrarlo.

2.– Pide al Consejo de Ministros autorización para llevar a cabo el Tratado.

Muchas veces interviene los ministros de otros ministerios que se ven afectados, ya sea de forma institucional o no.

En el transporte aéreo existe una comisión internacional sobre política aérea internacional que se encarga de negociar con el otro estado el contenido del tratado. Una vez negociado se procede a la firma, autorizada por el Consejo de Ministros y se rige por la generalidad del Derecho Internacional.

Las personas que pueden firmar (según el art.3 y siguientes) se ajustan a las reglas de los plenos poderes y los firma a nombre del rey pero el Derecho Español añade un supuesto de no necesidad de plenos poderes en el art.5 del decreto que excluye:

- Jefes de misiones especiales enviados a otro Estado para celebrar un tratado con ese Estado.
- Misión Diplomática: representación diplomática permanente que representa a un Estado frente a otro Estado.
- Misión Especial: diplomacia Ad-Hoc.

El art. 7 del Decreto extiende la autorización para la negociación de un tratado y abarca: – Adopción del texto.

– Autenticación.

– No a la manifestación de España en obligarse. Para la manifestación de este consentimiento hay que ir al capítulo II, título III de la Constitución Española sobre los tratados internacionales que contiene tres artículos:

**1.– Art. 94:** establece en qué supuestos no puede comprometerse el Estado español sin el consentimiento de las Cortes Generales. Establece cinco supuestos:

1.– Tratados de carácter político.

2.– Tratados de carácter militar.

3.– Tratados que afecten a la integridad territorial.

4.– Tratados que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública

5.– Tratados de modificación o derogación de una ley o exijan medidas de carácter legislativo para su ejecución.

**2.– Art.93:** se habla de la atribución a una organización internacional de competencias, se autoriza a esa organización a llevar a cabo una serie de atribuciones y esa atribución se debe hacer mediante ley orgánica. Este artículo fue incluido en la Constitución para prever la adhesión de España en las Comunidades Europeas para lo que hay que ceder una serie de competencias a la Comunidad.

**3.– Art. 95:** no dice qué hacer cuando un tratado contenga cláusulas contrarias a la Constitución; antes de prestar el consentimiento a obligarse hay que revisar la Constitución.

El Gobierno, Congreso y Senado pueden pedir la constitucionalidad de los Tratados. Este artículo sirvió para ver la constitucionalidad del Tratado de Maastricht en el que el sufragio pasivo de ciudadanos extranjeros en las elecciones municipales, no se les permitía ser elegidos concejales en los ayuntamientos españoles. La Constitución se modificó para incluir el sufragio pasivo (art. 13.2).

El Rey es el encargado de manifestar el consentimiento del Estado para obligarse.

## **Tema 10. Los Tratados Internacionales III.**

### **1.– Las Reservas al Tratado**

**Art. 2.1 d) Convención de Viena:** Declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Sólo entra en Tratados Multilaterales que es una institución que viene a conciliar dos principios que se encuentran en pugna al celebrar un Tratado Internacional:

1.– Todo tratado multilateral se elabora para aplicarlo en la mayor proporción posible; es ideal que se aplique en su totalidad.

2.– Principio de universalidad; que sea aceptado por el mayor número de partes.

Puede suceder que un Estado no acepte la reserva porque hay una serie de principios contrarios a sus intereses y esto pasó con la conversión de mar en la que hubo Estados que no se comprometieron hasta que se solucionó el problema de los fondos marinos. España está a punto de ratificar esta convención por haber principios contrarios a sus intereses.

**Art. 19–23: Convención de Viena:** en el artículo 19 de la Convención de Viena existen cuatro posibilidades de regulación de las reservas en cada tratado:

1.– Prohibición total de las reservas.

2.– Prohibición de determinadas reservas.

3.– Prohibición de reservas a ciertas disposiciones del tratado.

4.– No prohibición de reservas; estas permitidas siempre y cuando no sean contrarias al objeto y fin del tratado.

El art. 20 establece un régimen según el cual un tratado que admita la posibilidad de reservas puede admitir que esas reservas sean aceptadas por los demás Estados al mismo tiempo. La aceptación no se exigirá si no lo exige el tratado. Hay casos especiales en los apartados 2 y 3 del tratado y el apartado 4 establece los efectos de una reserva o de la objeción que un Estado haga a otra reserva que haya realizado anteriormente otro Estado.

**Aceptación de una reserva:** el efecto es que entre el Estado que reserva y el que acepta, entra en vigor ese tratado pero no se apreciará la disposición reservada o se aplicará en las condiciones que establezca la reserva.

**Objeción de una reserva:** el art.20 dice que la existencia de una objeción a una reserva no impide que el tratado entre en vigor entre esas dos partes aunque el Estado que haya presentado la objeción diga lo contrario.

### **2.– La interpretación del Tratado**

Al hablar de la interpretación se habla de una divergencia de interpretaciones del contenido de un texto. Para casos de divergencia, históricamente se han barajado una serie de criterios:

**Objetivo:** es el primero al que se acude; el propio texto del tratado como prueba del fin del mismo.

**Subjetivo:** intención de los que han elaborado el tratado internacional. Se descubre acudiendo a los trabajos preparatorios (actas previas a las negociaciones).

**Tecnológico:** concepto del objeto y fin del tratado; la finalidad esencial que persiguen las partes al elaborar ese tratado internacional.

La Convención de Viena en el art. 31 incluyó los criterios objetivo y tecnológico.

En el apartado 1 están contenidos estos dos criterios: **deberá interpretarse de buena fe en su sentido corriente (objetivo) y teniendo en cuenta su objetivo y fin (tecnológico).**

A veces no basta con estos dos criterios para interpretar y el art. 32 habla de medios de interpretación complementarios donde se recogen estos trabajos preparatorios y en las circunstancias de su celebración. Con esto, la Comisión de Derecho Internacional sigue la doctrina del Tribunal Superior de Justicia que no ha acudido a estos trabajos salvo cuando el sentido de estas cláusulas estaba oscuro.

Hay una posibilidad de que un Tratado sea celebrado en una o varias lenguas.

**Art. 33 de la Convención de Viena:** cuando se realiza en dos o más lenguas puede suceder que de la interpretación del texto se deriven consecuencias distintas y para evitar esto en muchos casos se otorga preferencia a una de las versiones y si eso no se produce el art. 33.4 de la Convención dice que habrá que tener como la más correcta aquella que concilie mejor los dos textos y habrá que tener en cuenta el objeto y fin del Tratado.

## **Tema 11. Los Tratados Internacionales IV.**

### **1.- Entrada en vigor de los tratados**

La manifestación del consentimiento en obligarse no es el final del proceso de elaboración sino que es la entrada en vigor que va a estar distanciando el tiempo de la firma y la ratificación de la misma. Hay un espacio de tiempo entre la firma y el consentimiento de la entrada en vigor sobre todos los tratados multilaterales.

**Art. 84 de la Convención de Viena:** regula su propia entrada en vigor y dice que en el momento en que se deposite el instrumento de ratificación se abre un plazo de treinta días y transcurrido el plazo la convención entra en vigor (35 Estados dan su consentimiento). Esto significa que el Estado se ve obligado por los preceptos pero el Derecho Internacional puede requerir ciertos actos de recepción de ese Derecho Internacional.

La Convención de Viena está regulada en el art. 34: en principio hay que acudir al texto del tratado en virtud del principio de especialidad. Si no existen disposiciones acerca de la entrada en vigor del propio tratado habrá que acudir a la constancia de los Estados negociadores a obligarse por este tratado.

Cuenta con unas disposiciones del tratado que entrarán en vigor desde el momento de la adopción del texto que son las que regulan:

su autenticación.

la manifestación del consentimiento.

la entrada en vigor.

las reservas.

las funciones.

aquellas que el texto considere.

## **2.- Aplicación provisional del Tratado (art. 25 de la Convención de 1969)**

Las razones de esta aplicación provisional son:

- 1.- Urgencia en aplicar una serie de disposiciones de este tratado.
- 2.- Voluntad de que los trámites internos no demoren su aplicación.
- 3.- Puede suceder que los Estados la quieran llevar a cabo para evitar el control del legislativo.

Esto puede llevar a contradicciones y a aplicaciones fraudulentas queriéndolo el gobierno o dejadez del gobierno de remitir el tratado a las cortes. La doctrina estudió los casos en que se podía proceder y no proceder a la aplicación provisional.

M<sup>a</sup> Paz Andrés llegó a la conclusión de que los tratados no admiten aplicación provisional. En la práctica, los problemas que se plantean son dos:

- 1.- posibilidad de negociación por las Cortes Generales.
- 2.- Posibilidad del agotamiento temprano del objeto y fin del tratado.

## **3.- Observancia y aplicación de los tratados**

La regla general está en el art. 26 de la Convención de Viena: **La expresión latina del Derecho**, es un principio general del Derecho: **Pacta sunt servanda**, lo que se acuerda hay que cumplirlo; todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido en buena fe.

**Art. 27:** El Derecho Internacional no debe ser utilizado como justificación para incumplir un tratado. Esto conoce una excepción en el art. 46: un tratado no es nulo porque se haya incumplido el Derecho Internacional salvo que la violación sea evidente y manifiesta y sea de una norma fundamental del Derecho Interno y se refiere a las que regulan las competencias para firmar tratados internacionales.

Las reglas de la aplicación del tratado se hacen en tres planos:

### **1.- Temporal.**

### **2.- Territorial.**

### **3.- Sucesión de Tratados.**

**1.- Plano Temporal:** el principio general es el de la retroactividad de los tratados internacionales: **Art. 28 de la Convención.**

Excepción: que las partes acuerden aplicar ese tratado internacional a hechos anteriores pero que no hayan muerto en el momento de la celebración del tratado.

**2.– Plano Territorial: Art. 29:** aplicación de los tratados a la totalidad de los territorios de los Estados salvo que el tratado diga lo contrario. Rige el principio de espacialidad. El territorio de un Estado es toda la extensión a la que se extiende la soberanía de un Estado, puede ser:

**Terrestre.**

**Marítimo.**

**Aéreo.**

**3.– Sucesión de Tratados:** tratados sucesivos sobre la misma materia.

**Art. 30 de la Convención de Viena:** se remite al art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas ya que este artículo establece la primacía de la carta sobre cualquier otro tratado internacional que establezca obligaciones entre Estados parte de la organización. Establece una serie de reglas:

1.– qué pasa cuando se prevea expresamente las relaciones de ese tratado con un tratado anterior (relaciones de coordinación o subordinación) cuando haya conflictos entre ambos tratados debe prevalecer el de valor superior entre ellos.

2.– Derogación implícita de un tratado por otro posterior cuando todas las partes del anterior sean las del posterior pero no quede derogado el anterior, entonces se aplicará en las disposiciones que no sean contrarias a las del tratado anterior.

3.– Caso de tratados multilaterales en que exista un tratado anterior y posterior en la materia pero no son las mismas partes las del anterior y posterior (el anterior sólo se aplicará en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con el posterior).

## **Tema 12. Los Tratados Internacionales V.**

### **1.– Efectos de un tratado para terceros**

En el 2.1 de la Convención de Viena se entiende por Tercer Estado como un Estado que no es parte en el Tratado. Las reglas que se aplican a estos terceros estados se encuentran en los artículos 33 y siguientes de la Convención y en el art. 34 encontramos la regla general: **un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer estado sin su consentimiento.** Esta regla ha sido aplicada por el Tribunal Superior de Justicia y se basa en el principio de la independencia de los Estados. Esta regla general contiene algunas excepciones:

**Art. 2.6 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945:** incluye obligaciones a terceros estados que se conducirán según estas normas para mantener la paz y seguridad mundial.

**Art. 35 de la Convención:** explica las obligaciones del Tercer Estado aunque sólo se crea obligación si se cumplen dos condiciones:

1.– que los Estados parte del Tratado tengan la intención de crear esa obligación.

2.– que ese tercer estado acepte expresamente y por escrito esa obligación. Esta aceptación puede parecer contraria a la libertad de forma pero es una excepción a esa libertad.

Para modificar las obligaciones, el art. 37.1 dice que se necesita el consentimiento tanto de las partes como del tercer estado.



## **TRATADOS QUE PREVEEN OBLIGACIONES**

Art. 36 de la Convención dice que para que nazca se necesita el asentimiento de ese tercer Estado. Cuando se ejercite ese derecho quedará sometido a todas las condiciones indicadas en el tratado.

Para su revocación se dice que no se podrá llevar a cabo sin el consentimiento de ese tercer estado a no ser que se diga que pueda ser irrevocable sin ese consentimiento.

El art. 38 habla de las normas de un tratado que pueden llegar a ser obligatorias en virtud de una norma consuetudinaria. Existen una serie de tratados que por su contenido crean efectos para terceros:

- **Tratados constitutivos de Organizaciones Internacionales:** crean la obligatoriedad de reconocer a esa organización como sujeto de Derecho Internacional y ese Estado será constitutivo al firmar tratados con esa organización internacional, por ejemplo, Las Comunidades Europeas.
- **Tratados hechos por Estados en una actividad conjunta que tienen efectos para terceros que no llegue a crear un nuevo sujeto del Derecho Internacional.**

### **2.- Enmienda y modificación del Tratado**

Rodríguez Carrión lo llama **procesos de revisión de los Tratados Internacionales**.

El término revisión no se emplea casi en los libros puesto que se considera término maldito al emplearse en periodo de entreguerras para pedir la revisión del tratado de paz por los países perdedores.

**Enmienda:** cambio formal que afecta o puede afectar a todas las partes en un tratado.

**Modificación:** cambio en un tratado multilateral que afecta solamente a alguna de las partes.

Para la **enmienda** la regla general se encuentra en el art. 39 de la Convención. Qué normas se deben aplicar:

- 1.- El acuerdo entre las partes en virtud de la base consensual de los tratados.
- 2.- Normas que haya previsto el propio tratado.
- 3.- Con carácter supletorio, las normas sobre la celebración de los Tratados Internacionales.

**El art. 40** nos ofrece normas supletorias para la enmienda de los tratados multilaterales y se dictan para ellos puesto que en aquellos hay especialidades en la forma de celebración.

La enmienda de un tratado multilateral la puede proponer cualquiera de los Estados parte. Esta propuesta se notifica a todos los Estados parte en ese tratado con lo que se abre un periodo de negociación que puede llevar a la adopción de una enmienda si hay acuerdo entre ellos.

Si se acepta esta enmienda el art. 40 obliga a todos los miembros y se originarán unas relaciones entre todos los Estados. El art. 40.4 dice que será de aplicación el art. 30 en lo que se refiere a las relaciones entre los Estados parte en la enmienda. Entre los Estados que acepten la enmienda regirá el tratado enmendado y entre los que no lo sean regirá el tratado sin enmendar.

El art. 40.5 dice que habrá que entender que todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor de la enmienda, es parte del tratado enmendado salvo que indique expresamente que no acepta la enmienda.

En la práctica puede suceder que se prevea que en tratados multilaterales, una enmienda en un tratado afecte a Estados que no la aceptan expresamente. Esto ocurre con tratados organizativos de organizaciones internacionales y se exige una mayoría en la ratificación para su entrada en vigor y esto ocurre con la Carta de las Naciones Unidas en su art. 118 (mayoría de dos tercios de la organización). En la Comunidad Europea, las enmiendas se realizan por unanimidad.

La **Modificación** hay que ver si está permitida por el Estado de que se trate puesto que un tratado puede prohibir y si no está prohibido expresamente se podrá modificar siempre que se cumplan las dos condiciones del art. 41 de la Convención:

1.– que esa modificación no afecte a los Derechos y Obligaciones que tienen los demás Estados que no sean parte en la modificación de que se trate.

2.– que la modificación no sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

Puede existir una modificación por la práctica posterior de los Estados. La Convención sólo regula los tratados por escrito y por tanto se podrá celebrar un acuerdo verbal que modifique un acuerdo estricto y podrá modificarse por su actuación. Esto ha sido reconocido por el Tribunal Doctrinal es una sentencia sobre servicios aéreos entre Francia y Estados Unidos.

Esta modificación por la práctica significa que los Estados con su situación puedan apartarse del contenido del Tratado o modificarlo siempre que la práctica sea fruto de un acuerdo.

### 3.– Depósito, Registro y Publicación de Tratados

**Depósito:** institución que adquiere su importancia en el s. XIX con el desarrollo de los tratados multilaterales. Va a existir una necesidad de seguridad jurídica y de descentralización.

Para centralizar todos los actos, surge la figura del **depositario**. Es la persona que tiene esas funciones y va a ser el administrador de los actos de ese tratado. Las partes se pueden designar libremente pero normalmente es el Estado donde se realiza el tratado o la organización internacional en cuyo seno se organiza el tratado o alguno de sus funcionarios. Para cuestiones que afectan a la seguridad de los Estados, en la Guerra Fría se designaban varios Estados depositarios.

Las funciones del depositario tienen carácter internacional y el depositario debe actuar de forma imparcial. Además no incurre en responsabilidad por estas funciones (art. 77.2) en caso de discrepancia se señalará a los demás estados. Estas funciones son diez y están recogidas en el art. 77.1:

1.– Custodiar el texto original del tratado y todos aquellos plenos poderes que se le hayan remitido para autorizar la firma del tratado.

2.– Extender copias certificadas del texto original.

3.– Preparar copias en otras lenguas.

4.– Comunicar esas copias a los Estados parte en el tratado o a aquellos que puedan llegar a serlo.

5.– Función de recepción: recibir las firmas del tratado y custodiar todos los instrumentos, notificaciones y comunicaciones que se refieran a este tratado. 6.– Función de control: ver si esas firmas, están hechas en buena forma y son válidas, si no es así deberá decírselo al Estado parte para subsanar los acuerdos que puedan existir.

7.– Función de comunicación I: informar de todos los actos, instrumentos etc. a aquellos Estados que forman parte en el tratado y a los que estén facultados para ello.

8.– Función de Comunicación II: informar a los Estados que se han comprometido o pueden hacerlo, de la fecha en que se haya alcanzado el número de firmas o instrumentos para la entrada en vigor del tratado.

9.– Función Administrativa: registran el tratado en la secretaría de las Naciones Unidas.

10.– Función especial: desempeñan las funciones específicas en otras funciones de la organización o del tratado.

## **FALTAN FINALIZAR EL TEMA**

### **TEMA 13. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VI.**

#### **1.– Introducción**

Parte V de la Convención de Viena: donde se han incluido más innovaciones en base al Derecho Consuetudinario, añadiendo mayor seguridad internacional.

Incluye disposiciones generales comunes a los casos de inaplicación de tratado. Incluyen la salvedad de obligaciones del Derecho Internacional que estén impuestos a un Estado, independientemente de ese tratado, se refiere al supuesto del Art. 38: norma de un tratado que lleguen a ser consuetudinario. La nulidad, terminación etc. no hará que dejen de ser aplicables aquellas normas que hayan alcanzado una sustentividad propia.

El Art. 44 de la Convención de Viena dice que cuando un Estado quiere la nulidad o fin de un tratado o retirar o suspender su aplicación, tiene que hacerlo respecto a todo el texto del tratado y no parcialmente a menos que el tratado disponga otra cosa o si la causa se incluye en uno de los artículos:

1.– Cláusulas de las que se predique la nulidad y sean separables del resto del tratado en cuanto a su aplicación.

