

## **Derecho Internacional Público**

### **I**

## **INTRODUCCIÓN**

### Lección 1

#### **El ordenamiento jurídico internacional**

#### **¿Por qué Derecho Internacional Público?**

El Derecho Internacional Público aparece en el s. XVI con la creación de los estados modernos. Surgen relaciones entre ellos, estas relaciones dan lugar a normas que las regulan. Aparecen también los cultivadores de este derecho. (Los primeros son españoles: Escuela de Derecho de Gentes. *El primero fue Francisco de Vitoria y el siguiente Francisco Suárez; ambos frailes dominicos*).

– La determinación de su concepto:

Acuden al Derecho Romano, al concepto de Ius Gentium. Que es una alusión a las normas aplicables a todos los derechos y a todas las normas. Pero en este caso tendría un significado distinto. Sería el ordenamiento rector de las relaciones entre estados soberanos: Derecho de Gentes.

En el s. XVIII la doctrina anglosajona habla del Derecho Internacional. También lo comienzan a hacer la doctrina española y la hispanoamericana.

En el s. XIX se comienza la distinción entre el Derecho Internacional Público – *entre estados y otros sujetos de derecho internacional*– y el Derecho Internacional Privado – *relaciones privadas con un elemento extranjero jurídicamente relevante* –.

Entre ambas nociones se establece un uso paralelo o equivalente. Los autores más *clasicos* dicen Derecho de gentes.

La expresión Derecho Internacional Público es susceptible de críticas.

- *Internacional* – Lo correcto sería hablar de estados –no de naciones –. Pero los estados no son los únicos sujetos del ordenamiento.
- *Público* – No señala esa distinción clara entre derecho público y privado. Si no que este ordenamiento es la relación jurídica básica de la comunidad internacional. (*Interno*) Relación entre ciudadanos y estado. (No tiene el mismo contenido en el Derecho Internacional).

Es pues, un *valor convenido*: Ordenamiento de la regulación básica de la comunidad internacional.

#### **1. El Derecho de la comunidad internacional.**

Tres orientaciones:

1ª– **Concepción material**: Materia regulada *Las relaciones internacionales*.

Hay que hacer una distinción entre relaciones internas y relaciones internacionales. Surge el problema de la

determinación de las relaciones internacionales.

+ Hay dos perspectivas para diferenciarlas:

I.– *Perspectiva Estricta*: Relaciones entre estados. – Peca por defecto, también lo son las relaciones entre otros estados –.

II.– *Perspectiva Amplia: Complejo relacional Internacional* (Roberto Mesa). Tienen cabida todos los grupos sociales o individuales cuyos intereses o vocación los hacen salir del límite nacional y completar sus actuaciones en el marco internacional. – Aquí se peca por exceso: el Derecho internacional no regula todo este complejo.

Para definirlo nos tenemos que remitir al propio Derecho Internacional. (Tautología)

2ª– **Concepción formal**: El punto de referencia son las propias normas. El problema es definir entre normas internas y normas internacionales.

*Normas internacionales son aquellas creadas en virtud de procedimientos de creación de normas propias del ordenamiento internacional* (Profesor Castro Ridruejo, Díez de Velasco).

Estas definiciones pecan de tautológicas y ahistóricas. –El ordenamiento internacional está en constante cambio, es evolutivo –.

3ª– **Concepción estructural** del derecho internacional: Entendido como algo inseparable de las estructuras del grupo social, de los componentes y valores que defienden y mantienen.

Dos estructuras:

I.– Socio–histórica: Existencia de una comunidad internacional en la que hay una pluralidad de sujetos, intereses y valores.

II.– Jurídico–formal: Existencia de un conjunto de principios y normas que constituyen un sistema y que se aplican a esa comunidad internacional.

Características distintas de las que caracterizan a derecho interno.

Para dar una definición estructural hay que respetar estas estructuras.

También hay que mencionar la situación actual de ambas estructuras:

- Situación de la estructura socio–histórica:

Anteriormente, antes de los Estados modernos (S. XVI) había lo que se denominaba *Res publica Cristiana*, formada por los reinos del occidente europeo con dos poderes superiores: (Papado e Imperio) y poderes inferiores (señores feudales).

A partir del s. XIII se produce una evolución.

- Los reinos afirman su identidad frente a Papado e Imperio.
- Descubrimientos. Expansión de los reinos, colonización de América, Asia y África.
- Escisión religiosa por culpa de la Reforma Protestante.

Aparece el estado moderno. Estados soberanos e iguales. Es el elemento determinante la Soberanía del Estado que es ejercida con carácter exclusivo sobre su territorio.

De este presupuesto se derivan unas consecuencias:

- Como los Estados son soberanos coexisten sin autoridad superior. *Descentralización del poder político.*
- En el plano interno, la soberanía lleva a la concertación del poder político. *Eliminación de poderes inferiores.*
- *Personas sometidas al Estado* –bien súbditos o bien ciudadanos– no tienen importancia en las relaciones internacionales.

Son los estados soberanos los únicos en constituir la comunidad internacional.

Relaciones interestatales.

Surge la dominación colonial por este tiempo, el reparto colonial entre Estados europeos. Esta situación colonial no se resuelve hasta el s. XX.

El derecho internacional de entonces va a cumplir dos funciones.

- 1.– Estatuto de cada Estado soberano. Derechos y deberes. Caracterizado por una gran libertad.
- 2.– Limitar la competencia de intereses entre estados.

Existencia hasta finales del s. XIX. Ahí empieza a cambiar, surge la institucionalización:

- **Cooperación** (no simple *coexistencia*): logros comunes. Instrumentos comunes garantizan la cooperación permanente a través de Organizaciones Internacionales, o a través de una estructura –mínimas al principio y luego más complejas –. Se institucionaliza sobre todo a partir de la I Guerra Mundial. La sociedad internacional empieza a hacerse mucho más compleja.
- Aparece también la **universalización** de la comunidad internacional. Empieza la descolonización.
- Se detecta la presencia de **objetivos comunes**: valores sociales orientados a la protección de la dignidad de las personas y protección al medio ambiente, solidaridad. Aparecen más valores colectivos – Derechos Humanos, medio ambiente... –.

Aparecen nuevos conceptos –patrimonio común de la humanidad, ayuda al desarrollo... –

Es este otro rasgo más de la comunidad internacional.

- **Heterogeneidad** de la comunidad internacional.

1º– *H. Cultural*: Los valores que se defienden en cada Estado son diferentes –razones religiosas, geográficas... –. Eso se transmite en Derecho Internacional, por ejemplo, protección de los Derechos Humanos. Derechos de la mujer son distintos en los países islámicos. Los Estados archipelágicos tienen unos problemas especiales, como también ocurre con los Estados sin litoral.

2º– *H. Política*: Desigualdades claras. Existen Estados con un gran potencial político. Como puede ser el G7. Esto se pone de manifiesto incluso en la Carta de las Naciones Unidas, como es en la formación de Consejo General.

Hay una superpotencia, los Estados Unidos, que se permiten actuar al margen de las NN.UU., incluso en actuaciones unilaterales en Afganistán, Sudán, Iraq...

- **Crisis del Estado – Nación.**

El estado está demostrando debilidad para cumplir alguna de sus funciones. Se produce como consecuencia de los **problemas globales**, como por ejemplo en la *protección del medio ambiente* – el caso más claro es el de Chernobil–.

Otro tanto ocurre con el *terrorismo internacional*: atentados en un Estado que han sido preparados en otro.

También sucede con el crimen organizado. Por ejemplo los países del Este.

La *globalización* que afecta a la economía de los Estados.

Los *nacionalismos*. La fragmentación de los Estados clásicos. El Estado–nación era plural. Dentro del territorio había distintos grupos humanos diferenciados que no cuestionaban el Estado. Cada grupo étnico quiere buscar en su territorio su identidad y convertirlo en Estado.

- Existencia de una **pluralidad de actores.**

Los Estados no son los únicos actores de la realidad internacional, también están las Organizaciones Internacionales y los ciudadanos – a través por ejemplo, de ONGs, partidos políticos, iglesias... –

### **Estructura jurídico–formal.**

El Ordenamiento constituye un sistema.

Es *evolutivo*. Regula el ejercicio de los poderes del Estado, pero también las Organizaciones Internacionales y también determinados intereses fundamentales de la comunidad internacional.

## **2. Los caracteres específicos del ordenamiento internacional.**

### **A) La creación de derechos y obligaciones internacionales.**

La sociedad internacional es *descentralizada*, compuesta por Estados soberanos independientes e iguales. Como consecuencia no hay una instancia internacional con carácter superior con el potencial para crear Derecho.

Son los propios Estados los que crean y aplican las normas.

Hay dos elementos básicos para crear las normas:

- Consentimiento individual de los Estados, el primero.
- La cristalización del consenso común de los Estados.

Existen Organizaciones Internacionales y su voluntad – por sus tratados constitutivos– se imponen por encima de los Estados miembros de la misma.

Los poderes no son ilimitados sino los recogidos en el tratado constitutivo. Las resoluciones de las Organizaciones Internacionales no son obligatorias en general, sino recomendaciones.

*Son obligatorias dentro de las NN.UU., las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre el capítulo VII referente al mantenimiento de la Paz y de la Seguridad.*

*Y de la Unión Europea (formada por la CECA, CE y la CE de la Energía Atómica), las decisiones o actos obligatorios.*

Ambos son casos excepcionales.

Elementos Básicos: Consentimiento individual + consenso común.

*Hay casos en que sólo con el consentimiento individual basta para obligarse (actos unilaterales). Único supuesto en el que no es necesario el consenso.*

## **B) Los sujetos del ordenamiento internacional.**

Dos notas los definen: Actualidad y pluralidad.

- Actualidad: La subjetividad internacional es algo cambiante. Hay una evolución en la consideración del sujeto internacional. Para estudiarlo hay que mirar a cada etapa histórica.
- Pluralidad: Hay diferentes entes.

+ Cada ente debe tener unos requisitos. Han sido señalados por la doctrina y por el TIJ (órgano judicial principal de las NN.UU.) y también la doctrina se ha pronunciado:

- Capacidad para participar en el proceso de creación de normas internacionales.
- Capacidad para participar en el proceso de aplicación de normas internacionales.
- Capacidad para relacionarse con otros sujetos internacionales.

La conclusión es que la personalidad jurídica internacional supone la existencia de capacidad jurídica internacional.

Problema: Distintos niveles de capacidad conllevan distintos niveles de subjetividad.

+ *Subjetividad internacional plena* todas las capacidades.

+ *Subjetividad internacional limitada* algunas capacidades.

### • **Sujetos internacionales:**

- **Estado**: Único sujeto pleno y además es el originario del Derecho internacional. Es el sujeto necesario en el Derecho internacional. El Estado tiene plena capacidad de relación.
- **Organizaciones Internacionales**: Fenómeno reciente. Surgen a finales del s. XIX –*Unión Postal Universal*–. Se plantea la cuestión de si eran o no sujetos de Derecho Internacional. Se planteó ante el TIJ en 1949. Sobre un asunto de mediadores –Conde Bernardot y su ayudante– de las NN.UU. en Israel, con el que había un vínculo de empleo. El TIJ responde mediante un Dictamen de 11 de Abril de 1949 sobre *reparación de daños sufridos al servicio de las NN.UU.*

¿Tienen personalidad jurídica las NN.UU.? – Se establece una Teoría general sobre la subjetividad de todas las Organizaciones Internacionales.

El TIJ afirma que sí. Hay dos rasgos necesarios:

- *Estructura compuesta por Estados.*
- *Funcionalidad*: Instrumento de los Estados para perseguir unos fines comunes.

– Organizaciones Internacionales:

- *Capacidad jurídica parcial*: Limitada a los fines del tratado constitutivo de esta organización. Ninguno más.
- *Capacidad jurídica relativa*: Sólo va a afectar a Estados miembros de la misma.

La mayor o menor amplitud de los límites de la Organización incide sobre las mayores o menores capacidades jurídicas.

Son Organizaciones Internacionales sujetos de derecho internacional con estas características.

Este reconocimiento hace que el Derecho Internacional Público se introduzca un particularismo. En principio estaba pensado para Estados, desde la aparición de las Organizaciones Internacionales han surgido nuevos problemas: *Representación de las Organizaciones Internacionales* – ¿quién manifiesta el consentimiento de las Organizaciones Internacionales?, ¿a través de qué acto?

Por eso hay dos Convenciones, la primera entre Estados y la segunda entre Estados y Organizaciones Internacionales.

También hay otros sectores afectados como son las normas sobre responsabilidad internacional.

### 3) *Consideración de Derecho Internacional respecto de los Pueblos.*

– Hay una diferente protección entre *pueblos sometidos a dominación colonial* de los que forman parte de un Estado individual.

El Derecho Internacional Público hace una especial protección de los pueblos sometidos: *derecho a la libre determinación*, derecho a expresar libremente su voluntad y expresar su condición política.

– También hay una especial protección a los *movimientos de Liberación Colonial* (movimientos armados).

Consecuencias: – En los conflictos armados entre estos y la potencia colonial se considera conflicto internacional. Protección internacional.

Reconocimiento de Estatuto de Observador, también de cierta capacidad jurídica destinada a la libertad.

– *Pueblos que forman parte estado*:

Pactos sobre Derechos Humanos (1966) – Artículo 1 idéntico al anterior. Todos los pueblos Derecho libre determinación. Derecho a participar de modo libre y democrático a la participación en la democracia de esos pueblos. Participación en la toma de decisión.

+ Capacidad jurídica más importante los primeros (sometidos).

- La protección de la persona humana.

Amplio debate:

Tres requisitos:

- Capacidad para crear normas. La persona humana no tiene capacidad. Sólo los Estados y las Organizaciones Internacionales. Sí pueden ser destinatarios de algunas normas (derechos Humanos) –

proceso de humanización del derecho internacional.

- Capacidad para aplicarlas. En cuanto a la participación, el protagonismo lo tienen los Estados. No podemos acudir al Tribunal Internacional de Justicia. Sí lo pueden hacer los Estados o las Organizaciones Internacionales.

Hay un matiz: Los Convenios sobre Derechos Humanos establecen mecanismos de control (posibilidad de presentar demandas sobre violaciones de Derechos Humanos mediante *órganos ad hoc* o de *Tribunales internacionales* (*Consejo de Europa – Tribunal europeo de Derechos Humanos*)).

Hay una apertura del sector: Responsabilidad internacional del individuo (individuo encausado internacionalmente) por determinados crímenes.

En el plano interno hay normas (por ejemplo de genocidio).

En el ámbito internacional es novedoso. Los inicios se producen en el caso de Yugoslavia. La resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia.

Se creó un Tribunal similar para Ruanda.

En Julio de 1998, un Estatuto de la Corte Penal Internacional. Atribuye competencia para juzgar a responsables de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión. (No está en vigor aún, pero a punto: ya hay una Ley Orgánica autorizando la ratificación española).

Una Resolución 1315 de Agosto (2.000) sobre la posibilidad de crear otro Tribunal Penal excepcional en Sierra Leona. Prevé su posible creación con mecanismos similares a los de Yugoslavia o Ruanda.

- Relación con otros miembros. Sólo relaciones informales con otros sujetos de Derecho Internacional. Cada vez se crean más entes (ONGs) no sujetos de Derecho Internacional Público, pero que mantienen relaciones de cierta relevancia con Organizaciones Internacionales.

[ La persona humana no tiene la posibilidad de ser sujetos de derecho internacional, aunque cada vez tenga más protagonismo].

#### – **Las minorías**

(De moda en Europa). Recogida en los Convenios sobre Derechos Humanos sobre minorías.

Los Estados son bastante reticentes a potenciar los derechos de las minorías. En los Convenios sobre Derechos Humanos no se habla de las minorías como grupos sino de personas que componen las minorías.

Convenios del Consejo de Europa.

*Por razones políticas a veces se intenta animar a las minorías (desmembrar a Yugoslavia).*

#### – **Otros Estados**

Hay otros Estados con una situación especial. Por ejemplo la Santa Sede. Tiene una personalidad jurídica internacional mantenida por una situación histórica.

Puede hacer acuerdos con Estados (Italia, España...) a parte de acuerdos bilaterales, cumbres internacionales en las que la Santa Sede piensa que interesa (Población y Desarrollo, Derechos de la mujer...) siempre desde una idea católica.

Es un sujeto particular, participa en la creación y la aplicación y se relaciona con sujetos internacionales, tiene embajadores (en España se llama Nuncio).

#### – **Microestados**

También vienen de una situación histórica. Se componen de un territorio mínimo (Mónaco, San Marino, Andorra, Liechtenstein...). Importancia económica pequeña (salvo en casos de blanqueo, evasión de impuestos). Tienen una dependencia de otros Estados mayores.

Poseen status histórico. Sujetos de derecho internacional, creación, aplicación y relación. Su importancia aumenta por su ingreso en las Naciones Unidas.

#### – **Beligerantes**

También es una figura histórica que viene de épocas anteriores. Son grupos armados que respecto a un conflicto se levantan contra el Estado. Pueden ser reconocidos por otros Estados basándose en el principio de la efectividad (si se convierten en nuevo Estado o una parte del territorio).

- *Hay una pluralidad de actores en el seno de la Comunidad Internacional. Del paso de la estructura socio–histórica a la socio–formal. Unos actores pasan a no ser sujetos (ONGs, Iglesias...)*

### **C) Sanciones por incumplimiento de obligaciones internacionales y el arreglo pacífico de controversias.**

En el orden interno los poderes estatales tienen capacidad coercitiva. En el Derecho Internacional no hay esa separación de poderes. Los propios Estados aplican las normas y los mecanismos de sanción en el Derecho Internacional. Hasta épocas recientes había medidas de autotutela. En la relación entre dos Estados si uno no cumple, el Estado o Estados perjudicados adoptan medidas. Entre ellas se incluía el uso de la guerra.

Carácter económico. Sistema distinto, más primitivo.

La otra posibilidad es la imposición de sanciones por violación de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, que se adoptan en el seno de una Organización Internacional.

Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales pueden adoptar sanciones.

El arreglo de controversias: Derecho a la tutela judicial de controversias. Artículo 24 de la CE.

En el Derecho Internacional hay obligación de arreglo pacífico de controversias. Luego el Derecho Internacional deja libertad a los Estados para los medios de resolución pacífica de controversias.

El arreglo judicial (Tribunal Internacional de Justicia) hace falta que todas las partes acepten (diferente del ámbito interno de los Estados) deben todos los Estados obligarse.

### **3. Estructuras jurídicas del ordenamiento internacional.**

Hay que diferenciar la estructura socio–histórica y jurídico–formal.

#### **A) Las tres estructuras normativas.**

– La estructura de la comunidad internacional para dos autores franceses: *REUTER* y *DUPUY*. Crean una construcción histórica para explicar estas estructuras.



- Reuter las divide en tres estructuras:

- Yuxtaposición: Estado de *coexistencia* de la sociedad internacional.
- Intereses comunes: Estados comienzan a *cooperar*. (Mediados–finales del s. XIX).
- Estructura de organización: Creación de *instrumentos permanentes* –Organizaciones Internacionales– (Fines s. XX).

En la sociedad actual, Reuter opina que coexisten las tres estructuras: La de yuxtaposición –los Estados siguen siendo las figuras más importantes–, a la vez hay unos intereses comunes y una cooperación entre los Estados, y la organización se manifiesta en la figura de las Organizaciones Internacionales.

- Dupuy distingue:

- Sociedad relacional: Formado por Estados soberanos que coexisten.
- Sociedad institucional: Intereses comunes que llevan a la creación de instituciones.

Dupuy piensa que estamos en una sociedad relacional aunque parcialmente hay elementos de la sociedad institucional.

En el plano jurídico–formal: Hay un conjunto de principios y normas que forman una unidad.

Tres estructuras normativas diferentes.

- *Derecho Internacional Relacional*: Parte coordinadora de los ordenamientos jurídicos estatales. Regula las relaciones entre comunidades políticas iguales e independientes (estados).
- *Derecho Internacional Institucional*: Regula la cooperación entre Estados y a través de Organizaciones Internacionales.
- *Derecho Internacional para la protección de intereses comunitarios*: Se podría decir que forman otra estructura.

Las tres estructuras coexisten entre sí, y se interrelacionan. Cada una tiene unos principios básicos que las estructuras.

- *Derecho Internacional Relacional*: Principios de Soberanía, Independencia e Igualdad de los Estados.
- *Derecho Internacional Institucional*: Principio de la Cooperación Pacífica.
- *Derecho Internacional para la Protección de los Intereses Comunitarios*: Principio de la Solidaridad.

El Estado está presente en las tres estructuras. En la segunda y tercera está mediatizado (decisión de la Organización Internacional de la que el Estado forma parte, intereses comunes...).

Interrelación entre las tres estructuras. Por ejemplo, en la creación de las normas internacionales, de una costumbre.

### **DEFINICIÓN de Derecho Internacional Público usando una perspectiva estructural:**

*Ordenamiento jurídico de la comunidad internacional en la era de la coexistencia entre Estados que poseen distintos niveles de poder y desarrollo económico y social y diferentes culturas que cooperan mutuamente para el logro de objetivos comunes y se orientan hacia la protección de intereses fundamentales para el propio grupo social*

*Ordenamiento que regula la coexistencia de los poderes estatales y su mutua cooperación así como la protección de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional en su conjunto.*

## LAS NACIONES UNIDAS

Única Organización Internacional de ámbito universal y finés generales que existe hoy.

*–La OIT tiene fines específicos, la OMS es universal pero se ocupa sólo de la salud; la OEA, OUA (África), tienen fines generales pero no ámbito universal–.*

Se crean después de la II Guerra Mundial. La antecesora fue la Sociedad de Naciones que surgió de la Paz de Versalles de 1919. Se intentó crear lo mismo, – *Asamblea, Consejo y Secretario*– y se añadió un Tribunal penal de justicia internacional –antecesor del Tribunal Internacional de Justicia–. La sede de la Sociedad de Naciones estaba en Ginebra, en Lausana y su fin era el mantenimiento de la paz y el arreglo pacífico de controversias, no había prohibición del uso de la fuerza.

La Sociedad de Naciones potenció el arbitraje internacional y también quiso potenciar el desarme y la seguridad.

Pero tuvo problemas importantes como que los EE.UU. no fueron miembros, aunque el presidente Wilson fue el que la potenció, pero el Congreso y el Senado de los EE.UU. –aislacionistas– no lo aceptaron.

En 1.933 se retiraron de la Sociedad de Naciones Alemania y Japón por sufrir condenas a sus actividades.

España está ausente entre 1.926 y 1.931 como protesta por no tener un puesto en el Consejo.

La Unión Soviética es expulsada por su agresión a Finlandia.

El resultado es catastrófico: no se pudo impedir la II Guerra Mundial.

Durante esta (principios de los años 49), los aliados dudan en mantener la Sociedad de Naciones o crean una organización nueva, y si es esto último, si crear una universal o varias de ámbito regional.

Otro problema es el de encajar las organizaciones internacionales universales de ámbito específicos –FAO, OACI– y organismos especializados.

El resultado supone la creación del Sistema de las Naciones Unidas:

- Naciones Unidas propiamente dichas.

Se coordinan.

- Órganos especializados.

Y subordinados a las Naciones Unidas:

- Órganos regionales subordinados al C.de S. –OEA– Mantenimiento de la Paz.

**Naciones Unidas:** Proyecto que se desarrolla durante la II Guerra Mundial.

(14 de Junio de 1.941, Declaración aliada) Paz mediante la cooperación.

(14 de Agosto de 1.941) Carta Atlántica. Renuncia al uso de la fuerza, colaboración.

(1 de Enero 1.942) Declaración de las Naciones Unidas; USA, URSS y muchas más.

(30 de Octubre de 1.943) Declaración de Moscú. Intenciones de las Naciones Unidas, basadas en la igualdad soberana de los Estados y en el mantenimiento de la Paz.

Se concreta entre Agosto y Septiembre de 1.944 en Washington en Dumbarton Oaks. Se comienzan a concretar las líneas de las naciones unidas.

Queda pendiente el modo de adopción de las Resoluciones del Consejo de Seguridad. Que se decide en Febrero de 1.945 en la Conferencia de Yalta, se resuelve con la figura del *derecho de veto*.

Conferencia Internacional de San Francisco, del 25 de Abril al 26 de Junio de 1.945, EE.UU., URSS, Reino Unido y China en calidad de anfitriones, los demás Estados actúan en calidad de invitados (50 Estados en total).

Se redacta la Carta de las Naciones Unidas el 25 de Junio por unanimidad y se firma el 26 de Junio, el 24 de Octubre entra en vigor (Día de las Naciones Unidas).

En 1.946 se fija la sede en Nueva York. Se construye el edificio en terrenos donados por Rockefeller.

Para la defensa de los Derechos Humanos se usa el edificio de la Sociedad de Naciones en Ginebra.

### **Contenido de la Carta de la Naciones Unidas:**

111 artículos en 19 capítulos con un anexo: Estatuto Tribunal Internacional de Justicia (parte integrante de la Carta, igual valor jurídico). Sustitución del TPJI.

Los artículos 1º y 2º se proclaman los Principios y propósitos de las Naciones Unidas.

- Art. 1º= Propósitos
  - Mantenimiento de la paz y la justicia internacional
  - Arreglo pacífico de controversias
  - Fomento de las relaciones de amistad entre las Naciones
  - Realización de la cooperación internacional
  
- Art. 2º = Principios, órganos y miembros
  - Igualdad soberana
  - Cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales
  - Arreglo pacífico de controversias internacionales
  - Prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza
  - Principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados

### **Carácter:**

La Carta de las Naciones Unidas tienen un carácter cuasiconstitucional. Esto se confirma en el art. 103 que dice que en caso de conflictos entre miembros, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta – aplicado en el Asunto Lockerby; Libia vs. EE.UU. sobre presuntos terroristas y la reclamación de su entrega. El Consejo de Seguridad le dio primacía sobre un Convenio Internacional específico sobre la materia.

### **Miembros de la Organización:**

(Artículos 3 – 6 de la Carta).

Hay que distinguir entre miembros originarios y miembros admitidos posteriormente.

Art. 3 Estados que participaron en la Conferencia de S. Francisco o que firmaron la Declaración de las Naciones Unidas (1.942) y que hayan ratificado la Carta [esto era para solucionar el problema de Polonia, que había estado en 1.942 pero no en S. Francisco.]

En total son 51 los miembros originarios.

Los admitidos: Art. 4 Todos los demás Estados amantes de la paz que acepten lo consignado en la Carta, que acepten la Declaración y que están legitimados a hacerlo.

Decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Este procedimiento se puso en práctica a partir de los años 50, pero la Guerra fría repercutió sobre la admisión de nuevos miembros. Se produjo una interrupción en las admisiones.

Entre 1.946 y 1.950 sólo entraron 9 nuevos Estados. Hasta 1.955 no hay nuevas admisiones EE.UU. y URSS objetaban. Incluso se pidieron dictámenes al Tribunal Internacional de Justicia para interpretar el art. 4 de la Carta para que la Asamblea General admitiera directamente a los Estados, no fue admitido.

1.955 Acuerdo entre las dos superpotencias, entran 16 nuevos Estados de golpe.

1.960 y ss. Como consecuencia del Principio de libre determinación de los pueblos ingresan 19 Estados, casi todos africanos.

1.971 El puesto de China fue para Taiwan. La República popular China ocupa el puesto de la antigua China.

1.972 Entran las dos Alemanias.

A partir de 1.990 Suceden dos hechos fundamentales:

- Incorporación de Estados procedentes de la disolución de la URSS y de Europa del Este (Estonia, Letonia, Lituania, Kazajistán...)
- Se incorporan los *microestados*. Liechtenstein (1.990), Andorra (1.993) y hoy en día pequeños Estados del Pacífico Palau (1.994), Kimbati, Nagu y Tonga (1.999) y Tubaru (2.000).

**En total son 189 Estados hasta ahora.** Todos los Estados, salvo Suiza que tiene un Estatuto de neutralidad – el uso de la paz, choca con su estado de neutralidad–, aunque contribuye al presupuesto de la Organización.

Tampoco forma parte la Santa Sede, que no es en realidad un Estado sino un ente histórico peculiar.

Junto a los Estados miembros hay un Estatuto de observador, con voz pero sin voto en relación con movimientos de liberación nacional (OLP).

– Los arts. 5 y 6 se refieren a los Estados miembros. Cuando uno no respeta las obligaciones impuestas por la Carta.

El art. 5 al que se aplica el capítulo VII podrá ser suspendido por la AG a recomendación del CdeS en su ejercicio de derechos sobre Estados miembros.

El art. 6 se refiere a la expulsión por la violación repetida de principios de la Carta, por decisión de la AG a recomendación del CdeS –nunca se ha aplicado– se pidió en relación a Yugoslavia. La solución es que la

nueva Yugoslavia no representa a la antigua pero se le permite usar su bandera y locales.

## Órganos.

– Principales: Art. 7 Carta – Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, Tribunal Internacional de Justicia y la Secretaría General.

– Subsidiarios de cada órgano principal.

- Principales:

Algunos órganos tienen una composición *intergubernamental*: AG, CdeS, CES y CAF (representan a sus Estados).

Otros no: Tribunal Internacional de Justicia y Secretario General.

Un órgano es plenario: AG (incluye a todos).

El resto son restringidos.

## LA ASAMBLEA GENERAL.

Representación de la comunidad internacional.

– Artículo 10, competencias genéricas: *La Asamblea General podrá discutir cualquier asunto o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el artículo 12, podrá hacer recomendaciones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquellos.*

– Artículo 11, mantenimiento de la paz y de la seguridad: considerar los principios relativos al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y discutirla y hacer recomendaciones o llama la atención del Consejo de Seguridad sobre este tipo de situaciones.

– Artículo 12, una restricción, si el CdeS se ocupa ya de una cuestión sobre la paz y seguridad internacional no podrá la AG hacer recomendaciones salvo que se lo pida el CdeS.

– Artículo 13, relativo al fomento de la cooperación internacional, materias económica, social, educativa, sanitaria o de fomento de los Derechos Humanos. Desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional.

Otros artículos determinan competencias: admisión de Estados, expulsión de miembros, elección de miembros de otros órganos de las Naciones Unidas.

La AG puede funcionar tanto en Pleno como en Comisiones.

Plenario: Asamblea anual ordinaria. Se reúne desde Septiembre a Diciembre (suele ser desde el tercer Martes de Septiembre hasta el fin de Diciembre).

Debate General. Todos los miembros toman la palabra. Se trata sobre la situación mundial y de las Naciones Unidas.

Este año –2.000– se celebra la 55ª sesión. Va a haber una semana para hablar del cambio de milenio

–*Declaración del milenio*– nuevos retos para el futuro.

Comisiones: 6 comisiones principales.

1ª – Desarme y Seguridad Internacional.

2ª – Asuntos económicos y financieros.

3ª – Asuntos sociales, culturales y humanos.

4ª – Comisión política especializada en la descolonización.

5ª – Asuntos administrativos y presupuestarios.

6ª – Comisión jurídica (la que más nos interesa)– Codificación.

\* También hay sesiones extraordinarias y extraordinarias de emergencia.

– Los actos de la AG:

*Recomendaciones* –normalmente se las llama resoluciones–, decisiones – por ejemplo determinación de Estados–.

Forma de adoptarlos:

Art. 18 de la Carta, cada miembro un voto.

Las decisiones importantes: (2/3 de miembros presentes y votantes).

- Mantenimiento de la paz y de la seguridad
- Elección de nuevos miembros de las Naciones Unidas
- Expulsión o admisión de miembros
- Cuestiones presupuestarias

Las decisiones no importantes: (mayoría miembros presentes y votantes).

En la práctica se busca el consenso.

### **CONSEJO DE SEGURIDAD:**

Responsabilidad primordial en el *mantenimiento de la paz y la seguridad internacional* – objetivo más importante de las Naciones Unidas –.

Art. 24 de la Carta y todo el capítulo VII de la Carta.

– Composición:

15 miembros, art. 23 de la Carta –desde 1.963– hasta entonces 11 miembros, se amplió al ser pocos.

*Miembros permanentes*: 5 –las superpotencias que invitaron a las demás– *China, Francia, EE.UU., Reino Unido y Unión Soviética* –hoy día sucedida por la Federación Rusa, aceptado por todos–.

*Miembros no permanentes:* 10. Elegidos por la AG asisten al CdeS por un periodo de dos años. Acuerdo político para su reparto geográfico – 5 puestos para Estados de África y Asia, 1 para Europa del Este, 2 para América Latina y 2 para Europa y otros.

En este momento (Octubre 2.000) son miembros no permanentes Argentina, Canadá, Malasia, Namibia, Países Bajos, Bangladesh, Jamaica, Malí, Túnez y Ucrania. Los 5 últimos acaban su labor el 31 de Diciembre del 2.000, los sucesores el 1 de Enero del 2.001 serán Colombia, Irlanda, Mauricio, Noruega y Singapur.

España lo fue hace unos años y ahora está buscando votos para el bienio 2.003–2.004.

– Funcionamiento:

Art. 28, funcionamiento continuo. Debe haber una organización para que funcione constantemente. Los representantes en la Sede de la Organización –deben estar siempre disponibles, para poder reunirse en cuestión de horas–

Reuniones periódicas.

Se reúnen en la Sede de las Naciones Unidas. El art. 28 prevé otros lugares fuera de las Naciones Unidas.

Muy importante es la forma de adopción de las decisiones –art. 27 de la Carta –.

Cada miembro tiene un voto. Distinción entre:

- *Cuestiones de procedimiento:* Voto afirmativo de 9 miembros.
- *Demás cuestiones:* Art. 27.3 Voto afirmativo de 9 miembros (incluso todos los miembros) *Derecho de veto:* necesario el voto afirmativo de los 5 miembros permanentes. La Carta nunca lo dice expresamente, pero sí de esta manera más diplomática.

En la práctica si un miembro permanente se abstiene se entiende que no veta.

Doble veto: por aplicación del 27.3.

Criticado, lleva a la paralización del CdeS. Utilizado este derecho fundamentalmente por EE.UU. y la URSS.

Hay que entender que el sentido del art. 27 fue el del acuerdo de Yalta, se acepta la realidad en el seno de la comunidad internacional.

Si no hubiera derecho de veto, los miembros grandes se irían de las Naciones Unidas. Incluso la adopción de medidas contra uno de estos 5 Estados hubiese llevado durante la Guerra fría probablemente a la III Guerra Mundial.

Por el derecho de veto no se puede adoptar una sanción contra un miembro permanente de las Naciones Unidas.

Desde 1.990 se ha mejorado bastante. El CdeS puede actuar en este caso. Ha habido amenazas de uso de Derecho de veto. Ahora no hay votaciones, sino que se negocia el asunto revitalización del CdeS.

¿Es el CdeS un instrumento de los EE.UU.? La realidad es que ha conseguido debido al desuso del derecho de veto sanciones contra Estados no amigos (Libia, Haití).

El CdeS está instrumentalizado. Funciona pero no adecuadamente. EE.UU. cuenta con el apoyo del Reino

Unido y de Francia y con la debilidad y necesidad económica de la Federación Rusa y respecto a China, priman los intereses comerciales.

– Competencias:

Mantenimiento de la paz y la seguridad.

También tiene competencias en materia de arreglo pacífico de controversias (Cap.VI Carta).

Recomendación de nuevos miembros y expulsión.

En relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad el capítulo VII prevé que miembros de las Naciones Unidas pongan a disposición del CdeS fuerzas armadas, pero esto nunca se ha hecho, nunca se han puesto de acuerdo. Lo que ha sucedido es que las fuerzas armadas de los Estados miembros se ofrecen voluntarios –caso de Iraq –. Esto representa un problema importante ya que el CdeS pierde el control de la situación.

### **III. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL.**

Regulado en el capítulo X de la Carta.

– Composición:

54 miembros elegidos por la AG.

– Competencias:

Cooperación Internacional en los ámbitos cultural, social, sanitario, educativo, protección de los Derechos Humanos...

– Funcionamiento:

1º Crea órganos subsidiarios, comités –Comisión de Derechos Humanos–.

2º Establece la coordinación con los organismos especializados –sistema de las Naciones Unidas–, que son auténticas organizaciones internacionales.

La Carta prevé (arts. 57 y 63) que cada órgano especializado se vincule por medio de acuerdos.

### **IV. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA.**

Capítulo XIII de la Carta.

Órgano vinculado a las situaciones de dominio colonial, aplica el régimen internacional de administración fiduciaria (capítulo XII de la Carta), que era un régimen colonial que se aplicaba a determinados territorios (Mandatos antiguas colonias de los Estados que perdieron la I Guerra Mundial) y al resto de colonias de los que perdieron la II Guerra.

Formado por todos los Estados que administraban estos territorios (fideicomisos) y algunos otros que no los administraban.

Hoy día, por aplicación del derecho de libre determinación de los pueblos, estos Estados ha optado por la independencia.



El Consejo de Administración Fiduciaria subsiste hoy pero formado por los 5 miembros permanentes del CdeS. No tiene funciones. Habría que reformar la Carta de la ONU para disolverlo.

## V. SECRETARÍA.

Cap. XV. Concurren en él, tanto el Secretario General como todo el personal necesario para el funcionamiento de las Naciones Unidas.

Es nombrado por recomendación del CdeS. Es el más alto funcionario administrativo de la Organización.

### – Competencias:

Tareas administrativas, burocráticas y administración. También tiene competencia para llamar la atención del CdeS sobre cualquier asunto que ponga en riesgo la paz y la seguridad internacional (art. 99).

Su competencia se llama también *diplomacia tranquila*. Se pone a disposición de los Estados implicados *buenos oficios* para intentar que no vayan a mayores *diplomacia preventiva*.

Actúa a través de sus funcionarios o representantes –personalidades políticas, mediadores –.

Por ejemplo, para el Sahara Occidental tiene a James Baker – ex–secretario de Estado norteamericano –.

También nombra a *mensajeros de la paz* –personalidades relevantes– que difunden las Naciones Unidas, o trabajan en un ámbito determinado (Classius Clay –Derechos Humanos; Michael Douglas –desarme; Magic Johnson –juventud y drogas; Pavarotti –niños).

Desde 1998 se crea un puesto de vicesecretario general que es ocupado en la actualidad por una canadiense.

La Secretaría cuenta con un staff elevadísimo (muchos funcionarios).

## VII. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

Órgano judicial principal de las Naciones Unidas (art. 92 de la Carta, capítulo XIV y el anexo sobre Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia).

### – Composición:

15 jueces. Elegidas por votaciones separadas de la AG y del CdeS.

### – Competencias:

Tiene 2 competencias.–

1ª.– **Contenciosa:** Tribunal resuelve controversias. Debe ser un conflicto entre dos Estados y debe ser exteriorizado, pero sólo entre Estados.

Reposa su base en el consentimiento de los Estados parte. Sin él el Tribunal debe declararse incompetente.

Hay varias formas de declaración del consentimiento:

- Acuerdo entre Estados *compromiso*.
- También por adelantado, – por ejemplo un Tratado de arreglo de controversias –.

- A través de una *cláusula* que se inserta en el Tratado.
- A través del *forum prorogatum* (después de la sentencia).
- *Declaración de aceptación de la competencia del Tribunal Cláusula facultativa*. En cualquier momento el Estado declara que reconoce competencias por las controversias en el futuro –para con todos los estados, para con algunos, según los tipos de controversia, para determinados plazos temporales..).

Competencias contenciosas:

- Estados miembros de las Naciones Unidas.
- Estados partes del Estatuto.
- Podría no ser miembro ni parte. –Para este caso ese Estado correría con los gastos–.

**2ª Consultiva:**

- Resuelve cuestiones jurídicas (perfiles más difusos que la controversia).
- Es activada por la AG o por el CdeS sobre cualquier cuestión jurídica.
- También se activa por los demás órganos de las Naciones Unidas y demás organismos especializados pero sólo sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus competencias y autorizadas por la AG.

La respuesta se hace mediante un *Dictamen consultivo*. Técnicamente no es obligatorio pero tiene un enorme valor jurídico. Son cuestiones importantes en el derecho internacional.

Es el sucesor de TPJI, las Naciones Unidas lo suprimen y crean el Tribunal Internacional de Justicia.

La diferencia es que el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia está en la Carta, mientras que el del TPJI se forma en un texto autónomo posterior a la creación de la Sociedad de Naciones.

## **LA REFORMA DE LA CARTA**

Hay partes que se han quedado obsoletas. Por ejemplo, en el artículo 53.2 se habla de Estados enemigos.

El CAF se ha quedado sin funciones.

El CdeS tienen desde 1.963, 15 miembros. Desde 1.963 se han incorporado a las Naciones Unidas muchos más miembros, por lo que la proporción es desfavorable. Hay una serie de países que quieren ser miembros permanentes como es Alemania, –y también los casos de Brasil, India o Nigeria–.

Comité de Reforma de la Carta: Cada Estado sugiere desde su punto de vista.

Se han sugerido ideas como miembros permanentes sin derecho de veto, que sean rotatorios, que haya un tipo de miembros semipermanentes. Pero los miembros permanentes no quieren perder su status.

Alemania quiere ser miembro, pero choca con los intereses de la Unión Europea que quiere ser la representante de toda la Unión.

Hay un empantanamiento de la situación.

La Carta en el art. 108 se refiere a reformas concretas, y exige el voto de 2/3 de la AG más la ratificación por los 2/3 de los Estados miembros incluyendo a los miembros permanentes del CdeS.

Para una revisión general el art. 109 exige una Conferencia Internacional para ratificar por 2/3 de los miembros de la AG más el voto de 9 miembros del CdeS (cualesquiera) para hacer una Comisión de Reforma.

[La reforma es por la votación reforzada (2/3 de las partes) más la ratificación por 2/3 de las partes (incluyendo a los 5 miembros permanentes).

– **DENOMINACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA AG, CdeS.**

– **Asamblea General:** elabora textos carentes de valor jurídico vinculante recomendaciones.

En 1.946 se produce el inicio de los trabajos. Se especifica el periodo sesiones.

La Asamblea General se puede reunir en sesiones extraordinarias

Además podría ser extraordinaria y urgente

Este sistema está vigente hasta 1.974 desde entonces (1.975) se crea un nuevo procedimiento de identificación de resoluciones, debido a un desarrollo de la actividad de la AG –200 resoluciones por sesión, que desbordan lo razonable–.

Desde 1.974 el número de resolución se refiere sólo a cada una de las sesiones. Se abandonan los números romanos y se invierte el orden.

Si la Asamblea es reunida con carácter extraordinario:

Si fuere de emergencia:

– **Consejo de Seguridad.**

Procedimiento uniforme. En sus orígenes poca actividad del Consejo de Seguridad. Ese procedimiento fue refinado desde sus orígenes hasta la actualidad.

Es un sistema muy diferente del sistema de la AG. Se mantienen actualmente –por ejemplo (7 de Septiembre del 2.000 sobre África [Res. 1.318 (2.000)]–

Hoy en día mayor actividad debido al fin de la guerra fría. En los últimos 10 años dobla el número de resoluciones.

## **II**

### **PROBLEMAS GENERALES DEL**

### **ORDENAMIENTO INTERNACIONAL**

#### **LECCIÓN 2**

#### **Los principios y normas del ordenamiento internacional**

- **Los principios del ordenamiento internacional.**

#### **A) Introducción.**

El ordenamiento internacional tiene carácter sistemático. Tienen mucha importancia los principios y las normas, formando un conjunto coherente.

Mantienen una relación: los principios informan y esa relación entraña los límites en relación con el alcance de las normas del sistema.

Por ejemplo, el Principio de Soberanía Territorial: Exclusividad del poder del Estado sobre su propio territorio.

Eso lleva a la norma sobre la prohibición de sobrevuelo del espacio aéreo de otro Estado.

Hay una obligación de proteger en el interior de un Estado a los súbditos extranjeros allí existentes, es una concreción del principio de la Soberanía territorial. Por eso hay un deber – tanto personas físicas como jurídicas–.

– Limitación de un contenido normativo. El Principio disciplina y limita, por ejemplo Derecho de paso inocente, eficacia limitativa de los principios respecto de las normas.

– Principios del Ordenamiento Internacional. Categorías.

Hay dos tipos de principios:

- Estructurales (constitucionales para otros autores)
- Generales del Derecho

## **B) Los principios estructurales del Ordenamiento Internacional.**

– Plasmación de los valores fundamentales reputados como tales por la sociedad internacional en su conjunto. Ideas fuerza.

Ideas que vertebran el sistema jurídico internacional contemporáneo.

Se conjuga con las diferentes estructuras del sistema internacional.

Su existencia no es cuestionada.

El problema que se plantea es que no existe una Carta Constitucional Internacional en la que aparezcan.

Sí existe un documento que tiene sólo valor recomendatorio. Se encuentra este documento en la Res. 2625 (XXV) de 16 de Octubre de 1.970.

Se trata de una mera recomendación que nos pone enfrente del exponente de los principios estructurales del sistema jurídico internacional. Incluye un anexo de cooperación entre Estados [está en el libro de los materiales de prácticas]. Es un texto elaborado por el conjunto de los Estados y fue aprobado por consenso, por compromiso de los Estados, por eso es un texto de tanto alcance.

Se trata de **7 Principios**:

1º Prohibición del uso de la fuerza.

2º (reverso de la primera) Obligación del arreglo pacífico de controversias.

3° No intervención en asuntos internos de los Estados (no injerencia).

4° Cooperación pacífica entre Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas.

5° Igualdad de Derecho y Libre determinación de los pueblos.

6° Igualdad soberana de los Estados.

7° Cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales.

Además de los 7 principios enumerados existen principios diferentes que no ponen énfasis en los Estados sino, por ejemplo en la protección Internacional de los Derechos Humanos. –Hay unos Derechos mínimos en la protección de la persona humana (ejemplo, caso Pinochet, Constitución de una Corte Penal Internacional de crímenes contra la humanidad).

Protección del Medio Ambiente. (Desde mediados de los 70, Conferencia de Estocolmo de 1.973, en 1.992 Conferencia de Río). Hay que reconocer que es seguro un principio estructural relativo a la protección del Medio Ambiente.

También es posible pensar que existe un principio de solidaridad que inspira una ordenación más justa de las relaciones económicas internacionales. (En los años 70 nuevo orden internacional y se fomentaron programas).

Consideraciones elementales de humanidad. Se prohíben conductas que vayan contra estas. Derecho humanitario de los conflictos armados. Sin duda responden a un principio humanitario sobre los conflictos armados.

– Hay pues, otros principios estructurales que inspiran a todo el derecho internacional.

#### • **Los principios generales del derecho en el ordenamiento internacional.**

– Motivados por el art. 38.1 c) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia se contiene una referencia a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas como uno de los cauces de T.I.J. para resolver las controversias ante él planteadas.

El Estatuto de 1.945; pero la proveniencia deriva del texto de la Comisión Internacional de Juristas para la creación del TPJI. Es de 1.920 esta mención.

La expresión de naciones civilizadas respondía a los esquemas de las naciones occidentales.

Función estrictamente diferencial. Facilitan la resolución del T.I.J. Son un útil para la resolución pacífica del T.I.J.

La Doctrina diverge: ¿qué se entiende por principios comunes?

- Para unos Principios comunes al ordenamiento internacional son iguales a los *internos*, hay una racionalidad entre ambos, por ejemplo la santidad de la cosa juzgada, principio de igualdad procesal de las partes en un litigio.

Pero a parte de esto, hay pocos principios comunes a uno y a otro sistema.

- Otros autores creen que hay unos principios *propios y específicos del derecho internacional*, por

ejemplo, la soberanía territorial.

El T.I.J. hace uso de esos principios de ambos modos, existen manifestaciones de ambos en la Jurisprudencia del T.I.J.

- **Las normas del ordenamiento internacional.**
- **Criterios de clasificación.**

Sistematización entre distintas vertientes normativas.

Paul Detter: Distingue entre perspectivas *intrínsecas* y *extrínsecas*.

– Perspectiva Extrínseca: Reparar en que algunas de sus manifestaciones tenía carácter no escrito –normas consuetudinarias –. Frente a ello el conjunto de normas del sistema poseen naturaleza escrita.

Susceptibles de dividirse entre normas convencionales –Tratados internacionales y actos de las Organizaciones Internacionales, posible creación de derechos en el ámbito de una organización internacional –manifestación de una organización normativa, como por ejemplo las del Consejo de Seguridad –.

– Esta perspectiva extrínseca es completada con una perspectiva intrínseca: ¿Estructura de las propias normas?

Distintas dimensiones:

- Normas que surgen de enfrentarnos al alcance de las normas – *Destinatarios* –:
- Normas de alcance general: Conjunto de integrantes de la sociedad internacional –normas generales del derecho internacional –. (Algunos autores diferencian según vinculen al conjunto o a todos y cada uno –universales–). *Esta distinción no es operativa*.
- Vinculantes solamente para algunos: Normas regionales, normas particulares. Particularismo jurídico.

### [ B) Las obligaciones impuestas por las normas internacionales. ]

Obligatoriedad de la norma. Todas las normas son obligatorias, si no no serían normas. Se trata de que, partiendo de la base de la obligatoriedad, unas lo son más que otras. Unas no pueden ser derogadas por otra norma.

Hay otras que admiten acuerdos en contrario, su operatividad puede ser sustraída por mor de los sujetos del sistema mediante la autonomía de la voluntad.

No son susceptibles de ello las normas imperativas del derecho internacional –normas de *ius cogens* internacional, derecho perentorio –.

Sí pueden ser excluidas las normas dispositivas del derecho internacional.

Esta distinción es relativamente reciente en el derecho internacional.

También hay opositores a esta disposición –tanto de autores como de Estados, como es el caso de Francia que se ha manifestado en contra del concepto de norma imperativa –.

Las normas imperativas son restringidas, hay muchas menos que normas dispositivas.

- Distinción (perspectiva intrínseca): Distinción en atención a los *intereses tutelados* por la norma alcance general y particular y situacional – un sector específico de los ciudadanos, incluso un único elemento del sistema (un único Estado, ejemplo, defensa de la neutralidad de Suiza)–

También hay una diferencia de los *mecanismos sancionatorios* articulados para la transgresión de los preceptos.

- Normas jurídicas que desencadenan mecanismos de autotutela.
- Normas jurídicas sobre mecanismos institucionales de defensa.

Tutela descentralizada.

Obligaciones impuestas por el derecho internacional –circunstancias que concurren las obligaciones del sistema del derecho internacional –.

Elementos presentes.

- Dimensión obligacional:

Es obligatorio con independencia del tipo de obligación.

Si la norma establece obligaciones para los Estados, estos no pueden excusarse en normas internas de importancia fundamental en su derecho interno para incumplirlas.

Para conciliarlo los sistemas estatales tienen mecanismos de control de constitucionalidad de las normas internacionales –por ejemplo en art. 95 CE –.

Requiere considerar si la obligación está presente en el marco de un determinado Estado Relativismo del Derecho Internacional consideración de si el destinatario de la norma es el Estado hay que prestar el consentimiento previamente. Se debe estudiar pues, si el Estado se ha obligado.

Supeditación a que la norma haya sido válidamente creada. Si es en contra del Derecho imperativo o tiene vicios del consentimiento –error, dolo– sería normas inválidas susceptibles de nulidad.

- Distinción entre derecho directamente aplicable [*self executing*] y derecho no directamente aplicable [*not self-executing*].

Supuestos de integración de la norma.

Prohibiciones (deber de no hacer), Obligatorias de una conducta, de hacer (obligaciones tanto de comportamiento como de resultado) para el destinatario de una norma.

### LECCIÓN 3

#### **Universalidad, imperatividad y plenitud del Ordenamiento internacional**

- **Derecho Internacional general, regional, particular.**
- **Universalismo y particularismo jurídico.**

Siendo el Derecho Internacional un ordenamiento rector de la comunidad Internacional permite variedades de manifestaciones normativas que unas obligan a toda la comunidad y otras sólo a una parte.

No hay contradicción alguna.

Razón de organizar la Paz social. Las particulares circunstancias –*heterogeneidad*– de ese grupo social, tiene manifestaciones normativas particulares.

La creación de un derecho general internacional no es óbice para un alcance particular.

– ¿*El particularismo jurídico internacional es igual al regionalismo jurídico internacional?*

No, lo particular evoca el género; dentro de esa especie estaría lo regional.

El Regionalismo es un particularismo jurídico generado por la dimensión geográfica de los destinatarios de la norma.

Ciertamente la dimensión más importante del particularismo es la relacionada con la dimensión geográfica.

Trascendencia de este regionalismo –cultura, civilización común– debido a la proximidad geográfica. Fenómeno evidente. La creación de derecho entre Estados próximos es cultural.

– *Al lado de esta aparecen otras dimensiones:*

- Particularismo ideológico de los creadores de normas particulares. Por ejemplo en Derecho Internacional Socialista (Comunidad Socialista de Estados). Lugares muy dispersos del planeta –Cuba, URSS, Nigeria–.
- Particularismo generado por razones de índole económica. Estados más industrializados –prácticas, convenios–. Derecho de los Estados más poderosos para disciplinar su economía y sus relaciones mutuas. [Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)].

– Regionalismo jurídico internacional.

Manifestaciones más relevantes:

- Derecho Regional Americano: En la práctica no identifica a las normas del mundo americano sino a las normas creadas y aplicadas por los Estados Iberoamericanos. Creadores de instituciones como el Derecho de Asilo o el Principio *de uti possidetis iuris*. El resultado es la práctica de los Estados Iberoamericanos para evitar los conflictos entre ellos.
- Organización por la Unidad Africana (OUA): Acceso a la independencia de África. Regionalismo jurídico de corte exclusivamente africano.
- Regionalismo asiático: (más difuso).
- Europa. En principio Europa se muestra reticente, se muestra más universalista, pero esto sólo esconde un deseo de supremacía.

Segrega entonces un Derecho particular. Derecho europeo en el ámbito del Consejo de Europa, aparición de normas jurídicas propias y específicas del Consejo de Europa. Casi dos centenares de Tratados Internacionales entre Estados miembros del Consejo de Europa.

- Aparece al mismo tiempo un subregionalismo jurídico: el *derecho comunitario europeo*. Formado por 15 Estados europeos.

## **B) Interacción entre derecho internacional general y particular.**

+ Se revelan unas relaciones con el sistema jurídico internacional general. Hay una dinámica *dialéctica*.



Limitaciones con el alcance de una norma con vocación general.

También puede tender a la modificación de normas generales. Las normas de *ius cogens* no pueden admitir acuerdo en contra.

*[Ejemplo: Invasión de Checoslovaquia, excusándose en normas de internacionalismo socialista. Se intentó derrocar el régimen liberal de Praga. Esta acción fue contraria al Principio de no uso de la fuerza y al Principio de no injerencia en asuntos internos de un Estado.]*

*Otro ejemplo de particularismo jurídico contra normas de derecho internacional fue la intervención por parte de fuerzas de la OTAN en la República Federativa de Yugoslavia con la excusa de combatir crímenes étnicos. Se plantean serias dudas ¿bombardeos en nombre de la humanidad?]*

### • **Relatividad de los derechos y obligaciones internacionales.**

#### **A) Introducción.**

El relativismo es inherente a la normatividad jurídica internacional.

La creación de derechos y obligaciones se supedita a la aprobación previa, a la supeditación a esa norma.

#### **B) Las normas consuetudinarias y los terceros Estados.**

Las normas consuetudinarias no son una excepción. Sí en la forma de expresión del consentimiento pero no en la obligación.

En el asunto de Pesquerías de 1.951 (Gran Bretaña vs Noruega) hay una invocación a una normativa consuetudinaria para pedir el cumplimiento de Noruega. La sentencia dice que no hay norma aplicable para Noruega ya que no se había obligado –figura del *objeto persistente*–.

El relativismo en relación con las normas consuetudinarias pone de manifiesto que la creación de derecho consuetudinario da la posibilidad de normativas de carácter contradictorio.

¿Cómo reconducir estas situaciones? La solución se produce mediante un cauce metajurídico. Va a haber una normativa más satisfactoria que la otra que producirá un realineamiento dirigido hacia la práctica más beneficiosa.

Por ejemplo, en el Derecho marítimo los Estados con importantes flotas pedían una libertad de acceso al mar. A partir de los años 50 surge el principio territorial relativo al espacio marino aledaño a sus costas que se relaciona con la necesidad de un Estado de apropiación de los recursos de sus costas. Son los Estados americanos del Pacífico (Chile, Perú...) los pioneros en hacer esta reclamación (vence el derecho del Estado ribereño). La razón es que es más satisfactorio apropiarse de los propios recursos que la libertad de acción de la que disfrutaban cuatro o cinco potencias navales.

**Interacción particular – general.** Cualquier Estado puede optar por la posición de objeto persistente. Va a ser una actitud numantina que le va a llevar al fracaso por su falta de realismo. Tendrá que optar por una actitud consecuente y defender sus intereses.

Relativismo de las normas consuetudinarias.

Problemas por los nuevos Estados. Surgimiento de un nuevo Estado:

– Actitud de rechazo del Derecho Internacional consuetudinario. No tendría sentido asumir derechos y obligaciones que se habían adoptado por los Estados del Derecho Internacional. Pero los nuevos Estados mantuvieron aquí una actitud selectiva. No cuestionaban el derecho internacional, pero defendían fuertemente la soberanía nacional.

Determinadas normas consuetudinarias atentaban contra sus presupuestos de partida.

Toman una actitud de refutar la normativa existente luchando con una nueva creada con su consentimiento.

No quieren formar parte de una norma de la que ellos no hayan sido parte creadora.

### **C) Las normas convencionales y los terceros Estados.**

Es más evidente que sólo obligan al Estado que lo ha aceptado.

Hay una formulación expresa una normativa de carácter internacional –*Convenio de Viena de 1.969 sobre Derecho de los Tratados Internacionales (art. 34)*–. Un Tratado Internacional no crea derechos y obligaciones para un Estado sin su consentimiento.

*Posibles excepciones:* El Convenio de Viena en los arts. 35 y 36 ofrecen excepciones aparentes.

- Art. 35. Creación de obligaciones en relación con un tercer Estado. (Excepción aparente que no es tal). Supedita al oportuno consentimiento de ese tercer Estado por escrito. (Prestación del consentimiento respecto de esa concreta disposición). Ese tercer Estado es parte del Tratado respecto de esa obligación.
- Art. 36. Creación de derecho en relación con un tercer Estado. Se exige que ese tercer Estado no plantee su oposición y que (¿tenga relación con el Tratado?) (consentimiento implícito). Prestación del consentimiento respecto de esa estipulación por parte de un Estado o grupo de Estados.
- No son excepciones en el marco del Consejo de Viena.

- **Imperatividad y plenitud del ordenamiento internacional.**

- **La imperatividad de las normas internacionales.**

Aspecto controvertido por parte del Derecho Internacional. Las normas de *Ius cogens* en el Derecho Internacional son una relativa novedad a partir de la segunda mitad del s.XX. Normas de carácter imperativo.

Hay un sustrato *Ius naturalista* detrás del concepto de *Ius cogens*.

El Convenio de Viena de 1.969. Arts. 53 y 64. Afirmación de la existencia de normas de *Ius cogens* (normas imperativas del derecho internacional).

Art. 53 – No caben Tratados Internacionales en contra de una norma de *Ius cogens*.

Art. 64 – Si aparece una Norma de *Ius cogens* el Tratado en oposición deja de ser válido.

El concepto de norma de *Ius cogens* que se desprende de los artículos 53 y 64: *Norma reconocida por la comunidad Internacional en su conjunto, no admitiendo acuerdo en contrario.*

Es inderogable por la sola voluntad de sujetos de Derecho Internacional.

El Convenio no nos dice cuáles son.

Durante la elaboración del Convenio se acometió la posibilidad de enumerarlas. Finalmente la Convención declinó usar esta posibilidad.

La Conferencia introdujo una disposición para que cuando se suscite duda sobre la invocación de un Tratado contra una norma imperativa de derecho internacional sea el Tribunal Internacional de Justicia el competente para juzgar si es o no contraria al Tratado.

En la práctica la determinación de las normas imperativas de derecho internacional no supone mucho problema.

La relación entre principios estructurales del derecho internacional y las obligaciones erga omnes Ideas Fuerza, valores fundamentales (Derechos Humanos, prohibición del uso de la fuerza, dominación colonial, medio ambiente...)

## **B) La plenitud del ordenamiento internacional.**

*Conjunto coherente de respuestas jurídicas que permiten la aplicación cabal del sistema.*

Es el derecho internacional especial en este aspecto. (No hay por ejemplo, prevaricación por non liquet).

El recurso a los medios jurisdiccionales está mediatizado por el consentimiento internacional previo, distinto a la situación jurídica interna de un Estado.

– Problema de las lagunas.

Posibilidad abierta. No hay mecanismos perfectos de integración del sistema. No hay válvulas específicas. Cabe la posibilidad de lagunas en el derecho internacional. (Supuesto del planteamiento ante el Tribunal Internacional de Justicia de la licitud del empleo del arma nuclear. Supuesto de no respuesta non liquet). Es posible debido a la limitación de los órganos jurisdiccionales.

## LECCIÓN 4

### **La codificación del ordenamiento internacional**

#### **1. Introducción**

Problemas generales del ordenamiento internacional.

La cuestión de la necesidad de codificación se plantea como consecuencia de los caracteres consuetudinario (*formado por normas no escritas*) y evolutivo (*normas en constante cambio*) del ordenamiento internacional, se considera por esto conveniente la codificación.

Tiene una importancia excepcional. El elemento que se usa es el Tratado Internacional para crear Convenios de codificación.

El problema es que debido a la relatividad del ordenamiento internacional sólo se obligan los Estados partes. Como consecuencia la codificación no tiene un alcance general a diferencia del derecho interno.

Tampoco es posible en Derecho Internacional llevar a cabo una codificación de todo el Derecho Internacional en un solo Tratado –en el derecho interno sí, por ejemplo en el Código Civil–. En Derecho Internacional se codifica por sectores.

Se suele hacer la codificación en el seno de Organizaciones Internacionales, aunque no sólo ellas lo hacen.

## [2. Desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.]

- Concepto de codificación: Conversión de reglas consuetudinarias en un conjunto de reglas escritas sistemáticamente agrupadas. El artículo 13.1.a de la Carta de las Naciones Unidas, señala como función de la AG promover estudios y hacer recomendaciones a los fines de impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación.

Poco más tarde el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional en el art. 15 distingue entre *Codificación y desarrollo progresivo*.

– **CDI**: La codificación es la más precisa formulación y las normas de derecho internacional en materias en que ya existe amplia práctica de los Estados así como precedentes y doctrinas.

Elaboración de proyectos y Convenios sobre temas no regulados aun por el Derecho Internacional o respecto de los cuales los Estados no hayan aplicado normas suficientemente desarrolladas en la práctica.

Ciertos Estados temen un proceso de legislación internacional, y para evitarlo introducen esta distinción que en la práctica no se ha mantenido.

La codificación conlleva tres operaciones:

- 1ª– Definición de las normas en vigor (alcance y contenido).
- 2ª– Adaptación de las reglas existentes a necesidades actuales (revisando alcance y contenido).
- 3ª– Creación de nuevas reglas en esferas en que no ha cristalizado la formación de una costumbre.

Tres funciones:

- 1ª– **Declarativa.**
- 2ª– **Revisión.** Aquí ya se engloba un desarrollo progresivo.
- 3ª– **Creadora.**

La CDI en sus proyectos ya aclara si se trata de codificación o de desarrollo progresivo, pero a veces ni ella misma puede definirlo.

– Agentes de la codificación:

- La tarea más importante se desarrolla en el seno de determinadas *Organizaciones Internacionales*.
- La *Sociedad de Naciones* llegó a convocar en 1.930 una conferencia de codificación. No tuvo éxito. Se dejó de lado el punto de vista de los Estados.
- En la actualidad se ocupan las *Naciones Unidas* –generalmente la AG–.
- También el *Consejo de Europa*, la *OEA*.

\* Esta es la codificación oficial. Las Organizaciones Internacionales lo hacen intergubernamentalmente.

- También hay una codificación privada (o bien individualmente –científicos– o colectivamente en el ámbito privado –Instituciones científicas (Instituto de Derecho Internacional por ejemplo, codifica

determinadas materias seleccionadas por su especial interés), Facultad de derecho de Harvard...-.

La Codificación pública es más importante que la privada.

### **3. La codificación del derecho internacional en el ámbito de las Naciones Unidas.**

Esfuerzo por diversos órganos (Resoluciones del Consejo de Seguridad, CAF, CES –por ejemplo– ). Hay órganos subsidiarios y organismos especializados.

La labor más importante recae en la AG – Art. 13.1.a–. Esta labor la lleva a cabo a través de la *Comisión de Asuntos Jurídicos (VI Comisión)* y fundamentalmente (*CDI*).

Se crea en 1.947 [Res. AG 174(II) crea y aprueba el Estatuto] Art. 1 impulsa el desarrollo progresivo y la codificación.

Están representadas las grandes civilizaciones y los sistemas jurídicos principales. Esto lleva a aumentar el número de países, hay 34 hoy en día.

Los miembros son elegidos por razón de competencias personales –no representan a sus Estados– son miembros de prestigio. El cargo tiene una duración de cinco años que puede ser reelegido.

Tradicionalmente se trataba de profesores de derecho Internacional. Últimamente son elegidos funcionarios del Estado –diplomáticos– que son puestos por el propio Estado para preservar los intereses de sus Estados –así los Estados sólo se obligan por aquello que tengan controlado–.

Los periodos de sesiones son anuales (se reúnen durante 10 semanas –más o menos entre Mayo y Julio, incluso, como este año, llegaron a estar reunidos hasta el 21 de Agosto– ). La sede está en Ginebra.

Este año (2.000) se ha celebrado el 52º periodo de sesiones.

+ PROCESO CODIFICADOR

#### **Cuatro fases:**

- **1ª fase– Selección de materias.** Iniciativa de la AG. La VI Comisión le hace propuestas a la AG, y trabaja sobre el tema que elijan.

Esta lista de temas se revisa todos los años. La CDI puede incluir nuevos temas, excluirlos, establecer prioridades y en general lleva a cabo un análisis de cómo va el proceso.

- **2ª fase– Preparación de textos.** La CDI hace un primer análisis de la materia y nombra un miembro como relator especial que estudia el tema con detenimiento y toda la práctica internacional en la materia y también la jurisprudencia.

Sobre esta base elabora informes periódicos para la CDI que los estudia. Esos informes suelen ir articulados.

Se *debaten* estos artículos, se envían a un *comité de redacción* que pule el texto para adecuarlo al resultado de los debates.

Se crea un *Proyecto Provisional* (aprobado por la CDI en primera lectura), que se envía a la AG y se transmite a los Estados. [Este paso se incluyó en el procedimiento de la CDI para evitar repetir el fracaso de la Sociedad de Naciones].

Los Estados formulan *observaciones*.

La CDI vuelve a estudiar el proyecto. Crea un *Proyecto Definitivo*.

La AG *decide qué hacer* con ese Proyecto Definitivo. Normalmente la tarea de la CDI termina aquí. La práctica reciente observa que a veces se vuelve a reabrir el tema (ejemplo, inmunidad jurisdiccional del Estado), siguen trabajando aunque ya haya habido una segunda lectura.

En esta situación pueden pasar dos cosas:

- Simplemente *tomar nota*, avisa a los Estados (fracaso).
- Decir que ese proyecto se *examine en la Comisión de Asuntos Jurídicos o en una Conferencia especial* al efecto con el fin de elaborar un Tratado Internacional (éxito).
- **3ª fase– Adopción del texto**. O en la Comisión de Asuntos Jurídicos o en una Conferencia Internacional para el caso.

El Texto se toma como texto de base. Los representantes de los Estados (todos los Estados invitados) van adaptando el texto. Se crea un nuevo texto. Se vota en su conjunto con la regla que se establezca de votación (normalmente 2/3).

- **4ª fase– Entrada en vigor del Convenio**. O Tratado Internacional. Normalmente los Estados manifiestan su consentimiento en obligarse.

Esta última fase requiere un tiempo (años, incluso 10 años la Comisión estudiando, y luego también años en decidirse).

La obra codificadora lleva muchos años.

Pero los textos que se elabora mientras, tienen interés aunque no están en vigor. Pueden ser invocados por el Tribunal Internacional de Justicia, por ejemplo el Convenio sobre derecho del mar de 1.982. El Tribunal Internacional de Justicia tenía en cuenta artículos del Convenio.

La CDI ha trabajado prácticamente sobre todos los sectores del Derecho Internacional (Derecho de los Tratados, Derecho del Mar, Sucesión de Estados, Inmunidades jurisdiccionales de los Estados, Responsabilidad Internacional, Crímenes contra la Paz y la Seguridad Humana...).

[En estos momentos: Nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, Reservas a los Tratados, Actos unilaterales de los Estados, Protección diplomática y Responsabilidad de los Estados –esta última mucho tiempo: doble dirección:

- Por hechos internacionalmente ilícitos;
- Por actos no prohibidos en el Derecho Internacional, por ejemplo contaminaciones transfronterizas.–]

Últimamente hay una tendencia de los Estados a elaborar textos que no son obligatorios al final (*soft law*), no les obliga a comprometerse. Por ejemplo reservas a los Tratados, recomendaciones a los Estados.

Hay una rebaja en las ambiciones. Por la tendencia a enviar a la CDI a diplomáticos que defienden intereses estatales, y lo que elaboran lo convierten en un texto simplemente programático.

#### **4. Referencia a la codificación del derecho internacional en los ámbitos regionales.**

- Consejo de Europa: Comité europeo de cooperación jurídica desde 1.963. Representantes de los Gobiernos y de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.
- OEA: Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Comité Jurídico interamericano.
- África-Asia: Comité jurídico consultivo afroasiático, desde 1.966. Juristas que representan a sus Gobiernos. Tratan sobre inmunidad de Estados y diplomáticos, trato a los extranjeros, extradición, Derechos Humanos... Similar a los temas que se codifican en la CDI.

### III

## LA FORMACIÓN DE LAS NORMAS Y LA CREACIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES INTERNACIONALES

### LECCIÓN 5

#### La formación de las normas

Proceso de formación de las normas. (Lección importante. Conceptual. Ideas importantes resumidas).

- **La formación del derecho internacional.**
- **Introducción: las perspectivas de examen.**

Tradicionalmente la creación de las normas se examina desde la perspectiva tradicional de las Fuentes del derecho Internacional. En esta perspectiva se suelen distinguir *fuentes formales* y *fuentes materiales*.

– Fuentes formales: Hechos o actos a los que el ordenamiento internacional atribuye idoneidad para la creación de normas jurídicas.

– Fuentes materiales: Pluralidad de factores causales (políticos, económicos, culturales, etc.) que opera en la sociedad internacional y son determinantes en el proceso normativo.

Un elemento importante es el *art. 38 del estatuto del Tribunal Internacional de Justicia* que los que lo invocan afirman que contiene enumeraciones formales de Derecho Internacional. Esa doctrina entiende que ese texto tiene que constituir la base para el examen de la creación del Derecho Internacional Público.

+ Sin embargo esto criticable ya que parte de presupuestos teóricos superados (*posibilistas*).

No tiene en cuenta las diferencias entre el derecho interno y el derecho internacional – el concepto de fuente es diferente en el derecho internacional.

El texto está dirigido a regular el funcionamiento de este tribunal, (cómo debe de proceder para determinar el derecho aplicable a un litigio). No es elaborado para solucionar la creación de normas internacionales.

El artículo 38 está dividido en dos párrafos.

1. *La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

- *las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- *la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho;*
- *los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- *las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones,*

*como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.*

- *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere .*

Es un texto dedicado a organizar el funcionamiento del Tribunal Internacional de Justicia. Regula el procedimiento. Le permite resolver aplicando el derecho (párrafo 1º) o la equidad (párrafo 2º).

*Párrafo 1º:* Para esos casos se le indica al Tribunal la forma de proceder. La enumeración no es exhaustiva (no se mencionan por ejemplo actos de las Organizaciones Internacionales ni actos unilaterales).

Otros sectores doctrinales intentan otras vías para explicar la formación del Derecho Internacional.

EL proceso de formación del derecho internacional no tiene fuentes. Las razones son que hablar de proceso de formación del derecho internacional permite considerar al ordenamiento jurídico internacional como un todo, como un sistema donde la norma adquiere pleno significado.

En el proceso de formación del derecho internacional también se entiende que las normas internacionales nacen de los propios sujetos de derecho internacional.

Al considerar el proceso se pueden tener en cuenta las dos estructuras teniendo en cuenta el carácter evolutivo del ordenamiento internacional.

- Proceso (se puede analizar desde las dos dimensiones):

– **Perspectiva socio–histórica:** En la comunidad internacional existen intereses contrapuestos (heterogeneidad) distintos factores (políticos, religiosos, culturales...)

La norma internacional es el resultado de una acomodación recíproca. Para que surja es necesario que los sujetos acomoden sus intereses.

El proceso de formación de normas internacionales es gradual (se extiende en el tiempo).

– **Perspectiva jurídico–formal:** Un dato relevante es el principio de la Soberanía del Estado. Este principio se traduce en la relevancia del consentimiento. El Estado sólo queda obligado por las normas sobre las que existe manifestación de su consentimiento.

Por otro lado en el ámbito del derecho internacional hay pluralidad de formas para obligarse (por ejemplo, comportarse de una determinada manera, participar en una organización internacional).

Este proceso de formación va más allá del consentimiento. Es un proceso más amplio. Consentimiento es un término inicial del mismo. El término final está constituido por el consenso de una pluralidad del grupo internacional).

Consenso del grupo respecto a una pauta de comportamiento o una obligación que se impone al grupo como un derecho objetivo –normas internacionales.

Este procedimiento es único y sirve para normas generales o particulares, normas perentorias o perdurables; sólo varían las formas de cristalización de ese consenso.

Esa pluralidad de manifestaciones conduce a los distintos tipos de normas.



Si el consenso cristaliza de una determinada manera, lo que surge es una norma consuetudinaria (ver esa lección).

Si el consenso cristaliza a través de un proceso de elaboración del texto surge un tratado internacional.

Si es en el seno de una organización internacional, el texto, es un acto de la organización internacional.

Sólo hay un caso en que no es necesario el consenso común del Estado – el acto unilateral (declaración del Estado que asume determinadas obligaciones respecto a él).

*Por ser una excepción, el contenido es que surge una obligación para ese Estado pero no para otros Estados.*

Una excepción a la relatividad en la obligación de las normas internacionales es el caso de que cristalice una norma de ius cogens. En este caso afecta también al Estado que no consiente, al ser una norma imperativa.

Esto explica que en derecho internacional no haya jerarquía entre las normas internacionales. La norma que se aplica depende de los hechos de cada Estado con la formación de esa norma, – si la norma se crea y el Estado explica la actitud de obligarse por esa norma–.

## **B) Normación inicial y normación modificativa en el ordenamiento internacional.**

Los procesos de formación de normas pueden ser de Normación inicial. (Por ejemplo protección del medio ambiente).

Pero puede ocurrir que a partir de una norma –Normación modificativa. Surge otra norma que la va a modificar.

Habría que estar a ese proceso, si surge norma y si los Estados participan en el segundo proceso de formación.

En la práctica puede haber dos normas sobre la misma materia, se produce una situación de incomodidad. Lo normal es que la segunda elimine a la primera. Pero no es así obligatoriamente. Habría que ver la posición de cada Estado respecto de esa norma.

## **2. Determinación y formulación de las normas internacionales.**

– Determinación: Establecer si la norma existe o no. Comprobar si se ha creado o no. Medios de prueba. Distintos de los que existen en el derecho interno.

Más dificultad respecto de las normas consuetudinarias. Más complicado estudiar la práctica. No se puede ir a documentos, estudiar jurisprudencia de sus tribunales, etc. Proceso más complejo.

– Formulación: Determinar el alcance de los derechos y obligaciones determinados para esa norma. Señalar el contenido concreto.

Con el derecho no escrito se presentan problemas. Hay que acudir a la práctica de los Estados en cuestión para investigar el contenido –por ello es importante la codificación–.

En los tratados internacionales y normas escritas pueden darse problemas de interpretación (contenidas en el Convenio de Viena sobre derecho de los tratados, artículos 31 y ss.) Se aplican esas reglas y se conoce el alcance.

Todo esto es tarea de tribunales internacionales, ya que se plantea en controversias internacionales (deben

conocer la determinación y la formulación).

## LECCIÓN 6

### La creación de derechos y obligaciones por obra del consentimiento individual de un Estado.

- **Los actos o declaraciones unilaterales de un Estado que crean obligaciones jurídicas internacionales.**

#### A) El consentimiento del Estado y sus aspectos.

Suponen obligaciones para un Estado y Derechos para los demás.

[Actos unilaterales y modificación y extinción del derecho internacional por el comportamiento de los Estados]

El derecho internacional se crea por la práctica de los Estados. Esta actuación puede tener lugar en una actividad concertada (formulación y aplicación de normas internacionales – puede haber actos individuales pero no unilaterales porque están conectados con otros sujetos, son actividades concertadas; por ejemplo, aceptación de un Tratado Internacional, o la aplicación de una norma internacional).

Al lado hay una actividad unilateral que es autónoma respecto de las normas internacionales. Y se lleva a cabo en situaciones concretas (hecho o derecho) y afectan a un número concreto de Estados).

Los actos o declaraciones unilaterales que generan obligaciones jurídicas para un Estado.

Son conocidos los dos asuntos sobre los que conoció el Tribunal Internacional de Justicia. Son los asuntos que presentaron Australia y Nueva Zelanda respectivamente contra Francia con motivo de los ensayos nucleares que realizaba Francia a principios de los 70 en los atolones de la Polinesia francesa.

*[Normalmente por entonces las pruebas ya se hacían mediante actividades subterráneas, pero tanto China como Francia continuaban haciéndolo en superficie.*

*Australia y Nueva Zelanda las consideran perjudiciales por las radiaciones que producen y presentan sendas demandas ante el Tribunal Internacional de Justicia y querían que este lo considerase. Ambas demandas son distintas y el TIJ resuelve por separado, aunque las sentencias son prácticamente idénticas.*

*El TIJ observó que una serie de autoridades francesas se comprometían a dejar de hacer pruebas en superficie a partir de determinada fecha. El TIJ considera que esas declaraciones obligan a Francia. Francia se compromete. El Tribunal no entra, de todos modos, en el fondo del asunto –si los ensayos son o no contrarios al derecho internacional]*

En dos sentencias del 20 de Diciembre de 1.974 el Tribunal resuelve el caso y pronuncia una teoría sobre la institución del acto unilateral [libro de prácticas txt. 1.3]. De aquí se obtiene una definición de lo que es acto unilateral.