2.– Cláusulas que no constituyan para el resto de las partes una base esencial del consentimiento de esas partes en obligarse.

3.– Confirmación del cumplimiento del resto del tratado.

Las tres condiciones que se deben dar, en caso de dolo, el Estado puede alegar de forma total o parcial la nulidad del tratado. Pero hay casos donde no se admite expresamente la nulidad parcial:

Coacción al representante de un Estado.

Coacción a un Estado por amenaza o uso de la guerra.

Tratado contrario a una norma de ius cogen.

La pérdida del Derecho para aceptar la nulidad, fin o suspensión del tratado se define en el Art. 45: un Estado si después de haber tenido conocimiento de los hechos expresa o implícitamente consienta en la aplicación del tratado.

El Art. 65 habla de los procedimientos para declarar la nulidad, terminación, suspensión o retirada de parte del

tratado:

1.– Parte que alega la causa, debe notificar por escrito a las demás partes si quiere nulidad, fin etc. y los motivos de estas.

2.– Además debe dar un plazo para las objeciones por el resto de las parte, como mínimo tres meses salvo en casos de parcial urgencia. Si hay obligaciones se abre un proceso pacífico de controversias que puede ser:

1.– no jurisdicción: diplomáticos.

2.– no jurisdicción: arbitrales u organizaciones permanentes.

El acuerdo se hace constar en un instrumento que se notificará a las partes, si no existe ninguna objeción.

## **2.– Nulidad del Tratado**

El tratado nulo carece de fuerza. El Art. 69.2 c) hace que las circunstancias vuelvan a la anterior situación del tratado. El Art. 69.2 b) dice que quedan a salvo de esta nulidad aquellos actos que hayan sido ejecutados de buena fe antes de que se haya realizado la nulidad del tratado. Esta nulidad la tiene el Art. 69.3, el Estado al que sea imputable la causa de nulidad (por dolo o coacción) no podrá invocar. En todo caso el Estado sólo lo podrá hacer el Estado que se haya visto perjudicado.

El Art. 69.4 hace mención al supuesto de un tratado unilateral en el que esté anunciado el consentimiento de las partes. Si es multilateral solo quedaron anuladas las de uno con respecto a los otros.

Las causas de la nulidad de la Convención de Viena de 1969 son:

1.– Art. 46: aquella disposición de Derecho Internacional que haya sido violada y que sea relativa a la competencia para celebrar tratados. Esto plantea dos condiciones:

Esa violación debe ser manifestada (aquella que resulte objetiva o evidente para cualquier Estado que procede a la práctica usual y de buena fe).

La norma violada sea de importancia fundamental del Derecho Internacional.

2.– Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado puede ser invocado como causa de nulidad siempre que el Estado haya notificado esa restricción a los demás antes de que el representante dé su consentimiento.

3.– El error que exista en un tratado que fundamenta un vicio de consentimiento en uno de los Estados que participan en el. Las condiciones que se establecen para que un error sea nulo son las siguientes:

Que el Estado que alega esa causa no sea consecuente de que ese error haya quedado advertido.

Que esa circunstancia no cierta constituyera una base esencial a el consentimiento de un Estado. Los vicios de consentimiento por ello son extraños pero pueden ser errores.

Los errores que sean por culpa del texto no son suficientes para hacerlo nulo, en el Art. 97 se observa:

1.– Dolo (inducir de forma fraudulenta a firmar un tratado) por ejemplo: declaración falsa.

2.– Corrupción de representante de un Estado con el propósito de influir en la actividad.

3.– Coacción sobre el representante de otro Estado.

4.– Coacción sobre el Estado por el Art. 62: amenazas que sean contrarias a los principios de las Naciones Unidas.

### **3.– Terminación y suspensión del Tratado**

En la terminación, el Art. 54 dice que la terminación podrá tener lugar si el tratado así lo prevé o bien en cualquier momento si hay consentimiento por parte de todos los demás Estados que forman parte de ese tratado. Su característica es que exime a las partes de seguir cumpliendo por terminación el tratado. No afecta a esos derechos y obligaciones que las partes tuvieron antes de esa terminación del tratado.

Otra característica es que no se producen por el hecho de que el número de Estados partes sea inferior al que era necesario para su entrada en vigor. Las causas que podrían terminar un tratado son:

1.– Voluntad de todas las partes: se pueden expresar bien en el propio tratado o bien con posterioridad.

2.– Derogación del tratado: como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. Puede ser tácita o expresa.

3.– Violación grave de un tratado: dan por terminado ese tratado o suspendido. Esa terminación debe ser devaluada por el procedimiento de la Convención si es unilateral pero si es multilateral hace falta unanimidad.

4.– Imposibilidad de cumplimiento: no se puede alegar como causa de terminación quien haya causado esto como consecuencia de la violación del tratado.

5.– El cambio fundamental en las circunstancias de un Estado lo puede invocar para terminar un tratado y las condiciones que exige son:

- que el cambio sea fundamental en las circunstancias: fuera la base.
- que esas circunstancias fueran ya existentes.
- que la consecuencia de ese cambio sea la de modificar el alcance de las obligaciones que esas partes tienen. Ese cambio no debía estar previsto en el tratado ya que dicho cambio modificaría el consentimiento de las partes en obligarse con ese tratado.

Para evitar conflictos, el Art. 62.2 valora dos casos donde no se puede realizar ese cambio.

1.– cuando el tratado establece una frontera.

2.– ese cambio haya sido originado por una violación cometida por el Estado que pretende alegarla.

## **TEMA 14: LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL**

### **1.– La codificación del Derecho Internacional**

Se ha llevado a cabo tanto en el ámbito privado como en el público. Hay instituciones de Derecho Internacional que se dedican a ampliar ese ámbito de codificación.

Es necesario ordenar las materias por sectores de actuación. La codificación pública se ha ido desarrollando desde el S. XVIII y S. XIX en las conferencias multilaterales celebradas cada vez con más frecuencia. Durante las Conferencias de la Paz en La Haya (1899 – 1907) se produjo una codificación de normas del Derecho Internacional.

## **2.- Especial consideración de la obra de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU**

En el tercer periodo de sesiones en 1947 se creó la Comisión como órgano delegado de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se han realizado muchas convenciones multilaterales. La Comisión ha trabajado en la creación del Derecho Internacional con la convención en materia de tratados, archivos, bienes y deudas de Estado de 1983. Esta Comisión tiene el cometido principal de canalizar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Los trabajos de la Comisión tienen una parte de Derecho existente y otra de desarrollo.

Su funcionamiento es el siguiente:

Primero se seleccionan los temas en los cuales se va a trabajar, y se realiza la agenda de temas que es aprobada por la Comisión junto con la Asamblea General. Posteriormente se procede a preparar los proyectos para lo cual se dan una serie de pasos:

- 1.- Se entabla una discusión general para tratar las líneas generales de los trabajos. Se nombra un ponente que va a ser el que presenta los informes periódicos a la Comisión.
- 2.- Estos informes se discuten en la Comisión y se llega al acuerdo de aprobar un proyecto provisional (informe técnico) y se transmite a la Asamblea General y a todos los Estados miembros.
- 3.- Con las observaciones de los Estados, la Comisión elabora el proyecto definitivo. La Asamblea General puede tomar nota pero ya no tiene poder para transformarlo, aunque puede transmitirlo a la Comisión para llevar a cabo una convención o puede hacer una conferencia intergubernamental para discutir ese proyecto.
- 4.- Cuando los miembros de la Asamblea General ven un acuerdo consideran que todavía hay algunos puntos que les permita comprometerse, entonces esta conferencia elabora el texto definitivo aprobado por la mayoría de dos tercios de los componentes de esa conferencia.

La Convención de Viena de 1969 tuvo una serie de variaciones desde el proyecto hasta su aprobación.

En estas conferencias los Estados ofrecen su opinio iuris y por tanto de esas salen consolidadas una serie de normas consuetudinarias y no es extraño que los tribunales internacionales acudan a los actos internacionales para saber el carácter consuetudinario de una serie de normas.

### **Tema 15. LOS ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS**

#### **1.- Los actos unilaterales de los Estados y el Derecho Internacional**

Esos actos están en la costumbre, en los tratados internacionales. Pero hay una serie de actos unilaterales que se limitan a crear una serie de obligaciones particulares que el Estado las emite. Estos actos tienen una serie de caracteres:

- 1.- Emanan de un solo sujeto del derecho, y que además no depende de ningún otro acto para ser eficaces.
- 2.- No pueden producir obligaciones para terceros sino solo para el Estado que los emita y podrá ser exigibles al Estado.

Existen una serie de requisitos que se deben cumplir:

**Capacidad:** el acto debe emanar de un órgano que sea capaz de obligar con carácter general al Estado.

**Forma:** que sea público para garantizar la seguridad política.

**Fondo:** tienen que manifestarse de manera clara esa voluntad de manifestarse por ese acto y además el contenido de esa obligación debe ser lícito (no contrario al ius cogens).

## 2.– Clases de actos unilaterales

**1.– Aquiescencia:** pasividad o silencio ante comportamientos merecedores de protesta. Esa contracción es ilícita pero para que sea aceptada por otro Estado existen una serie de requisitos:

- Tolerancia internacional de esos actos.
- Abstención prolongada del Estado más directamente afectado.

**2.– Promesa:** manifestación del compromiso del Estado en hacer o no hacer algo.

**3.– Renuncia:** manifestación del compromiso de no hacer.

**4.– Reconocimiento:** manifestación del Estado en aceptar como válidos las consecuencias de un hecho.

**5.– Silencio:** el Estado puede manifestar su voluntad mediante omisión.

La doctrina los considera unilaterales pero no lo son en sentido estricto porque no tienen poder de obligarse.

**6.– Protesta:** manifestación de un Estado de su intención de no considerar conforme a derecho un acto diferente al anterior.

**7.– Notificación:** acto que consiste en poner en conocimiento de un tercero un hecho o acción de los que se puede derivar una serie de efectos jurídicos. De ello no se deriva ninguna obligación.

## TEMA 16: LAS RESOLUCIONES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

### 1.– Las resoluciones de las Organizaciones Internacionales

La no inclusión en el Art. 38 de la institucionalización de las normas de Derecho Internacional es por el cambio de circunstancias desde su aprobación hasta la actualidad. Desde el punto de vista jurídico – formal no tiene valor autónomo sino el que le da el tratado. Se divide en:

**1.– Derecho originario:** aprobado por los Estados miembros de la organización.

**2.– Derecho derivado:** que emana de los órganos de esa resolución.

Si se convirtiera en norma del Derecho Internacional, entonces si tiene valor autónomo. Según su obligatoriedad cinco efectos se distinguen en dos grandes tipos de actos:

**1.– Actos Ad – Intra:** tienen efectos en el ámbito interno de la organización y que pueden crear obligaciones para esos órganos y para los Estados miembros. Tienen naturaleza obligatoria o recopilatoria.

**2.– Actos Ad – Extra:** son más diversos en cuanto a obligatoriedad:

- No obligan al Estado en cuanto a su contenido pero lo que siempre comportan es un deber de buena fe y la posibilidad de cumplir esa resolución.
- Actos que imponen a los Estados una obligación de comportamiento que el contenido no es obligatorio para los Estados.
- Que haya obligación pero puede ser evitable entre los Estados.

- Si son obligatorios pero dejan a los Estados libertad en cuanto a las vías de su realización. Este tipo de normas pueden ser reforzadas por una técnica: establecer un tiempo para hacer los objetivos que debe alcanzar la norma.
- Actos obligatorios tanto en el contenido como en la forma (reglamentos de la CE).

Pueden acabar siendo normas consuetudinarias, normas internacionales elaboradas en el seno de esa organización con carácter vinculante en su interior, o también pueden ser normas consuetudinarias que vienen a regular la relación entre los Estados miembros y las organizaciones. Finalmente también pueden ser normas consuetudinarias de carácter general. Ej. Asamblea General de las Naciones Unidas.

## **2.– Especial consideración de las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de la ONU**

No obligan salvo los actos Ad – Intra. Pero existen una serie de resoluciones de la Asamblea General que producen una serie de efectos jurídicos que no obligan por sí mismos pero si en determinados casos:

- Que vengan a confirmar o declarar normas jurídicas consuetudinarias que se encuentran en vigor.
- Precisan contenidos que ya están en la carta pero que vienen a adaptarlos.
- Contienen principios nuevos del Derecho Internacional que no han sido consolidados.

Estas normas pueden ser puntos de partida de normas consuetudinarias y pueden afirmar cual es la opinio iuris de los Estados y si es por mayoría muy representativa pueden dar lugar a esas normas.

## **SECCION 3**

### **EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO**

#### **TEMA 17. APROXIMACIÓN TEÓRICA**

##### **1.– Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.**

La eficacia del Derecho Internacional depende de la fidelidad de los Estados. La Sociedad Internacional se caracteriza por su débil institucionalización. SCHELLE la denominaba **ley de desdoblamiento funcional** ya que en vez de instituciones internacionales las hacía nacionales con funciones internacionales.

Se dan casos de reenvío de normas internacionales a nacionales y viceversa. Se ha ido incrementando en los últimos años las funciones del Derecho Internacional, de limitarse a las competencias de los Estados a un Derecho donde los Estados quieran perseguir una serie de intereses comunes en cooperación.

Esto lleva consigo un incremento de las normas self–executing, que no necesitan de manera imprescindible el desarrollo de normas de fuente interna. El documento ve:

**Subjetivo:** la intención de las partes es que esa norma pueda ser desarrollada por si misma.

**Objetivo:** el contenido de la norma permite que una aplicación inmediata de la propia norma.

Este problema general del Derecho Internacional ha sido objetivo de debate y de ahí surgieron dos posiciones extremas y posteriormente pasaron a ser posiciones intermedias.

##### **2.– Sentido e importancia de ese problema. Debate doctrinal**

Las teorías doctrinales son tres: **dualista, monista y coordinadoras.**



**Histórica:** la teoría dualista que dice que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son órganos totalmente separados y que son irrelevantes recíprocamente.

La **Doctrina Dualista:** seguida por Triepel, Anzilotti y Sellinek, se basa en una concepción de la soberanía que hace que se pase de una norma de Derecho Internacional a Nacional. Hace falta un acto de recepción (BOE). Hoy en día está abandonada porque la realidad internacional ha abandonado ese concepto por la interdependencia.

La **Doctrina Monista:** seguida por Kelsen, Guggenheim y Scelle. Cuando Kelsen se pregunta por la norma fundamental, la busca en el Derecho Internacional. Posteriormente fue desarrollada por Verdross diciendo que la soberanía de los Estados era una delegación que hacía el Derecho Internacional a esos Estados. Pero el Derecho Internacional nace de las voluntades de los Estados poniéndose de acuerdo.

Han surgido una serie de doctrinas, de teorías coordinadoras y parten de lo fundamental: de la unidad del orden jurídico (monismo) pero sin que exista un relación de jerarquía. Esta falta de subordinación hace que se planteen situaciones de conflicto.

La posición mayoritaria afirma que la posición que sea contraria al Derecho Internacional seguirá siendo válida y podrán seguir aplicándola. Esto da lugar a una responsabilidad internacional del Estado.

El Derecho Internacional Positivo, no aclara cuáles son las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. Lo único que dice es que en el caso de que haya conflicto entre uno y otro será el Derecho Internacional el que prevalezca (Art. 17 de la Convención de Viena). El Art. 4 del Proyecto de la Comisión Internacional dará la responsabilidad a los Estados cuando éstos cometan actos ilícitos, el Art. 4 cuando se califique el hecho internacionalmente ilícito habrá que estar a lo que el Derecho Internacional diga y no a lo que el Derecho Interno diga.

La primacía del Derecho Internacional ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia internacional.

## **TEMA 18. DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO EN LA PRÁCTICA**

### **1.- Aplicación del Derecho Internacional por órganos del Estado.**

Hay varias cláusulas en las Constituciones comparadas sobre la recepción del Derecho Internacional consuetudinario:

- 1.- Constitución de 1931:** aplicación obligatoria de la costumbre internacional.
- 2.-** Adopción automática de las normas consuetudinarias.
- 3.-** Se proclama la superioridad del Derecho Internacional sobre el Nacional.
- 4.-** Disposiciones concretas del Derecho Internacional General, como la Constitución de la URSS en 1977.

Respecto del Derecho Internacional convencional, los tratados internacionales, la mayoría de las Constituciones exigen para su incorporación válida al Derecho Internacional un acto de recepción.

Los Estados adoptan distintas posiciones dependiendo del valor de esos tratados internacionales, dispone si ese tratado es superior a la ley o si son aprobados.

### **2.- Consideración específica del Derecho Español**

No hay ninguna especificación de un valor genérico al Derecho Internacional General. Los tratados tienen un valor superior a las leyes en el sentido de que no pueden ser derogadas o modificadas por una ley internacional sino solo por las normas propias del Derecho Internacional.

El Tribunal Supremo también se ha referido al problema y en una sentencia del 17 de marzo de 1995 recoge la primacía del Derecho Internacional convencional sobre las normas internacionales.

Para asegurar que el Derecho Internacional no se oponga al Internacional Convencional se incluye en la Constitución en el Art. 95 un procedimiento de control de convalidación a priori. Antes de celebrarse un tratado opuesto a la Constitución se deberá pedir dictamen al Tribunal Constitucional. Con ello el ordenamiento jurídico evita enfrentarse al problema de si el Derecho Internacional es superior a la Constitución.

Algunas Constituciones aplicadas a este Derecho y en Estados, los actos de la Comunidad Europea están exentos de su publicación en virtud de resolución pero el resto de decisiones internacionales que tengan valor normativo en Derecho Internacional si deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

### **3.- Aplicación del Derecho Interno por órganos internacionales**

Por el principio de la autonomía de los Estados, el Derecho Internacional no entra a valorar el contenido de una norma si no es para mirar su conformidad por el Derecho Internacional. Esto tiene su base en una de los principios del Derecho Internacional de no intervenir en los actos de jurisdicción interna de los Estados.

Lo que puede existir es un reenvío al Derecho Interno. En estos casos lo que hace el Derecho Nacional es obligar a los Estados a que adopten una norma o un conjunto de normas y pueda haber una referencia al Derecho Nacional como condición o contexto al Derecho Internacional.

Si los Estados están en controversia por una cuestión de Derecho Nacional, para solucionar la cuestión del Derecho Internacional se basarán en la jurisprudencia nacional.

#### **1.- Asalto a la embajada japonesa en Perú:**

Son relaciones internacionales entre Perú y Japón. El territorio de la embajada japonesa es Perú y en ese territorio hay un acuerdo para una misión diplomática. Los terroristas se meten dentro y Fugimori se mete aun con el peligro de muerte. Las embajadas no son del territorio de donde la embajada es. Este es un territorio inviolable, si no hay un permiso del país de donde es la embajada, el gobierno ha de quedarse quieto. Es un caso de intrusión, no de asilo. No hay extraterritorialidad.

#### **2.- Actitud del Cónsul español en el Reino Unido:**

Se nombra cónsul honorario a un británico. Este se negaba a repatriar a un canario enfermo porque Canarias no está dentro de la Unión Europea. Ha sido cesado y el ciudadano ha sido repatriado.