**Manifestación pública del consentimiento del Estado, realizada con la intención e producir efectos jurídicos y obligaciones independientemente de la conducta de otros sujetos frente a tal consentimiento por una persona facultada para representar al Estado cualquiera que sea su forma, respecto a una situación concreta de hecho o de derecho.**

Este concepto se puede descomponer:

- *Manifestación del consentimiento del Estado llevado a cabo con la intención de producir efectos jurídicos obligatorios* El Estado debe tener intención de obligarse –fundamental–. Para saber si existe o no hay que interpretar el acto y esa interpretación debe de ser restrictiva para limitar su acción futura.
- *Acción unilateral independiente del comportamiento de otros sujetos*. Es irrelevante lo que digan los demás Estados (contesten, protesten, digan, callen...)

### [ B) Autoridad competente para obligarse y forma del acto unilateral.]

- *Expresado por autoridad competente para comprometer al Estado en el plano de las relaciones Internacionales*. –Jefe de Estado, Presidente del Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores (no cualquier otro ministro)–. [Txs. 1.4 Groenlandia (sí) y 1.5 Minquers (no)].
- *Independientemente de la forma que se haya usado para expresar el consentimiento*. No es un ámbito en el que el derecho internacional imponga obligaciones esenciales –tanto verbalmente como por escrito– tales declaraciones pueden dar lugar a obligaciones.
- *Situaciones concretas de hecho o de derecho*. Estamos al margen del proceso de creación de las normas.

### C) Fundamento de la obligación creada por un acto unilateral.

El fundamento (de producir efectos a través de una persona que obliga al Estado) está tanto en el principio de la soberanía de la voluntad y en el principio de buena fe. Cuando un Estado hace una declaración el resto de los Estados lo toman en cuenta. El Estado que crea una expectativa no puede luego cambiar.

- **Modificación y extinción de derechos y obligaciones internacionales por el comportamiento de los Estados.**

#### A) Introducción.

- Dos asuntos importantes:

+ Asunto de Pesquerías [*Reino Unido vs. Noruega, 18 de Diciembre de 1.951, TIJ*].

+ Asunto del Templo de Preah Vihear [*Camboya vs. Tailandia, 15 Junio 1.962, TIJ*].

- **Asunto de Pesquerías**. Sistema de delimitación usado por Noruega para señalar las aguas interiores. (Noruega tiene una costa especial, traza líneas de base rectas uniendo puntos de su costa, lo que se contiene son aguas interiores. Por entonces era un método poco utilizado en la práctica internacional). El Reino Unido no dice nada. Años más tarde el Reino Unido protesta ante el TIJ. El tribunal aplica el mecanismo del comportamiento de los Estados. Durante años no había protestado.
- **Asunto del Templo de Preah Vihear**. Camboya contra Tailandia. Viene de la época de principios de siglo cuando Camboya no existía como tal y formaba parte de la Indochina Francesa. Tailandia era aún el reino de Siam. Delimitaron las fronteras entre ambas por convenio de 1.904 y 1.908. Hubo una comisión de cartógrafos llevada por expertos franceses. El Reino de Siam recibe los mapas y no dice nada. El Templo queda en la zona de Francia. Siam no dice nada. En los 50 Tailandia plantea la controversia contra Camboya. El TIJ lo resuelve aplicando normas sobre comportamiento de los Estados.

Ante un comportamiento que altera la situación jurídica los Estados no actúan.

Comportamiento de los Estados.

- *Opera en situaciones concretas.* Actitud de dos Estados como mínimo, (*ausencia de reacción* por parte de uno solo).
- *No hay manifestación pública del consentimiento.* Debe inferirse de la conducta recíproca de los otros Estados. Ese comportamiento es lo relevante desde un punto de vista jurídico.

Es un hecho susceptible de modificar la situación jurídica existente. El Derecho Internacional exige actuaciones inequívocas de reacción por los Estados afectados, y en caso contrario se entiende consentimiento ante la conducta del primer Estado.

## **B) Los factores relevantes en el comportamiento de los Estados.**

1° Conocimiento de la conducta de los Estados interesados. Uno de los Estados empieza a comportarse de manera distinta. Puede notificarlo a los demás Estados o no, pero se exige que los demás Estados reacciones si no están de acuerdo. Pueden protestar o guardar silencio (asentimiento).

+ *Conocimiento del hecho:* debe ser apreciado a la luz de los intereses de las partes.

+ *Concepto de Estado interesado:* cualquier Estado implicado por el comportamiento de otro Estado. Debe estar siempre vigilante respecto de la actitud de los demás. Debe estar atento a los demás y protestar –TIJ, Asunto de Pesquerías– por ser un Estado interesado.

2° *El comportamiento debe ser aplicado a la luz de derechos y obligaciones que corresponden a los interesados conforme al Derecho en vigor.* – Si actúa de manera diferente se supone que quiere cambiar, si deja de actuar de determinada manera se supone que asiente –.

En el derecho convencional no se puede aceptar un tratado y después de un tiempo impugnarlo.

En un principio Siam lo acepta por la seguridad que obtiene pero más tarde pretende hacerse con el control sobre esa zona y lo impugna.

3° *Factor tiempo.* Debe producirse en un plazo razonable de tiempo, si no, se considera que el Estado está admitiendo ese cambio.

### **• Fundamento de la modificación del derecho: buena fe, *estoppel* y aquiescencia.**

– *La Buena Fe.* La confianza recíproca en un comportamiento. Si un Estado cambia y los otros Estados no reaccionan facultan para pensar que los otros estados están de acuerdo.

Hay también otras justificaciones manejadas por la justicia Internacional [*delimitación de la plataforma marítima del Golfo de Maine* conceptos de *aquiescencia* y *estoppel*, nociones de derecho anglosajón invocados por el TIJ]. Argumentos que llevan a lo mismo.

Los Estados no pueden crear obligaciones para un tercero pero sí para sí mismos. Sí derechos para terceros.

Hay excepciones.

En el proceso de creación de normas internacionales hay tres tipos de normas:

- **Costumbre internacional**
- **Tratados**
- **Actos de las Organizaciones Internacionales**

## LECCIÓN 7

### Las normas consuetudinarias.

- **Las normas consuetudinarias en el ordenamiento internacional.**
- **La costumbre internacional.**

Aludida en el 38.1 del estatuto del TIJ, en el apartado b) la prueba de práctica generalmente aceptada como derecho. [*Error de redacción, no es la prueba de la práctica sino la práctica misma*].

Conviene distinguirla de los **Usos Internacionales** que son prácticas que se llevan a cabo por razones de cortesía por ejemplo.

¿Existe convicción jurídica de que hay una obligación de llevar a cabo esa conducta? En la Costumbre sí; en los usos no.

### [B) Función de las normas consuetudinarias en el ordenamiento internacional.]

El Derecho Internacional estaba generado fundamentalmente por normas consuetudinarias, pero por los problemas que eso conlleva se codifica, pero sigue siendo importante. Muchas cuestiones son reguladas por normas consuetudinarias. El TIJ en muchas ocasiones resuelve basándose en normas consuetudinarias.

- **La formación de las normas consuetudinarias.**

### [A) El proceso de formación de la costumbre.]

Formación. Dos elementos:

- La **práctica** de los Estados. [*Elemento material*]
- La **opinio iuris**. [*Elemento psicológico*]

### [B) La práctica de los Estados como elemento material de la costumbre.]

- **Elemento material**. Aspectos:

¿Qué es la práctica? La repetición de un comportamiento jurídicamente relevante. Así que para un determinado hecho hay un determinado comportamiento.

### Precedentes:

La práctica la forman un conjunto de precedentes que tienen importancia desde el punto de vista jurídico. Aquellos Estados que participaran en el precedente serán obligados por esa norma. Por eso los Estados siempre explican las razones de un determinado comportamiento para no quedar obligados. Si no lo hiciesen, explicándolo en su caso como una excepción, quedarán obligados por su conducta.

– Esa práctica debe ser **uniforme** y **constante**.

1– **Uniforme**: Debe haber identidad sustancial en los comportamientos; y lo mismo respecto del resto de Estados que crean esa norma.

2– **Constante**: Repetición de precedentes sin contradicciones. Respuesta siempre igual.

3– **Práctica general:** Respecto de los Estados interesados. Ocasión de comportarse en el sentido indicado por la norma.

La conducta puede ser positiva o una abstención. [*Asunto clásico. TPJI. Asunto Lotus (buque francés aborda a un buque turco). Francia invoca la costumbre de juzgar los episodios en alta mar por los Estados del Pabellón. El Tribunal se confunde. No se había probado la existencia de esa costumbre. Y la costumbre basada en la abstención puede ser posible.*]

Según el número de Estados puede haber:

- **Costumbre general:** En su formación participan todos los Estados con intereses en la materia.
- **Costumbre regional:** Generada por un grupo de Estados de un determinado ámbito geográfico. (Por ejemplo: América).
- **Costumbre local:** Sólo afecta a dos Estados (bilateral).

[*Ejemplo de Derecho Regional: Asunto del Derecho de Asilo. Colombia vs. Perú. 20 de Noviembre de 1.950. TIJ. Posibilidad de existencia de costumbre regional, pero debería estar probada por quien la alega (INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA), no corresponde al tribunal buscar la prueba. [Colombia no pudo probar que existía esa costumbre].*

[*Asunto del derecho de paso por territorio indio. Portugal vs. India. St. TIJ de 12 de Abril de 1.960*].

4– La práctica debe ser **duradera**: (Antes se decía que inmemorial). No es así. La duración tiene un alcance relativo. Se exige cierta duración. Si se producen actos relevantes durante el proceso de creación (Tratado, Conferencia, Resolución sobre este tema de las Organizaciones Internacionales...) se acelera el proceso de creación.

Incluso algunos autores defienden la creación de una costumbre instantánea. (Sobre la exploración del espacio ultraterrestre. 1.957, Sputnik).

### C) La *opinio iuris* en la formación de la costumbre.

#### Elemento psicológico.

Es la convicción de estar actuando conforme a derecho. Los estados actúan de esta manera porque creen que están vinculados conforme a Derecho.

Algunos autores quisieron relativizar la importancia de la *Opinio Iuris*, dándole más importancia a la práctica.

La práctica debe ser uniforme y duradera.

Puede producirse en el momento de formación de la costumbre otra norma. (Puede ser un Tratado Internacional o un acto de una Organizaciones Internacionales).

- **La interacción entre costumbre y tratado en el proceso de formación de las normas consuetudinarias.**

#### A) La interacción entre costumbre y tratado.

Hay dos asuntos importantes (TIJ).

1– Asunto de la Plataforma continental del Mar del Norte. RFA vs Dinamarca y RFA vs Países Bajos (Dos asuntos similares dos sentencias distintas porque el TIJ no pudo hacerlo en una sola. 20 de Febrero de 1.969)

Problema de la delimitación de la plataforma continental (Txt. 2.3). Dinamarca y Países Bajos querían que los criterios fuesen de equidistancia. Aluden al Convenio de Viena de 1.958, art. 6.

La RFA no era parte de ese Convenio. (Dinamarca y Países Bajos alegaban que ese art. 6 recogía una norma consuetudinaria).

2– Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta. (St. TIJ 17 Junio de 1.986). Prohibición de la amenaza o uso de la fuerza. Carta NN.UU. EE.UU. hacían uso del art. 36 del estatuto del TIJ sobre sometimiento a su jurisdicción, pero con reservas, excluyendo conflictos en Tratados multilaterales.

Nicaragua dice que la prohibición del uso de la fuerza es una norma consuetudinaria. El TIJ acepta esta posibilidad de que una misma norma tenga dos fuentes distintas, una consuetudinaria y otra convencional.

## **B) Examen de los supuestos de interacción entre costumbre y tratado.**

–Tipos de Interacción entre Costumbre y Tratados:

- Tratado respecto a una costumbre:

1. **Efecto Declarativo:** Existe una norma consuetudinaria. El Tratado la recoge y la declara.

2. **Efecto Cristalizador:** Hay una costumbre en proceso de formación, no ha terminado aún pero en un determinado momento se adopta un Tratado que se recoge en una convención, y en ese momento cristaliza la norma consuetudinaria. (Es un acto relevante).

*Argumento de Dinamarca y Países Bajos en el asunto de la Plataforma continental.*

- Término inicial *`ad quo'*: Práctica Internacional.
- Término final *`ad quem'*: Tratado Internacional.

Postura de cada Estado:

- Para los que son parte en el Tratado Internacional: la norma es obligatoria como convencional.
- Para los Estados partes en la formación de la práctica: la norma es obligatoria como derecho consuetudinario.
- Para lo Estados parte en ambos: Obligatoriedad por las dos vías.

Si un Estado participa en la formación de la costumbre y otro como norma que surge de un Tratado, no habrá conexión y no se podría juzgar, porque las normas no obligarían a los Estados de forma recíproca.

3. **Efecto constitutivo o generador:** A partir de una disposición de un Tratado puede comenzar que si cumple los requisitos *–uniforme, constante, general y duradera–* y si llega a tener una *opinio iuris*, una costumbre. (Primero hay un tratado que genera una práctica). [*Asunto de Dinamarca y Países Bajos vs. RFA. Relativo a un convenio de Ginebra de 1.958*]. El tribunal se pronunció a favor de la posibilidad de admitir este caso. El artículo del tratado en el que se basase la costumbre debería tener carácter fundamentalmente normativo. Y que sirviera con carácter general para regular el comportamiento de otros Estados, pero que en el caso particular no se daba.

Con posterioridad al tratado hay un proceso de formación de la norma consuetudinaria con todos sus elementos y además se produce la cristalización de la *opinio iuris*. Se crean dos normas con el mismo contenido pero de diferente tipo.

El término inicial es el tratado. El término final es la generación de una norma consuetudinaria.

Es importante la actitud de cada Estado en relación con esos procesos para saber cómo se obliga. (Por el tratado, por la costumbre, o por ambas).

También se pueden producir los mismos efectos entre resoluciones de Organizaciones Internacionales (principalmente AG) y sus prácticas.

Las resoluciones de la AG puede interactuar con los mismos efectos –generador, cristizador, declarativo...–.

### – **Relatividad de los derechos y las obligaciones internacionales [en relación con la lección 3]**

Posiciones:

1º **Ámbito no normado en la actualidad.** Se inicia un proceso de formación de una norma consuetudinaria. Un Estado puede participar o no, o incluso oponerse (a esta actitud se le llama objeto persistente).

2º Pasa igual en los casos en que **ya hay un norma y surge otra.** Los Estados en la práctica actúan conforme a una, aunque es posible que se obligue por las dos, por una o por ninguna.

## LECCIÓN 8

### **Las normas convencionales. El tratado internacional (I)**

- **Las normas convencionales en el ordenamiento internacional.**

#### TRATADOS INTERNACIONALES.–

El derecho de los tratados ha sido objeto de codificación en el derecho internacional. Hay dos convenios diferentes:

1º **Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1.969.** (Regula la celebración de tratados celebrados entre Estados).

2º **Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1.986.**

El Convenio de 1.969 está en vigor desde 1.980. España se adhirió en 1.972.

El Convenio de 1.986 no está aún en vigor aunque España ha mostrado su consentimiento.

Regulan la aplicación de ese tipo de normas en la mayor parte de los casos (entre Estados, Estados – Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales). Quedan al margen los tratados no celebrados por escrito y los celebrados por otros sujetos de derecho internacional (ni Estados ni Organizaciones Internacionales).

Históricamente siempre se han celebrado tratados. Desde fines del siglo XIX hay un aumento del número de tratados, debido a un aumento de la cooperación internacional, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

- **Concepto y elementos constitutivos del tratado internacional.**



**Concepto:** Dado en los Convenios del 69 y 86: Acuerdo celebrado por escrito en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular, entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional, destinado a producir efectos jurídicos y regidos por las normas del derecho internacional.

- Acuerdo celebrado por escrito en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular.

1º. Acuerdo: Consenso necesario para la cristalización de una norma internacional, mediante un procedimiento específico.

2º. Instrumento único o dos o más conexos:

– Dos o más: se le suele llamar acuerdo celebrado en forma simplificada. Textos idénticos de contenido que los Estados se intercambian –canje de cartas o canje de notas.

Se distingue entre *notas firmadas* y *notas formales*.

+ *Firmadas*, aparecen los nombres concretos de las autoridades que llevan a cabo el acuerdo; por ejemplo Ministros en un canje de notas.

+ *Notas formales*, no aparece nombre, sólo los puestos o cargos desde donde se intercambian los canjes; por ejemplo embajada, Ministerio de Asunto Exteriores.

– Único texto: Reciben esta denominación si no son acuerdos en forma simplificada (notas); por ejemplo el Convenio de Viena sobre los tratados – si se hace en varios idiomas se autentican en cada idioma oficial de la Organización, pero el tratado es el mismo en un único texto –.

3º Denominación: No importa la denominación particular. Se habla de tratado, convenio, convención, pacto, minuta, carta, protocolo... pero es irrelevante.

El TIJ ha señalado que a veces un comunicado dado a la prensa por dos o más Estados relativo a una sesión de trabajo, puede ser un Tratado Internacional; por ejemplo en el asunto de la plataforma continental del Mar Egeo, entre Grecia y Turquía. Este comunicado específico no fue considerado así, pero la sentencia si reconocía esta posibilidad.

También en el asunto de Katar vs. Bareli. Es necesario que se cumplan los requisitos y que se demuestre que había intención de obligarse.

- ...entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional.

+ *Convenio de 1.969*: Tratados entre Estados. Estado como sujeto principal de Derecho Internacional con carácter general. Art. 6 – todo Estados tiene capacidad para celebrar tratados –.

+ También las Organizaciones Internacionales, aunque no con carácter general. Depende del Tratado constitutivo de la Organización. El *Convenio del 86* dice que la capacidad de una Organización Internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa Organización, su tratado constitutivo, para ello los Estados partes deben darle esa potestad.

Hay otros sujetos que también pueden celebrar tratados. La Santa Sede, por ejemplo, tiene acuerdos con sujetos del derecho internacional.

No pueden los particulares, ni las empresas. Sí pueden celebrar contratos internacionales con un Estado –regidos por derecho internacional privado o por otras normas –, pero que no son tratados internacionales.

El fin de los tratados es el de producir efectos jurídicos entre las partes. Regirá situaciones presentes y futuras, pero también situaciones pasadas, como por ejemplo, los tratados para arreglar una controversia.

Según los efectos jurídicos entre las partes se distingue entre tratados propiamente dichos y otros textos entre Estados de carácter político – declaraciones de dos o más Estados, acuerdos entre caballeros... –. No asume efectos jurídicos concretos. Acuerdos no normativos. El profesor Remiro los denomina *textos convenidos, desprovistos de efectos jurídicos de cualquier orden*.

En la práctica no es fácil diferenciarlos en el caso de que se quiera crear alguna obligación, habrá que ver los textos que se utilizan.

Regido por las normas del derecho internacional. Los Estados a veces actúan como particulares (compraventa, préstamos...) actuaciones *iure gestionis*. A veces se canalizan en un texto en el que hay que determinar si es un tratado internacional o no lo es. Hay que acudir a las presunciones, pero no son absolutas, no es suficiente. Nos vemos obligados a ver si es o no un tratado.

Hay que averiguar las intenciones estudiando los términos usados en la redacción de ese texto.

Hay que ver qué personas han intervenido, el objeto y fin de ese texto y las circunstancias.

Debemos acudir a las normas del derecho internacional general.

Se ha generado un sistema jurídico particular especial, que se rige por las Organizaciones, pero no por el derecho Internacional. Es un tratado internacional, pero regido por normas propias a las que se les aplican esas normas particulares *sui generis* no reguladas por los convenios de Viena.

Hay supuestos específicos en que las relaciones privadas entre familias reinantes en Europa se celebraban por tratados, que resultaban tratados internacionales. Hoy en día son particulares. Esas cuestiones ya no se regulan por tratado internacional.

#### • **Clasificación de los tratados internacionales.**

(Las más usuales):

- **Por escrito y verbales:** Estos últimos no regulados por los Convenios de Viena. Son minoritarios pero pueden existir.
- **Celebrados entre Estados y entre Estados y otras Organizaciones Internacionales.**
- **Tratados constitutivos de Organizaciones Internacionales:** Importantes por sí mismos.
- **Bilaterales y multilaterales:**

+ **Bilaterales:** Sólo hay dos partes (aunque es lo más normal, no tienen por qué ser dos Estados – por ejemplo: dos conjuntos de Estados. Aunque es muy raro).

+ **Multilaterales:**

- **Tratados Multilaterales Restringidos:** Su objeto y fin afecta sólo a un grupo reducido de Estados (*por ejemplo, tratado que regula el régimen de un río internacional, organización internacional de ámbito geográfico restringido*).
- **Tratados Multilaterales Generales:** Objeto y fin de interés para la Comunidad Internacional en su

conjunto. Abiertos para la participación de cualquier Estado (*por ejemplo, tratado de codificación*).

Tienen dos características:

- *Indeterminación inicial de las partes.*
- *Como consecuencia del mecanismo de reservas se puede dar una pluralidad de regímenes jurídicos.*

[*En los tratados multilaterales restringidos no se dan estos casos, porque los requisitos que se dan a las reservas son distintos y no lo permiten*].

Indeterminación de las partes: Abiertos a la manifestación de obligarse a la pluralidad de Estados. En principio cualquier Estado puede obligarse. No se puede predecir en principio el número de Estados partes.

Multilaterales restringidos: No es así porque se sabe a qué Estado va a obligar.

- Pluralidad de regímenes jurídicos.

Como consecuencia del funcionamiento de las reservas, puede un Estado al obligarse, formular reserva – modifican o excluyen – disposiciones.

Así, la aplicación del Tratado ya no será igual entre todos los Estados parte. Estado que objeta, Estados que aceptan la objeción y Estados que no la aceptan descomposición en una pluralidad de regímenes jurídicos.

En los Tratados multilaterales restringidos si hay una reserva y se acepta se aplica a todos los Estados partes del Tratado.

- **La formación de las normas convencionales: el proceso de celebración de los tratados.**

Conjunto de actos o procedimientos mediante los cuales se forman los Tratados en el ordenamiento internacional.

Se regula en dos planos diferentes:

1º. Plano Internacional: Convenios de Viena de 1.969 y 1.986 (arts. 6–18).

2º. Plano interno de cada Estado: Todo Estado tiene sus reglas para la celebración de los Tratados (en derecho español la CE y otras normas).

#### **A) Las fases del proceso de celebración.**

1º. Normas Internacionales en el proceso de formación de los Tratados.

El proceso de formación de los Tratados está formado por diversas fases que se reconducen a dos: **fase inicial** y **fase final**.

– **Fase Inicial**: Se compone de tres momentos: Negociación, adopción y autenticación del texto del tratado.

– **Fase Final**: Dos subfases: Manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado y entrada en vigor del mismo.

– Existen conceptos elaborados teniendo en cuenta la postura de cada Estado:

+ Estado negociador (u Organización Internacional negociadora).

+ Estado contratante (u Organización Internacional contratante).

+ Estado parte (u Organización Internacional parte).

+ El art. 2 de los Convenios del 69 y 86 dan definiciones entre las que aparece la de Estado negociador, que es el que ha participado en la elaboración y adopción del texto del Tratado – al igual que Organización Internacional negociadora–.

+ Estado contratante es el que ha manifestado su consentimiento en obligarse por el texto del Tratado (haya entrado o no en vigor el tratado) – al igual que la Organización Internacional–.

+ Estado parte es el que ha manifestado su consentimiento en obligarse por el texto del Tratado, y respecto del cual ese tratado está en vigor –igual con la Organización Internacional–.

– Relevancia del principio de Buena Fe a lo largo de todo el proceso de elaboración del Tratado Internacional.

El art. 18 recoge este principio pero sólo en relación con dos momentos:

- *Durante las negociaciones* los Estados deben abstenerse de cualquier acto que pueda frustrar el objeto y fin del tratado..
- Este mismo deber de abstención se *impone antes de la entrada en vigor* del tratado.

+ Si se ha firmado o canjeado instrumento a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado.

+ Si se ha manifestado el consentimiento en obligarse, durante el periodo anterior a la entrada en vigor, siempre que ésta no se retrase indebidamente.

La Buena Fe se aplica al conjunto de los procedimientos, a todo el proceso de adopción del Tratado.

• **La representación del Estado en el proceso de celebración.**

Hay otra cuestión. La representación del estado. ¿Qué persona puede hacerlo?

Art. 7 de los Convenios. –El 7 del Convenio de 1.969 sólo se refiere a convenio entre Estados–.

Hay un supuesto de representación expresa. La ostenta una persona cuando ostenta plenos poderes, plenipotencia.

Concepto de plenos poderes en el art. 2 del Convenio de 1.969: Se entiende por tal un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a uno o a varias personas para representar al Estado en la negociación, adopción o autenticación del texto de un tratado para expresar el consentimiento de un Estado para obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto en relación a un tratado.

– A través de plenipotencia. Es el derecho interno de cada Estado el que regula las plenipotencias correspondientes.

– A través de representación tácita. Convenio del 69, dos supuestos:

- Si se deduce de la práctica seguida por los Estados o por otras circunstancias similares que la intención de los Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado y prescindir de la presentación de los plenos poderes.
- En virtud de sus funciones, determinadas personas se considera que representan al Estado sin necesidad de presentar plenos poderes. Art. 7 Convenio 69:

+ Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado.

+ Jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado.

- Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una Organización Internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

– Los jefes de misión diplomática – embajadores, representantes...– son capaces en tratados bilaterales con el Estado ante el cual está acreditado el embajador. Para la negociación y adopción del texto del tratado.

– También les ocurre a los representantes de un Estado ante una conferencia internacional. Sólo en el seno de esa conferencia en la negociación y adopción.

– También representantes del Estado en el seno de un Organización Internacional. Negociación y adopción.

– Representante de un Estado ante un órgano de una Organización Internacional. Representa en la celebración del tratado sólo en ese órgano y únicamente para la negociación y la adopción. (Puede ocurrir si el órgano es importante – por ejemplo, en la VI Comisión de la Asamblea de Naciones Unidas).

El Convenio de 1.986 es similar pero hay que distinguir entre representante en el seno del Estado y de una Organización Internacional.

El art. 7 distingue ambos representantes. Para los de los Estados la regulación es igual que en el 69 –jefes de misiones permanentes en vez de misiones diplomáticas –, cambia esta denominación por el alcance y potestades sobre las mismas.

– Representación expresa: (antes) si se presentaban los plenos poderes.

– Regula las dos representaciones tácitas igual que el Convenio de 1.969.

Respecto a la representación ante una Organización Internacional, el art. 7 recoge el supuesto de representación expresa – si tiene plenos poderes–.

Y el primer supuesto de representación tácita: Si se deduce de la práctica o circunstancias esa intención de los Estados sin necesidad de presentar plenipotencia. No se recoge en el segundo supuesto de representación tácita.

– Caso de la participación sin reunir los requisitos.

El art. 8 contempla el supuesto de un acto sin autorización. Ese acto no surte efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.

El art. 47 contempla este supuesto desde la perspectiva de la supuesta nulidad del representante si los poderes

del representante observan una determinada restricción específica. Esa restricción tiene que haber sido notificada con anterioridad a los demás Estados. Y si no es así, la inobservancia de estas restricciones no es una causa de nulidad del tratado. –Prima pues la idea de aplicabilidad del tratado, ya que el método es restrictivo a la nulidad del tratado –.

Los arts. 8 y 47 contemplan las consecuencias jurídicas de la falta de plenipotencia o de extenderse más allá de ellas.

FASES DEL PROCESO.

### **3. Negociación, adopción y autenticación del texto de un tratado.**

#### **A) La negociación del tratado.**

- Participación en la elaboración del texto de un tratado.

– Características:

- **Tratados bilaterales:** Negociación secreta.
- **Tratados multilaterales:** Negociación pública. (Conferencia internacional, Organización Internacional...) Lo que ocurre en ellas es conocido.

– El representante de cada Estado actúa siguiendo los mandatos de cada Estado a través de las instrucciones que le envían.

La negociación se lleva a cabo mediante intercambio de puntos de vista.

Al final se consigue un texto. Se acaba la fase de negociación Expresión del acuerdo sobre dicho texto de los Estados participantes en su elaboración.

La regulación que se usa es el art. 9 de los Convenios (1.969 – para tratados bilaterales y multilaterales restringidos se exige unanimidad)

En los tratados multilaterales en el seno de conferencias internacionales, el art. 9 párrafo 2º del convenio de 1.969 exige una mayoría de 2/3 de los Estados presentes y votantes a menos que decidan por igual mayoría aplicar una regla distinta.

En la práctica desde el Convenio de 1.969 se vio que los Estados aplicaban otra mayoría – consenso, mayoría relativa...–

En el Convenio de 1.986, se da una redacción diferente – con arreglo al procedimiento que acuerden los participantes, si no hay acuerdo se aplica la regla de los 2/3 –, es lo mismo pero dicho al revés.

Por lo demás se recogen las mismas reglas respecto a otros tratados.

– Hay que añadir los tratados multilaterales generales negociados en el seno de un órgano de la Organización Internacional. Se les aplica las normas de la Organización Internacional. Se aplica el reglamento interno de la Organización Internacional.

#### **C) Autenticación del texto de un tratado.**

Es el acto internacional mediante el cual, los Estados certifican que el texto es correcto y auténtico y lo

establecen de forma definitiva. (Convenio de Viena de 1.969).

Cada Estado estudia el texto, o evalúa y decide si lo va a ratificar.

El texto autenticado es el texto del tratado en su versión definitiva. No va a haber modificaciones ulteriores.

El art. 10 también establece la posibilidad que los Estados tienen para hacerlo.

- **Criterio de base:** El que establezcan los propios Estados. Art. 10 a) *mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración.* Lo que los Estados convengan.
- En defecto de ningún acuerdo el 10 b) ofrece posibilidades: firma, firma ad referendum y la rúbrica.

Lo más habitual es la firma. Las otras dos formas son menos habituales.

- Rúbrica: firma abreviada.
- Firma ad referendum: firma sujeta a una aprobación ulterior.

Suelen ser hechas por representantes del Estado que carecen de un poder suficiente.

Cabe la posibilidad de que el tratado se celebre en el seno de un Organización Internacional. Las Organizaciones Internacionales se ha ido creando un derecho propio. Debemos acudir a cada una de las Organizaciones Internacionales.

Las vías habituales son, por ejemplo, la incorporación del texto del tratado a una resolución adoptada por un órgano de esa organización (texto autenticado).

También por la firma del presidente, secretario general... de la organización, por ejemplo las OIT.

– MOMENTO DE LA AUTENTICACIÓN.

1º Mecánicamente. Se suele hacer en tratados bilaterales. Directamente de forma automática después de la negociación y de la adopción.

2º En los tratados multilaterales en otros momentos, por ejemplo, en una fecha fijada al respecto. Como en el caso de las Actas de la Unión Europea.

3º Dejar abierto a la firma el texto de un tratado y cada Estado va autenticando el texto.

#### **D) Disposiciones del sistema constitucional español.**

- Breves notas sobre autenticación y derecho español.
- Hay una práctica según la que si el tratado es bilateral se autentica mediante rúbrica.
- Si es multilateral mediante firma.

En el derecho español – art. 5.1 Ley de Gobierno – para firmar el texto del tratado se requiere autorización expresa del Consejo de ministros para el representante. Lo cual es criticado por la ralentización que supone.

Hay una reforma en el Régimen Jurídico de Administración del Estado.

Así se cierra la fase inicial del proceso.

## LECCIÓN 9

### Las normas convencionales. El tratado internacional (II)

FASE FINAL (consentimiento en obligarse).

#### 1. La manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

##### A) Las formas de manifestación en el ordenamiento internacional.

Desde una perspectiva histórica, el término ratificación se empleaba como sinónimo de manifestación del consentimiento.

En el Antiguo Régimen era una manifestación del poder soberano.

Con la Revolución hoy es un acto de control de derecho interno que precede a la manifestación del consentimiento en la esfera internacional.

Hoy se mantiene esto pero con cambios. En determinados textos constitucionales la ratificación no se pide para todas las manifestaciones de consentimiento. En algunos casos hay fórmulas abreviadas como por ejemplo el canje de instrumentos y la firma.

También hay otras fórmulas nuevas (adhesión).

El Conv. Viena 69, en su art. 11 *El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.*

Son los Estados los que eligen la forma.

La enumeración del art. 11 es de numerus apertus.

Los arts. 12 al 15 del Convenio detallan cada uno de los sistemas de las diferentes formas de manifestación del consentimiento.

La fórmula es la que los Estados prevean en el tratado. En la cláusula final del tratado se puede indicar cómo se va a hacer.

Si no hubiera esta cláusula final específica el mecanismo se puede prever en tratados modificatorios o en un documento ad hoc que no forma parte del texto del tratado.

Los Estados suelen obligarse como regla general por la totalidad del texto del tratado. Pero también la práctica nos ofrece casos en los que se permite a los Estados manifestar el consentimiento en obligarse pero no por la totalidad del texto del tratado. Por ejemplo las actas de 1.948 y 1.949 sobre arreglo pacífico de controversias. Permite no regirse por los tres mecanismos: mediación, arbitraje y arreglo judicial. Se permite manifestar el consentimiento de reconocer sólo a uno. Otro ejemplo es la Carta Social Europea; Consejo de Europa, Convenio de Roma de 1.950. Tiene una regulación peculiar. Derechos económicos, sociales y culturales. Se permite obligarse sólo por determinados artículos e incluso sólo por párrafos.

– Momento de perfección del consentimiento.

- Si se elige la firma o canje de instrumentos (formas abreviadas), en el momento en que se obliga es en



el que constan ambos.

- Si eligen otra forma (ratificación, aceptación, aprobación o adhesión), los Estados expresan su voluntad en un instrumento de ratificación, aceptación, etc., y ese está suscrito o por el Jefe de Estado o por persona facultada – por el derecho interno de cada Estado –.

El momento en el que consta depende de si es bilateral momento del canje de los instrumentos; si es multilateral momento del depósito.

Ya sea canje o depósito se hace constar en un acta.

El Convenio del 69 dice que el consentimiento será suscrito por los Estados negociadores, depositario o persona encargada.

El Convenio de 1.986 tiene una regulación similar. Sólo el art. 11 establece una forma específica para las Organizaciones Internacionales con una confirmación formal.

### **3. Las reservas a los tratados.**

Con carácter general es un procedimiento ideal para los tratados multilaterales.

El Tratado de Viena de 1.815 es el punto de partida.

El objeto es potenciar la participación de los Estados.

El Convenio de Viena hace una regulación flexible para que el Estado esté dentro del tratado.

¿Cabe la posibilidad de reserva en un tratado bilateral? El Convenio de Viena lo rechaza, útil sólo para tratados multilaterales. (Hay alguna posición teórica exótica que defiende esa posibilidad).

El Convenio de Viena de 1.969 en relación con este asunto no está exento de contradicciones y lagunas como evidencia la práctica. La CDI ha introducido en su agenda un punto sobre reservas, lo cual evidencia los problemas que plantean.

#### **A) Concepto de reserva.**

En el art. 2.1.d. del Convenio de Viena se define el concepto de reserva: declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

- *Declaración unilateral*: No es lo mismo que acto jurídico unilateral, este es un acto marcado por la autonomía, mientras que la reserva es un acto dependiente (del tratado y del resto de Estados).
- *Cualquiera que sea su enunciado o denominación*: Intenta excluir cualquier modificación del tratado.
- *Momento en que se formula la reserva*: Momento de la manifestación del consentimiento. Cabe la posibilidad de que sea en el momento de la autenticación (reserva embrionaria), requieren confirmación en el momento de la manifestación del consentimiento. Si no, se entiende que no está formulada.
- *Acto formal*: Se ha de formular por escrito y todos los actos conexos a ella también se harán por escrito y se deberá notificar a los demás Estados.

– Hay que diferenciar entre reserva y declaración interpretativa. Las declaraciones interpretativas no tienen el efecto de excluir preceptos del tratado. El problema es que los Estados no los definen y a veces la calificación

formal que hacen tampoco es válida.

No hay ningún ente internacional que las califique, la consecuencia es que quedan a la apreciación de cada Estado que las valora y actúa en consecuencia.

Estas valoraciones no tienen por qué ser coincidentes, puede haber respuestas dispares. El tratado pues, se descompone en un haz de declaraciones bilaterales (debido a la calificación o no de la reserva y de su aceptación o no).

*\* Allain Tellet es el relator especial de la CDI. Ha realizado un proyecto de directivas aprobado por la CDI en primera lectura. Supone un desarrollo de los Convenios de Viena y no va a ser obligatorio supone una ayuda orientativa. Se ocupa entre otras cosas de distinguir entre reserva y declaración interpretativa. Incluso hace una definición de declaración interpretativa y sus pautas de distinción: Declaración interpretativa, cualquiera que sea su enunciado o denominación hecha por un Estado u Organización Internacional con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa Organización Internacional atribuye al tratado o a alguna de sus disposiciones.*

*Distinción entre Reserva y Declaración interpretativa:*

*La calificación de una declaración unilateral como reserva o como declaración interpretativa es determinada por el efecto jurídico que aquella tiene por objeto producir.*

- Pautas para determinar si estamos ante reserva o ante declaración interpretativa:
- *Para determinarlo corresponde la interpretación de Buena Fe, conforme al sentido corriente de sus términos a la luz de tratado al que se refiere. Se tendrá en cuenta la intención del Estado u Organización Internacional en el momento en que se formuló.*
- *El enunciado o denominación para una declaración unilateral proporciona un indicio acerca del fin jurídico perseguido.*

*Este indicio ocurre o es útil cuando un Estado u Organización formula varias interpretaciones a la luz de un tratado y a unas las denomina reservas y a otras declaraciones interpretativas.*

*El enunciado es útil sobre todo si el Estado ha hecho varias declaraciones y las denomina de formas distintas. Así ya está diferenciando.*

- *Criterio que hay que buscar para diferenciar. – Si esa declaración modifica o excluye alguno de los efectos jurídicos del tratado (reserva), si no lo hace (d.i.).*

## **B) Formulación, aceptación y objeción a las reservas.**

Reglas de formulación de reservas y posiciones de los Estados.

– Art. 19 Convenio de Viena 69 y 86.

Regulación muy permisiva. Se favorecen las reservas.

- Tres limitaciones:

1ª Reserva prohibida por el tratado.

2ª Que el tratado sólo permita determinadas reservas y que no esté incluida entre ellas.

[En ambos casos se derivarían de cláusulas insertas en el tratado].

3ª Reserva incompatible con el objeto y fin del tratado.

Hay tratados que tiene cláusulas y otros que no.

– Posiciones de los otros Estados.– Aceptación y objeción.

–Aceptación: Art. 20 del Convenio de Viena. Convierte al Estado que la formula en parte en ese tratado. Al menos por un Estado. Si no, no surte efecto hasta que no haya una manifestación del consentimiento de un Estado.

El párrafo primero aclara que si la reserva está expresamente autorizada por el tratado no hace falta, ya que está aceptada de antemano para que surta efecto la manifestación del consentimiento.

*Aceptación expresa*: Por escrito otros Estados parte en el tratado dicen que aceptan la reserva propuesta por un determinado Estado.

*Aceptación tácita*: Otro Estado parte recibe la notificación y deja transcurrir 12 meses sin formular ninguna objeción. Esto supone una aceptación tácita.