#### **3.- Misiones militares en Africa:**

Cuando enviamos tropas ¿por qué derecho lo hacemos?. El genocidio está prohibido por el Derecho Internacional y en Africa se produce la volatilización del Estado. El Estado no existe, no funcionan los servicios públicos. Hay un artículo de inviolabilidad de las fronteras en Africa.

#### **4.- Efectos de medidas internacionales para terceros:**

La moneda única; hay gobiernos que saben que no van a estar dentro, ¿Qué ocurre con Andorra, por ejemplo?

Funciona con francos y pesetas por lo que debería acuñar su propia moneda.

## **5.- Empresas multinacionales:**

El Derecho Internacional se limita a preparar unos códigos de conducta pero no se les quiere reconocer personalidad internacional por parte del Derecho Internacional. El ministro del país X, se entrevista con la multinacional. En las relaciones internacionales, las actuaciones están regidas por el Derecho Nacional.

## **SEGUNDA PARTE**

### **SECCIÓN I**

#### **INTRODUCCION**

#### **TEMA 19. LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL**

##### **1.- Ideas Generales**

En un ordenamiento jurídico ¿quién puede actuar con consecuencias jurídicas?. En el mundo internacional hay actores que actúan sin consecuencias jurídicas en el mundo de la economía, política etc. En Derecho Internacional la personalidad o subjetividad internacional corresponde a los sujetos internacionales y son muy pocos:

**los Estados. (200)**

**las organizaciones internacionales intergubernamentales (400).**

Hay normas que se aplican sólo a Estados, otras a organizaciones. No se aplican todas las normas internacionales a todos los sujetos internacionales.

El Estado tiene soberanía que en 1997 es menguante pero existe y permite hablar, por ejemplo, de las manipulaciones genéticas. La soberanía del Estado y el territorio es lo que caracteriza al Estado. Las organizaciones internacionales no tienen soberanía ni territorio, no tienen personalidad jurídica. Estas organizaciones tienen competencias que la carta constitutiva la da en virtud de los actos derivados de aquella. Son pocos sujetos pero son visibles.

No existen dos Estados iguales ni en cultura, economía, geografía etc., un elemento problemático es la disparidad de las organizaciones internacionales. Estas son:

- Universales: ONU
- Regionales: Consejo de Europa (se ocupa de todo menos de defensa)
- Subregionales: OTAN

##### **2.- Personalidad Internacional**

Esta reservada a dos sujetos internacionales: **el estado y las organizaciones internacionales**. Las organizaciones se dividen en:

**de cooperación:** ponen en común medios humanos y materiales.

**de integración:** ponen en común el ejercicio de competencias.

La política comercial de la Unión Europea es voluble.

### 3.– Casos especiales

Hay casos en Estados que se duda sobre si es un Estado o no lo es. Hay Estados en vistas de ser reconocidos, como es el caso de Palestina, pero no se puede decir que lo es y se reconoce como la Entidad Palestina. Existen casos como por ejemplo la Soberana Orden de Malta que es internacional por razones históricas y los Microestados que provocan problemas ya que tienen un peso en la ONU desproporcionado a su poder real y el voto de ese Estado tiene el mismo valor jurídico que el de un país con muchísimos más habitantes. Dentro de los Microestados hay que señalar:

**1.– El Estado de la ciudad del Vaticano:** es fruto de un acuerdo entre el Estado de Italia y la Iglesia católica. Al desaparecer los antiguos estados pontificios, la Iglesia pierde un mínimo del territorio para establecer su poder e Italia le cede una parte pequeña de Roma para que gobierne el Vaticano. Si hay un acuerdo internacional entre Italia y el Vaticano puede no tener embajador pero no se puede negar que es parte de Italia.

**2.– Principado de Andorra:** hasta hace cuatro años no tenían constitucional pero llevan más de 700 años sin una guerra y con una Democracia. Hoy nadie discute que Andorra es un Estado soberano. Antes de tener Constitución, ¿qué era Andorra?. Su presupuesto lo hace en pesetas y su población en su mayoría es francesa. Es y era un Estado y nunca ha sido un condominio hispano – francés.

Son relaciones internacionales de derecho (con consecuencias jurídicas) pero hay otras esferas donde se recogen acciones de otros actores internacionales.

### 4.– La situación de las empresas multinacionales y de otros actores de la escena internacional

Son fuerzas con capacidad de manejar dinero y con un poder muy grande en el mundo internacional. No son sujetos internacionales pero actúan en el campo internacional. Existen dos opiniones:

**es bueno:** no tienen por qué estar reguladas por el Derecho Internacional.

**es malo:** tendrían que tener reconocimiento internacional porque si no tienen más libertad.

Se caracterizan por tener una matriz y de ahí filiales que se adaptan en países y adquieren el apellido del país. Por ejemplo, Ford España. Estas empresas se caracterizan por realizar el negocio en un país elegido libremente por ellas y por tener una capacidad de inversión que les hace hablar de tu a tu con cualquier país. La tecnología permite realizar innovaciones y los dueños de la tecnología son las multinacionales.

Han conseguido que el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar cambie la parte en la que habla de los fondos abisales para extraer los módulos polimetalicos. Sería mejor que hubiera un pseudoreconocimiento internacional para que estableciera normas y pautas de conducta. La industria de las multinacionales es casi tan importante como ellas mismas.

Los partidos políticos se agrupan en: conservadores, socialistas y liberales. Son las cúpulas las que se reúnen y toman las decisiones de las medidas a tomar. Las mafias no tienen personalidad en ningún sitio y son fuerzas destinadas a la explotación económica y hay que ponerlas bajo el peso de la ley pero es ley no puede ser nacional, hace falta: una política de visados, una policía internacional y una colaboración policial.

## SECCION II

### EL ESTADO EN DERECHO INTERNACIONAL

## TEMA 20. EL ESTADO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL

### 1.- El Estado en Derecho Internacional

La soberanía del Estado es el sujeto principal del Derecho Internacional. El siglo XX, ha acuñado un acompañante al Estado que son las Organizaciones Internacionales. La principal característica del Estado es la libertad. Jurídicamente, la consecuencia de la soberanía es la igualdad jurídica que no es una ficción sino una verdad y es positiva puesto que permite defenderse mejor al débil.

Los Estados pueden limitar sus competencias: en el Consejo de la ONU, hay cinco países que siempre están y tienen derecho de veto pero los demás lo aceptan y no hay desigualdad jurídica ilegal sino asumida.

Hay que combatir por la igualdad jurídica porque es una baza esencial para la no ingerencia en los asuntos de otros, la no ingerencia en asuntos que el Derecho Internacional reconozca como asuntos de otros porque si se vulneran los Derechos Humanos se toman medidas ya que no son dominio exclusivo del Estado y esto nos eleva a la pregunta de ¿qué son los Derechos Humanos?.

Los Derechos Humanos atraviesan la coraza de la soberanía. Cabe la posibilidad de la igualdad jurídica sobre la realidad. Su igualdad jurídica puede desembocar en desigualdad. Los intereses son los mismos a lo largo de la historia con las modificaciones que la historia aconseja. La figura de sustitución del Estado no la tenemos todavía. Hay que hablar de una Europa con regiones. El Estado es el sujeto internacional de Derechos y Deberes más importante y la función social del Estado es insustituible. El Estado tiene una ventaja adicional de ser un centro de imputación único, un interlocutor y esto origina conflictos pero la ventaja social es muy valiosa.

### 2.- Elementos del Estado

La noción de Estado tiene muchas connotaciones, de habitantes, de kilómetros etc. pero es un ente con poder político integrado en la ONU y tiene:

- Territorio.
- Población.
- Gobierno.

El Estado tiene derecho a organizarse a su manera. El Derecho Internacional exige que el gobierno respete los Derechos Humanos.

El territorio puede ser: **continental, archipelágico, mixto, continuo o discontinuo**. El territorio es el asiento físico de la comunidad nacional y tiene competencia exclusiva sobre el Estado.

La población está compuesta por los ciudadanos nacionales y se es ciudadano nacional en virtud de:

- La nacionalidad de los padres (ius sanguini).
- La nacionalidad del lugar de nacimiento.
- Nacionalización.

El Estado tiene competencia personal sobre la población. Si en un país está prohibido el divorcio y tu eres nacional de ese país no podrás divorciarte ni en ese país ni en el extranjero. Esto tiene relación con el principio de personalidad.

El Gobierno para el Derecho Internacional es el órgano facultativo para manejar el país y con el Derecho Independiente, representa y actúa por el país en las relaciones internacionales.

### **3.- Diferentes tipos de estructuras estatales**

El Derecho Internacional reconoce al Estado y este se autoorganiza internamente. En la práctica hay tres tipos:

- 1.- **Centralizados:** por razones históricas o culturales.
- 2.- **Estados con regiones.**
- 3.- **Estados federales, a veces confederales.**

Es el Derecho Interno quien fija la eventual capacidad internacional de los componentes del Estado. Hay que ver si éste Derecho da la capacidad para fijar tratados. El Derecho Interno determina si tienen capacidad de relación exterior pero no se suelen conceder salvo en el caso de cooperación transfronteriza.

Los gobiernos son muy grandes y tienen el problema de la coordinación interna. Se busca el mimetismo con la función exterior del Estado, el Derecho Internacional no ve los colores del país sino el contorno, ve el país en su conjunto.

Si hay conflicto en la relación exterior, ¿qué ocurre con la responsabilidad?. Si el acuerdo es legal, alguien tiene que responder y si el acuerdo es irregular, ¿a quién se reclama?, porque las partes dicen que es un acuerdo no normativo, es una declaración de principios.

## **TEMA 21. EL ESTADO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL. I.**

### **1.- Soberanía del Estado y Derecho Internacional en la nueva situación**

La Sociedad Internacional es de Estados Soberanos. Esto, para la mayoría de los Estados quiere decir que tienen independencia para actuar o no actuar en el plano internacional. No es exclusivamente una soberanía:

- 1.- porque los Estados han tenido que salir de un sistema complicado de organismos internacionales.
- 2.- el individuo tiene unos derechos consolidados que hacen que el Estado tenga que pensarse los ataques al individuo. Los Derechos Humanos pasan por encima de los Estados y la Comunidad Internacional interviene para evitar los genocidios.

Hoy en día, la soberanía absoluta sería un contrasentido porque hay un cierto número de normas inderogables e imperativas y por la progresiva erosión que provoca a la soberanía los avances de la técnica y de la tecnología.

En un contexto de interdependencia, el elemento que más sufre es la soberanía porque postula igualdad jurídica y las superpotencias con soberanía absoluta evitarían el deber de cooperación que exige ceder algo. El Derecho Internacional al reconocer la soberanía sólo a los Estados, lo hace con una finalidad social para que cumplan determinadas funciones en favor de las sociedades. El Derecho Internacional concede a los Estados competencias excepto en el espacio ultraterrestre y los fondos marinos. Las competencias son:

**territoriales: afectan al territorio.**

**personales: hace que la persona tenga un estatuto nacional que le acompaña esté donde esté.**

La primera función del Derecho Internacional fue repartir competencias a los Estados en virtud de los criterios territoriales y personales. Si reparte competencias podrá poner condiciones. Esas condiciones evitan el Dominio Reservado de los Estados o competencias exclusivas y la Nación de dominio exclusivo tiene

condiciones puestas por el Derecho Internacional general o consuetudinario.

La soberanía afecta a conjuntos humanos suficientemente amplios. La dimensión política de la soberanía se ve en la participación activa de los Estados en relaciones internacionales. La soberanía favorece el respeto, el principio de la no ingerencia de los asuntos internos de los Estados y se ve en la resolución 26125 que implica un reconocimiento a la competencia personal y a la territorial y descompone la obligación de no injerencias en los asuntos internos. La protección de los Derechos Humanos es cosustancial a los individuos.

El Derecho Internacional tiene fallos, cuando un ciudadano está en un tercer Estado y sufre un perjuicio, tiene una impropiedad al no ser sujeto de Derecho Internacional. Resolución 21/31 sobre la ineludibilidad de la intervención en los asuntos internos de un Estado y protección de su independencia y soberanía. Añade que no se puede intervenir en los asuntos externos cosa que se incluye también en la resolución 26/25.

Parte de la doctrina dice que no se pueden separar asuntos internos y externos pero sí se puede, lo que pasa es que cada vez hay más externos y algunos como los Derechos Humanos se salen de lo externo.

La nueva situación es la que se plantea en 1989 con la caída del muro de Berlín y como consecuencias:

- Desaparición de la superpotencia URSS y sale Rusia y catorce repúblicas más con unas 200 entidades algunas de las cuales aspiran a la independencia.
- Se reunifica Alemania.
- Los países comunistas del centro y este de Europa abandonan el comunismo y se integran en la Unión Europea.

Estas tres consecuencias implican problemas con los tratados en vigor hasta 1989 con la OTAN pero hay elementos objetivos que avalan esta situación:

- la era de la sociedad de la información.
- la informática.
- Escisión Norte – Sur: la diferencia de renta está creciendo.
- Escisión Socio – Cultural: no se superpone a la anterior pero es más real.
- Escisión por desarrollo técnico: se desprestigian las bases de las Naciones Unidas.

La soberanía del Estado tiene un papel que jugar en la nueva situación porque si no se ejercita las sociedades internacionales no se adaptarán.

## **2.– El principio de igualdad soberana de los Estados**

Si hay algo que caracteriza a los Estados es su disparidad. No hay dos Estados iguales no podría haberlos. Partimos de la desigualdad y restablece la igualdad la soberanía para que puedan actuar en pie de igualdad.

Art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 habla de la igualdad soberana de todos los Estados y es la base de la organización. Esto debe ser compatible con que en la historia nos encontramos con grandes, medias y pequeñas potencias y microestados.

La soberanía provoca el reconocimiento jurídico de la igualdad para actuar independientemente. Si los Estados son iguales, hay un elemento que condiciona y es la calidad de los gobernantes de un país. Un mal gobernante puede hacer mucho daño a un país. La igualdad soberana sería una condición para que las relaciones internacionales estén regidas por el Derecho y no por la fuerza pero es término jurídico. El Art. 2.1 debe ser conjugado con otros como el Art. 107 que dice que ninguna disposición de la carta impedirá la realización de cualquier principio: los países de la II Guerra Mundial que querían entrar, se encontraban con el Art. 107 y es un artículo en desuso ya que el Art. 4 dice que hay que cumplir unos requisitos para ser

admitidos en la ONU.

El Art. 27 bis consagra el Derecho de Veto para cinco países y tienen responsabilidades especiales reconocidas por los demás y para evitar que se vuelvan contra ellos tienen este derecho. El Derecho de Veto fue asumido por todos y es compatible con la igualdad soberana porque todos los países la han aceptado y sin este derecho las Naciones Unidas no habrían nacido.

El sexto principio de la resolución 26/25 es la igualdad soberana. Todos tienen iguales derechos y deberes y se habla de un mínimo, son estandarizados y las obligaciones se descomponen en cuatro:

- 1.- son iguales jurídicamente.
- 2.- cada Estado goza de derechos.
- 3.- la independencia política y las competencias son inviolables.
- 4.- tiene derecho a llevar a cabo sus programas.

Es un principio jurídico no una ley física y es un punto de partida para hablar de un derecho internacional, interestatal. Existe un abanico muy amplio de derechos que corresponden a todos:

- 1.- Derecho a otorgar la nacionalidad.
- 2.- Derecho de legación activa o pasiva.
- 3.- Derecho de concertar tratados internacionales.
- 4.- Derecho al territorio y espacio aéreo y marítimo que corresponda.
- 5.- Derecho a la integridad territorial que prevalece sobre la autodeterminación de los pueblos.
- 6.- Derecho de participación o conciertos universales.

El Estado puede renunciar a algunos derechos o bien temporalmente o condicionalmente y caben derogaciones a la igualdad jurídica de los Estados. Existen tres ejemplos:

**1.- Derecho de Veto en el Consejo General de la ONU:** hay Estados que han renunciado en favor de otros. Funciona un sistema de ponderación de votos y para que prospere la propuesta se necesita un número mínimo.

**2.- Derechos especiales que se han reservado en los sistemas internacionales de productos básicos o materias primas:** se hace bajo un compromiso de buena fe que se basa en el principio de las responsabilidades especiales. Plantea una cuestión ética ¿cómo se elabora? Un abuso del Derecho de Veto va contra lo reconocido y se reserva a casos en que intereses del país se vean afectados, cuando un país se abstiene, puede prosperar por costumbre interna, internacional, para que haya veto, debe haber voto negativo.

### **3.- El deber internacional de cooperar**

El Art. 1.3 de la Carta de la ONU habla del deber de cooperar y de la cooperación internacional en la resolución de cooperar en el ámbito cultural, científico etc. y es uno de los propósitos de la ONU.

Recogida en la resolución 26/25 como algo que abarca unas determinadas esferas y le otorga credibilidad. Desentrañan que afecta a una pluralidad de ámbitos pero ¿por qué insisten?. Estando dividido el mundo en



Estados soberanos perjudicaría a los individuos en su desarrollo y posibilidades y se evitan consecuencias jurídicas negativas.

El deber de cooperar va más allá de lo que parece y tenemos cooperaciones internacionales que se producen de dos formas:

- 1.- de forma ocasional: cuando hay una catástrofe.
- 2.- de forma estable: puede ser: – Bilateral: de Estado a Estado.  
– Institucional: fondos de ayuda al desarrollo.

La cooperación en materia general puede ser bilateral en temas de Defensa al igual que internacional. La cooperación es una vía para que el Estado alcance un interés común y es de interés para la humanidad. La declaración de las Naciones Unidas insiste en este tema, en la necesidad de cooperar para superar las escisiones y el límite esté en la aproximación de los gobiernos a la situación.

## **TEMA 22. EL ESTADO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL. II.**

### **1.- Reconocimiento de Estados**

Los reconocimientos no son constitutivos pero al ser declarativos son oponibles. No hay obligación de reconocer ni Estados ni Gobiernos. Esta institución del Derecho Internacional tiene que ver con la condición de soberanía y lleva consecuencias en todos los planos y si no hay Estado se tienen problemas en los tratados bilaterales.

Es una institución muy antigua. La definición que se cita es de 1936 y se define como un acto libre por el que uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de un territorio capaz de observar las prescripciones del Derecho Estatal y manifiestan en consecuencia su voluntad de considerarlo miembro del Derecho Internacional.

A veces se recurre a establecer primero relaciones consulares y luego diplomáticas. Algunos opinaban que el reconocimiento era constitutivo pero es diluida por la tesis de que es declarativo (capacidad de gobernar un territorio con una población). El principio de efectividad juega aquí porque los Estados en principio no reconocen como Estado un territorio sin las condiciones de población, gobierno etc. Los Estados nacen, crecen y luego desaparecen y hay que adaptar las exigencias de la seguridad jurídica para que no haya territorios sin Estado y esto se ha conseguido excepto en cuatro territorios de África.

En un reconocimiento hay cuatro consecuencias:

- 1.- En materia de sucesión de Estados.
- 2.- materiales, pecuniarias

Las complicaciones en las relaciones internacionales demuestran que hay movilidad en la actividad estatal al igual que cierto desconocimiento. El reconocimiento de un Estado se hace en función de intereses políticos y de cobertura por lo que hay reconocimientos prematuros que dan lugar a las consecuencias anteriormente mencionadas.