Hay dos reglas específicas:

1ª Respecto de los multilaterales restringidos. En estos casos la reserva formulada por un Estado debe ser aceptada por todos los demás Estados partes. Art. 20.2 (ya que por su objeto y fin interesan a un número reducido de Estados, interesa que el régimen jurídico sea igual para todos, por ejemplo: Estados ribereños de un río).

Por lo tanto el tratado se va a aplicar modificado por la reserva para todos por igual (todos van a tener esa modificación – no sólo para el Estado que hace la reserva –).

2ª regla respecto de los Tratados constitutivos de Organizaciones Internacionales (art. 20.3) La reserva debe ser aceptada por el órgano competente de esa organización – órgano plenario –. Todos los Estados aceptan la reserva. El régimen jurídico sigue siendo igual para todos los Estados.

## OBJECCIÓN

Cuando un Estado no está de acuerdo o considera que no se podía formular una determinada reserva (porque está prohibida, porque va contra el tratado...) ese Estado puede objetar.

Aunque vaya contra el Estado. Los Estados sólo responden individualmente a través de reservas (art. 20.4.b). No impide en principio la no entrada en vigor del tratado entre el Estado que hace la reserva y el que objeta, a no ser que este último manifieste inequívocamente su oposición a la entrada en vigor entre ambos.

### • **Efectos de las reservas.**

– *Entre el Estado autor de la reserva y los que las aceptan*: Conforme al art. 21, la reserva modifica sus relaciones, las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma. (Modificativa, excluyente).

– *Modificación entre Estados que objetan pero no se oponen a la entrada en vigor (21.3)*. Las disposiciones de la reserva no se aplican entre los dos Estados en la medida indicada por la reserva. (Todo el tratado menos

los preceptos afectados por la reserva –ejemplo: art.5.1– no se aplica entre ellos, se excluye).

– *Relaciones entre los demás Estados*: Se aplica en tratado íntegro. (21.2) Tal cual, entero.

En la práctica, las relaciones son más complicadas.

– **RETIRADA DE RESERVAS Y OBJECIONES**:

*En cualquier momento* sin necesidad de consentimiento de los que la aceptaron. La única obligación es la de hacerlo por escrito y comunicarlo a los Estados afectados por ella.

– **RESERVAS MODIFICATIVAS O EXCLUYENTES**

Es importante para relacionarlo con las relaciones entre Estados.

– **Reserva modificativa**– Ejemplo: *la formula el Estado A al art. 5.1. B acepta expresamente. C deja transcurrir doce meses sin decir nada. D objeta a la reserva pero no se opone a la entrada en vigor. E objeta y se opone a la entrada en vigor.*

Relaciones entre:

A–B y A–C: Entre ellos se aplica todo el tratado excepto en art. 5.1.

A–D: No se aplica el 5.1

A–E: No hay relaciones.

– **Reserva excluyente**:

Relaciones:

A–B y A–C: Entre ellos se aplica todo el tratado excepto el art. 5.1.

A–D: Se aplica el tratado excepto el 5.1.

A–E: No hay relación.

(esto debe estar mal)

## LECCIÓN 10

### **Las normas convencionales. El tratado internacional (III)**

#### **1. Entrada en vigor del tratado y aplicación provisional.**

##### **A) La entrada en vigor del tratado.**

Se produce después de la manifestación del consentimiento en obligarse.

Es la fase final del proceso de elaboración de un tratado. A partir de entonces (art. 26 Convenio de Viena *Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

+ Requisitos para la entrada en vigor. Art. 24.

Se distingue *entrada en vigor general y particular*.

General: conjunto de Estados que han negociado.

Particular: un Estado se incorpora a un tratado en vigor.

– Entrada en vigor general: Art. 24 *Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.*

Ese acuerdo puede figurar en el propio tratado – a través de una cláusula – o de otra manera – otro texto –.

La regla principal es que entra en vigor de la manera en que lo acuerden los tratados negociadores. Deben cumplirse los requisitos.

Si los Estados no han dicho nada el art. 24 dice que *el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de los Estados negociadores en obligarse por el tratado.*

No obstante hay determinadas disposiciones sobre el proceso de celebración del tratado, esas cláusulas se aplican desde la autenticación del texto del tratado.

(1) *Acuerdo* o (2) *manifestación del consentimiento de todos.*

Generalmente tiene una cláusula, – por ejemplo 60 Estados deben mostrar su consentimiento o el de determinados Estados importantes en la cuestión sobre la que se trate (Aceite – Estados con un porcentaje determinado en la producción)–.

– Entrada en vigor particular: Art. 24.3. *Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa..*

## **B) La aplicación provisional del tratado.**

Casos de normativas urgentes. Pero normalmente la celebración de un tratado lleva unos pasos que suponen un tiempo.

Hay veces que no hay tiempo para eso por lo que se produce la aplicación provisional desde la autenticación del texto.

Los Convenios de Viena aceptan esa posibilidad que se usa mucho. El art. 25 dice *1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:*

- *si el propio tratado así lo dispone; o*
- *si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.*

Lo que importa es el acuerdo entre Estados.

La aplicación termina cuando el tratado entra en vigor.

Posibilidad de que aunque el Estado haya participado en todo el proceso decida no obligarse por ese tratado. Su única obligación es la de notificárselo a los demás Estados. Termina aquí la aplicación provisional.

El sistema de la aplicación provisional es muy aplicado. Utilizado por la complicación que supone que la tramitación dure mucho tiempo o la materia o supuesto sobre el que se legisla tenga una duración corta y cuando se tramita ya se ha acabado la situación. Puede afectar a la práctica legislativa.

### [Lecciones 8 y 9. Derecho interno español en materia de tratados internacionales.]

Hay determinados textos en derecho español: CE de 1.978 (arts. 93–95), LOTC, LOCE, Estatutos de autonomía, Reglamentos del Congreso y del Senado, Ley de Gobierno de 27 de Noviembre de 1.997, Decreto 801/72 de 24 de Marzo sobre obligación de la entidad administrativa en materia de Tratados Internacionales (texto interesante adoptado como consecuencia de obligarse por el Convenio de Viena de 1.969. Prevé la posibilidad de hacer tratados con órganos internacionales. Decreto muy avanzado para su momento, pero tiene referencias a leyes derogadas. Texto en vigor en buena medida), Orden comunicada de 17 de Febrero de 1.992 de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores por la que se establecen normas para la tramitación de los tratados internacionales por parte de los órganos de ese departamento.

### **Distinción entre fase inicial y fase final.**

#### – **Fase inicial:**

Órganos que intervienen:

1º **El Gobierno:** Art. 97 CE *dirige la política exterior*. Esa capacidad se concreta en que es el que acuerda en Consejo de Ministros el inicio de la negociación de un tratado. También es el que dirige esa negociación fundamentalmente a través del Ministerio de Asunto Exteriores.

2º **El Jefe de Estado:** Art. 56.1 CE *El Rey es el Jefe de Estado y asume la más alta representación del Estado en el ámbito internacional*.

No cabe deducir que el Rey tenga competencias libre de control – viene controlado por la Constitución y las demás normas referentes –.

3º **CCAA:** Art. 149.1.3ª CE. Se enumeran las competencias exclusivas del Estado. La tercera es la que se refiere a las relaciones internacionales como competencia exclusiva del Estado.

*[LA STC de 20 de Julio de 1.989, abordó el problema de un conflicto de competencias por un texto entre la Xunta de Galicia y una dirección general danesa. Se trataba de un comunicado de saneamiento de las rías gallegas. El Estado planteó un conflicto de competencias por entenderlo como tratado. El TC dio la razón al Estado. Sentencia criticable hubo votos particulares de Magistrados por entender que el Estado usa un concepto muy expansivo de lo que es tratado internacional.*

*El problema es que el Tribunal partió de que se trataba de un tratado internacional y eso habría que haberlo analizado. No se discutió pues, si los tratados eran o no competencia del Estado.*

*Posteriormente STC 26 de Mayo de 1.994. El Gobierno vasco abre en Bruselas oficinas de representación. El Estado lo considera también como una vulneración del art. 149.1.3ª.*

*En esta ocasión el TC hizo una interpretación más flexible. No aceptó el recurso del Gobierno.]*

El TC define el *núcleo duro* de las relaciones internacionales que corresponden al Estado: tratados internacionales (*ius contraendi*, *ius legationes*– que obligan al estado), materias que pueden afectar a la responsabilidad internacional del Estado.

[Actualmente todas las CCAA tienen oficinas de representación en Bruselas.]

Las CCAA no pueden celebrar tratados internacionales. Sí celebran acuerdos a los que nunca llaman tratados (*protocolos, acuerdos, textos,...*) pero sí son actuaciones de las CCAA con otros entes internacionales.

Hay posibilidades de intervención. El Estado puede dictar leyes de transferencia o de delegación a las CCAA, art. 152.2 CE ...*susceptibles de transferencia o delegación (materias culturales, deportivas, vecindad...)*.

Otra posibilidad sí está en los Estatutos de Autonomía sobre asuntos que les afecten directamente.

Dos tipos de cláusulas.

- **De información:** Se informará a las CCAA de las negociaciones el Estado en ese tipo de tratados que les afecten.
- **De solicitud de negociación:** Materias que interesan a la CCAA. Esta podrá pedir al Estado (por ejemplo el gobierno de Asturias en el asunto de emigrantes al extranjero) que haga tratados sobre estas materias. No es obligatorio para el Estado.

Estas cláusulas están insertas en la mayoría de los Estatutos, *pero no suponen directamente una posición de negociación de las CCAA.*

4° **Las Cortes:** Art. 66.2 ... *controlan la acción del Gobierno.* Este control se puede proyectar sobre el proceso de negociación de un tratado, a través de los mecanismos de las Cortes – interpelaciones, preguntas, proposiciones no de ley...–.

#### 5° **Referéndum e Iniciativa popular:**

- **Iniciativa popular:** Art. 87.2 No procede en materia internacional.
- Sí cabría la competencia o no de celebrar un **referéndum**. Art. 92 CE. Ley 2/1980.

La iniciativa es del Gobierno.

En la práctica sólo hay un tratado. (OTAN).

#### – **La representación del Estado. ¿Quién puede representar a España?**

Decreto de 24 de Marzo de 1.972 (cuando se incorpora al Convenio de Viena). Muy correcto.

Los artículos 3–8 se refieren a esta cuestión. De forma análoga al art. 7 del Convenio de Viena.

Se diferencia entre representación expresa y tácita. Se aclara que la plenipotencia la extiende el Ministro de Asuntos Exteriores y en ella se expresan los actos a los que alcanza la representación.

– **R. Expresa:** Los plenos poderes también incluyen además de la negociación, la adopción y autenticación (idea de que estas tres fases van unidas) en el Decreto.

– **R. Tácita:** Parecido al Convenio de Viena. (Una persona puede sin plenipotencia representar al Estado, si se desprende de las circunstancias, art. 7.1°).

– Dos hipótesis – las personas que se considera que representan a España sin plenipotencia. – [*Tres matices más una categoría nueva: Jefes de misiones especiales (legaciones a otro Estado para tratar sobre un tema específico) que no están en el Convenio de Viena.*]

+ Cita a Jefes de Misiones Permanentes ante Organizaciones Internacionales que no está en el Convenio del 69 (sí lo estará en el del 86). El Decreto del 72 es previsor.

+ Estas personas pueden representar a España también para autenticar el texto del Tratado, no sólo la negociación y la adopción. (Embajadores y representantes ante una Conferencia Internacional o un órgano).

+ Jefe de Estado, de Gobierno o de Asuntos Exteriores....

Todos representan en todas las fases la negociación, adopción y autenticación.

Por lo demás el Decreto es igual. ¿¿¿al convenio de viena????

### **Negociación:**

La Ley del Gobierno atribuye la competencia de este órgano al Consejo de Ministros.

Al Ministro de AAEE (como señalaba el Decreto del 72) le corresponde la petición de regularización para la negociación al Gobierno.

A partir de entonces (art. 10) los representantes se atendrán al contenido y alcance de la autorización concedida por el Consejo de Ministros así como a las instrucciones del Ministro de AAEE al que tendrán informado durante toda la negociación.

El Ministro es la figura central que da instrucciones.

### **Adopción:**

El Decreto de 24 de Marzo de 1.972 sólo da la definición del concepto de adopción del Convenio de Viena sobre Tratados sin modificaciones.

### **Autenticación:**

Problema en el Derecho español con la ley (10.5) de régimen jurídico donde se decía que era competencia del Consejo de Ministros dar la aprobación para la firma de un Tratado (pero la firma puede ser para diferentes fines (paso previo a una ratificación solemne, manifestación del consentimiento, autenticación...))

Si, por ejemplo, sólo era para autenticar, se ralentizaba el procedimiento para una fase que requería rapidez.

Se creía que era un problema de otro tiempo pero el art. 5.1 de la Ley de Gobierno de 1.997 sigue diciendo que el Gobierno debe autorizar la negociación y la firma donde no se distinguen las diferentes ..... de la firma.

El Decreto del 72 escoge otras formas de autenticación del texto del Tratado. El Convenio de Viena da distintas formas – firma, firma ad referendum o rúbrica–.

El Decreto del 72 en su art. 11 elige la forma que no necesite autorización del Consejo de Ministros (rúbrica o firma del acta final de la conferencia).

Rúbrica: No aparece en el art. 5 de la Ley de Gobierno.

Tampoco la firma del acta final de la conferencia.



No es lo mismo que la firma del tratado. Es una solución inteligente.

– **Fase final:**

– Órganos.

1º **El Gobierno:** Prorroga la iniciativa de la fase primera de la negociación de los tratados.

Esta iniciativa es exclusiva de este órgano. Sólo el Gobierno pone en marcha los trámites de remisión a las Cortes. Esta competencia se refleja en la Ley del Gobierno art. 5.1.e.

Al Consejo de Ministros le corresponde remitir tratados internacionales a las Cortes Generales.

Y también la Orden de 17 de Febrero de 1.982 de la Subsecretaría del Ministerio de AAEE.

2º **Las Cortes** intervienen para autorizar al ejecutivo a obligarse por un tratado.

El derecho de cada Estado regula los criterios de intervención de cada Parlamento (denominación del texto, materia regulada...).

La CE establece un criterio de intervención por razón de la materia, es irrelevante la denominación del tratado, y la forma de manifestación del consentimiento (solemne o no). [¿es irrelevante la forma o no?]

La CE regula la intervención de las Cortes en relación con determinados grupos de tratados y previendo diferentes formas de expresión de su voluntad por parte de las Cortes.

La CE establece un límite inicial 95 CE. Tratado Internacional con estipulaciones contrarias a la CE. Art. 95.1º es necesaria la previa revisión constitucional procedimiento de revisión de la Constitución.

La CE regula la intervención de las Cortes en estos casos en los artículos **93** y **94**.

**93** Reforma de los tratados por los que se atribuya a una Organización o Institución Internacional el ejercicio de competencias derivadas de la CE.

Ese tipo de tratados debe ser organizado mediante LO.

(El art. 81.2 CE pide la mayoría absoluta del Congreso).

El art. 154 del Reglamento del Congreso hace referencia a este tipo de tratados y reitera la exigencia de la LO que se tramitará conforme a ese Reglamento para las leyes de ese carácter.

**94.1** Segundo tipo de tratados. Por materia: Políticos, militares, que afecten a la integridad territorial del Estado y a los derechos y deberes fundamentales del art. 1 de la CE, obligaciones financieras para la Hacienda Pública, y que supongan modificación o derogación de una ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. (IMPORTANTE).

Los del 94.1 requieren previa autorización.

El art. 74.2 especifica que estas decisiones de las Cortes se adoptan por mayoría declarada en las Cámaras.

Los Reglamentos del Congreso y del Senado regulan la tramitación de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución en los arts.

155 y 156.

Art. 155

### **Artículo 155**

- La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los casos previstos en el apartado 1 del artículo 94 de la Constitución.
- El Gobierno solicitará de las Cortes Generales la concesión de dicha autorización mediante el envío al Congreso de los Diputados del correspondiente acuerdo del Consejo de Ministros junto con el texto del tratado o convenio, así como la memoria que justifique la solicitud y las reservas y declaraciones que el Gobierno pretendiere formular, en su caso. El Congreso deberá pronunciarse tanto acerca de la concesión de la autorización como sobre la formulación de reservas y declaraciones propuestas por el Gobierno.
- La solicitud a que se refiere el apartado anterior será presentada por el Gobierno al Congreso, dentro de los noventa días siguientes al acuerdo del Consejo de Ministros, plazo que, en casos justificados, podrá ser ampliado hasta ciento ochenta días. En este último supuesto, y una vez transcurridos los noventa días iniciales, el Gobierno estará obligado a enviar al Congreso una comunicación motivando documentalmente el retraso.
- El acuerdo del Congreso deberá ser adoptado en un plazo de sesenta días.

El 156

1. La tramitación en el Congreso de la concesión de autorización se ajustará al procedimiento legislativo común, con las particularidades que se contienen en el presente Capítulo.
2. Las propuestas presentadas por los Diputados y por los Grupos Parlamentarios tendrán la consideración de enmiendas a la totalidad en los siguientes casos:
  - Cuando pretendan la denegación o el aplazamiento de la autorización solicitada.
  - Cuando propusieran reservas o declaraciones y éstas no estuvieran previstas por el tratado o convenio.
3. Las propuestas presentadas por los Diputados y por los Grupos Parlamentarios tendrán la consideración de enmiendas al articulado en los siguientes casos:
  - Cuando propusieran la supresión, adición o modificación a las reservas o declaraciones que el Gobierno pretendiere formular.
  - Cuando formularen reservas o declaraciones previstas por el tratado o convenio.

Regula la tramitación. Procedimiento legislativo común, también conforme al 156 si se pretende negar...enmienda a la totalidad (no fijarse en lo de las reservas).

Reglamento del Senado. Art. 144 (propuestas de no autorización, como las de veto).

1. Podrán presentarse, en la forma que se señala en los apartados siguientes, propuestas de no ratificación, de aplazamiento o de reserva respecto de los Tratados y Convenios Internacionales que requieran la autorización de las Cortes Generales. El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda.
2. La presentación de propuestas de no ratificación se sujetará a lo dispuesto para las propuestas de veto.
3. Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el

régimen establecido para las enmiendas en el procedimiento legislativo ordinario.

4. La Comisión competente elevará al Pleno, de conformidad con las normas generales, una propuesta razonada sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada.

El CE contempla en el art. 74.2 que no haya acuerdo entre Congreso y Senado. En ese caso decide en Congreso por mayoría absoluta.

Previa autorización que no es una ley ni LO, es una AUTORIZACIÓN.

**94.2** Demás Convenios, se los enuncia de manera residual. En 94.2 no requiere intervención de las Cortes para su autorización el Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los demás tratados y Convenios.

Art. 159 del Reglamento del Congreso y 156 del Reglamento del Senado.

– **Calificación del texto del tratado:**

Determina cómo hay que tramitarlo.

Esa calificación la lleva a cabo el Gobierno con la intervención del Consejo de Estado. Art. 22.1º de la LO del Consejo de Estado: *deberá ser consultado en todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de la autorización de las Cortes.*

Se pidió [pág. 81 Libro de prácticas. Texto 4.17. 23 de Abril de 1.981] un dictamen al Consejo de Estado para saber si debe dar su calificación en todos los tratados.

El dictamen es discutible:

– Olvida los tratados del art. 93. Es impensable que estos no se califiquen. Un tratado puede pertenecer al 93 y tramitarse como si fuera del 94.1. Y no se tramita como LO.

– Otro problema ¿94.1 ó 94,2? (intervienen o no las Cortes).

– Si es del 94.1.a) o b) ya es menos importante.

Este dictamen complicó el problema.

Hubo un dictamen nuevo en 1.985 [texto 4.18 del libro de prácticas] El Consejo de Estado cambia de opinión, se le deben enviar todos los tratados. Se vuelve a la letra de la ley.

Es la única manera de garantizar que el Consejo de Estado califica todos los tratados.

17 de Febrero de 1.992. La Subsecretaría regula la tramitación de tratados internacionales por el Ministerio de AAEE. Una vez autenticado el texto hay un dictamen a la asesoría jurídica internacional del Ministerio de AAEE. Primero se les envía el texto, la asesoría emite un informe sobre el proceso a seguir (si va o no a las Cortes), hace una calificación.

Se prepara el expediente del tratado.

El expediente se envía al Consejo de Estado para que emita un dictamen y se remita al Consejo de Ministros, para solicitar autorización al Consejo de Ministros ya tiene el dictamen autorización del Consejo de Estado.

Si no hay este dictamen hay que explicarlo.

Pauta importante al Gobierno para la calificación del tratado (junto a la de la Asesoría). Aquélla es más importante.

Si dicen que hay que remitirlo (art. 5.1 de la Ley de Gobierno) se remite a las Cortes el expediente del tratado.

El Gobierno espera la comunicación de las Cortes (hasta ahora todos los tratados prácticamente han sido admitidos). Poco control al Gobierno en estos casos.

El tratado vuelve al Ministerio de AAEE para la manifestación del consentimiento. (La autorización de las Cortes no supone la manifestación del consentimiento de forma automática, es un acto de derecho interno.

Se extiende un instrumento y se hace constar el consentimiento internacionalmente notificándolo a los demás Estados.

– **Participación del Rey.** 63.2 CE Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz.

Manifestación del consentimiento del Estado.

Cuestión de interpretación: ¿Debe actuar en todos los tratados el Rey?

La respuesta la da la práctica. Se está a criterios de forma. Si son solemnes a los instrumentos interviene el Rey. Al contrario con los no solemnes.

Hubo un problema en la Audiencia Nacional [texto 4.24 libro de prácticas. Año 1.990 Pleno de la Sala de lo Penal. Técnicamente no es correcta, pero lo resuelve, no es del 94.2 sino del 94.1. En el texto 4.25 el TC da una solución más correcta].

– **Tribunal Constitucional.**

Control de constitucionalidad de los tratados internacionales.

+ Distinción entre inconstitucionalidad intrínseca y extrínseca.

– I. Intrínseca: Las disposiciones del tratado son contrarias a la Constitución.

– **I. Extrínseca**: Tratados en cuyo proceso de celebración no se ha seguido un procedimiento interno correcto conforme a las normas constitucionales (por ejemplo, tratado del 94.1 que se hace por el procedimiento del 94.2).

### **Controles**

– **Control a priori**: Se lleva antes de la manifestación del consentimiento por obligarse por ese Estado.

– **Control a posteriori**: Después de obligarse por el ámbito internacional y después de la publicación en el BOE.

– **Control constitucional intrínseco**:

Dos controles de constitucionalidad intrínseca:

A) Control previo: Art. 95 CE:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción

95.2 CE. Se prevé que se inste al TC si hay o no contradicción. Se desarrolla en el art. 157 del Reglamento del Congreso [texto 4.36]:

1. Si durante la tramitación de un tratado o convenio en el Congreso de los Diputados se suscitaren dudas sobre la constitucionalidad de algunas de sus estipulaciones, el Pleno del Congreso, a iniciativa de dos Grupos Parlamentarios o una quinta parte de los Diputados, podrá acordar dirigir al Tribunal Constitucional el requerimiento previsto en el artículo 95.2 de la Constitución.

2. La tramitación del tratado o convenio se interrumpirá y sólo podrá reanudarse si el criterio del Tribunal es favorable a la constitucionalidad de las estipulaciones contenidas en aquél.

3. Si el Tribunal entendiere que el tratado o convenio contienen estipulaciones contrarias a la Constitución, sólo podrá tramitarse si se lleva a cabo previamente la revisión constitucional.

Y en el 147 Del Reglamento del Senado [4.37] a propuesta de 1 grupo o 25 senadores.

La Cámara, a propuesta de un Grupo parlamentario o de veinticinco Senadores, podrá requerir al Tribunal Constitucional para que declare si un Tratado o Convenio, sometido a su consideración, es o no contrario a la Constitución. Acordado dicho requerimiento, se suspenderá la tramitación del Tratado o Convenio hasta la decisión del Tribunal. En el caso de que ésta fuese negativa, se continuará el procedimiento.

La LOTC, art. 78 regula procedimiento, plazos y demás (no entramos en ello).

Problema del tratado de Maastrich, por las modificaciones de los extranjeros en la posibilidad de elecciones municipales. Dudas, en Gobierno recurre al 95.2. Da lugar a la Declaración de 1 de Julio de 1.992 [texto 4.39]. El TC se manifiesta a favor de los controles a priori.

Asimismo el TC se preocupa de aclarar el valor jurídico de su intervención: emite una declaración y no un dictamen. La decisión es vinculante. No es un cuerpo consultivo. Efectos materiales de la cosa juzgada. Carácter vinculante erga omnes.

B) Control a posteriori de constitucionalidad intrínseca:

A través de la declaración de Inconstitucionalidad susceptible de admitirse respecto de tratados internacionales. Art. 163.1¿? CE

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

No se dice expresamente de tratados internacionales.

Art. 27 LOTC párrafo 2º Susceptibles de declaración de inconstitucionalidad de los tratados internacionales

[sólo puntualizarlo].

– **Recurso:** arts. 31–34 LOTC carácter general legitimados Presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, 50 diputados o 50 senadores. Tres meses desde la publicación.

– **Cuestión:** art. 163 CE:

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. LOTC valor de cosa juzgada desde la publicación en el BOE. Se deja de aplicar.

En el ámbito internacional plantea problemas. España debería renunciar al tratado.

El Convenio de Viena prevé causas tasadas. España acudiría al art. 46 del Convenio de Viena *...violación de disposiciones el derecho interno...*, pero la regulación del 46 se hace de forma restrictiva. *...no alegada como vicio de consentimiento a menos que esa violación sea manifiesta y afecte y afecte a una norma de importancia fundamental en el derecho interno.*

España tendría que demostrar que es una norma de carácter esencial en el derecho español. Pero eso lo debe juzgar cada Estado parte, la aprecia y la valora. Si no la acepta da lugar a una controversia internacional que lleva al arreglo pacífico de controversias en el ámbito internacional lo cual supone mucho tiempo y España no podría aplicar el tratado mientras tanto. Por lo que daría lugar a conflictos con otros Estados. Por eso se recomienda el control a priori.

– Responsabilidad extrínseca.

No hay control previo de responsabilidad extrínseca. Sólo el control previo de las Cortes. La vía que ofrece la CE es la del conflicto de atribuciones del art. 59.3 de la CE: controles políticos. No son sistemáticos.

Sí cabe el control a posteriori. Desde tres meses después de la publicación del tratado (mediante c. de inconstitucionalidad, 50 diputados – 50 senadores o Defensor del pueblo [o –hipótesis de laboratorio–, un juez muy celoso]).

+ Está pendiente un caso de inconstitucionalidad del Decreto 14/1998 de 9 de Octubre de Adhesión de España a acuerdos del FMI, planteado por numerosos diputados socialistas. Textos de reforma del funcionamiento del FMI.

Cuando se tramita, el Gobierno cambia la calificación de tratado a Real Decreto Ley . El recurso de inconstitucionalidad aún está pendiente.

Es la primera vez que se plantea en la práctica española.

– Las reservas no se tramitan en nuestro derecho.

[Volvemos a la Lección 10.2]

No unos hijos de puta fueron a clase y explicó las lecciones. (hay que conseguirlas)

## La formación del derecho en el ámbito de las organizaciones internacionales

(Lección de contenido abstracto. Resumen del libro).

### 2. Los actos de las Organizaciones Internacionales.

El punto de referencia es el Tratado constitutivo. Allí se regulan las cuestiones básicas (órganos, poderes, fines –objetivos que se quieren alcanzar).

#### A) Los elementos comunes.

Rasgos característicos de las Organizaciones Internacionales:

1º Es destacable su carácter interestatal (o también llamado intergubernamental).

2º Entes institucionalizados (órganos principales y secundarios).

Suelen ser los principales un órgano plenario (asamblea) y un órgano restringido (consejo y secretariado).

Luego están todos los órganos subsidiarios.

3º Sólo son titulares de determinadas competencias. Tienen unos poderes atribuidos únicamente.

La consecuencia es que aparece un nuevo sujeto con personalidad jurídica.

Aparece también un ordenamiento jurídico particular: El generado por la propia organización. Se distingue entre un ordenamiento internacional general y los ordenamientos generales particulares creados por las organizaciones.

– Se distinguen tres ordenamientos diferentes:

1º Tratado constitutivo de la Organización (normas generales).

2º Derecho interno de la organización (actos adoptados en el seno de la Organización) que pueden ser normas destinadas a regular la esfera interna de la organización (procedimientos para la adopción de decisiones, reglamentos internos, régimen presupuestario o de funcionarios). Actos o normas dirigidos a orientar la actividad de los Estados miembros para la cooperación de los Estados miembros.

3º Práctica de los órganos de la Organización que pueden tener relevancia jurídica, por ejemplo, a la hora de interpretar el ordenamiento de la Organización Internacional. Por ejemplo: toma de decisiones del Consejo de Seguridad en las Naciones Unidas. Art. 27.

– Hay pues dos ordenamientos: Un ordenamiento internacional general y un ordenamiento interno de la organización.

Cuando la organización actúa con otros sujetos funciona el general.

Si lo que se contempla es el funcionamiento de la organización actúa el interno o las relaciones entre sus miembros u órganos.

\* Funcionamiento particular: Actos en el seno de la organización pueden producir efectos jurídicos.

## **B) Clasificación de los actos de las organizaciones internacionales.**

### – Características de los órganos de las Organizaciones Internacionales.

+ El conjunto de los actos de los diferentes órganos tiene Elementos Comunes:

1º Actos institucionales: El acto expresa la voluntad de la organización con relación a esa materia. Vehículo de expresión de esa organización.

Actos derivados. Se adoptan en aplicación de las normas del tratado constitutivo porque lo prevé así. Se adopta conforme a las normas del tratado constitutivo.

2º Presupuestos para que ese acto pueda ser considerado como jurídicamente válido (produce efectos jurídicos).

– Dictado por el órgano competente (según tratado constitutivo).

– Regularidad formal (adoptado conforme a los procedimientos de toma de decisiones regulados en esa organización).

– Regularidad sustancial del mismo (contenido dentro del ámbito material de competencias asignado a la organización por el tratado constitutivo).

+ Dudas sobre si la organización ha respetado las normas de la organización o es *ultra vires* (ha ido más allá de sus competencias).

Por ejemplo, el funcionamiento del Consejo de Seguridad de las NN.UU. en los 90. (Atentado de Lockerville). El TIJ tendrá que juzgar por primera vez un acto del Consejo de Seguridad.

3º Aspecto formal del acto en cuestión.

– Preámbulo: Se invocan las razones, se cita la base jurídica para adoptar ese acto.

– Parte dispositiva: Contenido sustancial del acto – obligación, recomendación de comportamiento, autorización...

Los actos reciben nombres muy variados. Asimismo también se hace una clasificación muy variada.

Sólo distinguiremos:

- **Actos primarios**: Fin esencial – Regulación de aspectos institucionales de la organización: reglas de procedimiento. Reglamentos de régimen interno de los órganos de la organización, actos de modificación de órganos subsidiarios, actos relativos al funcionamiento cotidiano de los órganos (elección de la composición de órganos restringidos) o a una persona (secretario general) o a la CDI de las NN.UU.

Su eficacia jurídica es PLENA e INMEDIATA en el ámbito interno de la organización. No quita que haya un control interno – dictamen consultivo (AG, Consejo de Seguridad) para la adopción de un acto–.

[*Más fuerte por ejemplo en la UE ese control (recurso de anulación, impugnación del reglamento o*



Directiva)].

- **Actos operativos:** Fin – lograr los objetivos de cooperación previstos por el Tratados constitutivo. Recomendación de actuar de una determinada manera.

### **3. La creación de derechos y obligaciones para los Estados mediante actos de las Organizaciones Internacionales.**

#### **• Introducción.**

Actos operativos.

Pueden tener dos clases de efectos: **Extrínsecos** e **intrínsecos**.

– **Intrínsecos:** Se producen dentro de la organización en relación con los Estados miembros y se derivan del acto operativo en cuestión.

– **Extrínsecos:** Puede producir otros efectos que se deriven de la realización de ese acto con otros procesos efectos (fuera de la organización).

El acto operativo puede interferir con otros procesos de creación de otras normas internacionales que a su vez pueden producir otros efectos jurídicos, fundamentalmente costumbres, en el plano del derecho internacional.

#### **• Los efectos jurídicos intrínsecos.**

Consecuencias de los efectos intrínsecos:

- El más importante: Fuerza obligatoria directa del acto. Crea una obligación internacional la modifica o la extingue. Debe estar previsto en el tratado constitutivo (*por ejemplo el art. 25 de la Carta de las NN.UU., tratados constitutivos pueden adoptar actos obligatorios UE*). Para que sea posible el tratado constitutivo supedita la adopción de ese acto a procesos rigurosos de toma de decisiones.
- Resultado: El acto señala que los Estados deben alcanzar un resultado. Los medios son libres pero se debe alcanzar ese resultado (*ej. Directivas en los actos de la UE*)
- Los actos internacionales facultan a los Estados para que modifiquen si se obligan o no por el Estado. Forma más flexible.
- Actos que invitan, recomiendan comportarse de una determinada manera. El acto depende de la actitud de cada Estado.

Límite del principio de Buena Fe. El Estado miembro debe respetar los fines de la organización.

#### **C) Los efectos jurídicos extrínsecos.**

Los actos operativos normalmente no tienen efectos obligatorios directos pero sí pueden producir efectos extrínsecos en relación con los efectos de creación de derechos.

– Las declaraciones de los Estados pueden constituir una interpretación del tratado constitutivo de la organización. Tomará forma de interpretación que podrá ser declarada como un instrumento de la interpretación del tratado constitutivo.

– Otra posibilidad es que en relación con otros actos en que los Estados expresan su opinión puede cristalizar como *opinio iuris* de una norma consuetudinaria. Es pues un efecto jurídico extrínseco.

Puede haber tres relaciones entre ambas (interacción entre Organización Internacional y normas consuetudinarias).

1° **Generador:** Puede comenzar el proceso de creación de un n consuetudinaria.

2° **Cristalizador:** Consolidación por la *opinio iuris*.

3° **Declarativo.**

En estos casos los actos de la Organización Internacional tienen pues un efecto extrínseco –en especial actos de las Naciones Unidas, al tener un ámbito universal–.

## LECCIÓN 13

### La integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales

#### 1. Las relaciones entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos estatales.

##### A) Presupuestos generales.

– Hasta ahora hemos visto cómo se crean las normas internacionales.

El Estado actúa en un doble plano. Crea normas internas y normas internacionales.

Son dos ordenamientos formados por la creación de los Estados: interno y externo.

##### B) Esquema general de las relaciones entre los dos sistemas.

– La Jurisprudencia ha declarado el principio de supremacía del derecho internacional.

1° Supone que el Estado eventualmente tendría que modificar la legislación interna para no contradecir sus obligaciones internacionales.

2° El Estado no puede invocar el ordenamiento interno para incumplir obligaciones internacionales.

Entre los dos sistemas se pueden dar diferentes relaciones:

- **De reenvío:** Uno de los ordenamientos remite al otro. Por ejemplo remisiones del derecho interno al internacional son las definiciones de cónsules o las inmunidades de los Estados. Una remisión del derecho internacional al interno es la de autoridades competentes.
- **De complemento:** Ocurre sobre todo en las normas internacionales *non self executing*. Para aplicarlas es necesario que el Estado en su derecho interno las haga ejecutivas.
- **Perspectiva estructural:** Hay que ver la posición del ordenamiento interno en relación con el derecho internacional.
- **(Recepción).** Hay que ver cómo se reciben en el derecho interno las normas internacionales.
- **(Jerarquía).** Qué jerarquía reconoce el Estado a las normas internacionales en su relación con normas de

derecho internacional.

### C) Las dimensiones doctrinales del problema.

Hay dos posiciones doctrinales sobre la relación entre sistemas: **Dualismo** y **monismo**.

- **Dualismo:** El ordenamiento internacional e interno son dos sistemas diferentes que funcionan por separado. Es necesario un acto de transformación de la norma internacional mediante una intervención del legislador del Estado (normalmente una ley); por ejemplo introduciendo en la ley un tratado internacional.
- **Monismo:** Esta posición alega muchas relaciones entre ambos sistemas. No es necesario un acto de transformación. La integración se produce por sistemas mucho más sencillos.

Unos defienden la supremacía del derecho internacional y otros lo contrario. (Kelsen en un principio defendió la supremacía del derecho interno para posteriormente defender la supremacía del derecho internacional).

Algunos lo llevan al extremo. Si la norma interna es contraria a la internacional es nula.

Hoy las posturas se han suavizado. Las posiciones están más difuminadas. Estados aparecen como los más importantes autores de los ordenamientos (no hay nulidad, si acaso responsabilidad internacional).

Lo que importa es estudiar el derecho positivo, cómo se resuelve en cada ordenamiento.

### [DERECHO ESPAÑOL. (Recepción y jerarquía)]

#### – Recepción de normas convencionales.

+ Dos disposiciones:

- Art. 1 párrafo 5º del Código Civil.
- Art. 96 párrafo 1º de la CE.

#### Art. 1.5 Código Civil.

Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.

Posición monista, sólo exige la publicación del tratado en el BOE Sistema monista.

+ Se confirma en el 96.1 de la CE de forma más clara que en el art. 1.5 Cc.:

*Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.*

Aquí la formulación se hace de forma positiva mientras que en el art. 1.5 se hacía de forma negativa.

Confirma el sistema monista, no cita al BOE sino a la *publicación oficial en España*. (Se entiende BOE y de paso se resta el problema de las normas de la UE).

– Respecto a los tratados, nuestro sistema exige un requisito básico: la publicación oficial (un acto jurídico interno). [Otra vertiente de lo estudiado en la lección10].

El contenido de la publicación se regula en el Decreto del 24 de Marzo de 1.972 (arts. 29, 31 y 32).

La Orden comunicada de 17 de Febrero de 1.992 de la Subsecretaría de AAEE da las normas para la publicación de un tratado internacional en su capítulo 7º: El instrumento deberá publicarse en España, Reservas y objeciones, texto íntegro, instrumentos anexos, partes en el tratado y sus reservas, objeciones de España a las reservas de esos tratados y la fecha de entrada en vigor.

- **En los tratados del art. 93 CE** (transferencia de competencias derivadas de la CE, deberá aprobarse por **Ley orgánica**) se publicará la Ley orgánica de autorización y luego el texto del tratado.
- **Tratados del art. 94** (se distingue según su forma sea solemne o simplificada).
- **Solemne:** Publicación del objeto que contenga la manifestación del consentimiento, reservas y objeciones, y luego el texto íntegro del tratado. Al final la fecha de entrada en vigor.
- **Simplificada:** Texto íntegro del tratado. –Si es mediante canje de notas, se publican todos los canjes de notas–.

Comunicación del Secretario General técnico sobre la entrada en vigor como siempre.

Por tanto, para la recepción lo verdaderamente relevante es la publicación. Que es un acto interno.

En el art. 32 del Decreto de 24 de Marzo de 1.972 no son sólo estos los requisitos constitutivos, también las comunicaciones sobre información de los tratados multilaterales en los que España sea parte (nuevos Estados, reservas...). El encargado de hacerlo será el Secretario General Técnico del Ministerio de AAEE cada 4 ó 6 meses.

- Entonces, **¿cuál es el momento de la publicación?**

No hay una norma que lo indique, sólo la práctica.

La publicación, lógicamente, será lo más rápida posible.