Se da una situación peculiar en tres perspectivas:

- 1.- Que sean miembros de la organización internacional Estados que entre sí no se reconocen; esto no implica

consecuencias jurídicas.

2.– Que en el seno de una organización internacional haya conciertos para situaciones de reconocimiento; se produjo en el caso de la ex – Yugoslavia.

3.– Las Naciones Unidas prohíbe el reconocimientos en varios casos.

Los Estados pierden parte de su elección a la hora de reconocer ya que irían contra la voluntad de las Naciones Unidas. El reconocimiento de Estados es **declarativo y no constitutivo**. En virtud del **principio de efectividad** si hay territorio, población y gobierno efectivo, hay derecho a respetar su condición de Estado soberano haya sido reconocido o no. El no reconocimiento no quiere decir que no haya Estado. El reconocimiento viene regido por el **principio de no formalismo**. Puede ser expreso o tácito y es implícito votar a que un país ingrese en una organización ya que para entrar hay que ser Estado.

No habiendo relaciones diplomáticas puede haberlas consulares y eso puede ser un paso para la formalización de relaciones y puede haber Estados que no reconociéndose comparten escaños y votos en una organización.

## 2.– Reconocimiento de Gobiernos

Se reconoce porque hace actos de trascendencia internacional y hay que ver si estos actos son reconocidos o no. Para ver si hay un gobierno hay que ver si se responde a lo que se entiende como tal. El problema del reconocimiento de Gobierno se produce cuando se trata de problemas revolucionarios, de fondo.

La definición es la siguiente: acto del Estado por el que se reconoce que el gobierno nuevo de un Estado tiene la cualidad de representar a ese Estado en el plano internacional. Es un acto político discrecional. No existe ningún organismo que puede obligar o no a reconocer un gobierno. El no reconocimiento de gobierno no implica no reconocimiento de Estado. Un Estado puede tener dos gobiernos que pueden estar bien en el territorio o uno dentro y otro fuera. Normalmente si se reconoce el gobierno se reconoce el Estado.

El nuevo gobierno suele aceptar las características y asume las obligaciones previamente asumidas por el Estado. En la práctica, la declaración dice que el nuevo gobierno asumirá obligaciones internacionales después de estudiar las obligaciones del Estado. Hay que distinguir:

- **Gobierno de facto:** jurídicamente no es gobierno pero actúa como tal, tiene el poder pero el Derecho Internacional sólo valora el principio de no injerencia que desemboca en que es el pronunciamiento de gobierno lo que nos interesa. Sólo ve la efectividad, y por ello admite cualquier sistema político y lo que no permite el Derecho Internacional es el genocidio.
- **Gobiernos en el exilio:** cada vez se dan menos, para las relaciones internacionales no hay ruptura.

El reconocimiento de gobiernos ha sido estudiado por un profesor inglés. Para evitar problemas, Estrada propuso el reconocimiento de Estado y no el de Gobierno. Es muy seguida en la práctica internacional para evitar problemas.

El principio de efectividad hay que tenerlo en cuenta, si ese gobierno revolucionario se consolida y la comunidad internacional no reacciona crea efectos jurídicos pero no los anula y pasará a ser un gobierno de iure; no se anulan las relaciones.

Existen dos fases de reconocimiento:

1.– **De iure:** reconocimiento en toda regla con efectos jurídicos desde el momento en que se diga.

2.– **De facto:** es provisional, podría no ser seguido por uno de iure, es imperfecto y plantea problemas pero a

veces por razones de política se produce. La práctica es muy restrictiva.

### 3.- Inmunidad del Estado en Derecho Internacional

Cuando el Estado actúa en la vida convencional o de relación no es susceptible de ser elevado a los tribunales.

## TEMA 24. EL ESTADO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL IV

### 1.- Los órganos del Estado encargados de las relaciones internacionales

El Estado actúa a través de unos órganos, algunos de ellos tienen doble función: **nacional e internacional**. Algunos Estados sólo actúan en el plano internacional. No interesa la función del órgano sino si actúa en el plano internacional. Los Estados pueden realizar dos actitudes:

**hechos:** un Estado decide tomar una medida.

**Omisiones:** decide esperar.

Ambas actitudes tienen relevancia jurídica.

Los Estados son soberanos y sus acciones y omisiones les son imputables por el principio de la teoría de los actos propios. Son órganos del Estado **el jefe de Estado, el jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores**. El Consejo de Ministros se suele componer de: **ministros y ministros en cartera**. Dirigen la política que es cuestión del gobierno y se ventila en reuniones bilaterales o de ministros, el consejo es que dirige la política del país y el gobierno es el que controla. Al codificar el Derecho de los tratados se planteó la cuestión de que los jefes de Estado tienen la capacidad de comprometer al Estado por medio de un tratado.

Puede ocurrir que el tratado sea no válido y entonces se incurre en responsabilidad internacional con respecto a la otra parte. Los Jefes de Misión Diplomática y Jefes de Conferencias necesitan autorización del Convenio de Viena. Desde el punto de vista práctico, los primeros tienen una intensa actividad en materia internacional (jefe de estado, gobierno o ministro de asuntos exteriores); esto obliga al paroxismo en el correo internacional, en el sistema de la Unión Europea. El coreu hace que los gobiernos tengan la posición de otros gobiernos. La fuerza del país tiene relación con la densidad de estas relaciones.

Cuando hacen salida al extranjero están protegidas por medidas especiales de privilegios e inmunidades. Los actos unilaterales del Estado lo expresa o bien el jefe del Estado, Gobierno o Ministro y las manifestaciones que puede ser una propuesta comprometen al gobierno y a cada Derecho Nacional.

La diferencia radica en la democracia o no del régimen y los dictatoriales tienen más libertad que los democráticos que están controlados por el sistema democrático. Hay que hacer referencia a la Convención de Nueva York sobre las misiones especiales. El Convenio de Nueva York de 1973 castiga delitos contra personas internacionalmente protegidas. Las relaciones internacionales tienen para los políticos un atractivo especial y esto avala sobre la densidad de la relación internacional. El Ministro de Asuntos Exteriores tiene sus competencias exteriores mientras que los demás las tienen nacionales (jefe de estado y de gobierno). Por el prestigio de lo exterior ocupa un puesto muy importante el Ministro de Asuntos Exteriores y tienen una precedencia importante en los gobiernos. Dirige el servicio diplomático del país. La relación internacional ha incorporado cuestiones técnicas y conexas que hay que negociar.

Hoy en día, las funciones del ministro se pueden centrar en: **suscripción de acuerdos escritos, compromisos, encuentros bilaterales, encuentros dentro de las organizaciones internacionales, comparecencias periódicas obligadas entre el parlamento, la prensa etc.**

Esto provoca una descoordinación en materia exterior, y esto ha dado lugar a la suscripción de acuerdo ilegales en nuestro país. Los Estados se dotan de normas internas para salvaguardar la unidad de acción exterior.

## **2.- Derecho español, con especial referencia al Rey, Presidente del Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores**

El **Rey** es la máxima representación del Estado. El Art. 56 de la Constitución Española asume la más alta representación en las relaciones internacionales. Asume la más alta representación del Estado, no lleva la política exterior. El Art. 56 dice que el Rey acredita a embajadores y misioneros diplomáticos y los representantes extranjeros en España están acreditados a él.

Le corresponde manifestar el consentimiento de los tratados en conformidad con las leyes y establece la declaración de guerra y paz.

El **Jefe de Estado** tienen unas nuevas funciones en el marco del proceso de integración europea. Participa en el Consejo Europeo, que es la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno y es la cúpula máxima de la Unión Europea y se toman decisiones sobre la misma.

El **Ministro de Asuntos Exteriores** participa en el Consejo de Ministros Exteriores que se reúne cada diez días y es el gobierno de la Unión Europea. COREPER (Consejo de Representantes permanentes en la Unión Europea).

Históricamente en España, se llamaba Consejo de Estado y estaba el Secretario de Estado (actual Ministro de Asuntos Exteriores).

## **TEMA 25. EL ESTADO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL V**

### **1.- La Administración Exterior del Estado y el principio de unidad de acción exterior**

Es una fórmula que evoca la relación con el territorio y la administración del país. Son medidas que el Estado dispone para sus relaciones exteriores. No tiene que ver con la configuración del territorio.

Las relaciones exteriores es la relación con un poder que no eres tú y es el conjunto de medios personales y materiales del Estado para sus relaciones internacionales y puede estar dentro o fuera del país. Esa Administración Exterior del Estado será más eficaz cuando la unidad de acción exterior del Estado sea crucial y por ello la mayoría de los países han establecido normas para regularla. El Estado es soberano, sus comportamientos son imputables y no pueden contradecirse, ha de haber unidad de acción en el exterior.

El Derecho Internacional deja al Derecho Interno la unidad de acción exterior. La actitud exterior del Estado está regulada por leyes pero cuando se ejercita debe estar sometido al Derecho Internacional. Este Derecho Internacional regula: **los privilegios e inmunidades, las relaciones diplomáticas, las relaciones consulares, las misiones especiales, las relaciones con organizaciones internacionales.**

Para coordinar esto está el Decreto Pazogueras de 1987. Real Decreto sobre ordenación de la Administración del Estado en el exterior. Define la Administración del Estado en el exterior. Son órganos, servicios e instituciones del Estado que desempeñan sus funciones en el extranjero o ante una organizaciones internacionales cuya sede se encuentre en territorio español. No busca asegurar un papel al ministerio sino regular la jerarquía del Estado en el exterior.

Este Decreto declara seis objetivos:

- 1.– Colmar la laguna legal en materia de competencias y funciones.
- 2.– Lograr una mayor coordinación y eficacia en el servicio exterior.
- 3.– Reforzar y concretar el principio de unidad de acción del Estado.
- 4.– Configurar un modelo de integración española que conjugue: el principio de unidad de acción exterior y una especialización en la gestión.
- 5.– Declarar las oficinas consulares y representaciones permanentes.
- 6.– Sistema de comunicaciones oficiales haciendo centro de las mismas al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Todos los Jefes de Misión Diplomática y representación permanente y delegación dependen jerárquicamente del Ministro de Asuntos Exteriores porque cada uno de ellos representa al conjunto de la Administración del Estado. A esos Jefes les corresponde coordinar a todos los órganos de la Administración exterior para que sus actuaciones en el exterior sean acordes con las leyes de administración exterior dictadas por el gobierno. Esto puede chocar con el hecho de que algún gobierno no coordine a sus embajadores.

Hay otro sector que es el de los funcionarios exteriores y es una asignatura pendiente del gobierno español importante para los intereses generales. En relación a las misiones diplomáticas, la creación, modificación y suspensión se hace de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Las funciones de las Misiones Diplomáticas se atienen al Art. 51 del Convenio de Viena y la ausencia del jefe de misión la suple un misionero diplomático. Tiene representación en las materia en que tiene eficacia la misión.

El Jefe de la Oficina Consular debe tener una carta patente dada por el Rey y está a las órdenes del Ministerio de Asuntos Exteriores. El Real Decreto tiene coespecificaciones: **representación permanente ante la OTAN y REPER: embajada de España ante la Unión Europea**. El jefe de la REPER (Representación permanente) es el embajador.

El Real Decreto prevé otra cosa en el Art. 26: La Administración del Estado puede establecer instituciones y servicios en el extranjero sin carácter representativo para el desarrollo de sus actividades sectoriales.

## **TEMA 26. LAS RELACIONES DIPLOMATICAS (Importante).**

### **1.– Las relaciones diplomáticas**

El Derecho Internacional no permite el espionaje. La relación diplomática se basa en una confianza y en la reciprocidad. Reciprocidad no quiere decir unidad numérica, pero sí unidad jurídica. Son relaciones que llevan unas personas capaces de llevar un buen nivel de idiomas, alto grado de cultura etc. Un diplomático ha de saber ser duro, ha de defender los intereses del país al que sirve con las armas de la inteligencia y la preparación. Es para profesionales y se utilizan toda clase de artimañas. Por encima de todo esto está la dirección del político.

Es una de las instituciones más antiguas y es muy importante las normas consuetudinarias, Convenio de Viena de 1961, uno de los más ratificados ya que todos los Estados se suscriben al alcanzar la independencia. Es un Convenio muy respetado por la reciprocidad. Es la traducción del interés común y está la reciprocidad porque es algo de interés común y da seguridad pero muchas veces la reciprocidad y los privilegios diplomáticos se extienden a personas que no son diplomáticos en sentido estricto.

La eficacia sociológica de esa Convención es enorme, es de las partes más eficaces del Derecho Internacional contemporáneo. La carrera diplomática compara la superación de unas pruebas y constituye una vida dentro y fuera del país. Corre el riesgo de empezar en países con enfermedades etc. Hay que dominar el inglés y francés.

Hay que resaltar dos evoluciones en el Derecho Diplomático:

**1.– Paso de la diplomacia ad hoc a las misiones especiales: se ha pasado a relaciones permanentes aunque también hay misiones ad hoc.**

**2.– Paso de la clásica función jurídica (extraterritorialidad) a hablar de las funciones específicas de la misión.**

Las relaciones se establecen por consentimiento mutuo y también se rompen (Convenio de Viena de 1960). Todo lo relacionado a la aplicación de las normas internacionales está sometido al consentimiento mutuo. El consentimiento para la admisión de las personas lo permite el Derecho Internacional porque los gobiernos deben estar contentos con las personas que les representan. A veces, los gobiernos proponen personas que no deberían proponer. De ese consentimiento se desprenden dos consecuencias:

**1.– una parte puede dirigirse a otra para que modere efectivos de su misión.**

**2.– enterarse de los comportamientos en la misión.**

La Convención de 1961 es declarativa de la costumbre anterior y en su preámbulo dice que la costumbre preexistente seguirá vigente en lo no regulado. La filosofía de base de las relaciones diplomáticas está en el preámbulo y se trata de fomentar las relaciones amistosas prescindiendo del régimen constitucional y social entre los Estados. Esto afecta a la densidad de las relaciones pero no a la eficacia jurídica.

Por la importancia para la paz, el preámbulo explica que la relación diplomática y sus agentes gozan de privilegios e inmunidades que para los observadores puede resultar injusto ya que si no estarían a merced del gobierno para el que estén acreditados.

La razón de fondo de los privilegios se conceden en función de las relaciones diplomáticas. La familia se puede entender en sentido amplio o en sentido estricto. La familia en sentido estricto es aquella que vive en su casa. Esta es la familia que entiende la Convención y se les dan privilegios e inmunidades. Los miembros de la familia tienen derecho a ellos. Esto no quiere decir impunidad. Les va a juzgar su país.

**2.– La Misión Diplomática (Embajada)**

La noción básica es la misión diplomática. Antiguamente embajada hoy en día jurídicamente es Misión Diplomática que es la noción básica y se compone por:

- **Locales:** edificios habitualmente protegidos y especiales.
- **Agentes Diplomáticos:** Jefe de la Misión con rango de embajador y miembro de la misión.
- **Personal:** Administrativo y técnico: Archivero, traductor etc.

De servicio: chófer, los miembros de seguridad etc.

Con permiso especial hay personal armado de grupos especiales. Tiene más apogeo en épocas de crisis (atentados etc.). Existen tres secuelas importantes del consentimiento mutuo:

**1.–** Para que el diplomático entre en función, hace falta el consentimiento previo. Art. 4.1: El gobierno del

país que va a recibir debe dar el consentimiento a la persona que va a recibir.

2.– Art. 11.1: el número de personas de la relación diplomática debe ser por consentimiento mutuo y puede darse en el momento o después de un tiempo.

3.– Posibilidad de expulsión del territorio sin posibilidad de explicaciones. Se declara persona non grata. Art. 9.

Las funciones de la Misión Diplomática son seis:

1.– Representación del Estado acreditante ante el Estado receptor.

2.– Protección de los intereses del Estado acreditante ante el receptor.

3.– Protección de los intereses de sus nacionales dentro de los límites del Derecho Internacional. Art. 3 de la Convención de Viena: Negociar con el gobierno del Estado receptor. Se puede pensar que es sólo del diplomático pero en la práctica la técnica se le ha echado encima y existen faxes, teléfonos etc. por lo tanto existe la posibilidad de conexión directa de los gobiernos que puede provocar que las funciones de negociación sean superadas por negociaciones directas entre las capitales.

4.– Enterarse por todos los medios lícitos de la evolución de los acontecimientos de la misión en el Estado receptor e informar al Estado acreditante. Prohibición del espionaje. Se permite emular la información por cualquier medio (normalmente en clave o cifra).

5.– Fomentar las relaciones mutuas de amistad, culturales o científicas entre los dos Estados.

6.– Puede desarrollar funciones consulares, es la aplicación de permitir funciones y para ello se abre una oficina consular.

Un gobierno puede hacer que esté mejor o peor dotada la Misión Diplomática. Hay unas obligaciones como límites a la Misión Diplomática:

1.– No ingerencia en los asuntos internos del Estado receptor. Art. 41.1 de la Convención.

2.– No emplear los locales de forma incompatible con las funciones de la Misión Diplomática.

3.– La valija diplomática debe contener sólo materiales, objetos y documentos para uso diplomático.

4.– Los locales de la Misión son inviolables y conlleva dos obligaciones: **inviolabilidad de sus locales y protección de los mismos**. Los archivos y documentos de la Misión también son inviolables donde quiera que se encuentren (Art. 24). Según el Art. 22.2, el Estado receptor tiene obligación especial de adoptar todas las medidas necesarias para proteger todos los locales de la misión. Esta protección se debe hacer contra toda intromisión, daño o perturbación de la tranquilidad y dignidad. El Art. 22.3 nos habla incluso de los vehículos, prohibición de registro, requisamiento etc. Todo lo que rodea en general la misión diplomática no se puede tocar. Además tiene una plena libertad de comunicación (Art. 27); se incluyen todos los medios de comunicación (correspondencia diplomática, mensajes cifrados etc.).

### 3.– Funciones y status de los Agentes Diplomáticos

Es un grupo de personas presidido por un jefe, el embajador y luego una serie de agentes diplomáticos, técnicos etc. Los privilegios que se les concede se han no a las personas en concreto sino en función de la tarea que realizan.

Cuando un cónsul efectúa actos diplomáticos (de mutuo acuerdo) no goza de privilegios diplomáticos. Esto es discrepante con lo dicho anteriormente. La Convención de Viena en su art. 25 no impone la obligación de las facilidades para el desempeño de la misión. El Art. 47.1 impone la imposibilidad de discriminación entre los Estados. Eso sí, no sería discriminatorio (Art. 47.2):

- trato más favorable a otro país.
- interpelación restrictiva si a ti también te han hecho una interpretación restrictiva.

Por tanto, la regla del Art. 47.1 queda en segundo plano. En el Art. 26 se establece la libertad de circulación porque son embajadores en todo el territorio nacional aunque el local esté situado en otra ciudad.

Los agentes diplomáticos deben tener una inviolabilidad personal porque sino no estarían condicionando el ejercicio de sus funciones (Art. 29). No puede ser detenido ni amonestado, debe ser respetado y el Estado receptor debe tener todas las medidas necesarias para protegerle de posibles atentados.

La residencia del mismo también debe ser inviolable (Art. 30). Tiene el mismo status jurídico que la misión diplomática. Respecto a las inmunidades de jurisdicción, tienen inmunidad penal absoluta (Art. 31.1), también civil y administrativa con algunas limitaciones. La inmunidad no puede ser renunciada por el agente diplomático, ya que él no es el dueño. Solamente podrá el gobierno, a condición de que sea una renuncia expresa (Art. 32.2).

Respecto a la inmunidad fiscal y aduanera complementan el status jurídico del agente. ¿Qué sucede con la familia?. Los miembros de su familia y que vivan con él tendrán los mismos privilegios e impunidad, siempre que no sean nacionales del Estado receptor. El personal administrativo y técnico, según el Art. 89.2, pueden ser asesores expertos en determinados temas muy concretos. El personal de servicio, está contemplado en el Art. 37.3, su status es menor. Todavía es menor el de la criada personal del embajador (Art. 37.4).

En caso de conflicto armado (Art. 44), los diplomados extranjeros tienen derecho a un tratamiento especial, para que dicho conflicto no les perjudique. El Estado debe poner las medidas necesarias a su disposición.

En caso de ruptura de relaciones diplomáticas (Art. 45), obligación de respeto y protección con respecto a locales y documentos, e incluso puede otorgar a otro país la vigilancia y custodia de locales y documentos, siempre con el permiso del Estado receptor. Lo mismo sucede con internacionales y nacionales.

El Art. 6, no habla de la representación común de varios países (no confundir protección diplomática con la protección nacional. (Importante tema 42).

## **TEMA 27. DIPLOMACIA AD HOC Y DIPLOMACIA MULTILATERAL**

### **1.- La diplomacia ad hoc: las misiones especiales**

Se sitúa en el origen mismo de la diplomacia, la cual comenzó en misiones especiales, que eran temporales. En 1969 las Naciones Unidas adoptaron una Convención que intentaba regular la materia, sigue muy fiel el Convenio de 1961. No son misiones permanentes y esto es lo que le caracteriza, es muy especial y esto hace que la Convención sea excesivamente larga, ya que debe regular todas sus especialidades. Por ejemplo, una misión especial que se realizará en un hotel, ¿se debe proteger a todo el hotel o sólo a la habitación?.

En el preámbulo se recuerda que siempre se ha dado un trato especial a las misiones, incongruencia las misiones especiales. Son misiones de tipo diplomático, no de tipo consular. Por eso su Convención se parece más a la Convención de 1961, que al de la Convención de Nueva York.

El Art. 3 de la Convención de 1969 establece las funciones de una misión especial, son en principio



indeterminadas, se determinan en cada caso concreto. Esto es una derivación de la especialidad y temporalidad de las mismas. El Art. 7 dice que no son necesaria el establecimiento de misiones diplomáticas o consulares para que pueda existir misión especial e incluso la misión especial se hace para establecer la misión diplomática o consular aunque ésta no es su única labor. El Art. 1.a tiene cinco notas que distingue a la misión especial:

- 1.– Es de carácter temporal.
- 2.– Tiene carácter representativo del Estado, quien lo recibe sabe que está ante un representante legal del otro Estado, esto supone que se pueden tomar acuerdos con él, que pueden ser tanto políticos como jurídicos (acuerdo es diferente a tratado internacional).
- 3.– Es una misión de tipo bilateral.
- 4.– El objetivo es tratar determinados asuntos o cometidos.
- 5.– Para su existencia hace falta un acuerdo bilateral.

Las misiones especiales son algo esencial en las actuales relaciones internacionales, incluso se dice que hay una inflación, lo cual ha provocado que en España pueda haber a la vez hasta quince o más misiones especiales.

La misión especial salvo si se trata de relaciones internacionales entre estados vecinos, implica el tránsito en un tercer país. ¿Qué sucede entonces?, el Art. 42 de la Convención de 1969, establece unas obligaciones muy rígidas a cargo del Estado de tránsito. Debe conceder inviolabilidad y todos los privilegios e inmunidades necesarias (lo mismo que en las misiones diplomáticas).

Además, en el Art. 16 se prevé la posibilidad de que las misiones especiales se realicen en un tercer Estado, por ejemplo, cuando las relaciones entre los dos Estados no son buenas.

### **¿Quién realiza las misiones especiales?:**

- 1.– **Los embajadores volantes:** hay países que tienen especialistas en estas misiones. (EEUU tenía a Walters).
- 2.– **Delegados para actos singulares:** relevos en el gobierno de un país etc.

Según el interés que tenga el Estado en un determinado asunto, el representante de la misión especial será una persona más importante o menos. Las misiones especiales generalmente son para realizar asuntos especiales. Después de una misión especial, lo normal es que el otro país devuelva la visita con otra misión especial. Entonces, ¿para qué sirven las misiones diplomáticas permanentes?. Por razones de amistad o de conocerse mutuamente.

Los integrantes de las misiones especiales van cubiertos para la protección del Derecho Internacional.

### **2.– La diplomacia multilateral: Conferencias y Organizaciones Internacionales**

Las **Conferencias Diplomáticas** suponen temporalidad. La Convención de Viena, la Conferencia de la Haya, Conferencia de Nueva York sobre el Derecho del Mar etc.

Las **Organizaciones Internacionales** suponen permanencia, por ejemplo, todas las organizaciones internacionales intergubernamentales.

La **Diplomacia Multilateral** es fruto de la interdependencia de la sociedad internacional. Hay unas 400 o más conferencias, prácticamente todos los días. El progreso técnico ha sido muy desarrollado por la diplomacia multilateral. Cada vez se añaden más Estados. Por último, hay una masificación progresiva de las relaciones internacionales.

En 1975 se produce la Convención sobre la represión de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales del ámbito universal. Sería impensable esta Convención de no haberse desarrollado relaciones internacionales entre estos Estados. Es una Convención muy criticada.

En las conferencias, el Estado que admite o acoge la misma, debe tener una obligaciones y responsabilidades. Esto se hará a través de un acuerdo Ad-Hoc. Los gastos que conlleva serán sustentados por el Estado receptor.

Las Organizaciones Internacionales funcionan con regularidad aunque puede suceder que desaparezcan (Pacto de Varsovia) o que se transformen (OEC pasó a ser OCD), pero en general tienen una vida asegurada. Incluso en el caso de la CECA que tiene una duración de cincuenta años, se puede posteriormente prorrogar.

Si son permanentes, las relaciones jurídicas serán más estables, más largas por eso, las organizaciones tienen dos tipos de acuerdo fundamentales:

**1.- Acuerdos de Sede: regula la condición del Estado.**

**2.- Acuerdos de inmunidad y privilegios.**

Las delegaciones de los Estados miembros en las Organizaciones son los que acuden a las conferencias sociales, al Consejo de Ministros de la Organización, al Organismo Parlamentario. Estos delegados tienen el derecho o status que establece la Carta de Constitución y luego las reglamentaciones internacionales de cada organización.

En el caso de las representaciones permanentes, los diplomáticos o la embajada en el Estado miembro, ante la OTAN, ante la ONU, ante la UE etc. tienen un régimen mixto de Derecho Interno y de Derecho Internacional. El Estado miembro establece una norma que regula la misma, y el Derecho Interno regula las funciones de la misma. Tienen que atender por tanto, lo que dicen las normas internas de su país y también lo que dice la norma internacional al respecto. Esto no es contradictorio.

Las obligaciones del Derecho Internacional que están en el Estado miembro adoptan dos técnicas:

**1.- descentralización de la organización (OMS):** en el país donde se instale se le da un trato similar al de la Sede Central.

**2.- Oficinas de información:** intentan dar a conocer su funcionamiento a la sociedad en general. Pero sucede que si la Organización Internacional tiene mucho poder se puede producir un deslizamiento de pretender llamar embajadores a los representantes en sus Oficinas de información.

Desde el plano del Estado, la diplomacia multilateral, no lleva a distinguir el aspecto general del particular. En el aspecto general sólo cuentan los grandes Estado o las agrupaciones de Estados (Los Cinco Grandes). En el aspecto particular (regional o subregional) hay una cancha mayor para los Estados pequeños o medianos (Ej. Luxemburgo, Holanda, Bélgica). Aquí la defensa de los intereses de estos Estados está más al alcance de la mano de sus representantes y los intereses de los mismos se sitúan más en este plano particular que en el general.

**TEMA 28. LAS RELACIONES CONSULARES.**

## **1.- Las Relaciones Consulares**

Las relaciones consulares tienen una historia muy movida, han tenido momentos de alza o de baja, han tenido carácter económico o no etc. pero siempre han sido muy importantes.

No implica características representativas del Estado, solamente lo tienen las misiones diplomáticas y los órganos centrales que están en la capital. La misión diplomática dirige la misión consular. Los cónsules tienen capacidad para hacer determinadas funciones pero no la capacidad esencial que tiene el diplomático. Sus funciones son muy importantes, están al servicio de la comunidad y de las relaciones jurídico – privadas.

La Convención de Viena de 1963, es tan ratificada como la de 1961. Recibe incluso una sobre aplicación. No tienen inmunidad. Está muy relacionado con el desarrollo de los intereses de los individuos y de las empresas y también del Estado.

## **2.- La Oficina Consular**

Es el equivalente a la Misión Diplomática. Sus miembros son:

**1º Cónsul.**

**2º Vicecónsul.**

**3º Agente Consular.**

Todos tienen las posibilidades de realizar las mismas funciones incluso entre aquellos que son de carrera o de honoraria. Estos últimos hacen las mismas funciones que las de carrera, pero no cobran honorarios.

Las relaciones consulares existen independientemente de las relaciones diplomáticas. Normalmente, cuando hay una, hay otra pero eso no quiere decir que sea siempre. La ruptura de las relaciones diplomáticas no implica la ruptura inmediata de las relaciones consulares (Art. 2.3 de la Convención de 1969).

El Art. 17.1 prevé que si el Estado que envía al cónsul no tiene representación diplomática en ese país, podrá mandar a un agente consular, eso sin necesidad de consentimiento del Estado receptor. Esto nunca afectará a su status consular, tampoco tendrá derecho a privilegios o inmunidad consular. Aquí hay una contradicción.

## **3.- Funciones y status de los Agentes Consulares**

La distinción entre cónsules honorarios y de carrera tiene trascendencia para países como Estados Unidos en que no se admite cónsules honorarios y también debido a que los cónsules honorarios se aceptan de mutuo acuerdo (Art. 2, 12, 23). También se exige el exequator para poder ser cónsul en principio hasta su otorgamiento no puede realizar actos consulares. Las funciones consulares se pueden clasificar en cuatro:

**1.- Protección de los intereses nacionales.**

**2.- Fomento de las relaciones comerciales, científicas etc.**

**3.- Asistencia a los nacionales en dificultades.**

**4.- Jurídico – privado.**

La primera función del cónsul es la protección de los intereses del Estado y de sus nacionales, ya sean personas físicas o jurídicas. El Art. 5.c) permite la posibilidad de enterarnos por todos los medios lícitos de

temas económicos, científicos, etc. informando de ello al estado y a los interesados.

El Art. 5.e) Protección consular son casos de nacionales en dificultades. En materia de pasaporte, notarias, registro civil, sucesiones en caso de muerte, menores etc., aquí el cónsul no puede atender al diplomático, ya que éstas funciones están reguladas por Ley. Por eso es importante que los cónsules sean de carrera porque sabrán solucionar mejor estos problemas. Las Comisiones rotatorias, buques y aeroves también son competencias del cónsul.

En resumen, sus funciones abarcan todo menos la política, en sentido estricto. El agente consular se dirigirá a la realización de sus funciones (Art. 38):

autoridades locales de su circunscripción.

autoridades centrales, tienen por tanto mayor movilidad que la diplomática.

Podrán hacer funciones fuera de su circunscripción siempre que haya consentimiento. Respecto a los privilegios e inmunidades comparan:

**Art. 31 con Art. 59.**

**Art. 32 con Art. 60. Dependiendo si es cónsul honorario o de**

**Art. 33 con Art. 60. Carrera.**

**Art. 40 con Art. 64.**

La razón de esta diferencia de privilegios se debe a que el cargo honorífico es del lugar en donde actúa. Hay un límite a este privilegio en el Art. 55.1 y 2. El Art. 55.3 habla de la compatibilidad de la realización en un mismo edificio de relaciones consulares con otras cosas. Respecto a la posibilidad de funciones consulares por motivos diplomáticos, el art. 66 admite la posibilidad (quien puede lo más puede lo menos).

El resto de la Convención de 1969 tiene gran paralelismo con la de 1961.

### **SECCION 3**

## **LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN DERECHO INTERNACIONAL.**

### **TEMA 29. SOBERANIA TERRITORIAS Y COOPERACION.**

#### **1.- Soberanía territorial, las fronteras y las relaciones internacionales de vecindad**

Lo más importante de las competencias es la Soberanía Territorial. Los Estados más que agrandar el número de ciudadanos (soberanía personal) se ocupan de agrandar su territorio. Todo esto tiene un fondo cultural y artístico. El territorio tiene mucho que ver con la personalidad del país (Ej. Chile). El territorio es generalmente una fuente de riqueza, por eso es el germen de tantos conflictos.

Desde el territorio se manifiesta la capacidad del país (Ej. Vaticano). También está el territorio marítimo, que por estar cerca de la costa, tiene su propio territorio, llamándose mar territorial. También el espacio aéreo pero no es ultra terrestre.

El concepto de territorio como algo asentado y fijo, ha tenido en el último decenio una serie de motivos que han aumentado o disminuido su importancia: satélites, cohetes, detección subterránea de uranio. La

percepción de la soberanía territorial varía mucho, está condicionada por los avances. Para evitar esto se ha tenido que ir a la baja en la apreciación de la soberanía.

La jurisprudencia internacional dice al respecto:

**1.– Sentencia del Caso del Canal de Corfú de 1949 por el Tribunal de la Haya:** Hay que respetar la soberanía del otro.

**2.– Sentencia arbitral del caso de la Isla de las Palmas:** Independencia con relación a una porción del globo, es el derecho a ejercer en ella, con exclusión de cualquier otro estado, las funciones propias de un estado.

**3.– Sentencia del Caso Corfú:** Todo estado está obligado a no permitir la utilización de su Estado para la realización de acta contraria a otro Estado.

A este planteamiento clásico, le ha sobrevenido el tema de la protección de los Derechos Humanos, que pasa por encima de la soberanía de los Estados. Pero el problema es que la Sociedad Internacional no actúa en defensa de estos derechos de la misma forma en todos los Estados. (Ej. Kuwait, Yugoslavia y Zaire). El Derecho Internacional concuerda totalmente con esta sentencia.

La Carta de las Naciones Unidas, Art. 2.4, dice que la soberanía territorial se considera intocable. El Derecho Internacional prevé que como todos los Estados son igualmente soberanos, todos tienen soberanía territorial y no pueden interferirse entre ellos.

Principios regulados (R 26/25): primer principio y cuarto principio. Algunas formas políticas sostienen que el punto de autodeterminación se extiende también a los Estados no coloniales. Pero las Naciones Unidas en la Carta Magna de Descolonización dijeron: en el apartado tercero, la falta de preparación no supone la no independencia (mirar apartado sexto), el documento donde se da la descolonización prevalece la autodeterminación de los Estados a la de los pueblos. Por eso las Naciones Unidas dicen que el Reino Unido debe descolonizar Gibraltar. Territorio y soberanía son los elementos que diferencian al Estado y a las Organizaciones Internacionales, que tienen competencias pero no territorios ni soberanía. El territorio viene definido por normas internas, pero también hay acuerdos internacionales que determinan los límites de esta soberanía. (se regulan las fronteras marítimas, de tierra... ). Toda esta cuestión ha provocado más guerras que cualquier otra cuestión en Derecho Internacional. La fórmula para solucionar el conflicto es el condominio, supone el reparto de territorios (Ej. Isla de los Faisanes).

## **2.– Las fronteras de España. La cooperación transfronteriza intergubernamental, con especial referencias a la existente en las fronteras de España**

Es la línea divisoria que separa dos países. Hay puntos múltiples, donde coinciden varias fronteras. También hay puntos triples. No hay puntos cuatrimples. Son las cicatrices de la historia. En la Unión Europea, cuya primera libertad es la libre circulación de personas, no ha conseguido que esta libertad funcione bien. Varios países de la Unión Europea han tenido incluso que crear un acuerdo para ellos (Acuerdo de Senegal). El Reino Unido se sumaría a ese acuerdo si le dejasen verificar que la persona que entra es realmente europea. La importancia de la frontera es que separa soberanías territoriales distintas. Cuando se codifica el derecho de los tratados y se plantea el problema de saber cuando un tratado puede dejar de tratarse por un cambio de circunstancia (Art. 62.2) se excluye invocar un cambio esencial de las circunstancias cuando el tratado establece una frontera. Estado y territorio son conceptos que aparecen unidos jurídica y prácticamente, lo cual supone un concepto de vecindad.

La vecindad también habla de fronteras naturales (montaña, río etc.) al igual que hay fronteras artificiales. No es igual una frontera pacífica que una frontera en tensión. Aquí será muy diferente que la vecindad se

transforme en muy buenas relaciones.

Enclaves, se parte de un territorio nacional que se encuentra en otro país, se aplica el derecho del país al que pertenecen.

Si la frontera no plantea dificultades se produce el fenómeno de la **cooperación transfronteriza**. Los litigios que se plantean en esta materia se solucionan mediante acuerdos, por arbitraje. Pero en muchas ocasiones la diferencia de fuerza entre un país y otro, mueve al país más fuerte a imponer sus intereses, aunque esto sea contrario a la ley.

La frontera ideal es la que se percibe muy poco, sin consecuencias negativas. Por otra parte, nos interesa la figura de trabajadores fronterizos, personas que viven en un país pero trabajan en otro, (ejemplo: Ginebra, Andorra...). Los impuestos deben pagarse en el país donde trabajan o viven. Esto se resuelve mediante acuerdos para que la ciudad donde trabajan pueda recibir algún tipo de impuesto.

### **Casos o niveles de cooperación:**

**Cooperación clásica:** la intergubernamental, los países vecinos, cooperación en función de los gobiernos y generalmente crean unas comisiones para regular entre cooperaciones buscando facilitar la solución de problemas derivados de la existencia de fronteras (ej. cierre de aduanas, cuestiones de salvamento, de protección civil, comunicaciones etc.).

**Cooperación de las colectividades:** tienen notas muy singulares, su flexibilidad, espontaneidad y su falta de formulismos. Son regiones y municipios pero entendido de forma flexible, incluyendo por ejemplo valles.

¿Estas dos cooperaciones son compatibles? Si, son compatibles e incluso deberían ser complementarias. Se puede hablar de un derecho a la cooperación transfronteriza que tienen un deber, respetar las normas nacionales pertinentes.

La cuestión de la razonabilidad ha llevado a la doctrina a intentar estudiar esta materia:

Consideración de la interdependencia entre los lados de la frontera. La cooperación transfronteriza entre regiones y localidades debe ser entendida como relaciones de vecindad y no como relaciones internacionales.

Los actos y contratos de cooperación regional y local no tienen eficacia jurídica vinculante, pero pueden estar regidos por uno de los derechos nacionales de los países vinculados.

No cabe, por tanto responsabilidad internacional, sólo cabrá responsabilidad nacional.

¿La cooperación transfronteriza permitiría nivelar las competencias a ambos lados?. No hace falta esta nivelación, se pondrá en relación a las partes competentes. Lo único que hace falta es la voluntad de cooperación, aunque se tenga que reunir con un simple presidente de departamento.