Hasta la publicación de la Constitución la práctica era caótica. *Por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas que España firmó en los 50 no se publicó en el BOE. Ya con la Constitución en los 80 se optó por esperar a la declaración de aceptación (en 1.990) de la competencia del TIJ (16 de Noviembre de 1.990), después de ese texto se publica la Carta de las Naciones Unidas.*

- **¿Qué ocurre con los tratados no publicados?**

No se reciben en nuestro ordenamiento. No son de aplicación directa en España. Lo cual conlleva problemas para los particulares. Los tribunales no lo pueden aplicar. La fórmula que cabe es una salida indirecta: invocar al art. 106 de la CE – perjuicio al particular, derecho de indemnización –. No podría, en cambio, conseguir que se le aplicase el tratado.

Los tratados que no se publican suelen ser de contenido político y no suelen afectar a los derechos y deberes de los ciudadanos.

Si no se publica, lo lógico es que no se tramiten en el Parlamento. (*Quizás nuestro país tenga tratados secretos con los EE.UU.*).

## • LA RECEPCIÓN DE LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS.

No hay una norma expresamente dedicada a ellas en la CE. (Sí la había en la Constitución de 1.931, en su artículo 7).

Pero el problema encuentra solución. Por un lado, el Preámbulo de la Constitución muestra una posición abierta al derecho internacional, y por otro el art. 96, párrafo 1, hace referencia a las normas consuetudinarias:

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. ¿?

Como conclusión decimos que en el sistema español las normas consuetudinarias se reciben de forma automática desde el momento en que cristalizan. (Siempre que en su proceso de formación haya formado parte España).

## 2. La recepción de las normas internacionales en los ordenamientos estatales.

### C) Los actos internos de las organizaciones internacionales.

Nos interesan los actos directamente obligatorios (no las meras recomendaciones).

- Actos obligatorios de las Organizaciones Internacionales.
- Puede haber dos tipos de actos:

#### 1. Actos del art. 93. (caso de la Unión Europea).

La solución que se aplica es la que da el propio derecho comunitario europeo, que viene amparado por el art. 93 a través de LO por la que se transmiten competencias (derivadas de la Constitución a una Organización Internacional), y a partir de entonces lo que rige es el ordenamiento de las comunidades europeas. (Si España lo publicase en el BOE, vulneraría el derecho comunitario) basta la publicación en el Diario de las Comunidades Europeas.

No hay problema porque viene indicado en el art. 93.

Por otro lado el art. 96.1 dice *Una vez publicado oficialmente en España* (El diario europeo es una publicación oficial).

- Las otras cuestiones de actos directamente obligatorios serían los **actos obligatorios del Consejo de Seguridad**.

Se reciben de una forma no muy clara en la práctica española. Las que nos interesan son los actos que exigen medidas en el orden internacional.

Por ejemplo en las resoluciones del Consejo de Seguridad por el que se crean Tribunales Penales internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda. Han sido publicados en el BOE en el 93 y 94. A efectos de su publicación en el ordenamiento español.

La actuación de estos tribunales inciden sobre aspectos de la legislación interna. Luego se dictan LOs.

## 3. La jerarquía de las normas internacionales en el orden jurídico interno.

## A) Aspectos generales.

### – Rangos

Diferentes cuestiones en cada Estado (principio de equivalencia, de jerarquía –normas internacionales sobre las internas–, principio de adaptación –jueces y tribunales las aplican sin colisiones internas–).

#### • El derecho español en la materia.

**Arts. 95 y 96 CE** (también el 9.2 –principio de jerarquía normativa–).

#### • Art. 95:

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

La CE está por encima de cualquier norma internacional.

– **Art. 96.1:** Sus disposiciones.... D internacional.

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

+ Rango jerárquico de las normas internacionales.

La Jurisprudencia siempre ha resuelto la cuestión en términos de jerarquía y se ha inclinado por la mayor jerarquía de las normas internacionales.

- Por un lado está la posición de los **autores internacionalistas** que es clara y se emplea en términos de jerarquía.
- En **Derecho administrativo** (tesis seguida por García de Enterría) se sigue la Teoría de la competencia: La materia de los tratados internacionales suscritos por España queda acotada como una materia autónoma, con un tratamiento específico frente a la invasión de otro tipo de normas.

Esta teoría vale para los tratados del art. 93 (ejercicio de competencias erivadas de la CE, transferidas a una Organización Internacional).

No explica, esta teoría, los tratados del art. 94 (Puede haber tratados cuya materia se regule también internamente, o tratados bilaterales, tampoco hay referencia a materias que se puedan regular por tratados –pueden ser regulados de varias maneras(¿materias?))

No se resuelven, pues, todos los problemas.

- Se invocan los arts. 96 y el 95 de la CE. Atendiendo a ambos la respuesta que se da es la siguiente:
- Los tratados tienen un rango infraconstitucional (eso lo demuestra el hecho de que haya que reformar la CE ante un tratado con normas contrarias a ella). Por tanto un tratado no puede ir contra la Constitución.

- Situación de Ley interna anterior y Tratado posterior: Este art. Sería del 94.1.e

La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:... e) Tratados o convenios que supongan modificaciones o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

(modificación o derogación) Primaría el tratado. Se requiere tramitación parlamentaria.

- Tratado anterior y Ley posterior: Tratado tendría fuerza de resistencia pasiva frente a la disposición legal posterior Primacía del Tratado.
- Tratado frente a reglamento (anterior o posterior) Primacía del tratado. (Derogación o fuerza de resistencia pasiva).

Esta tesis es defendida por los internacionalistas.

#### – **Jerarquía de las normas Consuetudinarias.**

+ Art. 96.1 Se equiparan las normas consuetudinarias a los tratados internacionales.

Válido para resolver problemas de recepción y de aplicación.

Rango suprallegal.

#### – **Actos de las organizaciones internacionales.**

Están conectados directamente con el tratado constitutivo de las Organizaciones Internacionales. Se entiende que el rango se proyecta sobre la Organización.

Se entendería como rango suprallegal.

+ Actos directamente obligatorios.

El derecho comunitario da la respuesta. Principio de la Primacía del derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas lo ha dictado en diversas sentencias. Debe ser respetado por el derecho español.

Tiene primacía y efecto directo.

España en diversas sentencias reconoce este principio de Primacía.

#### **4. La ejecución de las normas internacionales en el orden jurídico interno.**

##### • **Aspectos generales.**

Las normas internacionales pueden ser, por su contenido, de diversos tipos.

Su regulación en el plano de las relaciones internacionales no presenta problemas.

##### **B) Derecho español.**

Sí presentan problemas las normas internacionales que regulan relaciones concretas en el seno del derecho

interno.

+ Pueden ser las normas internacionales ejecutivas por sí mismas, o no: que requieran medidas legislativas para su ejecución *–non self executing–*.

- Estas disposiciones son:

- Respecto de la CE:

- **Art. 97 CE:** Competencias derivadas del Gobierno en relación con la ejecución de las normas.

El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

- **Art. 93 CE:** Aparte de lo que ya conocemos (mediante LO....) también se dice *Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, la garantía del cumplimiento de estos tratados....de la cesión.*

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

- LO del Consejo de Estado:

- **Art. 21 párrafo 2** *El Consejo de Estado en pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos:*

*Cuando haya que adoptar leyes en ejecución de tratados internacionales hay que someterlas al Pleno.*

- **Art. 22 párrafo 2º** *La comisión permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos:*

**Dos. Disposiciones reglamentarias** que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales.

- Intervención de las CCAA

Les corresponde a veces a ellas ejecutar normas internacionales. La mayoría de los Estatutos de Autonomía tienen competencias (reglamentarias y legislativas, sólo reglamentarias, o sólo ejecutivas), para ello hay que estar a cada Estatuto.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional salvaguarda estos poderes de las CCAA.

Si la CA incumple esta obligación, nuestro sistema constitucional da varias posibilidades:

– Derecho estatal como supletorio.

Art. 155 párrafo 1 CE *Si una CCAA no cumple con sus obligaciones y actúa contra el interés de España...el Gobierno puede tomar medidas. –Supuesto excepcional–.*

#### IV



# LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

## LECCIÓN 14

### El proceso de aplicación de las normas internacionales (I)

#### 1. El proceso de aplicación del derecho en el orden internacional.

- **Aspectos sociológicos.**

- Perspectiva psicológica:

Nos lleva a examinar el cumplimiento de las normas.

Hay que tener en cuenta:

- + Descentralización de nuestro sistema jurídico.

- + Distinguir aspectos cuantitativos y cualitativos –importante la consecuencia de su violación –.

*Prosper Wein* impartió un curso en La Haya sobre la importancia del derecho en la práctica: La violación de una norma no implica la pérdida de su aplicabilidad. (Las normas de derecho internacional son iguales a las de derecho estatal).

La verdadera prueba de la juridicidad de una norma está en los Estados. Los Estados siempre justifican jurídicamente el incumplimiento de una norma internacional. (Pone de relieve la juridicidad del ordenamiento internacional).

- **Aspectos jurídicos.**

Lo que nos importa son los aspectos jurídicos.

En la aplicación de normas internacionales rigen *dos principios* con carácter general:

1° **Principio de Buena Fe.** Rige también en la aplicación, –hasta ahora lo habíamos visto en la creación–. La jurisprudencia internacional lo ha recogido en sus textos como en la Carta de las NN.UU o en la Resolución 2625.

2° **Principio de Equidad.** Varias perspectivas:

1°– Puede ser cauce autónomo para el arreglo pacífico de controversias internacionales. [Art. 38 párrafo 2° del estatuto del TIJ:

La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

El TIJ puede resolver de dos maneras:

1ª) (Aplicando derecho internacional). Hace falta acuerdo de las partes.

2ª) (Dejando aparte normas internacionales).

2º– Pero nos interesa la equidad como parte de la aplicación de normas internacionales es la que nos importa.

El TIJ también tiene en cuenta la equidad al aplicar, no descartando las normas.

La aplicación de normas internacionales es un PROCESO. Tiene estas fases:

1ª Determinar la existencia de la norma.

2ª Determinar la vigencia de esa norma (límites temporales).

3ª Determinar si la norma es aplicable al caso concreto

- 1º entre las partes,
- 2º límites espaciales de la norma
- 3º problemas de tratados sucesivos para la misma materia.

4ª Cumplido lo anterior hay que ver si se puede invocar alguna excepción que permita descartar la aplicación de la norma.

## **2. La aplicación de las normas consuetudinarias. Determinación y prueba de la costumbre.**

\* Problemas para la aplicación y prueba (¿existe o no?, dudas sobre su contenido). Ya que son normas no escritas.

Normalmente estos se plantean al surgir una controversia y se plantean ante tribunales internacionales.

Primero surgiría la carga de la prueba.

– En el caso de costumbre general, incumbe a todas las partes la colaboración con el tribunal.

– Si es un costumbre local, la parte que alega debe probarlo. (*Ejemplo: asunto del derecho de asilo*).

Hay varios medio para resolver. Se debe buscar en la práctica de los Estados:

- Acudir a la correspondencia diplomática de los Estados implicados.
- Actos de derecho interno de los Estados (es posible que la hayan recogido en textos internos).
- Decisiones de la jurisprudencia internacional.
- Determinados actos o textos de las Organizaciones Internacionales (Resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas). Pueden ser útiles.

También son importantes y útiles los textos elaborados por la CDI. (Elaboraciones exhaustivas por el Relator especial que estudia todos los textos interesantes).

- Acudir a la doctrina internacional de los autores que se hayan ocupado del tema. Hay organismos científicos –codificación privada–. Llevan a cabo también un estudio exhaustivo de la práctica.

## **3. La aplicación de las normas convencionales. Examen de problemas.**

- **Aspectos generales.**

Fases del proceso de aplicación.

### 1° Determinar la existencia:

En el derecho escrito este problema no se suele plantear con agudeza. El problema sólo se encuentra en los acuerdos no celebrados por escrito (absolutamente residuales). Se utilizarían los mismos medios que hemos visto en la costumbre.

### 2° Determinar la vigencia de la norma convencional:

El propio tratado habitualmente tiene una cláusula de entrada en vigor. Si no, se estudia el comportamiento de los Estados.

Se aplica hasta la crisis de los tratados, su inaplicación o desaparición (*lección 11*). Se aplica durante todo el proceso de tiempo.

### 3° Determinar la aplicabilidad:

Aplicación entre los Estados partes. Cuestión regulada en los arts. 34–37 del Convenio de Viena (*lección 3*). Relatividad de las normas internacionales.

– *Artículo 34.* No hay derechos ni obligaciones para un tercero sin su consentimiento.

- *Artículos 35 y 36.* Posibilidad de que el tratado prevea derechos y obligaciones (con consentimiento) para terceros.

#### • **Aplicación territorial.**

+ Cuestiones de aplicación territorial: art. 29 Convenio de Viena ...*obligación para cada una de las partes por lo que respecta a todo el territorio salvo que conste de otro modo –espacio terrestre y también espacios marítimos y el espacio aéreo supradistante–* .

\* Puede haber tratados cuya aplicación se refiera sólo a una *parte de su territorio* (ejemplo: frontera). Esta aplicación será sólo para esa parte.

#### • Dos cuestiones particulares:

1) Aplicación de tratados internacionales a territorios no autónomos: Estos tienen una condición jurídica distinta y separada del Estado. (Res. 2625) El tratado firmado por la potencia colonizadora no se aplica a ese territorio (Principio de Libre Determinación de los Pueblos).

Anteriormente estas situaciones eran normales y el principio no se había declarado.

La cuestión entonces era si se aplicaba a la Colonia. Lo decidía el colonizador. Se insertaba la cláusula colonial, donde se especificaba a qué colonias se aplicaba el tratado.

2) Aplicación de tratados internacionales en caso de Estados compuestos (especialmente federales): Existe en la práctica una cláusula parecida a la cláusula federal, mediante la cual el Estado federal indica a qué Estado se aplica el tratado.

Depende del derecho interno de cada Estado.

También hay Estados federales que pueden hacer tratados.

España es un Estado compuesto. (Por CCAA) que no tienen capacidad para celebrar tratados internacionales, aunque puede haber tratados cuya materia se dirija a una determinada Comunidad Autónoma.

### C) Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

Se puede plantear esta situación. Se dan unos presupuestos para que se dé esta situación.

Suponiendo que hay dos tratados:

– Los dos están en vigor. Sin que sea el caso de un tratado que enmienda al anterior, ni supresión de tratados por el segundo ni caso de suspensión de su aplicación.

La solución la da el art. 30 del Convenio de Viena. Régimen:

- **30.1: Primacía de la Carta de las Naciones Unidas.** Cumplir con las obligaciones de la Carta. Art. 103

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes*

- **30.2: Cláusula de relación.** Que el primer o segundo tratado hayan pensado en esta situación, y según lo que se diga se aplica esto. Hay que estar a lo que determine esta.
- **Si no la hay el art. 30 párrafos 3 y 4.**

Hipótesis:

1º Que todos los Estados sean parte en los dos.

2º No todos los Estados parte en los dos.

1º Se aplica el **párrafo 3 del art.30.**

*Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al art. 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.*

El primero se aplica sólo en la medida en que su aplicación sea compatible con el posterior. (Se aplica el posterior y el anterior de manera residual).

2º **Párrafo 4 del art. 30.**

*Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:*

- *en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;*
- *en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados, y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos; los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.*

Distingue relaciones:

- entre Estados partes en los dos tratados y
- Estados partes en los dos y parte sólo en el primero.
- Se aplican las disposiciones del art. 30.3.
- Los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por las disposiciones del tratado en el que los dos Estados sean partes.

[\* Primacía de la última voluntad mostrada por las partes. *Muy sencillo aunque parezca complicado.*]

## LECCION 15

### **El proceso de aplicación de las normas internacionales (II)**

#### **1. Interpretación de las normas convencionales.**

Es una actividad diaria en los Ministerios de AAEE. La creación concluye con el *consensus común*.

La interpretación de todos los Ministerios de AAEE va a ser similar. No debería haber problemas, pero en la práctica no hay uniformidad en la interpretación.

El art. 36.2 del estatuto del TIJ señala la competencia de este órgano en la resolución de controversias sobre estos casos de interpretación.

También las Organizaciones Internacionales, y en especial los órganos de las mismas (art. 103 de la Carta), tienen un importante papel en este campo.

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

Problema de incompatibilidad entre dos tratados internacionales. El art. 103 señala que en este caso han de cumplirse las obligaciones conforme a la Carta de San Francisco.

*En principio no planteó problemas hasta el asunto de Lockerville.*

El Convenio de Viena de 1.969 dedica algún precepto a los problemas de la interpretación (arts. 31–33).

Hay que distinguir tres elementos en la interpretación de un tratado.

1° **Elemento objetivo o intrínseco.** El propio texto.

2° **Elemento subjetivo.** Interpretación de las partes. Lo exterior.

3° **Objeto y fin** del tratado.

+ Dentro de estos tres elementos va a ser esencial el primero, intrínseco (que es el que causa el problema). Porque el tratado supone la cristalización de un consenso, de un proceso dilatado en el tiempo.

Por la estructura descentralizada de las partes, que otorga importancia radical al consentimiento del Estado.

\* *El Convenio de Viena en el art. 31 insta a la globalización del proceso y a cuando se insta al TIJ.*

En principio el proceso debe estar regido conforme al principio de Buena Fe.

Estos dos elementos nos llevan al efecto útil: *no se puede ir ni contra la letra del tratado, ni contra su espíritu.*

- El art.31 nos lleva a diferenciar:
- Elemento Intrínseco: El texto del tratado. El texto íntegro. Tratado, acuerdo, anexos, declaraciones, reservas...
- Elementos Extrínsecos: Lo que queda es la práctica posterior de los tratados (canjes de notas posteriores) que detallan, pormenorizan las disposiciones del tratado.

El Convenio de Viena nos da más elementos.

- Art. 32. Medios complementarios de interpretación:
  - Los trabajos preparatorios y las circunstancias en que se preparó. (Todos los elementos anteriores que han generado el tratado, por ejemplo, en una conferencia anterior de plenipotenciarios se ven las posturas de los Estados en los arts. Polémicos).
  - El recurso es facultativo: Sólo cuando el tratado no está claro se acude a los medios complementarios. Sólo cuando no están claros el texto y la práctica posterior (después de acudir al art. 31).
- El art. 33 plantea problemas de Convenios autenticados en dos o más idiomas.

Un tratado en una Conferencia Internacional auspiciado por las Naciones Unidas nos lleva a que sea autenticado en una pluralidad de idiomas.

+ Posibilidades teóricas que ofrece el Convenio de Viena:

1º Posibilidad de acudir a un tercer idioma neutral.

2º Posibilidad de que el propio tratado señale uno de los idiomas en discusión sobre el que prevalezca su interpretación.

No hay que entender el art. 33 como aislado del 31 ó 32.

En razón con problemas lingüísticos se ciñen más allá de los tratados internacionales las Resoluciones del Consejo de Seguridad.

Por ejemplo la resolución 242 de 1.967 da problemas según se acude al francés o al inglés.

## **2. Límites y excepciones generales a la aplicación de las normas. Examen de problemas.**

### **• Los límites temporales.**

El planteamiento teórico es en relación con hecho aplicables anteriormente, pendientes o posteriores a la entrada en vigor de una norma.

– Problemas con el ordenamiento aplicable.

Hay dos principios para resolverlo:

1º Principio de Irretroactividad:

La norma jurídica no puede ser aplicada a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma por causa de la seguridad jurídica.

## 2° Principio de Efecto Inmediato:

La norma está llamada a regir una actividad tanto presente como futura (surge del asunto de la Isla de Palma). Todo hecho ha de ser tenido en cuenta a la luz de la norma en vigor en su momento.

Tres rasgos:

1° Todo acto ha de ser a preciado a la luz de la norma en vigor en ese momento.

2° La norma sólo obliga tras su entrada en vigor.

3° Tales principios (1° y 2°) han de ser tenidos en cuenta.

## **B) Excepciones a la aplicación de las normas.**

Hay excepciones para determinadas situaciones que excluyen la ilicitud. (L-18).

## **3. La aplicación de las normas internacionales por los órganos estatales.**

### 1° Aplicación de normas consuetudinarias.

Incorporación a nuestro sistema de manera automática. No hay problema. Desde que se inserta es obligatoria y aplicable por todos los órganos del Estado.

### 2° Aplicación de normas convencionales.

Cuestiones sobre su aplicación:

- Publicación: Para su aplicación por los órganos del Estado el tratado ha de ser *público* (1-14) Art. 93 CE, art. 1.5 Código Civil.

Debe cumplir las características de ser oficial, íntegra, continuada, sincrónica, y unos requisitos formales.

Para aplicarlo ha de estar publicado con todos sus requisitos.

- Ha de tenerse en cuenta la dislocación de su publicación entre España y otros Estados (en unos se publica antes que en otros).
- También han de ser publicadas las normas de una Organización Internacional (reglamentos de la Unión Europea, por ejemplo, en el BOE, DOCE). También se publicarán en el BOE las resoluciones del Consejo de Seguridad o las del TIJ.
- Constitucionalidad del tratado. Hay mecanismos para juzgar la constitucionalidad de una norma internacional.

+ Tener en cuenta si el tratado ha de ser aplicado por el juez. Los hay que no plasman derechos y obligaciones para los particulares sino para los órganos del Estado – en particular en Ministerio de AAEE –.

+ También hay que tener en cuenta si estamos ante tratados *self executing* o *non self executing* – que requieren

desarrollo posterior por las autoridades del tratado—.

+ No se establece un plazo en nuestro sistema para la aplicación de un tratado internacional.

El art. 21 de la LO del Consejo de Estado. Cuando se refiere a posibles conflictos y en su párrafo 4º en especial, dice que si un órgano de la Administración tiene una duda en la aplicación de una norma internacional debe acudir a él.

## LECCIÓN 16

### **El hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional**

- **El hecho internacionalmente ilícito. Aspectos generales.**
- **Introducción a este sector de problemas.**

– Mecanismo para asegurar la aplicación de las normas internacionales.

Es un corolario del derecho internacional, porque si se negara, se negaría también la obligación de los Estados a comportarse conforme al derecho internacional.

Esta cuestión hay que examinarla desde la perspectiva internacional (no de derecho interno).

El Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados elaborado por la CDI, en su art. 3 dice que la calificación del hecho de un Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional y tal calificación no resulta afectada por la calificación del mismo hecho como hecho lícito por el derecho interno.

- **Desarrollo del derecho de la responsabilidad internacional.**

El derecho de la responsabilidad internacional ha sido y está siendo objeto de codificación privada. Pero la que nos interesa es la oficial.

- Ya la Sociedad de Naciones intentó codificar una parte (responsabilidad de los Estados por trato a los extranjeros, – responsabilidad del Estado si violaba estas normas –).
- Después se ocupan ya las NN.UU. La CDI desde 1.949 incluye esa lista (Codificación de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos).

Desde 1.978 la CDI trabaja también en otra parte de la responsabilidad internacional – Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional – prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas –.

Hoy en día trabaja en:

- Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos y
- Responsabilidad de los Estados cuando en el territorio de un Estado se lleva a cabo una actividad, que puede ser lícita, pero tiene consecuencias en el territorio de otro Estado. Aprobado por la CDI en primera lectura en 1.998. Tiene 17 arts. (Suele referirse al Medio Ambiente). Obligación para el Estado que produce la actividad.

El que nos interesa es el primero, **responsabilidad por hecho internacionalmente ilícitos.**

Incluido en su lista en 1.949. Se nombró un Relator Especial que se volcó hacia el trato a los extranjeros. En 1.961 se le pidió que pasase a estudiar de forma más general la responsabilidad por hecho ilícitos.



[Se han nombrado sucesivos relatores especiales. Desde 1.997 este cargo lo desempeña el anglosajón James Crawford.]

– El estado del proyecto es el siguiente:

En 1.996 se aprobó en primera lectura un texto [*libro de prácticas, págs. 881 y ss.*].

Como consecuencia de los informes del actual relator especial y de los Gobiernos y debates en la CDI en los años 98, 99 y 2.000, hay un nuevo texto aprobado por el Comité de Redacción de la CDI en segunda lectura el 21 de Agosto del 2.000. Aparecen cambios importantes.

### **C) Fundamento de la responsabilidad internacional.**

Es el hecho internacionalmente ilícito. Así se establece en el art. 1 del Proyecto: *Todo hecho ilícito de un Estado da lugar a Responsabilidad Internacional.*

- Sujetos:

Los sujetos del derecho internacional público: Estados, Organizaciones Internacionales y cualquier sujeto que pudiera existir.

– Organizaciones Internacionales: El TIJ pone de relieve en el Dictamen de reparación de daños sufridos al servicio de las NN.UU. que son sujeto activo o pasivo.

Esta cuestión plantea problemas específicos. Por ejemplo, el determinar a quién hay que dirigirse dentro de la organización para invocar la responsabilidad, el agotamiento de los recursos internos...

La CDI en este proyecto lo deja de lado y se dirige sólo a la Responsabilidad de los Estados.

- **Los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito.**

Art. 2 del Proyecto (antes art. 3).

Dos elementos:

1) **Subjetivo:**

Comportamiento consistente en una acción o una omisión que es atribuible al Estado según el derecho internacional.

2) **Objetivo:**

Ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

### **3. El elemento subjetivo: el hecho del Estado. Atribución al Estado de comportamiento: examen de supuestos.**

Elemento Subjetivo (problemas que se plantean):

1º El comportamiento consiste en una acción o en una omisión:

En los dos casos puede haber violación de la obligación internacional (Asunto del estrecho de Corfú –finales

de los años 40, minas en el estrecho puestas por Albania, que causaron daños a buques británicos debido a la omisión de aviso por parte de Albania –. Resolvió el TIJ.

Ese comportamiento, en todos caso, puede ser atribuible al Estado por el Derecho Internacional.

– ¿Cómo se regula la atribución?

Capítulo II, 1ª parte del Proyecto de Artículos de la CDI.

**1ª Regla General:** Se atribuye al Estado el comportamiento de cualquier órgano del mismo que posea tal condición conforme al Derecho interno y que actúe en calidad de órgano del Estado, y la atribución se realiza aunque se haya excedido en sus competencias o haya actuado contraviniendo instrucciones.

Arts. 4, 5 y 9 del Proyecto de arts.

Art. 4: *Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional, el comportamiento de todo órgano del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de formas legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado, y tanto si pertenece al Gobierno Central como a una entidad pública territorial.*

*Se entenderá por órgano toda persona o grupo de personas que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.*

Art. 5: *Se considerará hecho del Estado, el comportamiento de una entidad que no sea órgano del Estado pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público siempre que, en el caso de que se trate, la entidad haya actuado en esa calidad.*

– Los arts. 4 y 5 se atribuyen el comportamiento independientemente de a quién pertenezca.

Art. 9 *El comportamiento de un órgano del Estado o una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público cuando tal organización ha actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado aunque en el caso de que se trate, el órgano o entidad se haya excedido en sus atribuciones o haya contravenido la instrucciones concernientes a su ejercicio.*

– El Proyecto determina también la responsabilidad del Estado en casos de comportamiento de los particulares:

Art. 6: – *Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección o control.*

*Se considerará hecho del estado, el comportamiento de una persona o grupo de personas si esa persona actuaba de hecho por instrucciones de ese Estado y bajo la dirección o control de ese Estado al llevar a cabo ese comportamiento.*

Art. 7: – *Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales.*

*Se considerará hecho del Estado, el comportamiento de una persona o grupo de personas si esa persona o grupo ejercía de hecho atribuciones del poder público en ausencia o defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requería el ejercicio de esas atribuciones (Por ejemplo, en la ocupación de Francia por los nazis, los mandatarios de las poblaciones eran apresados, y otros ciudadanos ejercían el cargo de hecho).*

– Otro caso particular:

Art. 8: – *Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otros Estados.*

*Se considerará hecho del Estado, el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se haya puesto.*

Fuera de estos supuestos de los arts. 6 y 7, el comportamiento de los particulares no se atribuye al Estado.

Esta situación se plantea varias veces en la práctica internacional, por ejemplo en los asaltos a embajadas, como la sufrida en Septiembre de 1.975 en la de España en Lisboa.

El Estado debe prevenir que no haya altercados.

El art. 8: Estado que pone a disposición de otro un órgano. En estos casos es el Estado para el que está actuando ese órgano el que carga con la atribución del comportamiento.

– **Movimientos insurreccionales.**

Surge en una parte del territorio con el fin de hacerse con el poder.

¿Qué sucede en el caso de que estos movimientos produzcan hechos internacionalmente ilícitos?

Se ocupa de ello el art. 10:

**1ª Hipótesis:** Que triunfe. Art. 80, párrafo 1 del Proyecto. Art. 10 párrafo 1º. *Se considerará hecho del Estado, el comportamiento de un movimiento insurreccional.* (Estado antiguo).

**2ª Hipótesis:** Que establezca el control en una parte del Estado. Art. 10.2. *El comportamiento del movimiento de insurrección que se establezca en una parte del territorio, se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.* (Nuevo Estado).

El art. 11 contiene una regla residual que frente a los casos anteriores se considerará también cualquier otro comportamiento que el Estado asuma como propio.

Se cumpliría el elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito.

• **El elemento objetivo: origen y carácter de la infracción.**

Violación de una obligación internacional del Estado.

Arts. 12 y siguientes del Proyecto.

– **Art. 12:** Especifica cuándo se puede considerar que hay violación de obligación internacional: hay violación ...cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación.

Su actuación no se ajusta a lo que exige la obligación internacional.

También en el art. 12 se precisa que no importa el origen de la obligación internacional *sea cual fuere el origen o carácter de esa obligación.*

## El hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional (II)

### 1. Salvaguardia de intereses fundamentales para la Comunidad internacional y responsabilidad internacional del Estado.

Se plantea que hay obligaciones que vinculan a un Estado con otro, pero también las hay que vinculan a un Estado con la comunidad internacional en su conjunto.

Se plantea si se admiten en derecho internacional las obligaciones erga omnes.

Ha habido una evolución en el ordenamiento internacional.

- En principio no se hablaba de ello.
- Después hay un cambio. El art. 53 del Convenio de Viena sobre derecho de los Tratados hace una definición de ius cogens como normas que no admiten acuerdo en contrario.

Decisión del TIJ de 1.970 sobre el asunto de Barcelona Traction.

Es un pasaje importante en el que se diferencia obligación del Estado y obligaciones erga omnes.

3. Proyecto de la CDI en 1ª lectura sobre responsabilidad internacional de los Estados (relator especial Roberto Ago). El art. 19 distingue entre crímenes y delitos internacionales.

\* **Crímenes:** Violación de obligaciones erga omnes.

\* **Delitos:** Violación de obligaciones entre Estados.

Se hace una enumeración, no exhaustiva de crímenes internacionales: por ejemplo, violación de la norma de no uso de la fuerza, violación grave del principio de libre determinación de los pueblos, violación grave de las normas internacionales del respeto a la persona humana en sus manifestaciones más elementales, violación grave y masiva de normas internacionales de protección al medio ambiente.

La base es el reconocimiento de las obligaciones erga omnes. Su violación supone crimen internacional. El resto delitos internacionales.

- Las normas de **Derecho Imperativo** generan obligaciones erga omnes de cada Estado para la comunidad internacional en su conjunto. Su violación supone un crimen internacional, y puede ser reprimidas mediante la imposición de una sanción por la comunidad internacional, a través de organizaciones internacionales competentes Las Naciones Unidas.
- Las **normas dispositivas** generan obligaciones Estado – Estado. Su violación es un delito. Su consecuencia es la obligación de reparar.
- **HOY. (2ª Lectura)** Ha cambiado [no está esto en el libro]

– Desaparece la noción de crimen internacional. El proyecto sigue reposando en la distinción entre obligaciones Estado – Estado y erga omnes (art. 34).

**Art. 34.1.** *Las obligaciones del Estado responsable pueden ser debidas a otro Estado, a varios [Estado – Estado] o a la comunidad internacional en su conjunto [erga omnes].*

Se mantiene la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional que es protegida de forma especial, a través de obligaciones erga omnes.

También se mantiene el art. 41.1. Se habla de las violaciones graves de obligaciones de un Estado debidas a las comunidades en su conjunto y esenciales para la protección de sus intereses.

Este cambio tiene unas consecuencias:

Se refleja en el Capítulo III de la 2ª parte del Proyecto, sobre violación internacional grave.

1º Cambian las pautas para la determinación de la violación grave. Art. 41.2: La violación es grave si implica el incumplimiento craso o sistemático de la obligación por el Estado responsable con el riesgo de causar una transgresión sustancial a los intereses fundamentales protegidos por la obligación.

2º El Proyecto determina las consecuencias de la violación grave o erga omnes (se buscan unas consecuencias graves que la violación Estado – Estado).

Art. 42. Los Estados que han cometido una violación deben pagar los daños y perjuicios con un alcance suficiente que refleje la gravedad de la violación.

3º Genera obligaciones para todos los demás Estados:

- Obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación.
- No prestar ayuda o asistencia al Estado responsable, para mantener la situación así creada.
- Obligación de cooperar en cuanto sea posible para poner fin a la violación.

El art. 42 dice que además, se derivan las consecuencias propias de cualquier hecho ilícito (de la violación obligaciones Estado – Estado). Las reparaciones se hacen en diversas formas.

4º Desaparece al art. 19. Crimen Internacional.

Valoraciones:

- Unos autores se alarman por la desaparición de este concepto, por haber sido muy bien valorado en su día.
- Otros dicen que las consecuencias no son tan graves, que lo que importa es la existencia de obligaciones erga omnes y que se las distinga de otras violaciones. Hay Estados occidentales (EEUU, UK) que querían hacer desaparecer ese concepto y lo consiguen.
- Profesora: Piensa que no debería perderse esa noción de crimen internacional. No ha sido positivo.

## **2. El elemento temporal.**

[No es un tercer elemento del hecho internacionalmente ilícito, mejor sería llamarlo Factor Tiempo].

En el Proyecto, en segunda lectura se ha simplificado el tema del factor tiempo.

Dos posturas:

1ª. Relación entre el momento de la realización del comportamiento ilícito y la vigencia del ordenamiento internacional.

2ª. Momento concreto en que se produce la violación de la obligación y cuánto dura esta.

1ª- Art. 13 del Proyecto: Tienen que coincidir las dos circunstancias. Un hecho del estado no se considerará violación de la obligación internacional a menos que el Estado se halle obligado por esa obligación en el momento en que se produce el hecho.

2ª- Importante: Porque importa el alcance de la violación, o para saber si un tribunal internacional es competente o no.

Antes, la CDI distinguía:

- Hechos instantáneo: Hecho del Estado que no se prosigue en el tiempo.
- Hecho continuo: Hecho que se extiende en el tiempo. (Ejemplo: detención ilegal).
- Hecho compuesto: Hecho del Estado formado por una serie de hechos individuales cometidos con relación a asuntos diferentes pero que considerados en su conjunto constituyen un solo hecho. (Ejemplo: expropiación ilegal contra un extranjero + otras expropiaciones + todas de una determinada nacionalidad un solo hecho).

¿Cuántos hechos debe ser? Depende de cada caso.

- Hechos complejos (han desaparecido en la segunda lectura).[no los estudiamos].

Ahora, el Proyecto de la CDI en segunda lectura tiene:

- Hecho instantáneo
- Hecho continuo
- Hecho compuesto
- Y también un hecho específico, *obligación de prevenir un acontecimiento dado*.
- **Reglas para determinar la violación de un hecho dado.**

Factor tiempo presenta dos problemas:

- Establecer el momento de la realización del ilícito. Coincidencia entre hecho ilícito y violación. Vigencia de la obligación internacional. Artº 13 del Proyecto en su versión última:

*Obligación internacional en vigencia respecto del Estado.*

*Un hecho de un Estado no se considerará violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produzca el hecho.*

Hecho de un Estado no será obligatorio a no ser que esté vinculado cuando se produce el hecho.

- Momento duración de la obligación internacional.

¿Cuánto se extiende el tiempo?

La CDI había establecido diferencias entre hecho ilícitos.

- Compuestos, instantáneos, complejos y continuos.

+ Hoy han desaparecido los complejos.

Se añade una categoría más:

- Obligación de prevenir un acontecimiento dado.

Se exige al Estado la máxima atención para evitar un acontecimiento determinado.

Arts. 14 y 15 del Proyecto (versión actual).

**14.1 – Hecho instantáneo** *La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo. Violación en el momento en que se produce el hecho.*

**14.2 – Hecho continuo** *La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que tenga carácter continuo se extenderá durante todo el período en el cual el hecho continúe y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional. Violación se extenderá durante todo el periodo en el cual el hecho continúe y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional.*

**14.3 – Obligación de prevenir un acontecimiento dado.** La violación se produce cuando ocurra el acontecimiento (por ejemplo un asalto a una embajada).

La duración de la obligación se extiende durante el tiempo en el que el acontecimiento dure y siga siendo contrario a la obligación internacional.

*La violación de una obligación internacional en virtud de la cual un Estado deba prevenir un acontecimiento determinado tendrá lugar cuando ocurra el acontecimiento y se extenderá durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúe y se mantenga su falta de conformidad con lo requerido por esa obligación internacional.*

**15 – Hecho compuesto.** El párrafo 1 establece el momento de la violación. *La violación por un Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, se producirá cuando ocurra la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, sea suficiente para constituir el hecho ilícito.*

Cuando ocurra la acción u omisión que tomada con las demás acciones u omisiones sea suficiente para constituir el hecho ilícito.

El párrafo 2 establece la duración de la violación: Se extenderá durante todo el periodo que comienza con la primera de las violaciones de la serie y se prolongará mientras esas acciones se repitan y se mantenga su falta de concordancia con la obligación internacional.

*En tal caso, la violación se extenderá durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolongará mientras esas acciones u omisiones se repitan y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional.*

### **3. Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.**

Cap. IV de la 1ª parte del Proyecto.

*Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado*

Posibilidades:

- **Participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.**

Ayuda o asistencia de un Estado a otro para que cometa un hecho internacionalmente ilícito (por ejemplo, venta de armas sabiendo que es un hecho ilícito).

**Art. 16** *Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.*

*El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o*

*asistencia si:*

a) *Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y*

b) El hecho sería internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Dos condiciones:

1ª) Es necesario que el Estado que preste ayuda lo haga conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, (que sepa que es para cometer un hecho internacionalmente ilícito).

2º) Que ese hecho fuese internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que preste esa ayuda.

• **Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.**

+ Dos hechos ilícitos:

- El primer Estado por la ayuda.
- El segundo Estado al ayudar.

El hecho ilícito se va a achacar sólo a un Estado.

Al Estado responsable de la comisión del ilícito. Porque un Estado controla a otro, lo dirige o lo va a coaccionar.

– Hipótesis:

- Estado con poder de control sobre otro.
- Estado coaccionado comete hecho ilícito.

– **Art. 17** Responsabilidad del Estado que dirige y controla

*Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito*

El Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por ese hecho si:

a) *Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y*

b) *El hecho sería internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que dirige y controla.*

Dos condiciones:



1ª) El Estado que dirige y controla debe conocer que el estado iba a cometer un ilícito.

2ª) Que el hecho fuera ilícito si lo hubiese cometido el Estado que controla.

(Difícil que un Estado dirija hoy a otro, ya que no hay protectorados).

– **Art. 18 Coacción sobre otro Estado.**

*El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable de ese hecho si:*

*a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y*

- *El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.*

Necesidad de coacción El responsable es el Estado que coacciona:

Condiciones:

1ª) Hecho internacionalmente ilícito aún sin coacción.