Las materias de cooperación son muy diversas, serán las materias propias del interés de los ciudadanos fronterizos.

Los métodos de cooperación son muy diversos. El primer método es la espontaneidad, se plantea una cuestión y se realiza. Pero cada vez más se procura establecer mecanismos (declaración de intereses, acuerdos, contratos, simples reuniones etc.). Respecto a los intercambios de información (ejemplo, poner un camping cerca de la frontera). Respecto estructuras ocasionales o permanentes. Respecto a los acuerdos (ej. acuerdos de suministro).

Obligación de cooperar, pero dentro del respeto de la soberanía territorial y de las leyes nacionales e internacionales.

¿Qué se extrae de esta declaración? Hay que hacer todo lo posible para que el ciudadano no sufra perjuicios innecesarios, por el hecho de vivir cerca de una frontera o que la atraviese.

La cooperación transfronteriza presupone la frontera y en consecuencia es una institución que casa mal con aquellos que quieren trasladar la frontera de sitio. Hay un acuerdo reciente motivado por el acceso de Andorra a la Unión Europea, el acuerdo hispano – francés – andorrano. Las autoridades andorranas se comprometen a comunicar a uno de los estados cuando haya un intento de cooperación con otro estado. Es un acuerdo de buenas relaciones de vecindad.

En el caso de Portugal, tenemos problemas con el uso de los ríos y con las centrales nucleares españolas situadas cerca de Portugal. A excepción de esto también hay una buena relación de vecindad.

## **TEMA 31. DERECHOS DEL MAR I**

### **1.– El derecho del mar y su gran evolución contemporánea. Últimos desarrollos**

El medio marino cubre más lugar que la propia tierra, por eso su gran importancia. Los recursos del mar (minerales, pesca etc.) son también importantes. Es un medio de comunicación y no sólo de comercio, también interesa por razones de defensa y de turismo (playa etc.). Es un terreno donde es muy difícil trazar unas líneas de soberanía y de derechos económicos. Son dos regímenes totalmente distintos.

#### **Historia de las doctrinas existentes:**

- En el mar libre, no debía haber limitación a la libertad del mar. Seguida por las grandes potencias.
- El mar cerrado, con limitaciones a las libertades.

El elemento más común en el derecho del mar es el progresivo aumento del estado ribereño. Los estados sin litoral ven que los que sí lo tienen, adquieren nuevos espacios y alteran su relación económica. Este tema está lleno de matices, (Holanda pone problemas a España en materia de medioambiente pero Holanda ha adquirido mucho territorio del mar. La regla general es la progresiva apropiación del mar de los estados ribereños). El mar presencial es un concepto nuevo creado por esta situación. El consenso se articuló por dos principios:

- El alta mar era libre, incluso para los estados sin litoral.
- Mar territorial, aquí el estado ribereño tiene soberanía.

Hace unos decenios se ha descubierto que los recursos pesqueros son limitados, que el mar cubre espacios de tierra que tienen riquezas (fondos abisales donde hay níquel, cromo y manganeso situados a unos once kilómetros). La plataforma continental, es donde se divide el mar territorial y los fondos abisales. Todo esto pone en cuestión normas consuetudinarias antiguas que se han estado aplicando basándose en el mar territorial, basadas en elementos de defensa, el estado ribereño debía tener una franja de mar donde pueda defenderse (tres millas que era lo que alcanzaban los cañones). El agua que había en estas tres millas era soberanía del Estado ribereño. Se aceptó un límite el paso inocente.

En alta mar, el estado libertad provocaba actos de piratería. Tras la Guerra Mundial de 1945 esto cambiaría. En 1930 se intentó modificar esta materia, pero fueron las Naciones Unidas en 1958 al celebrar la primera **Conferencia de Codificación del Derecho del Mar**, donde se producen cuatro convenciones:

- Mar territorial y zona contigua.

- Plataforma continental.
- Alta mar.
- Régimen de pesca en alta mar.

En 1960 se celebra la segunda Conferencia del Mar y pocos años después se celebró la Tercera Conferencia, la cual duró doce años y se firma en 1982 y no entra en vigor hasta 1994. Las razones fueron la ruptura del consenso Norte – Sur, el presidente Reagan y el endurecimiento de las posturas de Estados Unidos. No se ha conseguido delimitar la extensión del mar territorial, hasta la tercera conferencia se dice que tendrá doce millas y antes de entrar en vigor ya regía en la práctica. ¿Cuáles son los motivos de las cuatro convenciones de 1948?:

- La segunda gran descolonización (1960), se impugna gran parte de los convenios de 1958 por los estados que han adquirido nueva la soberanía.
- Utilización de determinados tipos de submarinos, como ejemplo, Estados Unidos y Rusia.
- Nuevos problemas de contaminación.
- Problemas de aprovechamiento de recursos: países pobres que ven que flotas de países ricos se llevan la pesca.

Países no pobres pero que la mayoría de su riqueza depende de la pesca.

- Posibilidad de explotar los fondos marinos.
- Descubrimiento de la existencia en fondos marinos de níquel, manganeso y cromo, y su posible comercialización.

Desde 1970 a 1973 se prepara el proyecto, y desde 1973 a 1982 se realiza la tercera Conferencia cambiando la parte decimoprimer para que fuera aceptada por todos. Trata de la zona de los fondos marinos y oceánicos, más allá de la protección internacional. Consolidación de las doce millas y la consolidación de la zona económica exclusiva, aquí el estado ribereño no tiene plena soberanía pero sí importantes derechos económicos.

Los fondos marinos y oceanográficos más allá del mundo terrestre se declaran patrimonio común de la humanidad. La forma elegida para reformar la Conferencia de 1958 ha sido el acuerdo multilateral. Se optó por una vía política, la nueva codificación la debía hacer una comisión diplomática. El método de trabajo fue el siguiente:

**Tiofn**, texto integrado oficioso para fines de negociación. El presidente lo entregaba a los participantes pero no vinculaba ni a él ni a la partes.

Se crearon **grupos de intereses** (ej. grupo de países sin litoral, grupo de estados costeros, archipiélagos etc.). Estos grupos estaban siempre reunidos y a veces algunos países estaban en varios grupos, lo cual creaba problemas. Para esto se crearon la **Tiofn**. También estaba la **Solución paquete** uno reconoce una cosa a cambio de que el otro admita lo demás. Pero al final se rompió el consenso y se aprobó la Primera Conferencia pero sin admisión de los países ricos, lo cual llevó a su fracaso. Además fue la Primera Conferencia de alcance universal.

## 2.– Aguas interiores

1.– Su régimen es exclusivamente de soberanía territorial a excepción del Paso Pacífico, que un buque se vea obligado a parar.

2.– El Art. 5 de la Tercera Convención, dice que la línea de base es la línea de baja mar en la costa, lo que queda entre la línea y la costa son aguas interiores (Art. 7.1).



3.– Todo lo relativo al Derecho del Mar, está regulado por una norma: atienden siempre a circunstancias excepcionales.

4.– Las bahías nacionales, por su configuración quedan dentro de aguas interiores (Art. 10). Los puntos del Art. 11 tienen también el mismo régimen y no interesan porque es el sitio donde amarran las barcas.

5.– España dio en 1977 una ley de mar territorial, cuyo artículo N° 1 habla de estas aguas y es totalmente conforme con la Conferencia. Su Art. 2 coincide con la línea de base de baja mar y confió al Gobierno su fijación. Si hay un lugar donde es soberano un país, también lo será el aire y el subsuelo.

### 3.– El mar territorial

Es una noción dentro del Derecho del Mar. Es el límite de la soberanía territorial de un país. Esta regla puede parecer muy dura teniendo en cuenta las doce millas. Esa asimilación del mar territorial al espacio terrestre tiene una historia y unos intereses (contrabando, tráfico de droga etc.).

La extensión del mar territorial ha oscilado de entre tres a doce millas y hubiera crecido si no hubiera sido por la Tercera Conferencia. No hay soberanía pero sí ciertos derechos que complementan el mar territorial.

El Art. 2.1 y 2.2 de la Tercera Conferencia nos da su régimen jurídico respecto a la anchura (doce millas marinas contadas a partir de líneas de base Art. 3). En estas doce millas la consolidación de la soberanía territorial supone que si hay una amenaza al tráfico mercante, el estado ribereño tiene la obligación de comunicarlo a los demás (ej. el caso del Estrecho de Corfú).

El límite de la soberanía; **el paso inocente** se menciona en el Art. 17 y siguientes describiendo las siguientes cuestiones:

- Según el Art. 17, todos los estados tienen derecho a que sus buques atraviesen el mar territorial de un país con un paso inocente.
- Según el Art. 18, el paso de estos buques debe ser rápido e ininterrumpido aunque se admite el caso de fuerza mayor o dificultad grave.
- Según el Art. 19, no debe ser perjudicial para la paz, el buen orden y la seguridad del estado ribereño.
- Según el Art. 20, los submarinos tienen que navegar en superficie y si son naves inicialmente destinadas al ejército se les exige los mismos requisitos que a los mercantes.
- Según el Art. 23, a las naves con propulsión nuclear se les exige cautela, debido a la mercancía nuclear. Esta materia está muy reglamentada debido a su asiduidad.

El estado ribereño si percibe que el paso no es inocente, puede actuar. El Art. 25.1 habla de los derechos de protección del estado ribereño. Podrá tomar medidas necesarias para impedir todo paso no inocente. El Art. 25.3 es muy interesante, se le faculta para suspender temporalmente determinados casos el paso del mercante, en razón de intereses de seguridad (ej. ejercicios con armas). Se necesita una notificación de la suspensión del mismo.

El Art. 15 establece la fórmula de delimitación entre estados con costas adyacentes o situadas frente a frente (esta es una cuestión que ha provocado muchos litigios). Se establece que la regla de base es la **equidistancia** (ej. Dinamarca, Holanda, Alemania lo solucionaron mediante un consorcio).

España realizó el cuatro de enero de 1977 una ley en esta materia. Deberá enmarcarla históricamente en el mismo proceso que la Tercera Conferencia y lo que busca es el reconocimiento de las doce millas para España. En 1978 se hace una ley de zona económica exclusivamente española, pero se crearon problemas porque esta zona es muy pobre y su reconocimiento nos perjudicaba. Pero España advierte en la Tercera Conferencia, con la tío fn y los acuerdos bilaterales que se va a aprobar dicha zona y entonces decide cambiar

de idea (igual que Estados Unidos y Francia). Es una ley de tan solo cuatro artículos:

- 1.– Reconocimiento de la soberanía territorial española a las aguas territoriales y el mar territorial.
- 2.– También se incluye el subsuelo.
- 3.– Líneas de base determinadas por el Gobierno (Art. 2).
- 4.– Art. 3, límite de extensión, doce millas de los puntos más próxima de las líneas de base, incluyendo los archipiélagos. También se habla de la equidistancia.

#### **4.– Estrechos utilizados para la navegación internacional**

Su denominación conlleva problemas. El estrecho es un fenómeno geográfico que consiste en que las costas de dos países casi se tocan. La navegación en estos estrechos no puede depender de los dos estados solamente. Se puede pasar por debajo con submarinos.

El estrecho ha sido regulado históricamente por una norma consuetudinaria, que fue ratificada por la Tercera Conferencia: el régimen vigente era el del paso inocente. Pero los intereses de las superpotencias en los años 70 se confabulaban para cambiar esas normas, por tanto se cambia el paso de tránsito regulado por el Art. 34 y siguientes.

La soberanía de los acuerdos se ejercerá con arreglo al Derecho Internacional. Los deberes de los estados ribereños son: **no obstaculizar el paso de tránsito y avisar del peligro**. No se podrá suspender dicho paso. El estado ribereño queda sin armas, sin defensa cuando la necesite.

#### **5.– La zona contigua**

Los problemas con contrabando exigían un complemento de espacio en el mar territorial: **la zona contigua**. Aquí el estado ribereño tiene dos funciones:

- 1.– **prevención de infracciones de las norma internas.**
- 2.– **sanción de la misma.**

En la Tercera Conferencia (1958) se estableció que entre el mar territorial y la zona contigua podía haber doce millas. Esta conferencia precisa (Art. 33) que la zona contigua son doce millas, que se sitúan dependiendo de las doce millas del mar territorial.

¿Qué ocurre con el régimen residual?. Aquí no hay un régimen de libertad como en alta mar, sino que habrá un régimen de zona económica exclusiva. Es un espacio que no tiene mucho sentido por eso la Tercera Conferencia solo le dedica un artículo.

### **TEMA 32. DERECHO DEL MAR II**

#### **1.– La plataforma continental**

Las riquezas del subsuelo se han puesto de manifiesto a determinado espacio (50 y 100 metros) de la costa. Eso es la plataforma continental, donde habrá menor riqueza pesquera pero en cambio habrá otros recursos e incluso encontraremos petróleo. En 1945 Truman se reserva el control y la jurisdicción de la plataforma continental de su costa, sin afectar al régimen del agua supradistante. Esto generó proclamaciones de aproximación de plataformas continentales.

¿Qué derechos tiene el estado ribereño sobre esta plataforma?. La Tercera Conferencia en su art. 76 define la plataforma y en el art. 77 habla de los derechos: aquí hay una soberanía para la explotación y exploración de los recursos naturales, es decir, una soberanía económica, que es en el fondo una propiedad. En el art. 77.2 prevé la hipótesis en que un estado ribereño no pueda explotar la plataforma continental, entonces, ¿qué sucede?. Para que otro estado ribereño pueda explotarlo se necesita el consentimiento del propietario. Este consentimiento se consigue a cambio de contraprestaciones (ej. que le paguen, que se creen empresas mixtas etc.).

La condición de soberanía económica permanente de la plataforma no tiene porque extenderse al espacio aéreo ni a las aguas. Tampoco a la navegación, no hay traba ni límite alguno.

La razón por la que se ha establecido una doble determinación de la plataforma es por razones geográficas. El problema surge con la delimitación lateral, ha dado lugar a numerosos litigios internacionales. El art. 83 establece la delimitación entre estados adyacentes o con costas frente a frente:

**Acuerdo entre ellas, con base al Derecho Internacional;** con el fin de llegar a una solución equitativa, lo cual supone que la equidad forma parte necesaria del acuerdo, y si no forma se lleva a litigio de mutuo acuerdo.

**Si no existe ningún acuerdo, resolución pacífica;** los estados procurarán arreglos provisionales, no crearán obstáculos a posibles acuerdos mientras no haya ninguna resolución.

## 2.- La zona económica exclusiva (pesca a 200 metros)

Es un tema problemático. Era una pretensión de países desarrollados que chocaba con los intereses históricos de ciertas potencias más ricas (España, Holanda etc.). Al final se ha estabilizado esta zona y se ha impuesto la mayoría.

El tema surge por el agotamiento de la pesa, el que los nuevos estados miembros de la Unión Europea decían que un recurso que ella tenía era el de la riqueza pesquera relativamente cercana a sus costas. En 1952 se realiza la declaración de Chile y en 1958 la Convención de Viena desestima esta declaración. En 1964 el Convenio de Nueva York fue puesto fuera de combate y en 1972 surge a la vez una idea en Hispanoamérica y en Africa (zona económica exclusiva, 200 millas).

En 1974 en Caracas se alcanza un compromiso y se propone por los países menos desarrollados el reconocimiento de la zona económica exclusiva. Es una institución del Derecho Internacional Público, reconocida hoy en día en su plenitud. El 12 de diciembre de 1964, el Tribunal de la Haya, frontera marítima del Golfo de Yen, ya reconoce lo dicho anteriormente.

**El régimen económico** va menos lejos que el mar territorial pero tiene más derechos que la simple liberación de alta mar. Es adyacente al mar territorial y tiene 200 millas, sus doce primeras millas son zona contigua.

El estado ribereño de esta zona goza de la explotación y exploración de los recursos naturales ya sean vivos o no, situados en el lecho, subsuelo y en las aguas subyacentes. Además el estado ribereño tiene jurisdicción sobre la zona, la cual es tan importante como los derechos, y prueba que el concepto de soberanía marítima no tiene limitación, a excepción de la reservación del medio marino.

El estado ribereño tiene según el art. 56 a) unos derechos especialmente reconocidos por el Convenio de 1942, son unos derechos soberanos en relación a la exploración y explotación de los recursos vivos o no vivos. Además también tienen la jurisdicción para reconocer una serie de elementos (ej. las islas artificiales). El art. 56 b) dice que las islas artificiales se usa para la comunicación y explotación petrolífera. El art. 56.2 dice que siempre se deben tener en cuentas los intereses de los demás estados, los cuales también tienen unos derechos

reconocidos. Hay que pensar en los estados sin litoral y en los otros estados ribereños.

- Art. 58.3 hace mención al derecho de navegación.
- Concurrir en las capturas de pescas cuando el estado ribereño reconozca que tiene excedente, previo acuerdo (art. 61 y 62.2).
- Cuando no pueda aprovecharse de todos los bienes permitirá que otros estados, sobre todo los que están en vías de desarrollo, se aprovechen de ellos.

España ha pescado siempre en zonas de mar alejadas de la costa ¿qué pasa con los derechos históricos de estos países?. Esta tema tenía mala suerte en la Convención por eso ha quedado minimizado. El art. 62.3 reducía al mínimo la perturbación económica de los estados con derechos históricos.

Los estados sin litoral se encuentran con que se reconocen derechos nuevos a otros países y que ellos por no tener costa quedan fuera. El art. 69 menciona la búsqueda de soluciones regionales o subregionales a su problema, es decir, mediante acuerdos con otros países para que se les reconozca el acceso a participar en la explotación del excedente. Los estados sin litoral no suelen ser los más pobres (Suiza, San Marino etc.).

En el excedente como hay preferencias de los estados en desarrollo, se encuentran con problemas. Los estados ribereños en vías de desarrollo solo concederán derechos a los estados en desarrollo al igual que a los estados ricos. Para la solución más pacífica de controversias, el sistema de reconciliación tiene tres elementos:

**1.- equidad.**

**2.- circunstancias del caso.**

**3.- importancia restrictiva que revistan los intereses para las partes en conflicto.**

**DELIMITACION** se hace paralelamente a la de la plataforma continental. En el art. 74, por mutuo acuerdo sobre la base del Derecho Internacional y para llegar a una solución equitativa. ¿Qué significa esto?, que al acuerdo podría aportarse algo del Derecho Internacional General, teniendo en cuenta que nos pide un resultado equitativo.

**3.- El alta mar**

Zona hostil, donde el hombre siempre ha tenido su función: comunicación, transporte, turismo y pesca. Existen mares abiertos o cerrados. El régimen jurídico es de libertad reducida que en razón de las dos últimas nociones vistas, se ha visto muy reducido. La Convención de Ginebra de 1958, consagra este régimen de libertad, el cual no ha sido puesto en tela de juicio en la Conferencia sobre el Derecho del Mar. Lo que si se ha visto es su longitud o extensión. El art. 87 dice que es un régimen de libertad. El art. 86 **alta mar** no son las aguas interiores ni el mar territorial, no las aguas archipiélagas, ni la zona económica exclusiva.

Su larga regulación se debe a la multitud de sucesos que en ella suceden o pueden suceder. El interés social es el de la no apropiación nacional sobre alta mar. En el art. 89 se mencionan las normas fundamentales:

**art. 89:** exclusión de la soberanía territorial sobre la misma. El alta mar es de todos.

**art. 88:** el alta mar será utilizada exclusivamente con fines pacíficos, queda prohibido el almacenamiento de unos u otros sistemas agresivos en ella.

**art. 90:** derecho de navegación; todos los estados tienen este derecho. Los buques sin pabellón no pueden circular.

**art. 93:** habla de los buques de organizaciones internacionales, las Naciones Unidas y OIEA.

**art. 116:** habla del derecho de pesca, se prevé para todos los estados, con algunas limitaciones.

Existe una preocupación por el mantenimiento de los buques pesqueros (art. 117 y siguientes).

La proclamación del régimen de libre actuación, art. 87, esa libertad contiene:

- libertad de navegación.
- libertad de sobrevuelo.
- libertad de tender cables y tuberías submarinas.
- libertad de construir islas artificiales, no podrán ser hostiles ni militares.
- libertad de pesca.
- libertad de investigación científica.

Los buques tienen nacionalidad y existen países con buques abundantes como por ejemplo Liberia y Panamá. Esto se debe a que allí no se pagan impuestos.

Esa nación se atribuye por cada estado, pero el art. 91 ha intentado esta situación, reconoce que cada estado establecerá los regímenes necesarios para dar su nacionalidad. Pero el art. 91.1 termina diciendo que ha de existir una relación auténtica entre el estado y el buque. Esta relación es un paso más para evitar fraudes.

¿Qué sucede si un buque tiene dos nacionalidades?. El Derecho del Mar exige seguridad jurídica y por tanto se prohíbe en el art. 92.2 que el buque no pueda ampararse en ninguna de esas nacionalidades ante otros estados y será considerado sin ninguna nacionalidad.

El estado del pabellón tendrá la jurisdicción exclusiva en alta mar sobre ese buque. Lo que ocurra en ese buque se regulará por las leyes de ese estado. ¿Qué sucede si es un buque de estado o de guerra?, se le dará la inmunidad absoluta de jurisdicción.

### **Elementos complementarios:**

- No se puede apresar un buque (art. 97.3) por una autoridad diferente del estado del pabellón.
- Debe de prestar auxilio, que puede comportar peligro para el buque que ayuda.
- Debe de cooperar en contra de la piratería.

Estos actos cada vez son menos. Esta represión de la piratería parte de la definición de la misma: **actos realizados contra un buque o aeronave por medio de un acto ilegal de violencia o de depredación** (art. 101).

## **TEMA 33. DERECHO DEL MAR III**

### **1.- Islas**

Se definen como un fenómeno de la naturaleza. Es una gran cantidad de agua rodeando un saliente de tierra o hielo. Generalmente, las islas suelen ir en grupo: archipiélago. Estas pueden ser: **estados archipelágicos (Reino Unido) o archipiélago de un estado (Islas Baleares).**

La Conferencia del Mar de 1982 divide las islas de los archipiélagos y las distingue claramente. El art. 121 es el único que trata sobre las islas. Las define como: **extensión de tierra rodeada de agua que se encuentra al nivel del agua..**

Su régimen jurídico (art. 121.2) dice que el agua territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental son las mismas que las de los demás territorios ribereños del mar. Incluso tendrán más derechos y más riquezas.

Las islas artificiales no generan estos derechos económicos, se debe al sentido común. Se puede instalar y puede ser protegida, pero nada más.

## **2.- Estados archipelágicos y archipiélagos de Estado**

¿Qué consecuencia tiene que la Conferencia de 1952 haya hecho esta distinción?. Los estados con archipiélago están más amenazados con el posible intento de que los líderes políticos de los mismos pidan independencia ya que tendrán más derechos.

El art. 46 y siguientes tratan de los estados archipelágicos. ¿Cómo se trazan las líneas de base?. Se define al mismo como un estado constituido por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas aisladas.

Archipiélago se define como un grupo de islas, incluidas partes de islas, aguas que las conectan y otros elementos naturales. Puede ser algo histórico, geográfico, político, económico o jurídico.

El principio archipelágico es complicado pero importante, implica extender el propio espacio marítimo, no ya desde la costas de cada isla, sino desde el perímetro exterior de las más alejadas del centro. Los estados archipelágicos tienen una ventaja, que las líneas de base se extienden desde el perímetro exterior.

El art. 47.2 dice que la longitud de las líneas no puede exceder de 100 metros marinos. Pero hasta un 3% de las líneas podrán llegar a 125 metros. El art. 47.3 dice que el trazado de las líneas de base no se puede desviar apreciablemente de la configuración natural del archipiélago. Se les reconoce ciertos derechos económicos pero sin abusar de su situación.

¿Cómo se mide la anchura de los espacios marinos a los que tienen derecho?. El art. 48, de acuerdo al sistema antes visto, la anchura se mide a partir de las líneas de base determinadas. Esto supone que el estado archipelágico tiene una enorme predicción hacia el mar.

Las aguas internacionales de éste son especiales. El régimen jurídico (art. 49 del Convenio), dice que el estado archipelágico tiene soberanía sobre las aguas que están más unidas, sobre el espacio aéreo etc. ¿Qué sucede con las líneas de navegación marítima o aérea?. El art. 52.1 reconoce el derecho de paso inocente por las aguas archipelágicas, pero se puede suspender temporalmente por razones de seguridad. Además según el art. 53 se pueden fijar unos determinados pasos, por donde deben pasar los buques (paso en tránsito).

**Los archipiélagos de estado** no son tratados en la Convención. Esta discriminación es injusta y políticamente peligrosa. La ley sobre la zona económica exclusiva se aproxima más a la defensa de los propios intereses (art. 1). España no aplica el principio archipelágico a las Islas Baleares y Canarias.

## **3.- Los fondos marinos y oceánicos**

El art. 308 de la Convención de Derecho del Mar. Esta Convención conllevó bastantes conflictos (art. 1.1-1. Zona de los fondos marinos y oceánicos). Regulada a partir del art. 136 y siguientes.

La zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. Parece entenderse como una declaración de intenciones o como algo real. El art. 311.6 dice que los estados se comprometían a no hacer enmiendas al principio básico del patrimonio común del art. 136. Pastor Ridruejo vio aquí el reconocimiento de una norma de *ius cogens*.

Pero después se publicó un acuerdo completo que alteró totalmente el contenido de este principio. El sistema de la zona era tan avanzado que por primera vez se establecía una organización internacional que casi tenía soberanía.

El art. 1.1.2 menciona la autoridad de los fondos marinos. Esta autoridad tenía la calidad de casi estado. La zona era un innovación importante. El régimen jurídico del art. 137 menciona que ningún estado podrá reivindicar. La reivindicación hipotética o el ejercicio de soberanía no serán reconocidos. El patrimonio común de la humanidad no explica su significado. En el art. 137.3 se repite la no reivindicación respecto de los minerales extraídos.

El art. 140 dice que la humanidad en su conjunto debe beneficiarse de estos recursos, independientemente de su situación geográfica, y prestando consideración especiales a los países en desarrollo y pueblos coloniales. Los estados ricos parecían estar de acuerdo con esto, a cambio de que sus empresas multinacionales sean las que lo exploten. El art. 155 prevé que quince años después del primero de enero del año que empezaran la producción, habría una confluencia de revisión con unos límites. El resultado es que las votaciones de 1982 desanimó a los estados desarrollados a colaborar con el sistema, desde ese mismo día se enfrentan con la Convención.

Había en primer lugar un sistema paralelo o mixto (art. 153), se exige un plan de trabajo oficial escrito. A la autoridad le servía la empresa, la cual tendrá los medios financieros y tecnológicos necesarios. Pero el problema es que esto solo estaba en manos de los estados desarrollados que estaban en contra.

- El institucional: Asamblea, Consejo, Secretario y Empresa.
- El sistema de votación: triunfo de la mayoría que aprobó la convención.
- Para arreglar controversias: Tribunal internacional del mar (ya no el Tribunal de La Haya). Dentro del mismo Tribunal, hay una Sala Especial para controversias en torno a los fondos marinos.

España firmó en 1984 y acaba de ratificar. El acuerdo relativo a la aplicación de la parte once de la Convención de 1982, mas bien es un acuerdo de enmienda. El Secretario General de la ONU, ha realizado visitas oficiosas entre el Norte y el Sur. El argumento dado por él para cargarse la Convención ha sido que no hay tanto níquel, manganeso etc. como el creía.

El 28 de junio de 1994 la Dirección General de la ONU aprueba el acuerdo que se menciona en la parte segunda:

- triunfo de los principio de libre empresa y libre mercado (multinacionales)
- promover participación universal en la convención.
- afectación a las consecuencias de la proclamación de la zona como patrimonio común de la humanidad. Ahora es menos evidente.

¿Qué puede suceder respecto a esta cuestión?, ¿Cómo evolucionaremos?. Pastor Ridruejo piensa que la autoridad de los fondos marinos se pondrá en funcionamiento poco a poco y la empresa cuando esto empiece a ser rentable y cada vez más será una función privada.

El consenso será el modo de adoptar decisiones, esto es una victoria de los países desarrollados. En la sociedad y en vida, lo que es excesivo, se convierte pronto en insignificante. Grandes cambios, ruptura de compromiso etc. Esto puede llevar a la generalización en otros aspectos.

## **TEMA 34. LOS ESPACIOS AÉREO Y ULTRATERRESTRE**

### **1.- El espacio aéreo**

En Derecho Internacional el problema se plantea en el siglo XIX y la primera aplicación fue militar en las guerras Franco – Prusianas con el empleo de globos y de la aviación. Van a hacer tres tesis:

- 1.– **Tesis de la libertad abscenta:** el estado no puede poner restricciones a la libertad de Navegación por encima de su territorio.
- 2.– **Tesis de la libertad matizada:** permitir al estado que aunque exista libertad de navegación el estado la pueda restringir para proteger a las personas o bienes de su territorio.
- 3.– **Tesis de la soberanía absoluta:** se impone en los tratados internacionales con carácter multilateral:
  - Convención de París de 1919: aunque se concede la libertad de vuelo.
  - Convenio de Madrid.
  - Convenio de La Habana.

Actualmente el Convenio de Chicago sienta las bases del Derecho Internacional, España participó en esta conferencia. El principio básico sigue siendo la soberanía estatal del espacio aéreo y está en el art. 14 de la Convención. Se considera no solo el espacio terrestre sino también el mar territorial y se aplica sólo a las aeronaves civiles y quedan excluidas las aeronaves de Estado que quedan definidas en el art. 3 y son: **servicios militares, aduanas y policía.**

Esta convención excluye en su ámbito de aplicación otros servicios que eran los regulares que son importantes desde el punto de vista convencional y para ellos se celebran dos acuerdos:

- **Acuerdo de tránsito o de las dos libertades: libertad de sobrevuelo y libertad de escala técnica.**
- **Acuerdo de transporte o de las cinco libertades: derecho de embarcar o desembarcar correo, pasajeros y carga en otros estados.**

El Convenio de Chicago tiene reconocimiento internacional y parte de sus normas son derecho consuetudinario. La OACI incluye un artículo por el que todos los estados se deben abstenerse al uso de armas contra las aeronaves (art. 3 bis).

El acuerdo de tránsito tiene menos eficacia que el convenio y el acuerdo de transporte fracasó. Se intentó hacer otros acuerdos multilaterales sobre servicios regulares de transporte aéreo pero no se pusieron de acuerdo y se produjo una bilateralización del transporte aéreo. Hoy en día, el transporte regular está regulado por una red de tratados que han elaborado los estados. España ha suscrito unos ochenta. Las causas que se producen esta bilateralización son dos:

- 1.– Los estados ven el transporte como algo propio, lleva a posturas extremas como los países sudamericanos que incluyen una cláusula por la que hay que transportar la misma capacidad.
- 2.– Los estados ven las líneas aéreas como un instrumento político, como una forma de propaganda de su estado, es el símbolo de su potencia y esto hace que la rentabilidad económica sea un factor secundario y provocó un proteccionismo por parte de los estados ya que era una función de imagen.

En el campo privado hay multinacionales. A partir de 1978 esta situación empieza a cambiar porque Estados Unidos emprende un proceso radical de liberalización del transporte aéreo que se llamó desregularización con dos vertientes:

- 1.– **Exterior: daban mayor libertad a las competencias entre las líneas.**
- 2.– **Interior: aeronaves en USA.**



En Europa, las iniciativas para multilateralizar han sido muy modestas hasta la liberalización total que existe ahora en la comunidad europea. Empezó en los años 50 ante el Consejo de Europa con proyectos de franceses e italianos y en un principio no iban dirigidos a liberalizar el transporte en Europa sino a crear una línea europea que llevara el transporte aéreo en el continente.

En 1954, los países europeos comienzan una iniciativa de coordinación de sus transportes aéreos que dará lugar a la CEAC (Comisión Europea de Aviación Civil). Los principales logros de la CEAC son sus acuerdos en materia de vuelos no regulares y en materia de tarifas y de capacidades. En capacidades y en tarifas han llegado a un acuerdo en vuelos con destino a Estados Unidos.

Existen cuatro convenios principales que regulan la lucha contra aquellos actos contrarios a la seguridad del tráfico aéreo:

**1.– Convenio de Tokio** sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves creado en 1963, España forma parte desde 1969. Establece las reglas para el castigo de infracciones penales y otros actos contrarios a la seguridad de la aeronave cometidos a bordo. Para el castigo de estos actos se establece que el estado competente es el de la matrícula de la aeronave y se concede al comandante una serie de manifestaciones represivas.

**2.– Convenio de La Haya** para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. Tiene su origen en los secuestros de aeronaves, se celebra en 1970 y España entra en 1973. Se establece el principio de opción para todo estado que pueda detener al autor de uno de estos hechos y puede elegir entre ejercer el mismo la jurisdicción penal o extraditarlo a otro país que lo solicite.

**3.– Convenio de Montreal** para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil que significa una serie de actos intencionados contra personas o bienes a bordo de las aeronaves o estaciones y servicios relacionados con la seguridad de la aviación. Fue completado con un protocolo que incluye los delitos contra las aeronaves y actos que se cometen en el interior de los aeropuertos. Se incluye el principio de opción entre ejercer la jurisdicción penal él mismo o extradición.

**4.– Convenio de Montreal de 1991** sobre la subida a bordo de explosivos plásticos. Consiste en prohibir de subir los explosivos plásticos que no contengan un detector para control de impactos. La causa fueron los atentados terroristas.

## SECCION V

### TEMA 37. EL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

#### 1.– El individuo en Derecho Internacional

Es necesario recurrir a las características de la subjetividad internacional y ver si el individuo se sujeta a ellas:

1º quien es responsable por la subjetividad internacional.

2º quien tiene la legitimidad directa para reclamar contra la violación de una norma.

Estos requisitos los reúne el Estado. El individuo sólo tiene esa legitimación activa de reclamar en algunos casos. Estos casos son: **Las normas de Derecho Internacional sobre protección de los Derechos Humanos.**

Desde un punto de vista sociológico se reconoce la capacidad al individuo y desde el punto de vista pasivo en casos limitados se va a hacer responsable de cosas que le afecten y esos supuestos son los crímenes

internacionales que exige responsabilidad del individuo y no del estado. ¿Qué posibilidades tiene el individuo de reclamar?. El individuo tiene la posibilidad de acudir ante los Tribunales Internacionales.

El primer precedente fue el Convenio de la Haya de 1907, que preveía la legitimación de los particulares de reclamar pero no entró en vigor. El precedente vigente es el Convenio de Washington de 1907 que establecía un tribunal de justicia centroamericano y permitía el acceso de individuo previo agotamiento de recursos internos.

Los tratados de paz tras la II Guerra Mundial establecían tribunales de arbitraje. Actualmente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal del Derecho del Mar y los Tribunales Administrativos, los cuales instauran organizaciones internacionales para recibir reclamaciones de sus funciones y agentes (TANL, TAOIT).

El individuo carece de legitimación ante el Tribunal Internacional de Justicia al que sólo pueden acudir los Estados (art. 34). Si un estado incurre en un acto ilícito y perjudica a una persona nacional de otro estado, la única vía posible es la protección internacional en el que la persona recurre contra ese estado pudiendo solicitar a su propio estado que haga las gestiones contra el estado que le ha perjudicado.

Existe el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al que no tiene acceso el individuo; esto ha cambiado para unos pocos afortunados porque existe un protocolo que reconoce la legitimación del individuo que pertenece a la jurisdicción de un estado que haya ratificado el protocolo ante este tribunal. Depende del consentimiento expreso del estado.

### **Posibilidades de acudir ante órganos internacionales que no tienen carácter judicial:**

- 1.– Existen resoluciones que crean procedimientos y el individuo está habilitado para comunicarse con la comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que estudia y analiza las denuncias de violación de los derechos fundamentales de los individuos.
- 2.– Existe un derecho de presentación de demandas ante la OIT en materias determinadas, normalmente en Derechos Sindicales.
- 3.– Ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, el individuo puede acudir siempre bajo la jurisdicción de un estado miembro y puede presentarlo una persona física o jurídica.
- 4.– Escritos al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
- 5.– Puede presentar comunicaciones ante el comité creado por el convenio internacional de eliminación de discriminaciones varias.

### **2.– Responsabilidad Internacional pasiva del individuo**

Se habla de delitos contra el derecho de gentes que son los que conllevan responsabilidad internacional del individuo y son tipos delictivos para confrontamientos individuales que contrarían gravemente las exigencias éticas generales de la convivencia internacional, al igual que delitos de la navegación aérea internacional en el que el Convenio de Tokio, Haya y Montreal definen el tipo delictivo, pero no imponen las penas ya que de ello se encargan los tribunales internos de los estados pertenecientes al convenio.

Lo mismo ocurre con los actos de piratería regulado por el Convenio del Mar de 1982 en su artículo 105. Los delitos de violación del derecho de guerra o crímenes contra la paz, el Convenio de Londres tipifica los siguientes delitos:

- Crímenes contra la paz.
- Crímenes de guerra.
- Atentar contra la humanidad.
- Delitos de conspiración y control.

Se trataba de conductas que se consideraban contrarias: genocidio con los juicios de Nuremberg y Tokio. Posteriormente, se opta por fijar las conductas delictivas y la imposición de las penas corresponde a los tribunales internos. En los tribunales internacionales se juzgarán los delitos y el enjuiciamiento se llevará a cabo por sus tribunales internos, los cuales impondrán las penas.

En la actualidad se persigue el establecimiento de una protección judicial internacional en el que se puedan juzgar conductas específicas.

Antes de que el Tribunal Penal sea una realidad tenemos: el Convenio contra el genocidio de 1948 y el Convenio contra el apartheid de 1973. Prevén la sanción y una doble posibilidad:

- 1.- enjuiciar ante el tribunal competente de su estado
- 2.- enjuiciar ante un tribunal penal internacional, para ello tendrían que ser previsto por ambos convenios y ni uno ni otro se han constituido ni siquiera en la práctica.

## **TEMA 38. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PLANO UNIVERSAL**

### **1.- Protección internacional de los derechos humanos**

En el plano de la organización de las Naciones Unidas, dentro de la carta hay varias disposiciones que hacen referencia a esta tarea de protección. Es un factor esencial de paz. Esta carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre y el art. 1 declara como propósito la cooperación internacional en el terreno de desarrollo y estímulo del respeto a los Derechos Humanos y libertades fundamentales y en el art. 55 promueve el respeto a los mismos y el art. 62 encomienda al consejo económico y social hacer recomendaciones en pro de los derechos.