2ª) Estado que fuerza debe saber que lo hace a un hecho internacionalmente ilícito.

Este supuesto es más probable que se dé hoy. Pero muchos problemas para su prueba. Se utilizan medios económicos.

## LECCIÓN 18

### **El hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional (III)**

- **Circunstancias que excluyen la ilicitud. Examen de problemas.**

#### **A) Introducción.**

Incluidos desde el primer momento en el proyecto de artículos de la CDI.

Actúan sobre el elemento objetivo. En ese caso concreto hacen inoperante la obligación internacional. No es exigible la obligación, por tanto no puede haber obligación de la misma. No puede haber hecho internacionalmente ilícito. No se excluye la responsabilidad sino el hecho internacionalmente ilícito. No hay elemento, no hay hecho internacionalmente ilícito y sólo por añadidura no hay responsabilidad.

En la última versión del Proyecto se han hecho modificaciones.

Siete circunstancias:

- Consentimiento (1)
- Cumplimiento de obligaciones imperativas [nueva] (2)
- Contramedidas (4)
- Fuerza mayor (5)
- Peligro extremo (6)
- Estado de necesidad (7)

- Legítima defensa (3)

( ) Orden por el que lo nombra la CDI. No tiene importancia pero lo estudiamos por ese orden.

## **B) Consentimiento.**

Si un Estado tiene respecto de otro una obligación internacional pero el otro consiente en un caso concreto que no cumpla. Se excluye la ilicitud por el consentimiento prestado por el Estado titular del Derecho que se corresponde con la obligación en un momento determinado.

Acuerdo sobre el caso concreto petición del Estado y consentimiento del segundo (válido, claro, manifestación real, atribuible al estado [lo emite la autoridad], anterior a la realización de comportamiento por el otro Estado).

Si se dan todos los casos del art. 20 circunstancias que excluyen la ilicitud.

- **Cumplimiento de normas imperativas.**

(art. 21). En ocasiones el cumplimiento de una norma de ius cogens exige a un Estado que se comporte de una determinada manera. Si no fuese por la existencia de esa norma serían hechos internacionalmente ilícitos. Se plantea en el caso de vulneración de una obligación de la comunidad internacional en su conjunto Sanción para garantizar el respeto a una norma de Ius Cogens. Se trata de asegurar un comportamiento y la actuación debida.

- **Legítima defensa:**

Art. 51 carta de las NN.UU.

*Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.*

Si un Estado es objeto de ataque armado, este puede defenderse con la Carta en la mano, esta defensa debe ponerse en manos del Consejo de Seguridad.

Cuando este actúe debe dejar las armas a los órdenes del Consejo de Seguridad.

Esta legítima defensa puede ser individual o colectiva (OTAN, Pacto de Varsovia).

La CDI llegó a la conclusión de incluir este caso circunstancia que excluye la ilicitud, art. 22 del Proyecto. Medida lícita de defensa. Condiciones del art. 51 de la Carta. (No legítima defensa preventiva, por ejemplo).

- **Contra medidas.**

Respecto de un hecho internacionalmente ilícito: [*se estudia con mayor profundidad en la lección 20*].

Determinados procedimientos que el derecho internacional contempla para asegurar el cumplimiento de las normas internacionales.

Se permite a los Estados perjudicados que adopten medidas que en sí mismas serían hechos internacionalmente ilícitos, pero que en este caso no lo son.

Dos tipos:

- Medidas de autotutela: Las aplica directamente el Estado perjudicado.
- Sanciones internacionales: Las adopta la comunidad internacional en su conjunto.

La medida en sí misma podría ser un hecho ilícito, pero en ese caso está justificada la comisión anterior del primer Estado de un hecho internacionalmente ilícito.

Circunstancias que excluyen la ilicitud.

Un hecho del Estado que no está en conformidad con lo que de él exige una norma internacional no es ilícito si constituye la aplicación con respecto a ese tercer Estado de una medida admitida por el derecho internacional como reacción a una infracción internacional cometida previamente por ese tercer Estado.

*Art. 23 Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito.*

*La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con sus obligaciones internacionales para con otro Estado quedará excluida en la medida en que el hecho constituya una medida dirigida a ese otro Estado con las condiciones expuestas en los artículos 50 [47] a 55 [48].*

Se exigen unas condiciones:

- Estado que va a adoptar contramedidas debe avisar al primer Estado (infractor) de que lo va a hacer.
- La contramedida debe ser proporcional.

El art. 23 remite a los arts. 50–55. En los que se habla explícitamente de contramedidas, como una de las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. Se recogen aquí esos requisitos.

## **Capítulo II**

### **CONTRAMEDIDAS**

#### *Artículo 50 [47]*

##### *Objeto y límites de las contramedidas*

*1. Un Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la Segunda Parte.*

*2. Las contramedidas se limitarán a la suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales que el Estado que adopte las medidas tenga para con el Estado responsable.*

*3. En la medida de lo posible, las contramedidas serán adoptadas en forma que no impidan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.*

#### *Artículo 51 [50]*

##### *Obligaciones no afectadas por las contramedidas*

*1. Las contramedidas no entrañarán ninguna derogación de las obligaciones siguientes:*

- a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza establecida en la Carta de las Naciones Unidas;*
- b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;*
- c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben cualquier forma de represalia contra las personas protegidas por ellas;*
- d) Cualquier otra obligación que emane de normas imperativas del derecho internacional general;*
- e) Las obligaciones de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.*

*2. El Estado que adopte contramedidas no quedará exento del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de cualesquiera procedimientos de solución de controversias vigentes entre dicho Estado y el Estado responsable.*

*Artículo 52 [49]*

*Proporcionalidad*

*Las contramedidas deben ser proporcionales al daño sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate.*

*Artículo 53 [48]*

*Condiciones del recurso a las contramedidas*

- 1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la Segunda Parte.*
- 2. El Estado lesionado notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.*
- 3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, el Estado lesionado podrá tomar aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos.*
- 4. No podrán tomarse contramedidas, salvo las previstas en el párrafo 3, mientras se estén celebrando negociaciones de buena fe y éstas no sufran una demora injustificada.*
- 5. No podrán tomarse contramedidas, y si ya se han tomado deberán suspenderse en un plazo razonable, si:*
  - a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y*
  - b) La controversia es sometida a una corte o un tribunal que tenga competencia para dictar decisiones vinculantes para las partes.*
- 6. No se aplicará el párrafo 5 si el Estado responsable no aplica de buena fe el procedimiento de solución de controversias.*

## Artículo 54

### *Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados*

1. *Todo Estado que esté habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 49, podrá tomar contramedidas a petición y en nombre de cualquier Estado que haya sido perjudicado por la violación, en la medida en que ese Estado, por su parte, esté habilitado para tomar contramedidas en virtud del presente capítulo.*
2. *En los casos a que se hace referencia en el artículo 41 [19], cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada.*
3. *Cuando más de un Estado tome contramedidas, los Estados interesados cooperarán a fin de que se cumplan las indicaciones establecidas por el presente capítulo para la adopción de contramedidas.*

## Artículo 55 [48]

### *Terminación de las contramedidas*

*Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el acto internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la Segunda Parte.*

#### • **Fuerza Mayor:**

(En los tres casos anteriores es el comportamiento previo de un Estado el que permite la reacción. En este caso, fuerza mayor, no se valora ningún comportamiento previo de un Estado).

Aquí un Estado se puede ver en una situación tal que no puede actuar de otra manera de cómo lo hace.

Es un comportamiento no-voluntario de un Estado imposibilidad material de actuar de otro modo.

### Art. 24 *Fuerza mayor*

1. *La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si ese hecho se debió a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajeno al control del Estado, que hace materialmente imposible cumplir con la obligación en las circunstancias del caso.*

2. *El párrafo 1 no es aplicable si:*

a) *La fuerza mayor es resultado, únicamente o en combinación con otros factores, de la conducta del Estado que la invoca; o*

b) *El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa fuerza mayor.*

El Estado que pretende alegar la circunstancia no puede haber creado las condiciones para que se dé la fuerza mayor.

#### • **Peligro Extremo:**

Diferencia con la fuerza mayor:

En el peligro extremo hay una cierta voluntariedad, el órgano del Estado puede actuar de otra manera pero tomaría graves consecuencias sobre él. Circunstancias en que hay un peligro para determinadas personas, en concreto las que están al cargo de un órgano del Estado o confiados para ese órgano del Estado.

Se considera como circunstancia que excluyen la ilicitud, no hay obligación internacional.

Art. 25.1. *Peligro extremo*

- *La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor de ese hecho no tenía razonablemente otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.*

*El párrafo 1 no es aplicable si:*

*a) La situación de peligro extremo es resultado, únicamente o en combinación con otros factores, de la conducta del Estado que la invoca; o*

*b) Era probable que ese hecho cree un peligro comparable o mayor.*

Este caso se presenta generalmente con las aeronaves y buques (atterrizajes o embarques forzosos).

El párrafo 2 establece dos condiciones:

1ª) No contribuir a esa situación.

2ª) Proporcionalidad: No crear con la medida un peligro igual o mayor.

• **Estado de Necesidad:**

El peligro se predica respecto del Estado, al igual que la Fuerza Mayor. Se regula de una manera muy restrictiva.

También el Estado puede plantearse diversas opciones, pero serían gravosas para el equilibrio del Estado.

Es una circunstancia que siempre se ha admitido de manera muy restrictiva.

El art. 26 es la prueba de esto; la redacción se hace de una manera negativa:

*Estado de necesidad*

*1. Ningún Estado podrá invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:*

*a) Sea el único medio para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un*

*peligro grave e inminente; y*

*b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados respecto de los cuales existía la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.*

Condiciones:

Ese hecho adoptado por el Estado que debe ser el único medio para el Estado.

En determinadas situaciones no se puede invocar el estado de necesidad.

*2. En todo caso, ningún Estado podrá invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:*

*a) La obligación internacional en cuestión dimana de una norma imperativa de derecho internacional general;*

*b) La obligación internacional en cuestión excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o*

*c) El Estado que invoca el estado de necesidad ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.*

– Termina la primera parte del Proyecto en el capítulo V, art. 27.

*Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud.*

*La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud de lo dispuesto en el presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:*

*a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;*

*b) La cuestión de la indemnización por los daños o perjuicios materiales causados por el hecho de que se trate.*

Dice que si se han producido daños y perjuicios como consecuencia de la actuación en estado de necesidad, se deben indemnizar los daños y perjuicios del mal causado.

- **Efectos del hecho internacionalmente ilícito. La reparación del daño. Sus modalidades.**
- **Introducción.**

La 2ª parte del Proyecto se refiere al contenido de la Responsabilidad Internacional del Estado.

Creación de relaciones jurídicas nuevas entre el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito y el Estado lesionado o perjudicado.

Art. 43. *Estado lesionado*

En virtud del presente proyecto de artículos, un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada es debida:

*a) A ese Estado individualmente; o*

*b) A un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional en su conjunto, y si la violación de la obligación:*

*i) afecta especialmente a ese Estado; o*

*ii) es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los*

*Estados interesados.*

Dos ámbitos de cuestiones:

1º) Cesación del hecho internacionalmente ilícito y no repetición del mismo.

2º) Reparación.

1º) Art. 30 *Cesación y no repetición*

*El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito estará obligado:*

a) *A ponerle fin si ese hecho continúa;*

b) *A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.*

2º) Art. 31 *Reparación*

*1. El Estado responsable estará obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.*

*2. El perjuicio comprende todo daño, material o moral, sufrido a consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado.*

Reparación íntegra de todo daño material o moral.

Los arts. 35 al 40 especifican las formas de reparación, que se enumeran en el art. 35:

*Formas de reparación*

*La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.*

Los artículos siguientes concretan en qué se componen cada una de las formas:

– Artículo 36

### Restitución

*El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:*

a) *No sea materialmente imposible;*

b) *No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.*

– Artículo 37

### Indemnización



- *El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución.*

*2. La indemnización comprenderá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante, en la medida en que éste se hubiere comprobado.*

– Artículo 38

### Satisfacción

*1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que éste no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.*

*2. La satisfacción podrá consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal, o cualquier otra modalidad adecuada.*

*3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.*

En el derecho internacional lo más normal es la Indemnización + Satisfacción.

– Art. 40

*Para determinar la reparación, se tendrá en cuenta la contribución al daño debida a la acción u omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de la persona o entidad en relación con la cual se exige la reparación.*

Se tiene en cuenta a la hora de indemnizar una sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1.997 (Eslovaquia y Chequia contra Hungría sobre un salto de agua). Hungría alega contra esa presa. Hecho ilícitos de ambos Estados.

### **1.E) Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito.**

Arts. 50 – 53 del Proyecto.

Artículo 50 [47]

*Objeto y límites de las contramedidas*

*1. Un Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la Segunda Parte.*

*2. Las contramedidas se limitarán a la suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales que el Estado que adopte las medidas tenga para con el Estado responsable.*

*3. En la medida de lo posible, las contramedidas serán adoptadas en forma que no impidan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.*

Artículo 51. Se refiere a las que nunca puede dejar de cumplir el Estado interesado.

## *Obligaciones no afectadas por las contramedidas*

*1. Las contramedidas no entrañarán ninguna derogación de las obligaciones siguientes:*

- a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza establecida en la Carta de las Naciones Unidas;*
  - b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;*
  - c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben cualquier forma de represalia contra las personas protegidas por ellas;*
  - d) Cualquier otra obligación que emane de normas imperativas del derecho internacional general;*
- Las obligaciones de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.*

*2. El Estado que adopte contramedidas no quedará exento del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de cualesquiera procedimientos de solución de controversias vigentes entre dicho Estado y el Estado responsable.*

Artículo 52. Exige el requisito clásico de las medidas que es la proporcionalidad.

### **Proporcionalidad**

*Las contramedidas deben ser proporcionales al daño sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate.*

Art. 53 Condiciones o requisitos para su ejercicio.

### *Condiciones del recurso a las contramedidas*

*1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la Segunda Parte.*

*2. El Estado lesionado notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.*

*3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, el Estado lesionado podrá tomar aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos.*

*4. No podrán tomarse contramedidas, salvo las previstas en el párrafo 3, mientras se estén celebrando negociaciones de buena fe y éstas no sufran una demora injustificada.*

*5. No podrán tomarse contramedidas, y si ya se han tomado deberán suspenderse en un plazo razonable, si:*

- a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y*
- b) La controversia es sometida a una corte o un tribunal que tenga competencia para dictar decisiones vinculantes para las partes.*

*6. No se aplicará el párrafo 5 si el Estado responsable no aplica de buena fe el procedimiento de solución de*

*controversias.*

- Las formas de reparación

### Violación de las obligaciones erga omnes.

Entrañan unas consecuencias especiales. Las establece el art. 42. Aparte de la reparación genera para todos los Estados una serie de obligaciones: no pueden reconocer como lícita la situación, no pueden ayudar a mantenerla y deben cooperar para ponerle fin.

*Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto*

*1. Una violación grave tal como se define en el artículo 41 puede entrañar además para el Estado responsable una indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación.*

*2. Da origen, para todos los demás Estados, a la obligación:*

*a) De no reconocer como lícita la situación creada por la violación;*

*b) De no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada;*

*c) De cooperar, hasta donde sea posible, para poner fin a la violación.*

*3. Este artículo se entiende sin perjuicio de todas las demás consecuencias a que una violación a la que se aplique este capítulo pueda dar lugar en derecho internacional.*

El art. 49. 1.

*Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados*

*1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, todo Estado que no sea un Estado lesionado estará habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado si:*

*a) La obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación se ha establecido para la protección de un interés colectivo;*

*b) La obligación violada es debida a la comunidad internacional en su conjunto.*

En estos supuestos, cualquier Estado de la comunidad internacional puede actuar contra el Estado autor del ilícito.

Se considera que los Estados lesionados pueden ser todos los demás

El art. 54 dice que en estos supuestos cualquier Estado puede aplicar contramedidas.

*Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados*

*1. Todo Estado que esté habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 49, podrá tomar contramedidas a petición y en nombre de cualquier Estado que haya sido perjudicado por la violación, en la medida en que ese Estado, por su parte, esté habilitado para tomar contramedidas en virtud del presente capítulo.*

2. En los casos a que se hace referencia en el artículo 41 [19], cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Cuando más de un Estado tome contramedidas, los Estados interesados cooperarán a fin de que se cumplan las indicaciones establecidas por el presente capítulo para la adopción de contramedidas.

## LECCIÓN 19

### Los procedimientos para asegurar la aplicación de las normas internacionales (I)

#### 1. El ejercicio de la protección diplomática: una acción privativa del Estado.

Obligación para todos los Estados de trato a los extranjeros. El Estado nacional de esas personas puede iniciar una reclamación diplomática.

Supuesto de colisión de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado sobre los nacionales de otro Estado:

*Acción que el Estado realiza frente a otro estado para reclamar respecto de sus nacionales la debida aplicación del derecho internacional.*

El examen se puede hacer desde un punto de vista de derecho internacional o interno de cada Estado.

- **Derecho Internacional:** Acción privativa del Estado (no del particular) que tiene el carácter fundamental de la discrecionalidad, (puede iniciarla y luego dejarla decaer).

También, en el caso de que consiga que otro Estado pague una reparación, el Estado reclamante no está obligado a indemnizar al particular. Esto es una consecuencia de que el individuo no es sujeto de derecho internacional público.

- **Derecho interno:** Es posible que reconozca el derecho del particular a ser protegido. Tiene entonces una base jurídica para actuar frente a su propio Estado. En estos casos el tema está resuelto.

En las normas que regulan la estructura del ministerio de asuntos exteriores (decretos), se establece que los órganos de Estado tienen la obligación de protección.

- La LO del Consejo de Estado indican que el Pleno deberá ser consultado sobre las reclamaciones que se realicen como consecuencia de la protección diplomática.
- Los Convenios de Viena señalan que los agentes diplomáticos tienen la misión de la protección de los ciudadanos en el extranjero.

En el derecho español no hay un derecho expreso reconocido.

Se acude a la Jurisprudencia.

La Sentencia de la Sala 3 del Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 1.974 hace un pronunciamiento claro sobre esta cuestión. [*Se resolvía un problema sobre propiedades en Guinea Ecuatorial*].

España no les había protegido diplomáticamente. Abrieron un proceso por esta causa y porque entendían que había sido una actuación del Estado la que había causado la reacción de Guinea Ecuatorial.

La Sentencia se pronuncia:

- Derecho discrecional que corresponde al Estado.
- En derecho español no hay norma, pero sí hay que tener en cuenta si hay relación de causalidad e invoca el principio de igualdad. No tiene por qué soportar el daño.
- El Estado español debería indemnizar en el ámbito interno.

• Tres hipótesis:

- Una actuación de la Administración española en el plano interno pero con relevancia internacional Debe darse una relación de causalidad entre la actuación y el resultado final del daño que exige la reparación del perjuicio causado.
- Inactividad de la Administración El Estado español no ejerce la protección.

Relación de causalidad entre la actuación del Estado y el perjuicio causado. También se puede dar una indemnización por el Estado español.

*Es necesario el cumplimiento de la obligación por parte del particular del agotamiento de los recursos.*

- Protección diplomática no eficaz. Sólo presenta una declaración pro-forma y luego no se ocupa del caso. Sólo inicia.

Cabe entender una relación de causalidad entre esta actuación y el daño.

Estas dos últimas hipótesis se incluyen en la Sentencia pero no están presentes en el caso.

*[Sentencia de 17 de Febrero de 1.998. Ejemplo en el que España hace lo posible por defender a sus particulares. El Tribunal Supremo no da la razón a los particulares pero se esfuerza en demostrar que la diplomacia se había empleado a fondo.]*

Art. 106 CE: Responsabilidad del Estado por su funcionamiento, base jurídica.

En la sentencia de 1.974 no existía la Constitución.

Las Sentencias posteriores de 1.986 y 1.987 han recordado los requisitos formales:

– Un año para reclamar. Plazo temporal. –Difícil determinar cuándo se sufre el daño–: En estos casos desde que se consolida la situación.

- **Requisitos para el ejercicio de la protección diplomática.**

## **B) La nacionalidad de la reclamación.**

- **El previo agotamiento por el particular de los recursos existentes en el orden interno.**

## PLANO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Dos supuestos para ejercer la protección diplomática:

- Nacionalidad de la reclamación: La persona que ha sufrido el daño tiene que ser nacional del Estado que ejerce la protección.
- Agotamiento de los recursos internos: Que esa persona agote los recursos internos para obtener una reclamación.

Estos dos requisitos están recogidos también en la 2ª Parte del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados.

#### Artículo 45 [22]

##### *Admisibilidad de la reclamación*

*La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:*

*a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;*

*b) Si la reclamación está sometida a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.*

#### Artículo 46

##### *Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad*

*La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:*

*a) Si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a su reclamación de manera inequívoca;*

*b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha válidamente aceptado abandonar su reclamación.*

- También la doctrina ha manejado un tercer requisito: **Las manos limpias**: El particular no debe de haber provocado la conducta de ese Estado extranjero.

No parece darse en la práctica.

Lo que se plantea es una cuestión de Derecho Internacional entre dos Estados. Violación de una obligación internacional. La conducta individual no debe impedir que el Estado ejercite esa protección diplomática que tiene.

La actuación del particular debe tener en cuenta el alcance de la Administración.

- **La Cláusula Calvo.**

Es una práctica que surge en relación con la inversión que los extranjeros hacían en América Latina a principios de los años 20.

Se solía incluir en los contratos una cláusula por la que las controversias se resolverían por el Estado que hacía la inversión y no daría lugar a intervención internacional.

Se llama Calvo porque Calvo fue el primero en hacerla.

Conclusión: El alcance de la cláusula se restringe al contrato. El particular no puede dirigirse al Estado del que es nacional, pero el Estado sí puede intervenir ya que no es un derecho del particular. Pero esta cláusula sí llevó a la no intervención real del Estado porque el particular no intervino.

#### **B) La nacionalidad de la reclamación.**

La persona que ha sufrido daño por un Estado extranjero debe ser nacional del estado que ejercita la responsabilidad diplomática.

• Cuestiones:

+ Nacionalidad de personas física y jurídicas. Dos problemas:

- *Continuidad en la reclamación*: El derecho internacional exige que sea nacional del Estado desde que sufre el daño y hasta que se resuelve el asunto hasta la reparación.

–Hay veces que este vínculo se rompe, ¿qué sucede?–

Depende de los casos.

\* Si el cambio obedece a un fenómeno de derecho público o de derecho internacional público, no se interrumpe la protección por parte del primer Estado del que era nacional (ejemplo, sucesión de Estados). El cambio de nacionalidad es forzoso, el fenómeno es involuntario.

Hay además otros casos no voluntarios, por ejemplo, el cambio de nacionalidad de mujeres al casarse con un extranjero. Era normal en épocas anteriores, dándose incluso situaciones de apatridia si el Estado del marido no reconocía su nacionalidad sobre la mujer.

\* Si los cambios obedecen a razones de derecho privado, se interrumpe la protección. Por ejemplo, cesión a terceros, o por fallecimiento cuando los herederos son de otra nacionalidad.

– Se distinguen pues, fenómenos de derecho privado (no se mantiene) y derecho público (se mantiene).

– **Problema sobre la doble nacionalidad:**

Hay dos razones:

- Simple anomalía técnica: falta de coordinación (*ius soli, ius sanguinis*) entre dos Estados.
- Supuesto voluntario: Dos Estados con especiales vínculos se conceden la doble nacionalidad.

Normalmente se pueden distinguir dos hipótesis:

1ª) Que la persona tenga la nacionalidad del Estados reclamante y la de un tercer Estado. Se ha admitido la reclamación. El Estado causante no puede alegar la doble nacionalidad del reclamante.

2ª) Que la persona tenga la nacionalidad del Estado reclamante y del causante: El *Convenio sobre ciertas cuestiones relativas a conflictos de Leyes sobre nacionalidad* de 1.930 de La Haya contiene una cláusula de no ejercicio de la relación diplomática en el art. 4 según la cual es Estado no puede ejercer la protección diplomática de una persona con dos nacionalidades si una es la del Estado causante.

Ha habido una evolución en referencia a este artículo. Aparece el criterio de la nacionalidad efectiva. ¿Cuál es la nacionalidad efectiva? Si es la del Estado reclamante puede ejercitar la protección, si es la del causante no puede.

Hay dos casos en la práctica:

1) **Asunto NOTTEBOHN:**

Resolvió el TIJ. Enfrenta a Liechtenstein contra Guatemala (1.955).

Nottebohn. Alemán establecido en Guatemala. Relaciones familiares con Alemania y Liechtenstein. En Abril de 1.939 Nottebohn fue a Alemania y en Octubre fue a ver a su hermano a Liechtenstein y se naturalizó allí. Le dieron un pasaporte. Volvió a Guatemala y registró su cambio de nacionalidad.

En mitad de la guerra mundial, en 1.943 fue arrestado y entregado a los EE.UU. Estuvo en un campo de prisioneros dos años y tres meses. En 1.946 fue liberado. Se le prohibió ir a Guatemala. En 1.949 le fueron confiscados sus bienes en Guatemala. En 1.951 Liechtenstein pide una indemnización.

Guatemala alega que Liechtenstein no puede ejercer la protección. El TIJ establece el criterio de la nacionalidad efectiva: Cada Estado puede fijar los requisitos que quiera para sus nacionales. Pero en el plano internacional se deben tener unos vínculos reales. No los había realmente, no hay una nacionalidad efectiva.

## 2) Asunto STRUSKY – MERGÉ:

Asunto resuelto por la Comisión de conciliación italo–americana.

Strusky–Mergé era una señora americana casada con un diplomático italiano. Vivía en Italia. Durante la II Guerra Mundial, las propiedades de esta señora sufrieron daños.

Al fin de la Guerra se creó una Comisión para conseguir reparaciones por parte de Italia.

Este es un caso de doble nacionalidad, la del Estado reclamante, y la del causante.

Comunica con el asunto Nottebohn para tomar en consideración la nacionalidad efectiva.

Si bien el Convenio de 1.930 no se podía ejercitar hay una evolución Principio de Nacionalidad Efectiva. La Comisión de Conciliación estima que los dos Convenios se pueden compatibilizar. El principio que excluye la protección diplomática en casos de doble nacionalidad debe ceder ante el principio de nacionalidad efectiva cuando esta sea la del Estado reclamante.

– Si la nacionalidad efectiva es la del causante: No se puede ejercer.

+ Criterios para determinar si esa persona tiene o no doble nacionalidad: hay que tener en cuenta unas pautas o referencias:

- **Residencia habitual** (no es el único criterio).
- **Conducta de la persona** (en su vida económica, social, política, cívica y familiar).

Hay en este caso vínculos efectivos de nacionalidad italiana. Por tanto no puede reclamar. La resolución es de 1.955. [texto práctica 7.13].

– Recientemente aparece un criterio en los tribunales de reclamaciones Irán –EE.UU.

Ciudadanos de los EE.UU. ante daños causados por Irán. (También casos de personas con doble nacionalidad se reclamaron). La solución a la que se llega fue la misma de los asuntos Nottebohn y Mergé. [Práctica 7.14].

## 2. C) El requisito de la nacionalidad en el caso de las personas jurídicas

También pueden ser protegidas por el estado del que es nacional.



Problema de determinar su nacionalidad.

Asunto: TIJ – Caso Bélgica contra España. Asunto de la Barcelona Traction.

Era una sociedad constituida en 1.911 en Toronto (Canadá), donde tenía su sede. Se dedicaba a la producción y distribución de energía eléctrica en Cataluña.

Después de la 1ª Guerra Mundial los socios mayoritarios eran belgas.

En 1.936 la Barcelona Traction no puede pagar dividendos por culpa de la guerra civil y por medidas del General Franco que prohíbe la salida de dinero de España.

En 1.948 tres nacionales españoles accionistas, solicitan la declaración de quiebra de la sociedad.

Así se hace y se sacan a subasta sus bienes, que son adquiridos por el grupo español Marc. Pasan a ser las Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.

Algunos quisieron ver una acción del Gobierno español para apropiarse de los bienes a un módico precio, aunque no se pudo probar, ya que este grupo había apoyado la causa de Franco.

*[La Sentencia de 1.974 sobre Guinea, también es discutida y se relaciona con un Lobby cercano a Carrero Blanco. Y, aunque el caso se siga defendiendo en la teoría, nunca más se ha dado en la práctica.]*

Canadá inició gestiones débilmente ante el Gobierno español pero luego abandonó.

Bélgica se ocupó muy seriamente. Plantea una demanda ante el TIJ en 1.958. Luego entra en negociaciones con el Gobierno español y cree que va a obtener una indemnización y desiste en 1.961, pero España no está dispuesta.

En 1.962 presenta Bélgica una nueva demanda a la que España presenta unas excepciones preliminares:

- Incompetencia del TIJ por desistimiento de Bélgica.
- Nombra un Convenio bilateral de arreglo pacífico de controversias en los años 20, por el que se someterían al TPJI, España niega competencia al TIJ.
- Bélgica carece de legitimación activa para proteger a sus accionistas. Sólo el Estado del que es nacional la persona jurídica, Canadá.
- No se han agotado los recursos internos del ordenamiento español.

El TIJ en una 1ª Sentencia de 1.964 desestima las dos primeras excepciones preliminares:

1ª) La primera demanda no obsta para que haya una segunda.

2ª) A finales de los años 20 se cita al TPJI porque era el que existía pero el TIJ es su sucesor.

3ª y 4ª) Las une al fondo del asunto y resuelve posteriormente.

Sentencia 5 de Febrero de 1.970.

Acepta la tercera excepción preliminar planteada por España.

Es importante esta Sentencia porque se recoge el concepto de obligaciones erga omnes. Cada Estado puede conceder la nacionalidad a las personas jurídicas según sus criterios, y allí no entra el derecho internacional.

Pero el TIJ tiene sus normas para la protección. La persona jurídica tiene la nacionalidad del Estado donde se ha constituido y donde tiene su sede.

No cabe que los accionistas con nacionalidad de un tercer Estado sean protegidos por un tercer Estado, ya que si se adoptara esta tesis se abriría la vía a declaraciones recurrentes y se crearía un clima de inseguridad en las relaciones jurídicas internacionales.

Afirma el TIJ que el hecho de que el Estado del que es nacional la persona jurídica, no haya actuado no hace aparecer un derecho subsidiario a favor de terceros accionistas.

El TIJ admitió que en circunstancias excepcionales se puede admitir, pero no en este caso. Serían circunstancias excepcionales:

1. Cuando se ha producido una lesión en los derechos propios y privativos de los accionistas distinto de los que tienen en relación con el patrimonio de la sociedad. (Por ejemplo, impedir el derecho de voto en una S.A. o impedir el acceso a cargos de relevancia).

- Caso de que la sociedad se haya extinguido. Si hay una situación de indefensión.
- Supuesto en el que el Estado causante del daño sea del Estado del que es nacional la sociedad.
- **El previo agotamiento por el particular de los recursos existentes en el orden interno.**

Requisito establecido consuetudinariamente para que se pueda llevar a cabo la protección. Reparación sin llegar a instancias internacionales.

Y así se pueden evitar reclamaciones internacionales con su modo de arreglo de controversias específico.

Hay que agotar todos los recursos que ofrece el ordenamiento interno de ese Estado.

\* Recursos útiles: Los que realmente permitan obtener una reparación. Los recursos deben ser los adecuados y efectivos.

Se puede excluir este requisito mediante acuerdo de los dos Estados implicados.

En el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, en su artículo 45 se señala el modo de hacer efectiva la responsabilidad.

*Admisibilidad de la reclamación*

*La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:*

*a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;*

*b) Si la reclamación está sometida a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.*

#### **4. La protección ejercida por organizaciones internacionales.**

En el momento presente hay dos perspectivas:

1ª. Clásica: Protección ejercida por la Organización Internacional sobre sus funcionarios.

2ª. Más moderna: Protección ejercida por la Unión Europea.

### **A) La protección de sus funcionarios.**

1ª. Dictamen sobre reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, TIJ 1 de Abril 1.949. Conde Bernardot en Palestina.

Naciones Unidas se plantean si pueden ejercer la protección diplomática. Responsabilidad también positiva.

- Para que la Organización Internacional pueda ejercer: Se debe violar una obligación para con la organización internacional.
- No se tiene en cuenta la nacionalidad, sino el vínculo de empleo, sea cual sea la nacionalidad de una persona.

La organización puede ejercer la protección frente a cualquier estado, incluso del que sea nacional el funcionario.

### **B) Referencia a otros supuestos de protección.**

2ª. Supuestos especiales. Ámbito de la Unión Europea.

**a)** Caso ante el tribunal de primera instancia de la Comunidad Europea. – Un buque con licencia comunitaria es apresado en las costas africanas de un país que tenía acuerdo de pesca con las comunidades europeas (¿Senegal?)–.

Los propietarios del buque acuden a las comunidades europeas y piden una indemnización.

Resuelve el tribunal de primera instancia. Asunto Odigitria. Sentencia de 1.995. Obligación de protección diplomática de un buque que actúa de manera correcta.

Al ser materias de competencia europea se pudo equiparar de algún modo a la protección del propio Estado.

El Tribunal de primera instancia entiende que la Unión Europea hizo todo lo que pudo, por lo que no hay responsabilidad

**b)** Hay otra perspectiva en relación con los derechos de la ciudadanía de la Unión formada por una serie de derechos: derecho de votos al Parlamento europeo y voto en las elecciones municipales para los extranjeros comunitarios en un país de la comunidad.

Cierto derecho a la protección diplomática y consular. Art. 20 del Tratado de la comunidad europea.

*Artículo 20 (antiguo artículo 8 C)*

*Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no*

*está representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Los Estados miembros establecerán entre sí las normas necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección.*

El nacional comunitario en un tercer Estado donde sufre un daño de ese Estado el cual no tiene embajada en ese país, puede dirigirse a la embajada de otro país de la Unión Europea.

Problema del requisito de la nacionalidad de la reclamación. Si requiere una protección diplomática estricta es necesario:

- Que el reclamante sea el estado nacional de la persona o
- Que haya un pacto con el estado causante para que renuncie al requisito de la nacionalidad de la reclamación.

Art. 20 Tiene sentido que otra embajada de otro Estado miembro de la Unión Europea auxilie a la persona reclamante. (Accidente, muerte o robo). El Estado del que es nacional la persona debe asumir los gastos.

Supuesto distinto de protección.

## LECCIÓN 20

### Los procedimientos para asegurar la aplicación de las normas internacionales (II)

#### 1. Las medidas de autotutela o contramedidas.

Otros procedimientos para asegurar la aplicación de las normas internacionales.

Medidas de autotutela y sanciones internacionales.

Los mecanismos en derecho internacional son distintos de los Estados por:

- La descentralización propia de la sociedad internacional.
- El paso entre sociedad de yuxtaposición y la sociedad institucional.

(Hoy conviven la autotutela y las sanciones internacionales individuales –medidas colectivas de la sociedad internacional–).

Ambas son lícitas se engloban dentro del concepto de CONTRAMEDIAS.

Art. 23 *Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito.*

*La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con sus obligaciones internacionales para con otro Estado quedará excluida en la medida en que el hecho constituya una medida dirigida a ese otro Estado con las condiciones expuestas en los artículos 50 [47] a 55 [48].*

– MEDIDAS DE AUTOTUTELA.

Hay varias clases:

- **Ruptura de relaciones diplomáticas:**

Diversas razones: Simplemente políticas por ejemplo, pero lo que nos interesa es la que se lleva a cabo como respuesta a un hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Se produce en la práctica en muchas ocasiones. Persigue el cese del hecho internacionalmente ilícito.

Es relativamente incómodo para los Estados pero pueden sobrevivir aunque las relaciones comerciales estén coartadas.

Tienen un impacto relativo.

- **Medidas de retorsión:**

Actos inamistosos sobre el Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito. Son medidas lícitas siempre. No violan ninguna obligación jurídica que el Estado que las adopta tiene respecto del otro Estado. Disminuye las facilidades (administrativas, financieras, aduaneras) para con el otro Estado, o respecto a ciudadanos del segundo Estado en territorios del primero en situaciones irregulares.

- **Medidas de represalia:**

Un grado más. Supone que el Estado perjudicado deja de cumplir una obligación internacional respecto del tercer Estado. Permitido porque viene como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito del otro Estado. Por ejemplo no cumplimiento de un tratado bilateral.

Tiene que respetar unos requisitos:

1. Respuesta a un acto previo ilícito.
2. Intenta una solución pacífica previa.
3. Debe haber avisado al otro Estado.
4. Proporcionalidad (entre el hecho internacionalmente ilícito y la represalia).

Son los mismos requisitos que las contramedidas.

La supresión del uso de la fuerza lleva a represalias de tipo económico:

- **Embargo:** Impedir la exportación de ese Estado.
- **Boicot:** No importar productos de ese Estado.
- **Secuestro o control de las propiedades** de ese Estado en el territorio del otro. Por ejemplo congelación de cuentas bancarias, suspensión de la ayuda económica que se prestaba a ese Estado, créditos, por ejemplo.

Todas estas formas se pueden hacer global o selectivamente –un solo producto o todos–.

- **Bloqueos:** (épocas anteriores)

Uso de la fuerza para impedir que un Estado mantuviese comunicación con el exterior (la marítima hoy no es posible como consecuencia de la prohibición del uso de la fuerza). Sólo medida de legítima defensa. Si no, hoy no se puede utilizar.

e) **Sanciones internacionales:** (en el seno de Organizaciones Internacionales)

Toda Organización Internacional tiene competencias para sancionar Hay que distinguir sanciones *ad intra* y *ad extra*.

Toda Organización Internacional tiene competencia para adoptar sanciones *ad intra*, por ejemplo por no pago de cuotas (multas, expulsiones...)

En cambio la mayoría de las Organizaciones Internacionales no tienen competencia para imponer sanciones

*ad extra*, sólo las que tienen fines generales (ONU, organismos regionales en su caso).

Lo que nos interesa son las sanciones hacia el exterior (sanciones para el mantenimiento del derecho internacional).

ONU Cap. VII de la Carta de las Naciones Unidas. La veremos desde la perspectiva de los órganos competentes:

- CONSEJO DE SEGURIDAD:

- Art. 24. Mantenimiento de la Paz y Seguridad del Consejo de Seguridad.
- Art. 39. El Consejo de Seguridad debe sancionar la situación (contra la Paz y la Seguridad Internacionales). Si no, no puede intervenir.
- Art. 40. A partir de aquí, insta al cumplimiento de medidas provisionales. Para evitar el agravamiento de la situación.
- Arts. 41 y 42. Decide medidas que no impliquen el uso de la fuerza, o puede hacer recomendaciones. Decide:

- No implican uso de la fuerza. Art. 41. Enumeración de posibles medidas de este tipo. (1. Carácter económico, 2. Aislamiento del Estado, 3. Ruptura de relaciones diplomáticas. –No es una enumeración cerrada–.)
- Implican uso de la fuerza. Arts. 42 y ss.

El art. 42 no está subordinado al 41. El uso de la fuerza queda a discreción del Consejo que puede usar la fuerza directamente.

Arts. siguientes al 42: Sistema para el uso de la Fuerza: Fuerzas Armadas– Comité de Estado Mayor – 5 Jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes (art. 47 de la Carta).