En el art. 56 se comenta el compromiso de los estados para la realización de los propósitos del art. 55 y suscitó la duda de si obligaba también a los estados de derecho interno y quedó solventado por un dictamen en 1971 del Tribunal Internacional de Justicia en el que deja claro que ese compromiso de respetar los Derechos Humanos es una obligación de los estados su no respeto es una violación de los derechos de la carta.

La declaración de los Derechos Humanos habla y proclama los derechos pero no establece un mecanismo de protección por lo que un estado no puede denunciar a otro. Se adopta mediante una resolución de la asamblea general y por ello se ha dicho que es una declaración de intenciones pero no hay que ignorar la importancia que ha tenido:

- Política: en convenios de las Naciones Unidas.
- Ha llegado a convertirse en obligatorio puesto que son normas consuetudinarias.
- Se han inspirado constituciones nacionales en materia de Derechos Humanos.

Ha inspirado:

- Un convenio para la eliminación y sanción del delito de genocidio.
- Convenio para la eliminación y sanción del apartheid.
- Estatuto de los refugiados.

- Convenio contra la tortura.
- Convenio sobre los derechos del niño.

Hay que añadir la labor de organizaciones como OIT y los Convenios de la UNESCO. Fueron aprobados los dos pactos internacionales: **pacto de derechos económicos, sociales y culturales (1966) y el pacto de derechos civiles y políticos (1966)**.

¿Por qué dos pactos?. La razón está en el contexto histórico, se dividen en: ideológico – político y el bloque oriental y occidental tenían distintos puntos de vista: occidental: los civiles y políticos y oriental los económicos sociales y culturales. Se recogen dos pactos distintos; hoy se habla de unicidad de los Derechos Humanos.

### **1.– Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales:**

Se recogen: – Condiciones de trabajo.

– Protección de la familia, salud y educación.

Se exige a los estados que adopten medidas en el límite de sus posibilidades para cumplir esos derechos adoptando medidas positivas. Se exige la protección de esos derechos por el mecanismo de la presentación de informes de los gobiernos ante el Secretario General de las Naciones Unidas, donde dicen qué medidas han aplicado y los progresos. Los remite al Consejo Económico y Social y éste puede remitirlos a la Comisión de Derechos Humanos. Lo más que puede salir de aquí es una recomendación al estado, sin sanción. La virtualidad de este pacto es que ese informe y la respuesta son llevadas a publicación resumida cada año en el informe que se presenta a la Asamblea General.

### **2.– Pacto de derechos civiles y políticos:**

Se recogen: – libertad de pensamiento.

– libertad de religión.

– libertad de participación en la vida pública.

Estos derechos exigen la abstención del estado; que el estado no intervenga en estos derechos.

Se hace más complicado en cuanto a mecanismos de protección, son tres:

**1.– Mecanismo obligatorio:** se basa en la presentación del informe por parte del estado sobre las disposiciones y progresos realizados ante el Secretario General de la ONU, establece un órgano propio para el estudio de esos informes, el comité de Derechos Humanos, el cual está formado por personas independientes. A lo más que puede llegar es a una recomendación.

**2.– Mecanismos facultativos:** el estado puede aceptar o no ratificar el pacto. Se pueden desencadenar reclamaciones:

**reclamaciones de un estado frente a otro estado:** un estado denuncia a otro por el incumplimiento del pacto, muy pocos estados acusan a otros por violar derechos fundamentales y pocos admiten reclamaciones de particulares, hay está la debilidad para llegar a esto, se necesita agotar los recursos internos. A lo más que se puede llegar es a una condena internacional.

Junto a los pactos hay que hablar de la comisión de Derechos Humanos que es un órgano intergubernamental

que depende del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas y cuenta con 53 miembros. Elaboró la declaración de Derechos Humanos y no tenía más tarea que elaborar textos internacionales pero buscó nuevas posibilidades de actuación a través de dos resoluciones, resolución 1.235/1967 y resolución 1.503/1970, las cuales permiten examinar las informaciones sobre violaciones flagrantes de derechos fundamentales. La segunda resolución establece un procedimiento en cuatro fases para el estudio de esas denuncias en la que intervienen órganos subsidiarios de la comisión de Derechos Humanos. Al finalizar el procedimiento llegan al Consejo Económico y Social para que dé recomendaciones.

La debilidad principal reside en que la Comisión de Derechos Humanos, al ser un proceso confidencial creía que iba a llevar a una mejora, pero en la práctica, los estados implicados en lugar de cooperar se refugian en la confidencialidad para dejarlos en la intimidad el tiempo que dure. Ante esta debilidad se emprenden otras acciones caracterizadas por la publicidad desde el primer momento. La comisión estudia las violaciones, actúa públicamente y elabora mandatos que se establecen por países o para determinadas situaciones o materias donde se nombra un representante especial para elaborar el informe de la comisión.

Este mandato ha tenido críticas porque la comisión determina sobre qué países o en qué condiciones establece esos mandatos. Se ha tachado a la Comisión de parcialidad. Desde breves fechas se cuenta en las Naciones Unidas con un alto comisionado para los derechos fundamentales; en 1964 se nombra al alto comisionado y esta figura pretende coordinar los esfuerzos de las Naciones Unidas, de todos sus órganos en materia de Derechos Humanos y comentar e impulsar la protección de los mismos tanto en todos los estados como en los trabajos de la Organización. Tiene un mandato de cuatro años y no ha trascendido mucho su labor.

### **Reclamaciones particulares.**

## **TEMA 39. PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A ESCALA REGIONAL I**

### **1.- La protección de los derechos humanos en el sistema del Consejo de Europa**

Son tres los instrumentos generales:

- 1.- Convenio Europeo de derechos humanos de 1950.
- 2.- La Carta Social de derechos humanos de 1961. Turín.
- 3.- Convenio Europeo para la prevención de hechos inhumanos o degradantes de 1981.

El Convenio Europeo de derechos humanos no recoge ? económicos y sociales. Su mecanismo de protección es diferente. Se basa en la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, pero recoge menos derechos ya que se limita a derechos civiles y políticos.

Su catálogo ha ampliado el número de derechos por medio de protocolos al convenio. Son objeto del convenio:

- 1.- Derecho a la vida.**
- 2.- Prohibición de la esclavitud.**
- 3.- Derecho a la seguridad.**
- 4.- No retracción de la ley penal.**

## **5.- Derecho de recurrir ante un tribunal.**

## **6.- Derecho de domicilio.**

## **7.- Derecho de relación.**

## **8.- Derecho de asociación.**

Algunos se consideran restrictivos para preservar otros intereses superiores. Son susceptibles de limitación, con carácter absoluto el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y esclavitud y no ? de la ley penal. Los mecanismos de protección son los siguientes:

### **1.- Comisión Europea de derechos humanos.**

### **2.- Tribunal Europeo de derechos humanos:**

También interviene el Comité de ? (Justicia) del Consejo de Europa. Los miembros son propuestos por el estado. Los jueces se eligen por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y actúan independientemente. El procedimiento tiene dos vías: demandas estatales y demandas individuales.

**Demandas estatales:** un estado puede denunciar a otro por violación de uno de sus derechos fundamentales.

**Demandas individuales:** deja libre la legitimación a la persona privada, contra su estado o contra el que bajo su jurisdicción se encuentra. Beneficia a las personas aunque el estado no sea miembro: es un sistema de garantía. Las demandas individuales no son automáticas. En la práctica se reconoce la posibilidad de demandas individuales. Cuando llega una demanda, se plantea la admisibilidad, la Comisión:

1.- debe ser una violación de un derecho en el convenio.

2.- deben ser hechos posteriores a la entrada en vigor del convenio.

3.- debe recurrir la víctima de la violación, esto se exceptúa cuando la víctima ha fallecido.

4.- no debe ser anónima ni repetida.

5.- no deben pasar más de seis meses desde que se agotó la vía interna.

Si la demanda no se admite, se traslada al estado demandado. La Comisión intentará llegar a un acuerdo amistoso. Si no es posible, la Comisión dictará un informe donde pondrá si ha habido o no violación. Puede exigir pruebas a ambas partes. Una vez producido el informe, el Tribunal Europeo de derechos humanos puede admitirlo en tres meses, si no lo admite, el Comité de ? del Consejo de Europa determina si hay o no violación. El Tribunal Europeo impone una sentencia obligatoria, puede establecer una indemnización a cargo del estado en beneficio de la persona perjudicada.

La innovación es que uno de los últimos protocolos reconoce legitimación al individuo para que lleve es mismo asunto al tribunal. Este protocolo vincula a los estados que lo han ratificado. España no lo ha ratificado.

La última reforma es la del protocolo número once. Es una reforma de enmienda, la cual debe ser ratificada por todos los estados. Se da el caso de que podrían existir más demandas y más estados de los que propone el Convenio. Podría ocurrir que entre demanda y sentencia pasaran cuatro o cinco años, por ello se optó por suprimir la Comisión Europea de derechos humanos y dejar operativo un sólo tribunal. Deberían recortarse

presumiblemente los puntos ya que la Comisión hace como filtro y más del 80% de las demandas no llegan al tribunal.

El tribunal podría funcionar por comités y por salas que determinan la admisibilidad de las demandas y así podrían resolver los asuntos a fondo. Se admite un especie de recurso de casación, ante la Gran Sala del Tribunal (es una composición ampliada del tribunal).

La sentencia será definitiva y obligatoria y también declarativas de sentencias internas.

## **TEMA 41. LA PROTECCION DIPLOMATICA**

### **1.- La protección diplomática de las personas físicas y jurídicas**

La protección diplomática no es de los diplomáticos sino es aquella que podemos tener todas las personas cuando en el extranjero nos suceda una injusticia y nuestro gobierno no quiera protegernos.

Cuando un individuo sufre un hecho ilícito, el Derecho Internacional no le concede la posibilidad de litigar contra el estado que le ha causado el daño. Pero si el individuo no puede protegerse contra quien le ha causado el daño tiene que haber alguien que le proteja. Ese es el estado. Pero si la relación entre tu gobierno y el otro no son buenas y tu gobierno no puede protegerte puede intervenir el Tribunal de la Haya en ejercicio de la protección diplomática que puede depender de la oportunidad.

Se puede tener la mala suerte de que el problema tenga que ver por ejemplo con la Cuba de Fidel Castro, el gobierno no tiene personalidad internacional y el problema está en si actúa o no.

Protección funcional: es la protección de la que gozan los funcionarios internacionales. Estos tienen derecho a que se les proteja en su ejercicio.

Protección consular: es diferente. Se acude al consulado y este adelanta el dinero como en casos de robo en el extranjero.

Maastricht, art. 8.c, dice que los ciudadanos de la Unión Europea siempre gozaremos de protección diplomática y consular. Esto es falso, lo que quiere decir es que cuando se tiene problemas se puede acudir a cualquiera de los quince consulados o embajadas. Dos conclusiones, el estado puede negarse a conceder protección diplomática y el estado podría quedarse el dinero de la reparación a no ser que el derecho interno le obligue a devolverlo. Además el estado puede empezar la protección diplomática y posteriormente retirarla (caso de Barcelona Traction) en el que Canadá protegió a Barcelona Traction y luego se retiró, fue un conflicto entre España y Bélgica, la primera perdió por quince a uno y Bélgica no tenía nada que hacer porque en todo caso el país que podía actuar era Canadá. El Tribunal de la Haya ha reconocido que el ejercicio puede depender de consideraciones de oportunidad política.

### **REQUISITOS:**

1.- Manos limpias: que se pretenda reclamar algo en el que no se haya cometido fraudes. Esta doctrina sirve para que el juez tenga en cuenta los actos indebidos hechos por el perjudicado a la hora de fijar la reparación. Si alguien ha cometido algún fraude se le descuenta.

2.- Nacionalidad del perjudicado: tiene que tener la nacionalidad del país que le protege.

3.- Tiene que haber agotado los recursos internos del país que le protege.

¿Qué ocurre si el perjudicado no tiene o tiene varias nacionalidades?. El Derecho Internacional ha establecido

un criterio, el de la efectividad, servirá la nacionalidad efectiva. Los que tienen problemas son los apátridas.

Las personas jurídicas lo tienen más complicado, ¿cuál es la nacionalidad?. El Derecho Internacional suele regirse por la ley de la sede de la sociedad. En el caso de la Barcelona Traction el problema es que se había asentado en Canadá para actuar en Barcelona. Se acude a Canadá, se verifica que la sociedad es canadiense, lo protege pero luego se retira y busca a Bélgica.

En cuanto al agotamiento de recursos internos el Derecho Internacional advierte dos exenciones: primera, cuando se verifique que en un país la justicia es corrupta y segunda, cuando la justicia sea excesivamente lenta. ¿Por qué el Derecho internacional exige que se agoten los recursos internos?, porque se le permite al país para ver si ha cometido alguna irregularidad y se evite un despliegue internacional.

Un posible tercer requisito, tiene una consecuencia con respecto al fondo y otra a la separación. Respecto al **fondo**, si se dan hechos ilícitos pueden convertirse en lícitos. Si la conducta del reclamante es tan contraria al Derecho Internacional, que puede ser ilícito, puede convertir el otro hecho en una respuesta reconocida como razón. A la hora de fijar la **separación**, las empresas que hacen artificios contables, difícilmente se alcanzará un hecho internacionalmente ilícito pero puede dar lugar a un hecho internamente lícito.

Un derecho que carezca de protección internacional hay que dudar si es un derecho propiamente dicho.

## **TEMA 44. CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL**

### **1.- Consecuencias de la responsabilidad internacional. Obligación de reparar**

La responsabilidad internacional está en los individuos pero en Derecho Internacional surge como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, una acción u omisión que cause un daño injusto. Si incumple las normas vigentes causa un daño que no tiene porque ser en vidas humanas, por lo tanto el hecho injusto siempre hará un daño personal o moral o ambas cosas y el autor de la violación del Derecho Internacional debe responder.

En el caso de la fábrica de Chorzow dice que es una concepción general del derecho el que toda violación de un compromiso comporta la obligación de reparar. Vale lo mismo para las organizaciones internacionales que pueden ser declaradas responsables de sus actos u omisiones. Se lleva cuarenta años intentado codificar esta cuestión nombrando a Roberto Hago quien ideó un avance distinguiendo entre delitos internacionales y crímenes internacionales.

Las normas que rigen la responsabilidad internacional son consuetudinarias y la posibilidad de que la desigualdad de fuerzas no resuelva el asunto conforme a derecho. Hace falta el elemento de la imputación ¿a quién atribuirnos ese hecho ilícito?. Causas que excluyen la ilicitud:

- 1.- Caso de fuerza mayor.
- 2.- Caso fortuito.
- 3.- Caso de legítima defensa.

Si el estado que causa el hecho ilícito responde de un acto ilícito de otro, actúa en represalia y se denominan **contramedidas**. Si las contramedidas son proporcionadas no hay responsabilidad y el que sufre es el particular. Es necesaria la imputación porque el estado es algo abstracto y hay que comprobar y demostrar que el acto imputado es en respuesta a otro estado. La obligación de reparar, el Derecho Internacional es una ciencia que se ocupa de los estados no de su organización política y administrativa que corresponde a cada estado. El art. 5 del Proyecto de Comisión de Derecho Internacional dice que se considerará hecho del estado



el comportamiento del órgano del estado siempre que haya tratado en esa cualidad. El Derecho Internacional reenvía al derecho interno para ver si el órgano tenía condición de representante. Hace imposible ser responsable a otro que no sea el propio estado, genera para el estado imputado la obligación de reparar porque todo hecho que sea ilícito de un estado comporta dicha obligación incluso moralmente. Puede ser daños material cuando se trata de vidas humanas o mixta cuando se trata de daños morales y materiales.

### **FUNCIÓN:**

La responsabilidad internacional tiene básicamente una función reparatoria, pero en el caso de los crímenes hay que pensar en sanciones de tipo colectivo. Si hablamos de un Derecho Internacional, de una noción de crimen internacional hay que hablar de las consecuencias: el delito tiene una consecuencia bilateral y los efectos del crimen internacional son erga omnes.

### **2.- Modalidades de la reparación**

Existen tres modalidades de reparación:

- 1.- Restitutio in integrum: devolución de las cosas al estado primitivo.
- 2.- Reparación por equivalencia.
- 3.- Satisfacción.

### **Restitutio in integrum:**

Implica como paso previo en caso de perjuicio continuado el cese inmediato del mismo.

Una restitución, según la doctrina, puede ser **restitución equivalente** pero no es posible, es una responsabilidad por equivalencia. Nunca será lo mismo. Es un error de perspectiva, la reparación tiene que ser de identidad, lo que se ha destruido se repone.

Se considera delincuente al estado y los estados abonan la reparación ex gracia, es decir, mi gobierno abona ex gracia para no abonarlo de otra manera porque el prestigio del país es fundamental en las relaciones internacionales. Al pedir a alguien una restitución es algo indignante y por ello se acuñó la fórmula de que se dará si es jurídicamente y materialmente posible.

Hay casos de restitución pero es muy difícil. Sobre esta base material hay una desviación que dice que si el coste de la restitución no es proporcionado para el estado, se sustituye por una restitución equivalente.

El Tribunal Internacional debería exigir la restitución por encima de todo. La restitución puede llevar a engaño ya que con devolver no es bastante, juegan dos elementos:

- 1.- Devolver las cosas al estado primitivo. Restitutio in integrum.
- 2.- Compensar los otros daños.

Hay que hacer la restitución y como complemento una compensación por el daño emergente y el lucro cesante y los intereses.

La restitución puede ser flanqueada por medios de satisfacción si son daños de tipo moral. ¿Cuál es la equivalencia deseable?. Se sabe negociando y llegando a pactos generando a veces los acuerdos legales de compensación, que suponen un acuerdo a la baja y lo más difícil es determinar cuanto. La satisfacción por

daños morales se puede dar por:

- presentación de excusas oficiales.
- pago o franco simbólico.
- castigo de las personas responsables.
- garantía de que esos hechos no se repetirán.

Existe una hipótesis en que la reparación puede consistir en la declaración de un hecho ilícito por un órgano internacional (Canal de Corfú) para resolver la responsabilidad internacional se acude a un tercero y en algún caso a contramedidas.

### **3.- Responsabilidad internacional por hechos no prohibidos por el Derecho Internacional**

La responsabilidad objetiva tiene el inconveniente de la mediación del cuánto. Se paga estableciendo la obligación de unos segundos costísimos y la comisión del Derecho Internacional está estudiando la codificación de esta parte, lo que ocurre cuando se produce un daño por hechos no prohibidos.

Un problema es la relación causal, quien ha sido, probar quien lo ha hecho y una vez probado el hecho se hace la imputación al estado, pero ¿qué ocurre por causas de la naturaleza?, como una fábrica de papel situada en la frontera que contamina al otro lado, ¿qué pasa con la empresa privada?, tendría que estar regulado, o se pone un código de conducta o hay que ir a por esas empresas que al ser grandes, se escapan y el único que lo paga es el particular.

La responsabilidad objetiva tiene más importancia porque los gobiernos no suelen incurrir y tiene mucho futuro, en consecuencia, hay una batalla a la hora de codificar.