Los Convenios especiales a los que alude la Carta no se celebraron y el Comité de Estado Mayor se reunió pocas veces. El art. 42 nunca se aplicó debidamente. Además empezó a funcionar el derecho de veto por lo cual nunca hubo acuerdo en el Consejo de Seguridad. Hasta el caso de Kuwait nunca funcionó. Sí hubo algunas sanciones y tuvo alguna cobertura política para Corea pero no fue para el uso de la fuerza por el Consejo.

Funciona desde 1.990 de manera *sui generis*.

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.

Art. 11.2. Según el cual la AG puede discutir cualquier cuestión respecto a la Paz y hacer recomendaciones.

El 12.1 dice que mientras el Consejo ejerce sus funciones la AG no puede hacer recomendaciones a no ser que se lo pida el Consejo de Seguridad.

Asamblea General Resolución 377 (V) *Resolución Unión pro-Paz*: Cuando el Consejo de Seguridad estuviese bloqueado por el derecho de veto y hubiese una situación contraria a la paz y a la seguridad, la AG podría ocuparse del tema pero sólo mediante reclamaciones.

Propuesta hecha por los EE.UU. e impugnada por los países socialistas. No aumenta las competencias de la AG.

Los organismos regionales, art. 53 de la Carta, pueden ser usados por el Consejo de Seguridad para aplicar

medidas coercitivas bajo su autoridad pero no por sí mismos sin autorización del Consejo de Seguridad.

Cabe que los propios organismos se planteen la posibilidad de hacerlo, pero necesitan la aprobación del Consejo de Seguridad.

Debilidades del sistema e intentos de asalto al sistema. Posibles mejoras.

Año de punto de partida de la práctica reciente: 1.990. Fin de la Guerra Fría.

Asunto de Iraq – revitalización del sistema de las naciones unidas.

Dos fases:

1ª. Desde la Recomendación 660 (1.990) hasta la 670 (1.990) del Consejo de Seguridad.

Actuación rápida – condena del hecho – adopción de sanciones económicas 661, 667 y 670 (1.990). Pretenden aislar a Iraq y medidas para garantizar el embargo. Este embargo estaba dando sus frutos.

Desde entonces el Consejo de Seguridad se ha ocupado de esta situación en más de 150 resoluciones, en unos supuestos con sanciones económicas y en otros mediante el uso de la fuerza.

2ª. Ampliación del concepto del mantenimiento de la Paz y de la Seguridad. (Objeto de consideración más amplio).

Antes sólo se consideraba como tales los ataques armados. Hoy también otras cuestiones (por ejemplo: atentado grave y colectivo contra: los derechos humanos –Yugoslavia–, Principio de Libre Determinación de los Pueblos –Timor Oriental–, Democracia –Haiti– ).

Interviene en conflictos internos. Antes sólo lo hacía en conflictos internacionales.

También con la represión del terrorismo internacional (Libia, Sudán).

El capítulo VII de la Carta sirve al Consejo de Seguridad para crear tribunales penales internacionales para juzgar las violaciones graves del derecho internacional –Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona: Res 1315 (2.000) –.

El concepto de Paz y Seguridad ha adquirido un significado más allá de la Seguridad Colectiva (genocidio, violación dentro de las fronteras... son consideradas como violaciones internacionales).

- MODO DE RESOLUCIÓN MATERIAL DE SUS DECISIONES:

Se ha generalizado la fórmula que se inició con Iraq (674) o a un Estado o a una coalición o al conjunto de los Estados. (Somalia, Haití, Ruanda, Timor países)

(Iraq Coalición de Estados cooperantes con el Estado de Kuwait).

(YugoslaviaConjunto de los Estados).

Esta autorización se ha hecho bien para conseguir un objeto específico (embargo, por ejemplo), o bien para mantener las fuerzas de mantenimiento de la paz, consecución de objetivos humanitarios, restablecer la paz y la seguridad en el conjunto de la zona.

En algunos casos se ha previsto una forma de control –muy ligero–.

Informes periódicos, ponerse en contacto con el Secretario General. (Contra Iraq el Secretario General llegó a decir que no controlaba la situación).

El Consejo de Seguridad no lleva a cabo el uso de la fuerza, por ejemplo 678(1.990) Iraq.

El Consejo de Seguridad recuerda resoluciones anteriores, exigió a Iraq que se retirara y luego autorizó a los Estados cooperantes con Kuwait para el caso de incumplimiento a usar los medios necesarios para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región (no sólo Kuwait) y el cumplimiento de resoluciones anteriores. No especifica los *medios necesarios* (cheque en blanco).

Delegaciones de los poderes de ejecución del Consejo. Porque nunca se desarrollaron los Convenios de medios propios de defensa del Consejo de Seguridad.

El poder de control sobre estas situaciones no es nada estricto.

Hay que considerar unos mínimos irrenunciables para asegurar que se respete el capítulo VII de la Carta.

Las resoluciones deberían incluir el control de las medidas adoptadas sobre su contenido y también sobre su materialización, su manera de llevarlas a la práctica.

Pero esto no sucede así. Y se dan casos muy peligrosos, en que estas resoluciones son esgrimidas más tarde como justificación para seguir actuando aún cuando la situación ha cambiado, como es en el caso de Iraq.

– En ocasiones las resoluciones son tomadas para apoyar los intereses de algunos Estados. A veces como respuestas a situaciones muy dudosas de afectar a la paz y a la seguridad internacionales.

Se da pues, una instrumentalización del CdeS por parte de los miembros permanentes. Por ejemplo, caso de Haití, donde se da un golpe de Estado invocando la democracia y lo que se persigue es la no llegada de emigrante a las costas de EE.UU., también en el Asunto Lockerville contra Libia; en Sudán se bombardea invocando la lucha contra el terrorismo internacional.

En otros casos el CdeS no ha actuado o ha tardado mucho, como en Sierra Leona, que carece de potencial geo-físico.

- Las apreciaciones tan genéricas conducen a abusos. (Debido a la situación actual del Consejo de primacía de EE.UU. sobre Rusia).

Remiro Brotons dice que el CdeS actúa selectivamente y con más de un rasero para medir situaciones semejantes.

- El Consejo de Seguridad no puede recurrir a las formas más intensas de la fuerza armada, dejando en manos de otros Estados el uso de la fuerza.
- El CdeS usurpa situaciones judiciales, permitiendo a sus miembros ser jueces y partes.
- El CdeS se limita a formalizar políticas convenidas por alguno de los miembros permanentes acordadas fuera del Consejo.

Concluye Remiro Brotons: El Consejo no siempre actúa cuándo y cómo debe, sino cómo y cuándo le interesa.

Hay que añadir que en ocasiones las decisiones de las NN.UU. en temas de seguridad no han contado con un mandato claro ni unos medios adecuados (casco azul), lo que les ha llevado a fracasos y desprestigio



(Yugoslavia, Ruanda).

- **Las sanciones internacionales.**

#### EL MECANISMO DE LAS SANCIONES.

Su oportunidad se pervierte cuando se usan políticamente (Iraq, al que se le siguen aplicando las duras sanciones 661 (1990), [la 660 era para que abandonasen Kuwait] lleva a su aislamiento. Hasta la 986 (1995) petróleo por alimentos).

Las sanciones han tenido un fuerte impacto en la sociedad (medio millón de niños muertos).

Hay una oposición a levantar las sanciones por parte de EE.UU. y Gran Bretaña (veto invertido).

Uno o más miembros mantienen vigente una sanción cuando ya se ha acabado el hecho ilícito.

Es una versión nueva en las antípodas al veto histórico del Consejo de Seguridad.

La valoración de las sanciones económicas es que en estos parámetros tendrían que ser moduladas cuando tienen un impacto tan grande en la sociedad civil.

- Argumentos de orden ético: Se cruza el umbral moral cuando la población queda bajo el nivel de subsistencia.
- Argumentos de orden jurídico: La Carta obliga a actuar de acuerdo a los propósitos y principios de la Carta. Respeto a los Derechos Humanos y a los valores humanitarios.

No se puede sancionar sin tener en cuenta otros valores que defiende la Carta.

Este debate se hace incluso en el seno de las NN.UU. (Informe del Milenio del Secretario General, Comisión de Derechos Humanos por un relator especial que trata las sanciones desde la perspectiva de los Derechos Humanos).

- El sistema de la Carta está sufriendo acechanzas extrínsecas a través de las acciones unilaterales de algunos Estados. Son ejemplos los protagonizados por EE.UU. en los bombardeos de Sudán o Afganistán, a veces de acuerdo con el Reino Unido como el que efectúan desde Diciembre de 1.998 periódicamente, invocando la resolución 678 del Consejo de Seguridad. Es pues un peligro el que suponen estas autorizaciones tan genéricas, es este otro ejemplo de veto invertido, que da cobertura para acciones unilaterales).
- La intervención de la OTAN en Kosovo vulneró la Carta de las NN.UU. El Consejo de Seguridad ni siquiera tuvo oportunidad de reunirse. Hubo graves violaciones de derecho internacional humanitario durante la intervención.
- El Capítulo VII de la Carta es vulnerado. Se hacen acusaciones. El Consejo no es culpable sino los Estados que no lo dejan actuar.

– Hay unas medidas que se pueden adoptar:

+ Sin reformar la Carta:

- Las destinadas a desarrollar como tal ese capítulo VII (fuerzas armadas en disposición del Consejo de Seguridad).
- Determinación de forma precisa del contenido y límite a la autorización del uso de la fuerza.

- Sanciones limitadas por los Derechos Humanos.
- El sistema de restablecimiento de la paz debe ser mejorado. La actuación a veces es demasiado precipitada (por ejemplo, las elecciones en Kosovo).
- Algunos autores apelan a la reinterpretación de la Carta: Garantizar la intervención del CdeS cuando sea necesario. Una especie de pacto entre caballeros, por la que los miembros permanentes se comprometen a no vetar cuando se estudien violaciones de los Derechos Humanos.

### **Procedimiento:**

- Comprobar las violaciones graves y masivas de los Derechos Humanos.
- La Organización Regional competente de la zona pedirá al Estado que cese en su actitud.
- Si no lo hace, podrá hacer uso de medidas pacíficas que no incluyan el uso de la fuerza.
- Si aún así tampoco cesa en la violación, la Organización Internacional instará la autorización del Consejo de Seguridad para que actúe o para que la autorice a actuar a ella, pero con límites y condiciones. Después ya podría intervenir la propia organización regional, la OTAN u otra fuerza.

+ Reformando la Carta:

Eliminación del Derecho de veto. No parece que los miembros permanentes estén de acuerdo. Posibilidad de laboratorio.

### • **Las sanciones económicas internacionales.**

Parte de las sanciones del Capítulo VII de la Carta son económicas. El art. 41 las recoge:

*El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.*

A veces son sanciones recomendadas y otras veces decididas por el CdeS.

– Legitimidad de las acciones estatales:

Son totalmente legítimas, son contramedidas, deben tomar normas internas.

Cuando el CdeS decide esas sanciones son obligatorias para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas.

El art. 25 de la Carta: *Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.*

Y el 103: *En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta. Priman sobre cualquiera.*

– Perspectiva de la eficacia dentro de la Unión Europea.

Doble plano (político, pilar intergubernamental y ámbito comunitario).

Reglamentos directamente obligatorios (caso de Iraq o Yugoslavia). Art. 301 del Tratado de la Comunidad

Europea: la acción política exterior implica intervención de la Comunidad.

*Cuando una posición común o una acción común, adoptadas con arreglo a las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la política exterior y de seguridad común, impliquen una acción de la Comunidad para interrumpir o reducir parcialmente o en su totalidad las relaciones económicas con uno o varios terceros países, el Consejo adoptará las medidas urgentes necesarias. El Consejo decidirá por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión.*

## V

### EL ESTATUTO INTERNACIONAL DEL ESTADO

#### LECCIÓN 21

##### **El estado de la comunidad internacional**

- **Introducción.**

El Estado puede ser visto desde diferentes puntos de vista.

- Un fenómeno político y social. Un ente formado por tres elementos:

- + **Territorio**

- + **Población**

- + **Organización política**

- Consideración del Estado como comunidad económica [puedes considerarse así]).
- Como un fenómeno jurídico de los tres elementos vistos antes más el dato de la soberanía del Estado. Se manifiesta:

Hacia el interior del propio Estado. (El ejercicio pleno y exclusivo de los poderes estatales dentro del territorio).

Hacia el exterior. La capacidad del Estado de relacionarse con otros Estados y con otras organizaciones de Derecho Internacional.

- **Los elementos constitutivos del Estado ante el ordenamiento internacional.**
- **El territorio.**

Espacios físicos colocados bajo la soberanía estatal compuestos por el espacio terrestre, aéreo y determinados espacios marítimos.

Ha sido un elemento de gran importancia en el ámbito del derecho internacional público.

- Es esencial para el concepto de Estado.
- Es objeto de muchas controversias internacionales.
- Territorios no–autónomos (sometidos a dominación colonial). La calificación jurídica de esos territorios está en la Res. 2625 (XXV). El territorio no–autónomo tiene una calificación jurídica

distinta y separada del territorio de la potencia que lo administra.

Se aplica el principio de efectividad. Se requiere el ejercicio pleno de funciones estatales sobre un territorio para que ese territorio se considere perteneciente a un determinado Estado.

(Sólo se exceptúa el que ese territorio se haya ocupado tras una agresión porque el punto de partida de esa ocupación es la ilegalidad).

- **La organización del poder estatal [política].**

Todo Estado tiene que tener un gobierno que debe ser capaz de actuar para cumplir los fines del Estado. Se exige que el Estado esté articulado de tal manera que se puedan ejercer los principios ejecutivo, legislativo y judicial.

La forma de gobierno de cada Estado es algo en lo que el Derecho Internacional no entra.

Sin embargo, hay una tendencia a exigir el respeto al principio democrático. El único matiz es la exigencia del principio democrático, vinculado al respeto a los derechos humanos. (El resto es elección de cada Estado, es un asunto interno).

- **Población.**

Es la suma de personas unidas al Estado por el vínculo de la nacionalidad.

Hay determinados objetos – por extensión –, que se considera que tienen una determinada nacionalidad (buques, aeronaves, objetos lanzados al espacio ultraterrestre...).

+ Buques: Nacionalidad del pabellón.

+ Aeronaves: El dato relevante es la matrícula.

+ Objetos lanzados al espacio ultraterrestre: El criterio es el registro (el tema de la nacionalidad tiene importancia).

\* El vínculo de la nacionalidad es competencia doméstica del Estado, pero esto está matizado por el respeto de los Derechos Humanos. El Derecho Internacional permite que cada Estado establezca los requisitos para la adquisición de la nacionalidad, pero procura criterios para defender los Derechos Humanos.

Se celebran Convenios para eliminar la apatridia, (que la mujer por casarse no pierda su nacionalidad, etc.)

Nacionalidad y Derecho Internacional. Hay otro matiz relacionado con la protección diplomática (recordar asunto Nottebohn). La protección diplomática es una cuestión regulada por el Derecho Internacional –debe haber un vínculo efectivo–.

En cada Estado hay unas normas de adquisición, conservación o pérdida de la nacionalidad.

También las personas jurídicas tienen nacionalidad (asunto Barcelona Traction).

El criterio para el Derecho Internacional es el del lugar de su constitución y sede.

El Estado ejerce competencias sobre esas personas físicas, jurídicas y objetos vinculados al principio de nacionalidad.

## Competencias del Estado:

– **Territorial:** Sobre todas las actividades que se llevan a cabo dentro de un territorio (ello conlleva la competencia en materia de extranjería).

También aparece la incidencia del respeto a los Derechos Humanos y la utilización de procedimientos regulares para la entrada o expulsión de las personas.

– **Personal:** Sobre esas personas u objetos unidos a él por el vínculo de la nacionalidad.

- **Extraterritorial:** Sobre sus nacionales cuando estén fuera de su territorio, – ya sea en el territorio de otro Estado, o en espacios no sujetos a la soberanía de ningún Estado –. (Por ejemplo: un buque hace un abordaje en alta mar, el Estado competente para reprimir es el Estado de pabellón del buque abordado).

En materia penal (art. 23 LOPJ) hay supuestos de intervención del Estado español sobre actividades llevadas a cabo por nacionales españoles en el territorio de otro Estado, – por ejemplo, terrorismo, servicio militar –. El Estado español tiene competencia sobre los españoles en el extranjero.

El Estado en el extranjero da servicios públicos a sus nacionales. (Esta es una manifestación positiva de la competencia extraterritorial).

### • Estatuto Internacional del Estado.

En su condición de miembro originario del Derecho Internacional, el Estado es el sujeto básico de ese ordenamiento y posee una capacidad plena (no atribuidas por otro sujeto, sino que la tienen por ellos mismos).

(Las Organizaciones Internacionales no tienen esa autonomía plena).

Eso justifica el contenido de su Estatuto Internacional definido por los principios de soberanía, independencia e igualdad. También tiene unos poderes.

### • Los principios rectores del Estatuto Internacional del Estado.

- Soberanía. Art. 2.1 Carta Naciones Unidas.

La Organización está basada en el principio de Igualdad soberana de todos los miembros.

Este concepto se suele vincular a independencia para aludir a la ausencia total de dependencia de otro sujeto y al carácter exclusivo, autónomo y pleno de las competencias del Estado sobre su territorio y población.

En la relación entre Estados esa independencia presupone la exclusividad en el ejercicio de las competencias estatales, la plenitud y la autonomía de sus comportamientos.

No hay subordinación del Estado a otro ente en el plano internacional.

Equivale a autonomía institucional del Estado. Corresponde a cada Estado decidir su organización política y gobierno (asunto del Sahara Occidental).

- Igualdad:

Es una consecuencia de la soberanía. En el plano jurídico se manifiesta en la formulación en forma abstracta

de las reglas de Derecho Internacional al margen de la consideración de cuestiones políticas o económicas. En el proceso de formación de las normas todos los Estados son iguales (la igualdad es una igualdad formal en el plano jurídico).

Es en el ámbito de Estado a Estado; en las Organizaciones Internacionales este principio puede perder parte de su contenido (por ejemplo en las Naciones Unidas, los miembros del Consejo de Seguridad). En otras Organizaciones Internacionales la igualdad se mantiene.

Este principio permite distinguir entre reparto y reglamentación de las competencias estatales.

El Derecho Internacional es el que reparte las competencias de los distintos Estados y luego cada Estado regula conforme al ordenamiento interno el ejercicio de sus competencias.

En la Res. 2625 (XXV) se encuentra plasmado ese principio de igualdad [Ver]. La igualdad soberana comprende unos elementos.

Origina unas obligaciones en el ámbito internacional:

- Respeto a la integridad territorial e independencia política de los demás Estados.
- Comportarse de acuerdo con el ordenamiento internacional.
- Cooperación internacional entre todos los Estados para el mantenimiento de la Paz y la Seguridad internacionales.

Se concretan:

- Principio de competencia exclusiva, autónoma y plena de esas competencias.
- Principio de no injerencia en los asuntos internos de otros Estados.
- Sumisión del Estado al Derecho Internacional.

## **B) Los poderes del Estado atribuidos por el ordenamiento internacional.**

*Poderes del Estado.* –

Se manifiesta sobre:

- El territorio del Estado.
- Sobre la población.
- En sus relaciones con otros Estados.

(Se podrían considerar *territoriales, personales y relacionales*).

Se pueden examinar desde dos puntos de vista:

- Esfera sobre la que se manifiestan los poderes en cuestión.
  - Desde una perspectiva normativa.
- 
- El Estado tiene una competencia territorial, personal y unas competencias extraterritoriales y también unas competencias relacionales con otros Estados (por vía diplomática o consular).
  - El Estado tiene personalidad jurídica internacional y capacidad para intervenir en el proceso de creación de la norma internacional y para la creación de otros sujetos. El Principio de la soberanía del Estado se manifiesta a través de la exigencia del consentimiento del Estado (explica el carácter descentralizado del derecho internacional y la ausencia de cualquier otra autoridad sobre el Estado).

Los poderes del Estado son a veces ilimitados cuando son competencia exclusiva del Estado, pero generalmente están regulados y limitados por el derecho internacional. No puede atentar contra la soberanía de los Estados o contra determinados intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.

- **La inmunidad de jurisdicción del Estado y sus órganos. La inmunidad de ejecución. Régimen jurídico.**
- **Aspectos generales.**

Es un principio de Derecho Internacional que excluye la posibilidad de que un Estado pueda quedar sometido a la jurisdicción de otro.

Se trata de un principio de carácter procesal: incompetencia de un tribunal internacional para dictar sentencia o impedir la ejecución de una sentencia dictada por un tribunal extranjero.

[Estudiamos la inmunidad del Estado y sus órganos aunque hay otros regímenes (inmunidad de los Jefes de Estado, Fuerzas armadas, inmunidad diplomática y consular...) que no vamos a estudiar aquí.]

Es su contenido:

- Impedir que se juzgue.
- Impedir que se cumpla lo juzgado.

El origen se encuentra en la inmunidad de los Estados que nace de la práctica judicial de los propios Estados.

En un principio lo practican los tribunales nacionales de los propios Estados. Con posterioridad se desarrolla legislativamente.

Esta práctica comienza en el siglo XIX en el sistema de *common law* y en los tribunales del sistema europeo continental.

- *Sistema anglosajón (common law):*

Este concepto se desarrolló bajo las influencias de las inmunidades que se concedían al soberano, como resultado indirecto de la imposibilidad de demanda del rey ante los tribunales británicos.

EE.UU. heredó esta tradición británica. La propia constitución federal tiene reglas de armonización entre la Unión y los estados miembros que se extiende a los estados extranjeros.

En 1812 el Tribunal Supremo americano dicta una sentencia en el asunto *Schooner Exchange vs. Mc Fadder* que fue de una gran importancia para las inmunidades.

- *Sistema europeo continental:*

Acogido a partir del s. XIX con argumentos distintos. Tiene una estrecha relación con el concepto de competencia. El ordenamiento francés distingue entre *actos de autoridad* y *actos de gobierno*. Los actos de los Estados extranjeros se asimilan a los de gobierno, por lo que gozan de inmunidad.

El fundamento de la inmunidad de jurisdicción y ejecución del Estado se encuentran en los principios de soberanía, independencia e igualdad *par in parem no par in imperium*.

- **La codificación de las inmunidades estatales.**

Está siendo objeto de codificación tanto en el ámbito de (a) cada Estado como en el ámbito (b) internacional.

- Codificación estatal:

Desde fines de los 70 ha habido un incremento en codificaciones nacionales. Se trata de leyes específicas sobre la materia.

Otra tendencia es la de introducir cláusulas especiales de reglamentación en leyes procesales de carácter general. Aunque esta es una fórmula menos usada.

La tendencia a las leyes específicas se ve en los países anglosajones EE.UU. (1.976), Reino Unido (1.978), Singapur (1.979). Son leyes sobre inmunidades del Estado, Canadá (1.982), también Pakistán, Sudáfrica y Australia.

Hay una proclividad a la inmunidad restringida.

Inmunidad de ejecución: Se inclinan a una inmunidad más absoluta.

- Codificación Internacional:

Importante la labor de la CDI, que comienza en 1.979. En 1.991 adoptó un *Proyecto de Artículos sobre la Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes*, que fue aprobado en segunda lectura. Texto de 22 arts. con 5 partes.

Se inclina por la inmunidad de jurisdicción restringida y mantiene la inmunidad de ejecución con alguna excepción.

La idea es convertirlo en un Convenio internacional. Se nota la impronta de los países en vías de desarrollo. Se perjudica a los Estados desarrollados, por lo que la situación de su futuro no es clara.

La AG aprobó en 1.994 una resolución que daba por recibido el Proyecto y aceptaba el texto para celebrar una Convención Internacional y aprobar el texto. Invitó a los Estados a hacer observaciones pero pocos Estados contestaron.

La AG aprobó en 1.998 la Res. 53/98. En el seno de la VI Comisión se constituyó un grupo de trabajo encargado de las cuestiones sustantivas pendientes con novedades en la legislación y práctica de los Estados y sus observaciones y cualquier otro factor. Se invita también a la CDI a presentar observaciones.

La CDI crea en 1.999 un grupo de trabajo sobre el tema, que revisó otro proyecto y los documentos posteriores en relación con la materia.

El grupo decidió concentrarse en 5 temas:

- Concepto de Estados a efectos de inmunidad.
- Criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o una transacción.
- Concepto de Empresa Estatal u otra entidad creada por el Estado respecto al tráfico mercantil.
- Contratos de trabajo.
- Ayudas coercitivas contra bienes del Estado.
- Ámbito regional.

Hay varios textos:



- Consejo de Europa (1.972) *Convenio europeo sobre inmunidad de los Estados*.
- Ámbito americano (1.983) *Proyecto interamericano sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados*.
- Codificación privada.

El *Instituto de Derecho Internacional* ha realizado estudios importantes.

- **Alcance y regulación de la inmunidad de jurisdicción del estado, de sus órganos y de sus bienes.**

La jurisprudencia utiliza dos importantes técnicas.

- Inmunidad Absoluta.
- Inmunidad Restringida o Relativa.

- Inmunidad absoluta:

Aplicada inicialmente por los tribunales anglosajones. Conceden siempre la inmunidad al Estado extranjero cuando se les demandaba, independientemente del tipo de demanda.

- Inmunidad relativa:

Jurisprudencia del sistema europeo continental.

Inmunidad restringida.

Distingue dos tipos de actos del Estado:

- *IURE IMPERII* y b) *IURE GESTIONIS*
- II: Lo lleva a cabo el estado revestido de su imperio.
- IG: Actuaciones del Estado como simple particular.

Sólo los actos *iure imperii* tiene inmunidad de jurisdicción, los actos *iure gestionis* no tiene inmunidad.

Estos últimos son técnicamente la mayoría. Los *iure imperii* eran más propio de otras épocas de la economía en que el Estado no intervenía. Es una consecuencia del paso del Estado liberal al social.

La distinción es clave.

- Surge el problema de calificar cada acto. ¿Cómo lo sabemos?.
- Dos criterios:
- Tener en cuenta la **naturaleza** del acto:

Actos que sólo puede realizar el Estado son diferentes de los actos que puede llevar a cabo la iniciativa privada.

- Tener en cuenta la **finalidad** de los actos según que lo que se persiga sea o no una finalidad estatal.

Conducen a resultados diferentes del mismo acto (ejemplo: compra de suministros para el ejército).

Muchas decisiones judiciales y leyes nacionales recogen el criterio de la naturaleza.

El Proyecto de la CDI ha preferido retener ambos criterios acumulándolos (art. 1.2). Se ha pedido la supresión de este pacto.

El Proyecto de la CDI usa una nueva técnica. Afirma con carácter general la inmunidad de jurisdicción y tipifica excepciones por razón de materias.

Esta técnica la usan la mayor parte de textos.

El proyecto de la CDI en su artículo 5 proclama como Principio general.

*Los bienes de Estado gozan de inmunidad de jurisdicción ante los Tribunales de otro Estado.*

Excepciones:

- Transacciones comerciales con personas física o jurídicas extranjeras. (El concepto de transacción está definido en el Proyecto ...).
- Contratos de trabajo entre el Estado y una persona física.
- Lesiones a las personas y daños a bienes.
- Derechos relativos a la propiedad, posesión y uso de bienes.
- Procesos sobre propiedad intelectual e industrial.
- Procesos sobre cuestiones tributarias.
- Procesos sobre participación del Estado en sociedades o personas jurídicas de derecho privado.
- Procesos sobre explotación de buques para fines comerciales.
- Efectos de un compromiso arbitral de carácter privado.

Paralelamente se recoge otra excepción de carácter general basada en el consentimiento del asunto juzgado del propio Estado. Se puede expresar de manera expresa o implícitamente a través de las propias manifestaciones procesales del Proyecto de Estados: Manifestación implícita en las demandas reconventionales.

Art. 7: Consentimiento expreso. *Un Estado no puede invocar una inmunidad jurisdiccional si ha consentido expresamente en el ejercicio de la jurisdicción...*

Art. 8 Consentimiento implícito.

Participación del Estado en el procedimiento sin invocar la inmunidad ...

### **Demandas Reconventionales.**

(Demandas presentadas por la parte demandada que a su vez contesta y demanda la primera parte – demandante –. También se da en los pleitos entre el Estado y un particular).

– Consideración del art. 9 del Proyecto. Posibilidades:

- Que sea el Estado el que inicia el procedimiento: El Estado que inicia no puede invocar inmunidad de jurisdicción en lo que a él le concierne respecto a esta demanda reconventional.
- Particular demanda a un Estado y este responde y presenta una demanda reconventional. Se entiende que renuncia a la inmunidad de jurisdicción para ser demandado y para demandar.

- INMUNIDAD DE EJECUCIÓN.

Tribunal de un Estado ejecuta una sentencia contra un Estado extranjero.

Ha tenido un desarrollo parecido a la inmunidad de jurisdicción. Se decía al principio que era absoluta por las mismas razones (*independencia y soberanía*), si no se aceptaba en la inmunidad de jurisdicción tampoco en la de ejecución.

La evolución ha atenuado este principio aunque lo ha hecho de una manera más leve que con la inmunidad de jurisdicción. Se llega pues a una inmunidad restringida, que se caracteriza en las legislaciones nacionales, en el Convenio Europeo de 1.972 y en el Proyecto de la CDI. En este se adopta como regla base la inmunidad de ejecución.

No se pueden adoptar medidas coercitivas contra bienes de los Estados salvo en 3 excepciones:

- *El Estado extranjero ha consentido la ejecución expresamente.*
- *Ese Estado ha aceptado [permitir] bienes para la satisfacción de la demanda objeto de ese procedimiento.*  
MIRAR LEY PORQUE NO LO COPIÉ BIEN
- *Que los bienes sean específicamente usados por el Estado para fines distintos al servicio público y actividades comerciales y situadas en el Estado del foro y tengan relación con la demanda los órganos del Estado que han sido demandados.* MIRAR LEY.

– El art. 18 del Proyecto. La carga de la prueba corresponde al demandante. Es difícil en muchos casos. (Incluso en las excepciones se juega a favor del Estado).

– Art. 19. Categorías específicas de bienes. Nunca serán utilizados para fines comerciales. Mirar

- Estas categorías son:
  - Bienes, incluidas cuentas bancarias de misiones diplomáticas o consulares del Estado (ante Organizaciones Internacionales también).
  - Bienes de carácter militar.
  - Bienes de bancos centrales u otras entidades monetarias del Estado.
  - Bienes del patrimonio cultural del Estado.
  - Bienes que forman parte de exposiciones u objetos de interés científico, cultural o histórico no destinados a la venta.

La inmunidad de ejecución siempre se entiende en términos muy amplios (redacción en ¿¿??).

El particular siempre está en situación de desigualdad. En casos de contratos con un Estado siempre le va a entrañar ciertos riesgos ya que el Estado en casos de problemas siempre va a invocar la inmunidad de ejecución.

- **El Derecho español en materia de inmunidades estatales.**

Situación:

Durante mucho tiempo la única ley que trataba las inmunidades era la vieja LOPJ de 1.870 y sólo se refería a la de figuras reinantes, tanto nacionales como extranjeras, y a las personas de los agentes diplomáticos y consulares. Lo hacía en materia penal.

Hoy se ha superado. Se da una doble vertiente:

- **Activa:** Estado extranjero demandado ante tribunales españoles.

- **Pasiva:** Tribunales extranjeros demandan al Estado español.
- **Inmunidad activa:** LOPJ de 1.985, art. 25.2.

Establece la competencia de los tribunales españoles. – Se exceptuarán de la regla general de competencia, los casos de inmunidad de ejecución y jurisdicción establecidos por las normas de derecho internacional –. (*Se trata de un ejemplo de reenvío: primacía de la reglamentación internacional*).

*Puede acarrear problemas a los tribunales españoles ya que España no es parte del Convenio europeo de 1.972 y el Proyecto de la CDI es sólo un Proyecto. Se da una remisión a normas consuetudinarias en la materia. Sería conveniente que se dictasen leyes sobre inmunidades como se hace en los países anglosajones. Los jueces se encuentran con dificultades.*

- **Inmunidad pasiva:** Real Decreto 1654/1980 de 11 de Julio sobre servicios de lo contenciosos del Estado en el exterior. Regula actuaciones de los abogados del Estado en estos casos:
  - **Inmunidad de jurisdicción:** Reconoce este Decreto una inmunidad de jurisdicción restringida. No indica sobre qué criterios opera esta inmunidad de jurisdicción.

El art. 7 dice que los abogados del Estado encargados, cuidarán de invocar la inmunidad de jurisdicción cuando proceda. Cuando resulte controvertida se recabará un informe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores. Antes de invocarla hay que consultarlo al Ministerio de AA.EE. (Es esto otro ejemplo de remisión a las normas del derecho internacional).

- **Inmunidad de ejecución:** Art. 16 del Decreto: Se deduce que acoge una inmunidad de ejecución restringida aunque de nuevo no se concreta. Si el abogado del Estado estima que la sentencia extranjera es manifiestamente contraria a los derechos internacionales sobre inmunidad de jurisdicción lo debe comunicar al Ministerio de AA.EE. (No se concreta el contenido que debe tener la sentencia).

El Real decreto parece acoger una posición favorable a las inmunidades restringidas.

Antes cada vez que España era demanda siempre invocaba esta inmunidad (casi siempre sin éxito). Sólo en 1.957 en Londres (que también era favorable entonces a una inmunidad menos restringida) se le reconoció la inmunidad de jurisdicción. *Asunto Baccus vs. Servicio nacional del trigo*. En otros casos siempre se falló a favor de una inmunidad de jurisdicción restringida.

## JURISPRUDENCIA.

Estados extranjeros demandados en España.

Anteriormente a 1.978 la jurisprudencia es confusa y contradictoria. Hay un desconocimiento de la inmunidad de jurisdicción y ejecución.

- Sentencia de 4 de Abril de 1.963 del Juzgado Municipal nº 24 de Madrid. *Asunto de Encinar de los Reyes vs. Gobierno de EE.UU. de América*. Contrato de una sociedad anónima de cesión de un solar para la construcción de escuelas para hijos de americanos de la base de Rota. Hay un retraso en el pago de la renta.

El juez español deniega esta inmunidad. Hace una distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*. Entiende una inmunidad restringida.

Después de 1.978. Dos sentencias del Tribunal Supremo de 1.986:

- Sentencia de la Sala VI de 10 de Febrero de 1.986. *Asunto EMB vs. Embajada de Guinea Ecuatorial*. Asunto de un chófer despedido. La magistratura de trabajo en principio dictó inmunidad. La sentencia del Supremo en inmunidad de jurisdicción distingue entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*. El Estado de Guinea no tiene inmunidad absoluta. Cita el art. 24.2 CE, el 25 LOPJ sobre competencia de los tribunales españoles y el RD 1654/1980.
- Sentencia de la Sala VI de 1 de Diciembre de 1.986. *Asunto de Diana A. Vs. República de Sudáfrica*. Cita los mismos artículos.

Ninguna de las dos sentencias citan el art. 21.2 de la LOPJ sobre inmunidad de los Estados.

- INMUNIDAD DE EJECUCIÓN.

Las dos sentencias de 1.986 también se pronuncian sobre inmunidad de ejecución pero son menos correctas para este caso. Se dan argumentos que no son los adecuados (reciprocidad, acuerdos bilaterales, aplicación analógica del RD 1654/1986). Dicen que hay que pedir informes a la Asesoría jurídica internacional del Ministerio de AA.EE. que no se aplican a Estados extranjeros demandados en España.

Son dos buenas sentencias en cuanto a inmunidad de jurisdicción pero no tanto respecto a inmunidad de ejecución.

- Sentencia del TC de 1 de Junio de 1.992. Muy importante.

El TC se ocupa de establecer la compatibilidad de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero con el principio a la tutela judicial efectiva, y perfila el contenido de la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución con carácter general respecto a cuestiones concretas (embargo de cuentas corrientes del Estado extranjero en cuentas españolas). (Libro de prácticas)

Dice el TC que el régimen de inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero no es contrario al principio de tutela judicial efectiva.

Hay que respetar el principio de igualdad y soberanía del Estado.

Los daños del particular pueden ser resarcidos mediante la protección diplomática. También puede ser asumido por el propio Estado el resarcir ese daño.

No hay lesión a la tutela judicial efectiva porque hay otras vías.

Vincula la compatibilidad del 24.1 CE con la inmunidad de jurisdicción a la correcta utilización del tribunal correspondiente a las normas internacionales en la materia. (Puede decir que hay inmunidad y si se motiva la decisión no se vulnera la tutela judicial efectiva).

A su vez y de pasada el TC cita la inmunidad de jurisdicción restringida y confirma las sentencias de 1.986.

En cuanto a la inmunidad de ejecución se da un paralelismo con la de jurisdicción. La inmunidad de ejecución es restringida. Los bienes del Estado están amparados por la inmunidad cuando están vinculados al Estado extranjero. La ejecución sólo es posible respecto a bienes destinados a actividades económicas donde no está empeñada la soberanía del Estado (*iure imperii*, *iure gestionis*). Corresponde al tribunal español determinar si hay o no bienes del Estado extranjero en España dedicados a actividades comerciales sobre los que cabe la ejecución, ya que si sólo tiene bienes *iure imperii* no los puede ejecutar.

El TC cita las pautas que debe seguir el Estado español para ejecutar:

1ª. Dictaminar número, naturaleza y clases de bienes del Estado extranjero en España.

2ª. Ver si alguno se encuentra relacionado con actividades consulares y diplomáticas (según los Convenio de Viena no se pueden ejecutar).

3ª. Estudiar las actividades del Estado: soberanas (no se pueden ejecutar), mercantiles (sí se pueden ejecutar).

– ¿Se puede o no embargar cuentas corrientes de las embajadas en cuentas españolas?

El art. 21.2 LOPJ dice que no. Aunque estas cuentas están destinadas a actos que no sean soberanos, ya que es prácticamente imposible una investigación. Hay una presunción de inmunidad. Lo debe probar el particular. El Estado extranjero no tiene ni que demostrarlo.

Hay en la Sentencia un voto particular que propone la inversión de la carga de la prueba que pide al Estado extranjero que lo demuestre. Quiere facilitar al particular la ejecución. Pero esto no conduciría a nada.

El TC está en esta sentencia en la línea del Proyecto de la CDI.

Esa sentencia del TC se refería a asunto *Diana A vs. República de Sudáfrica*, dio lugar a la STC de Diciembre del 86. La STC vino porque los tribunales españoles condenaron a pagar a Sudáfrica una indemnización a esa señora y la sentencia no podía ejecutarse.

El asunto EMB también tuvo continuación en el TC en la STC del 97. Aquí también se planteó un problema de ejecución de la sentencia.

El juez de lo laboral intentó por varias vías esa ejecución pero no lo logró y dicto un auto archivando el asunto. EMB recurre en amparo ante el TC. El TC analiza la conducta del juez para ver si ha hecho todo lo que pudo. El TC llega a la conclusión de que ha hecho muchas cosas, pero podía haber hecho más de lo que hizo (podía haber utilizado otros medios, como por ejemplo dirigirse al Ministro de AA.EE., buscando los créditos que España dio a Guinea Ecuatorial).

La conclusión final es que como cabrían más posibilidades de ejecución, se entiende que se vulneró la tutela judicial afectiva y se da el amparo a EMB. Se devuelve el asunto al juez de lo social para que continúe con la ejecución de la sentencia.

## LECCIÓN 23

### **La sucesión de Estados**

#### **• Aspecto generales.**

La sucesión de Estados tuvo mucho auge en los años 60, en lo que se conoció como la época de la descolonización.

Se pensó que acabada la descolonización, este tema iba a pasar a un segundo plano, pero no fue así ya que este tema ha sido muy importante en los años 90 en Europa.

El término que se utiliza es *sucesión de Estados*. Este término no es absolutamente preciso desde el punto de vista técnico.

– Evoca un fenómeno de Derecho privado

– No sólo se plantean problemas de sucesión de Estados, también en el seno de las Organizaciones Internacionales o entre las Organizaciones Internacionales.

Lo que sucede es que ese término es el que se utiliza en la práctica y no hay que esforzarse en buscar una diferente.

Ha sido objeto de codificación en el seno de la CDI, – dos Convenios internacionales y un Proyecto de artículos –, (figura en la lista de materias de la CDI desde el principio, pero la CDI la dividió en distintas partes:

- **Sucesión Estados en materia de Tratados.**
- **Sucesión de Estados en cuestiones distintas a los Tratados.**
- **Sucesión de Estados en el seno de las Organizaciones Internacionales** (no ha cristalizado).
- **Efecto de sucesión de Estados sobre la nacionalidad.**

1– Convenio sobre sucesión de Estados en materia de Tratados de 22 de Agosto de 1.978.

2– Convenio sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de los Estados de Abril de 1.983.

3– No ha cristalizado.

4– Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (Aprobado en primera lectura en 1.997 y en segunda en 1.999).

– Siendo esa la situación respecto de la codificación vamos a ver la definición:

**El Convenio de 1.978 entiende por sucesión de Estados la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de la relación internacional de un territorio.**

(Art. 2.1.b del Convenio del 78, y se recoge también en el art. 2.1.a del Convenio del 83).

– Concepto de Estado predecesor:

**Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados.**

– Estado sucesor: **El Estado que ha sucedido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estado.**

- El Convenio del 78 recoge 4 categorías de sucesión de Estados.

- **Sucesión respecto de una parte del territorio.** Se produce cuando una parte del territorio de un Estado pasa a ser parte del territorio de otro Estado.
- **Estado de reciente independencia.** (Territorio de reciente independencia colonial)<sup>99</sup>.
- **Reunificación de Estado.** Dos o más estados se unen y forman –de ese modo– un Estado sucesor.
- **Separación de parte de un Estado.** Cuando una parte o partes del territorio de un Estado, se separan para formar uno o varios Estados, continúe o no existiendo el Estado predecesor.

Esta cuarta categoría engloba el concepto de **disolución** (si una parte se separa para formar un Estado, y el Estado predecesor sigue existiendo hay separación, y si no, hay disolución).

El Convenio del 83 recoge 5 categorías. (Por un lado se habla de separación de Estados, y por otro de disolución). Se habla de:

- **Transferencia de una parte del territorio.**
- **Estado de reciente independencia.**
- **Reunificación de Estados.**
- **Separación de Estados.** Una o varias partes del territorio de un Estado, se separan de él y forman un Estado nuevo, pero sigue existiendo el Estado predecesor.
- **Disolución del Estado** (ver art.)

(Hay un cambio de terminología). La URSS en el 78 es un supuesto de separación y en el 83 de disolución (pero en la práctica es igual).

- **Sucesión de Estados en materia de Tratados.**

El Convenio del 78 recoge esas cuatro categorías de sucesión de Estados. ¿Qué ocurre en esos casos con los tratados firmados por el Estado predecesor?

- **Sucesión respecto de una parte del territorio.**

El art. 15 establece que en ese caso los tratados del Estado predecesor dejarán de estar en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, los tratados del Estado sucesor estarán en vigor respecto de una parte de ese territorio, ¿cuándo así se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aplicación del tratado a ese territorio sería incompatible con el objeto y fin del tratado o cambiaría de manera importante las condiciones de su ejecución. [ver art.]

Se aplica el principio de variabilidad de los límites territoriales del tratado. Los límites territoriales de un tratado celebrado por el sucesor se van a extender para englobar ese territorio.

Eso se produce siempre que esa extensión no sea contraria al objeto y fin del tratado, o sea, incompatible con las formas de ejecución del tratado.

(Eso hay que verlo caso por caso).

- **Sucesión de los Estados de reciente independencia.**

En el art. 16 se consagra el principio de la **tabla rasa** según el cual ningún Estado de reciente independencia estará obligado a mantener en vigor un tratado o pasar a formar parte de él porque en la fecha de sucesión del Estado el tratado estuviese en vigor respecto al territorio objeto de la sucesión de los Estados. (Ver art.). Se evita que el Estado surja con una hipoteca.

En la práctica, el nuevo Estado se somete a un periodo de reflexión y va haciendo notificaciones de sucesión (Va al depositante del tratado diciendo si se considera obligado o no por cada tratado).

Este principio de tabla rasa tiene dos excepciones:

- **Respecto de los tratados que establecen fronteras** (art. 11) – es una cautela del derecho internacional en aras de la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones internacionales. No se lleva el principio de libre determinación de los pueblos hasta sus últimas consecuencias –.
- **A los tratados que establecen regímenes territoriales** (art. 12). Una sucesión de Estados no afectará por sí a las obligaciones y derechos de los tratados que creen regímenes territoriales. – Va en la misma dirección que la excepción anterior. Nuevamente hay una tensión entre dos valores –.

\* Hay otra cuestión a la que se aplica la **tabla rasa** – aunque es un régimen territorial teóricamente:



Tratados por los que se permite a otro Estado que creen bases militares en el territorio de ese Estado. A esos tratados se le aplica la regla de la tabla rasa, a pesar de ser técnicamente regímenes territoriales – es la excepción a las excepciones –.

- **Unificación de Estados.**

(Art. 31). La regla es la continuidad de los tratados, pero de la manera siguiente:

- El tratado continuará en vigor a menos que el Estado sucesor y los otros Estados partes en el tratado establezcan otra cosa.
- A menos que se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aplicación del tratado al Estado sucesor serían incumplimiento con el objeto y fin del tratado o impida la ejecución de ese tratado. (Esta condición es la misma que antes).
- Esos tratados que continúen en vigor se aplican sólo respecto de la parte del territorio en la que estaba en vigor el tratado en las fechas de sucesión de Estados, a menos que se establezca otra cosa o esa aplicación sea incompatible con el objeto y fin del tratado o impida la ejecución del mismo. – No rige el principio de variabilidad de los límites territoriales del tratado –. (ver la diferencia con la hipótesis 1).

Esto es lo que dice el Convenio, pero en la práctica no siempre se ha cumplido lo establecido en él. – Por ejemplo: en el caso de la reunificación de Alemania, no se siguió esa norma, sino que los tratados que había celebrado la RFA se aplicaron a la RDA, mientras que la mayor parte de los tratados de la RDA dejaron de aplicarse. Quizá fuera porque eran dos países muy diferentes –.

- **Separación de una parte o partes del territorio del Estado.**

Art. 34 del Convenio .... Se establece la continuidad de un tratado que estaba en vigor respecto del Estado predecesor.

Si un tratado se aplicaba al Estado predecesor en todo su territorio continuará en vigor respecto del/los Estado/s predecesor/es.

Si un tratado sólo obligaba a una parte del Estado predecesor, el tratado obligará al Estado sucesor que ocupe esa parte del territorio en que se aplicaba. (No rige el principio de variabilidad de límites).

Esas normas serán así a no ser que los tratados convengan otra cosa, o se desprenda del tratado o conste de otro modo que es contrario al objeto y fin del tratado o sean incompatibles con la ejecución del tratado.

Las reglas de este Convenio no siempre se han aplicado en los casos concretos (Reunificación de Alemania).

También se ha introducido algún matiz: Disolución de la URSS o Checoslovaquia. No hubo una continuidad automática en la aplicación de los tratados, sino que hicieron notificaciones de sucesión, examinando los Tratados uno a uno. Técnica igual a la de los Estados de reciente independencia. Cada Estado se atribuyó la posibilidad si se sentía o no obligado por el Convenio.

- **Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas a los tratados.**
- **Sucesión en el régimen jurídico del Estado predecesor.**
- El caso de los **Funcionarios**. ¿Qué ocurre con ellos? ¿Siguen siendo funcionarios del Estado sucesor o no?

La práctica pone de relieve que el Estado sucesor decide.

El Estado de reciente independencia no se ha hecho cargo de los funcionarios. Han vuelto a la metrópoli. El Estado predecesor se hace cargo de los funcionarios.

Cada Estado es actúa de modo diferente. Se dan soluciones variadas.

[En la unificación de Alemania, por ejemplo, al haber diferentes regímenes los funcionarios de la RDA perdieron su puesto. Fue un caso de purga silenciosa].

- Cuestión de la **Legislación**.

Estado de reciente independencia: el nuevo Estado no quiere asumir el ordenamiento jurídico del predecesor.

No es tan sencillo construir un ordenamiento jurídico, por lo que suele haber un periodo de tiempo en que el Estado de reciente independencia elabora normas nuevas y mientras tanto aplica las del Estado predecesor.

[En Alemania no se tiene en cuenta la legislación de la RDA, se aplica la de la RFA].

- **Jurisdicción del poder jurídico**.

Dos casos:

- Asuntos pendientes ante el Estado predecesor.

En la práctica los tribunales del nuevo Estado resuelven y se consideran competentes.

- Sentencias dictadas ante el Estado predecesor sobre personas de ese territorio.

Normalmente el Estado sucesor se hace cargo de ellas.

- **Sucesión en materia económica y financiera.**

Convenio de Bienes de Estado 1.983 sobre bienes de Estado. Se elaboró el Convenio entre Marzo y Abril de 1.983. Casi 100 estados después de los trabajos de la CDI, que tenía un sesgo importante a favor de los estados en vías de desarrollo.

No estuvieron de acuerdo los Estados de reciente independencia.

El Convenio se aprobó gracias a los votos a favor de los Estados en vías de desarrollo y socialistas.

No ha entrado en vigor porque no hay un número suficiente de estados. Algunos estados occidentales estuvieron en contra o se abstuvieron.

– CATEGORÍAS.

- **Transferencia de una parte del territorio.**
- **Estados de reciente independencia.**
- **Unificación de Estados.**
- **Separación de una parte o partes del Estado.**
- **Disolución de Estados.**

[ + Categorías tradicionales:

- Transferencia una parte territorio.
- Unificación.
- Separación.

- Y Disolución de Estados.

+ Estados de reciente independencia.]

Hay unas definiciones en el Convenio de Viena del 83:

- **Bienes del Estado.** Art. 8 *...se entiende por `bienes del Estado predecesor` los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste.*
- **Archivos del Estado predecesor.** Art. 20 *...todos los documentos, sea cual fuere su fecha y naturaleza, producidos o recibidos por el Estado predecesor en el ejercicio de sus funciones que, en la fecha de la sucesión de Estados, pertenecían al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno y eran conservados por él directamente o bajo su control en calidad de archivos con cualquier fin.*
- **Deudas del Estado predecesor.** Art. 33 *...toda obligación financiera de un Estado predecesor para con otro Estado, para con una Organización Internacional o para con cualquier otro sujeto de derecho internacional, nacida de conformidad con el derecho internacional.*
- **Régimen jurídico.**
- Categorías tradicionales:

+ La norma General es la Primacía del acuerdo. (Las normas del Convenio se aplican supletoriamente.)

- Estados de reciente independencia:

Convenio Normas obligatorias.

+ BIENES DEL ESTADO:

– *Categorías tradicionales:*

A) Unificación de Estados: todos los bienes del Estado predecesor pasan al sucesor.

B) Las otras categorías:

1º) A lo que acuerden

2º) Principios de vinculación al territorio, equidad y viabilidad del tiempo traspaso.

– Las normas concretas establecen que los bienes inmuebles pasan al Estado sucesor.

– Bienes muebles al sucesor.

– Demás bienes inmuebles y muebles se distribuyen equitativamente entre predecesor y sucesor.

– *Estados de reciente independencia.* Art. 15. Párrafos b y c:

1. *Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:*

*b) Los bienes inmuebles que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, están situados fuera de él y se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado predecesor, pasarán al Estado sucesor;*

*c) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor distintos de los mencionados en el apartado b) y situados fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados, a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente, pasarán al Estado sucesor en proporción a la aportación del territorio dependiente;*

Restitución de la propiedad. Todo lo originado pasa al Estado sucesor y en particular, Art. 15.1.b) y e)

*e) los bienes muebles que habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado predecesor, pasando al Estado sucesor.*

### **Restitución de la propiedad.**

Art. 15.4:

*Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para regular la sucesión en los bienes del Estado predecesor de manera distinta a la que resulte de la aplicación de los párrafos 1 a 3 no podrán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales.*

+ ARCHIVOS DEL ESTADO:

+ Unificación de Estados: art. 29. Todo se transmite al sucesor.

+ Otras categorías: Mismos principios que para el reparto de bienes se transmitirá al sucesor la parte de archivos necesarios para la administración normal del territorio y todos los actos para la administración de ese territorio.

Surge una duda: ¿pueden pedirse copias?

- Documentos importantes:

Los que recojan los títulos sobre territorio y fronteras. Predecesor proporcionará las mejores ... al sucesor.

[MIRAR APUNTES para estas preguntas O COPIAR DE LA LEY]

+ Estados de reciente independencia:

En líneas generales reglas parecidas. Pero por carácter general transmisión de todos los archivos relacionados con el territorio pero con propiedad del Estado predecesor tiene que ser devueltos.

Art. 28.7 sobre acuerdos de transmisión: *Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.*

+ DEUDAS DEL ESTADO.

- Categorías tradicionales:

- Unificación de estados: Toda la deuda del predecesor pasa al sucesor.
- Otros:
  - Acuerdo.
  - Reglas del Convenio: Traspaso de la deuda en proporción equitativa, teniendo en cuenta el reparto de bienes que se haya hecho.
  - Estados de reciente independencia:

Exención de la deuda. Art. 38.1:

*1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia ninguna deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado de reciente independencia, a menos que un acuerdo entre ellos disponga otra cosa por razón del nexo entre la deuda del Estado del Estado predecesor vinculada a su actividad en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados y los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia. Ninguna deuda.*

Se admite que por vía convencional se admita una parte de la deuda. Art. 38.2

*2. El acuerdo a que se refiere al párrafo 1 no podrá menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales, ni su cumplimiento podrá poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia.*

### **C) Sucesión y condición jurídica de los habitantes.**

A) Nacionalidad de esas personas.

B) Derechos adquiridos por los habitantes. (Por ejemplo: propiedades).

A) Nacionalidad:

Hasta hace poco no había reglas generales. Se decidía caso por caso. Proyecto de artículos por la CDI (estudio exhaustivo de la práctica internacional). 2ª lectura 1.999. Nacionalidad de personas naturales no personas físicas.

<http://www.un.org/law/cod/sixth/55/spanish/a55610s.pdf>

+ Contenido:

- Concepto de persona afectada: Art. 2.f) *Toda persona natural que en la fecha de la sucesión tenía la nacionalidad del Estado predecesor y su nacionalidad puede quedar afectada por esta sucesión.*
- Incidencia importante de la normativa internacional de la materia de los derechos humanos.

– Se observa en el art. 1: ***Derecho a una nacionalidad.***

*Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de al menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con los presentes artículos..*

– Art. 4: Normas para **la prevención de la apatridia.**

*Los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tenían la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión.*

– El Proyecto de artículos también se preocupa en asegurar la **unidad familiar**. Art. 12:

*En caso de que la adquisición o pérdida de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados pueda afectar la unidad de la familia, los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para permitir a esa familia que permanezca unida o recupere su unidad.*

– Art. 15: Principio de no-discriminación.

*Los Estados involucrados no denegarán a las personas afectadas el derecho a conservar o adquirir una nacionalidad, o el derecho de opción, a raíz de la sucesión de Estados, discriminando por motivo alguno.*

– Art. 16: Prohibición de condiciones necesarias. Personas afectadas no podrán ser privadas arbitrariamente de la nacionalidad del estado predecesor si la del sucesor.

*Las personas afectadas no podrán ser privadas arbitrariamente de la nacionalidad del Estado predecesor, ni se les denegará arbitrariamente el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o cualquier derecho de opción que tengan en relación con la sucesión de Estados.*

#### LA REGLA GENERAL DEL PROYECTO.

1°. Presunción de la nacionalidad. Art. 5:

*Con sujeción a lo dispuesto en los presentes artículos, se presumirá que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión.*

Junto a esa regla, el art. 11: Respecto de la voluntad de la persona afectada, lo que ellas quieran en principio.

*1. Los Estados involucrados tendrán en cuenta la voluntad de las personas afectadas siempre que éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados.*

*2. Cada Estado involucrado concederá el derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que tengan un vínculo apropiado con ese Estado cuando, de no ser así, esas personas se convertirían en apátridas como consecuencia de la sucesión de Estados.*

*3. Cuando quienes tengan el derecho de opción hayan ejercido ese derecho, el Estado por cuya nacionalidad hayan optado les atribuirá su nacionalidad.*

*4. Cuando quienes tengan el derecho de opción hayan ejercido ese derecho, el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado les retirará su nacionalidad, salvo que ello los convirtiere en apátridas.*

*5. Los Estados involucrados concederán un plazo razonable para el ejercicio del derecho de opción.*

- Reglas específicas de diferentes categorías de sucesión de Estados.

- **Transferencia de una parte del territorio.**

Art. 20 del Proyecto. El Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas de ese territorio a menos que

decidan otra mediante el derecho de opción.

### ***Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y retiro de la nacionalidad del Estado predecesor***

*Cuando una parte del territorio de un Estado sea transferida por ese Estado a otro Estado, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor les retirará su nacionalidad, a menos que esas personas hayan indicado otra cosa al ejercer la opción a que tendrán derecho. Sin embargo, el Estado predecesor no les retirará su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.*

#### **• Unificación de Estados.**

Art. 21. Aquí no tiene sentido el derecho de opción.

### ***Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor***

*Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8, cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se hayan unido, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de un Estado predecesor.*

#### **• Disolución de Estados.**

Art. 22 En principio y salvo opción cada Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas que tengan la residencia habitual en su territorio o algún otro vínculo con el territorio que dé lugar a ese Estado.

### ***Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores***

*Cuando un Estado se disuelva y deje de existir y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores, cada uno de éstos atribuirá su nacionalidad, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción:*

*a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio;*

*y*

*b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8:*

*i) A las personas afectadas no comprendidas en el apartado a) que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;*

*ii) A las personas afectadas que no tengan derecho a la nacionalidad de ninguno de los Estados involucrados a tenor del apartado a) o del inciso i), que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.*

#### **• Separación de parte o partes del territorio.**

Regla igual o similar al art. 24 A menos de otra opción cada Estado sucesor...

*Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados*

*sucesores mientras el Estado predecesor sigue existiendo, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción:*

*[a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio;*

*y*

*b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8:*

*i) A las personas afectadas distintas de las comprendidas en el apartado a) que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;*

*ii) A las personas afectadas que no tengan derecho a la nacionalidad de ninguno de los Estados involucrados a tenor del apartado a) o del inciso i), que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.]*

- **Ámbito europeo.**

Convenio de 1.997 sobre nacionalidad en caso de sucesión de Estados. [No vamos a entrar].

- **Práctica española.**

En la retrocesión de Ifni a Marruecos las normas españolas reconocieron el derecho de opción (España o Marruecos).

Casos de Guinea Ecuatorial y Sahara Occidental. Se da una concesión colectiva a través de Decretos de la nacionalidad española sometida a requisitos que cada persona debía demostrar.

Los requisitos (documentos...) eran de muy difícil o imposible cumplimiento (las autoridades expedirían los documentos en el Sahara, en Guinea fue igual. Difícilmente estos países darían documentos a exiliados políticos que no podían volver.

Sahara – Jurisprudencia reciente. Saharauis funcionarios al servicio de España que han solicitado la nacionalidad española. El DGRN en un principio les denegó la nacionalidad. Aquéllos recurrieron sentencias del Tribunal Supremo les acaba reconociendo la nacionalidad.

1ª) STS de la sala 1ª de lo civil de 28 de Octubre de 1.998, 2ª) STS de la sala de lo contencioso – administrativo de 7 de Noviembre de 1.999.

En ambas sentencias –similares– se hace un resumen histórico de las relaciones de España con el Sahara Occidental.

Durante la dominación española, estos, tenían nacionalidad española (no plena), pero más de 10 años la poseyeron de buena fe. Tenían un DNI que lo avalaba. Se basa en normas del Código Civil y el Tribunal Supremo concluye que poseen nacionalidad española.

– **Problemas en la desmembración de Yugoslavia.**

Problema con las minorías étnicas. Se crea una Comisión de arbitraje que proclama el derecho de las minorías



a su identidad. Es una decisión de esta Comisión que constituye una afirmación dudosa, que las personas residentes en estos nuevos Estados tendrían derecho a optar por la nacionalidad que quieran. La Comisión se excede en tal afirmación ya que conllevaría problemas tremendos.

– **Derechos privados adquiridos por las personas que residen esos territorios antes de su sucesión.**

Estados de reciente independencia y derechos de los particulares en esos territorios. Si los Estados expropiaron esas propiedades.

Confrontación entre el derecho de los nuevos Estados sobre los recursos naturales y los derechos de los particulares.

+ En la práctica:

Los nuevos Estados pueden expropiar pero indemnizando. Se debe hacer una valoración adecuada de los bienes. De este modo se considera que se cumplen las normas del Derecho Internacional.

Pero no siempre es así. Las indemnizaciones son bajas. Da lugar a contenciosos entre los Estados colonizadores y los de reciente independencia.

## IV

### LOS PODERES DEL ESTADO

LECCIÓN 24 (30 y 31 no las vemos)

#### Los poderes del Estado sobre el territorio

Poderes del Estado

Territorio competencias. Cuestiones conceptuales. Importante el epígrafe 2.

- **El territorio y la competencia territorial de Estado.**

#### [A) Aspectos generales y dimensiones de la competencia territorial.]

Concepto: *Ámbito espacial en el que ejerce sus competencias en Estado determinado.*

El territorio es una realidad compleja. No es sólo el espacio terrestre sino el marítimo, y el espacio aéreo supradistante a ambos espacios.

El territorio es complejo. Puede ser continental, mixto (continental e insular) y también se da el caso de Estados archipelágicos, formados sólo por islas.

Jurídicamente el territorio es una unidad aunque está disgregado.

\* Condición jurídica de los Territorios sometidos a dominación colonial:

Antes los Territorios no autónomos formaban parte de la potencia colonizadora. Desde el Principio de Libre Determinación de los Pueblos –res. 2625 (XXV)– entidades distintas y separadas de la potencia colonizadora.

\* Estados con estructura política compleja. Estados compuestos:

La organización política del Estado es algo en lo que el Derecho Internacional no entra. No impone una forma.

Los Estados complejos (Alemania, España...) son iguales que los unitarios. TIJ dictamen sobre Sahara occidental – hasta una organización tribal es aceptada por el derecho internacional.

– **Características generales.**

- Elemento constitutivo del Estado.
- Constituye un ámbito limitado –mediante fronteras –.
- En el ámbito de Derecho Internacional hay una relación entre territorio y la seguridad de las relaciones internacionales. Normas de Derecho Internacional con el fin de asegurar esta actividad. Normas para el establecimiento de fronteras.

**[B) El territorio del Estado. Naturaleza jurídica.]**

Naturaleza jurídica del territorio y del Estado.

Hay varias doctrinas. Dos teorías clásicas fueron las del territorio objeto y territorio sujeto.

Hoy prima la teoría de la competencia.

Territorio como aquella parte de la superficie terrestre en que se aplica su ordenamiento.

– (Esfera de poder del Estado).

– Ámbito material de validez de un determinado ordenamiento jurídico.

– Ámbito sobre el cual el Estado ejerce sus poderes

Junto a la competencia territorial el Estado tiene competencia personal y también competencias extraterritoriales.

**[C) Concepto y caracteres de la competencia territorial.]**

Competencia territorial:

Conjunto de poderes que se ejercen por el Estado sobre un territorio.

Poderes legislativos, ejecutivos y judiciales.

Se le añade la perspectiva económica: poder sobre los recursos naturales de su territorio.

• **Características del territorio: [B]**

• Exclusividad de la competencia.

- *Formulación positiva:* El Estado ejerce sobre el territorio todas las competencias.
- *Formulación negativa:* El Estado excluye a los demás Estados.

La competencia interterritorial le añade unos derechos y unos deberes: el Estado no puede usar su territorio ni permitir que se utilice para perjudicar a otros Estados.

Estos deberes se manifestaron en el caso de la Isla de Palmas. Laudo arbitral de 1.928.

+ También en el asunto de la Fundición del Trail??

+ Asunto del Estrecho de Corfú (TIJ) Gran Bretaña vs. Albania sobre minas colocadas después de la II Guerra Mundial. En 1.949 TIJ dice que Albania estaba obligada a avisar de los peligros.

El Estado no puede permitir que en su territorio se preparen actividades terroristas contra terceros Estados (Relaciones España – Francia).

En el ámbito de la sociedad institucional los poderes se pueden reducir por actos de los propios Estados (por ejemplo, al unirse a una Organización Internacional a la que traspasa algunos poderes, por ejemplo Unión Europea). Se produce una atenuación de esa exclusividad de la competencia del Estado en este caso.

- Plenitud de funciones.

- Hace referencia a que el Estado puede llevar a cabo todos los actos para el cumplimiento de los fines del Estado.

- También se mediatiza por el Derecho Internacional en ocasiones. Como en el caso de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, que es una inmunidad relativa.

- También hay otras normas como por ejemplo, en el régimen de espacios marítimos el derecho de paso inocente.

- Hay límites también sobre la protección de Derechos Humanos (materias por ejemplo de nacionalidad y extranjería).

- Competencias oponibles frente a terceros Estados.

- Es necesario que esas competencias se hayan adquirido lícitamente conforme al Derecho Internacional, por ejemplo vulneración en la adquisición de un territorio (ejemplo de la invasión de Kuwait). No debe ser respetada esa situación. No se puede reconocer.

- Competencia territoriales oponibles frente a los demás en las otras ocasiones.

- **Los modos de adquisición del título a la soberanía sobre un territorio.**

- **Aspectos tradicionales de los modos de adquisición del título a la soberanía territorial.**

Tradicionalmente se distinguía entre modos originarios y derivativos:

- Modos originarios: Tienen lugar cuando los territorios no tienen dueño.
- Modos derivativos: Ya pertenecen a un Estado.

Actualmente se considera más adecuado hablar de modos de adquisición del título jurídico sobre el territorio. Es este un enfoque más adecuado.

- Modos derivados de situaciones de hecho:

Se producen cuando el Estado esgrime que ha ocupado, descubierto, próximo a su territorio, conquista...

- Modos derivados de un título jurídico:

Cuando ha habido un acto a través del cual un Estado traspa su territorio a otro, por ejemplo, un tratado.

**[B) La ocupación territorial y sus requisitos como modo o fundamento para la adquisición del título.]**

\* Es esencial el laudo arbitral de 1.928 sobre el asunto de la Isla de Palma. Se dijo que hoy hay una serie de modos de adquisición no admitidos por el Derecho Internacional moderno como es, por ejemplo, la conquista ya que implica el uso de la fuerza.

A la vez hay títulos jurídicos que desde un punto de vista jurídico se pueden considerar provisionalmente incoados o incompletos que deben ser perfeccionados o completados mediante otra acción. Por ejemplo descubrimiento + ocupación.

– Hoy tampoco hay territorios sin dueño *terra nullius*.

Muchas controversias actuales vienen de problemas históricos. Hay que aplicar la regla del derecho intertemporal. Para buscar soluciones hay que acudir a los títulos jurídicos históricos, compatibilizándolos con la evolución del Derecho Internacional, lo que nos lleva a analizar la situación histórica de ese momento.

¿¿FALTA ALGO AQUÍ??

Fin de la ocupación como título válido de adquisición del territorio.

Principio *uti possideti iuris*.

- El asunto de la Isla de Palmas es relevante en relación con esta cuestión. (archipiélago enclavado en las islas Filipinas. Cuando España pierde la guerra de Cuba se compromete a ceder las Filipinas a los EE.UU.). A principios del siglo XX un general estadounidense vio que la isla estaba ocupada por los Países Bajos. Surgió una controversia entre EE.UU. y los Países Bajos.

Los EE.UU. en el Tratado de París de 1.898, invocaban el título que había tenido España el descubrimiento. Los Países Bajos invocaban la ocupación.

El asunto se sometió a un arbitro único, Max Huber, que dictó un laudo el 4 de Abril de 1.928.

Hay determinados títulos que son provisionales o incompletos, que tienen que ser perfeccionados a través de la ocupación del territorio.

Principio de unidad del territorio a través de la ocupación. Establece la regla del Derecho intertemporal. Toda situación tiene que ser analizada a la luz del Derecho en vigor, siempre y cuando las normas aplicables sean compatibles con el momento anterior. Considera que el título del descubrimiento era provisional y que quien realmente había ocupado las islas eran los Países Bajos.

Parte de una cuestión previa, que haya una ocupación física en ese territorio.

Luego una doble condición.

Elemento material, ocupación efectiva.

Elemento psicológico, *animus ocupandi*.

De estos dos elementos el más importante es el primero (efectividad de la ocupación sobre el territorio deben ejercerse funciones estatales clásicas: ejecutivas, legislativas y judiciales). Se han matizado teniendo en cuenta

las características del territorio. El ejercicio de funciones estatales se ralentiza.

- Estatuto jurídico de Groenlandia Oriental.

La resolución del TPJI de 5 Noviembre del 1.933. En un territorio helado se ralentiza el ejercicio de funciones estatales. También se ralentiza en territorios anegados por el agua durante periodos de tiempo.

Rann de Kutch. (India vs. Pakistán).

Ese territorio a consecuencia de los Monzones se hace impracticable. El elemento de la lluvia hay que tenerlo en cuenta si se han ejercido funciones estatales.

Lo mismo ocurre en el asunto del Sahara Occidental (1.975).

Otro caso es el de los Minquiers y Ecrehous. (Islotes entre Francia y el Reino Unido).

– En todos estos casos se relativiza la efectividad de la dominación, pero se exigen funciones estatales (aunque menores).

Entonces la ocupación vale, siempre y cuando no se pueda oponer otro título jurídico válido y completo (y no parcial como le ocurría a EE.UU.).

### [C) Problemas particulares de la atribución de la competencia territorial de los Estados: la fecha crítica y el tratado crítico de fronteras. ]

- Otros conceptos:

- La fecha crítica.
- El tratado crítico de fronteras.
- **La Fecha crítica:**

Se utiliza en los contenciosos de atribución (hay que ver quien lo ha ocupado efectivamente). El tribunal o árbitro fija una fecha (caso por caso). (En el asunto de la Isla de Palmas se fijó la fecha del Tratado de Paz de París. – En el caso del Estado de Groenlandia Oriental, fue el 10 de Abril de 1.931. Noruega publica una proclama diciendo que iba a ocupar Groenlandia Oriental. – En el asunto de los Minquiers Sentencia 1.953 [Francia empieza a reclamar la soberanía sobre ese territorio]. – En el caso de Groenlandia la soberanía se da a Dinamarca, y en el de los Minquiers al Reino Unido).

– Concepto: *Es aquella que se fija en los contenciosos para determinar la fecha a partir de la cual los elementos de un litigio han quedado definitivamente claros. (Los hechos posteriores no tienen relevancia – en principio – respecto a la solución de la controversia).*

- **Tratado crítico de Fronteras:**

Se utiliza en los conceptos de delimitación. (Se discute el trazado de la frontera). Es muy posible que esa frontera se trace a través de sucesivos tratados. Hay que determinar cuál es el relevante, y a ese tratado se le llama *Tratado crítico de fronteras*. Del conjunto de tratados que existan, se selecciona aquel en que las partes decidieron fijar la frontera (asunto del Templo de Preah Vihear –Camboya vs. Tailandia– 1.962. El tribunal establece el tratado crítico de fronteras y considera que era de 1.904 –entre Francia y Siam–).

En relación con la fecha crítica hay que ver el periodo crítico. (La fecha en la que los estados han tenido que ejercer la función soberana, es la fase anterior a la fecha crítica). – Excepcionalmente se ha tenido en cuenta el

periodo posterior a la fecha crítica –.

#### **[D) Un título jurídico sobre el territorio: el principio del *uti possidetis iuris*.]**

La importancia del principio *uti possidetis iuris*, puede cumplir un doble papel:

- Atribuir el título jurídico sobre el territorio.
- Fijar las fronteras.

Hace referencia a los títulos que tuvo el Estado que ejerció la dominación colonial sobre ese territorio.

El nuevo Estado heredó los títulos del Estado que hasta entonces ejercía el otro Estado.

- Dos perspectivas:

- El título jurídico se la soberanía sobre el territorio (puede haber contradicción entre el título del *uti possidetis iuris*, y la ocupación efectiva). Los tribunales han resuelto dando prevalencia al principio. La ocupación puede afirmar el principio o interpretarlo pero no puede desplazarlo.
- La delimitación de las fronteras [EPÍGRAFE 3°].

#### **[3. La delimitación del territorio estatal. Las fronteras.]**

##### **[A) La frontera. Aspectos generales.]**

Las fronteras son especialmente importantes en Derecho Internacional. (*Es la línea que marca el territorio exterior de un Estado*).

Es un factor de estabilidad de las relaciones internacionales. El derecho Internacional concede una protección a las fronteras.

Hay ejemplos de esa protección especial (art. 62 del Convenio de Viena. *Cláusula rebus sic stantibus*. Excepción de los Tratados que establecen fronteras).

Otros ejemplos son: Sucesión de Estados en materia de Tratados de Estados de reciente independencia, la regla general es **tabla rasa**, pero una excepción son los tratados que delimitan fronteras. (Así se trata de determinar el principio de libre determinación de los pueblos con el principio de intangibilidad de las fronteras). (El Derecho Internacional Público ha optado por la estabilidad).

##### **[B) Delimitación y demarcación de las fronteras. Problemas particulares.]**

- Dos conceptos:

- **Delimitación:**

Es una operación político – jurídica. (Los Estados implicados se ponen de acuerdo sobre ese territorio y ese acuerdo se plasma en un tratado internacional).

- **Demarcación:**

Es el aspecto técnico del trazado de fronteras. Una vez que existe el acuerdo, los técnicos –los cartógrafos– hacen la demarcación de las fronteras.

- Criterios de delimitación de las fronteras.

- Son de tres tipos:

- **Naturales:**

### **Se utilizan los accidentes geográficos**

– Montañas, líneas imaginarias que las unen, caída de las aguas, parte más baja de las montañas...

– Ríos, orilla, línea media dentro del canal del río, Thalweg (línea media del canal navegable más profundo del río). 13 de Diciembre de 1.999, asunto relativo a las islas Kasikili–Sedudu (Botswana vs. Namibia). El tribunal usa el criterio del Thalweg.

- **Artificiales:**

(Vallas, muros, mojones, etc.) Son hitos creados o establecidos por el hombre.

- **Imaginarios:**

Líneas que no se ven físicamente –paralelos, meridianos, etc.–. (Ejemplo: entre las dos Coreas el paralelo 38). También se utilizan para las fronteras de los espacios marítimos.

A veces los criterios se combinan (ejemplo: fronteras natural con algunos hitos. Por ejemplo: España – Francia, se instalan los llamados Hugos).

- Problemas que pueden darse:

- No hay fronteras. (Rann de Kutch). Entonces el tribunal estuvo al ejercicio de funciones estatales en esos territorios para delimitar la frontera.
- Aplicación del principio de *uti possidetis iuris*. Puede servir para delimitar las fronteras. Se aceptarán como fronteras las delimitaciones entre los antiguos virreinos. (Esta aplicación comienza en la práctica americana y luego se utilizó en Francia).

TIJ (1.986) Burkina Faso vs. Malí. Se aplica este principio.

También se utilizó en fronteras marítimas. (Determinación de la frontera marítima entre Guinea Bissau y Senegal).

También se utilizó en el caso de la desmembración de Yugoslavia. (La Comisión de arbitraje dijo que no se debía aplicar el principio del *uti possidetis iuris* y tendrían que asumir las antiguas fronteras de la Yugoslavia Federal).

### **C) Las fronteras del Estado español.**

España tiene fronteras con

– **Francia** (Pirineos como frontera natural) –se regulan a través de Tratados (Bayona). Se ha ido regulando por sectores.

Tratado de Bayona de 1.856 (Bidasoa – Huesca).

- (Huesca – Andorra).

1.866 (Andorra – Mediterráneo).

Se utilizan criterios naturales y también artificiales. (Hugus¿?)

– **Andorra.** Desde 1.993. La Constitución de Andorra del 93 enumera las parroquias que constituyen el Estado de Andorra. Así se fijan las fronteras, son las tradicionales.

– **Portugal.** Convenio de Lisboa de 1.864, que fija la mayor parte.

1.906 y 1.926: Convenios complementarios.

– **Ceuta y Melilla.** Tratados de 1.859 y 1.860. (Método de disparo de una bala de cañón en Melilla desde la costa al interior). [La bala cayó en un cementerio musulmán, y hubo que repetir].

– **Gibraltar.** Cedido por España a Inglaterra en el Tratado de Utrech. (Ciudad, castillo, puertas, defensa y fortaleza). Art. 10. España hace una interpretación estricta de los límites, y dice que Gibraltar no tiene espacios marítimos. El Reino Unido y Gibraltar entienden que sí. Es una controversia compleja.

- **Fronteras marítimas.** [Las veremos en otro momento]. Incluyen zona económica marítima, zona económica exclusiva... España tiene algún Convenio con Francia e Italia. Los veremos más adelante.

## LECCIÓN 25

### Los poderes de los Estados sobre el territorio (I)

- **Las relaciones de vecindad.**

[A) **Concepto y modalidades de las relaciones de vecindad.**]

[B) **Relaciones de vecindad en las fronteras del Estado español.**]

España tiene más convenios con Francia que con Portugal.

En el tema del medio ambiente muestra lagunas.

[2. **Las modificaciones en el ejercicio de la competencia territorial.**

[A) **El consentimiento del Estado como base de las mismas.**]

[B) **Análisis de supuestos: el condominio, el derecho de tránsito y las bases militares en territorio extranjero.**]

Limitaciones a la soberanía territorial pero con consentimiento del Estado.

- Posibilidad de establecer un condominio sobre un territorio.
- Derecho de tránsito. Se reconoce a los Estados sin litoral. (Convenios sobre derecho del mar de Ginebra 1.958 y Montego Bay 1.982, reconoce el derecho del Estado sin litoral a tener libre acceso al mar). Los Estados ribereños próximos garantizarán el libre tránsito por el territorio y les concederán a esos buques el mismo trato que a sus propios buques o a los de otro Estado, en cuanto a la entrada a los puertos y su utilización.



Los Estados situados entre el mar y un Estado sin litoral reglamentarán de acuerdo a este principio concretándose en convenios específicos (cuestiones aduaneras y fiscales).

- Bases militares en territorio extranjero.

Suponen una modificación dentro del ejercicio de la competencia territorial.

Supuesto en el que un Estado autoriza a otro a que instale una base militar en su territorio.

+ Consentimiento expreso, que se articula normalmente por vía convencional. (Se deben hacer convenios para los problemas penales, fiscales, estatutos...).

España tiene bases militares de los EE.UU. Esta situación arranca de 1.953, con el fin de conseguir la apertura exterior (además se produjeron relaciones con países de América Latina). Las bases militares obedecen al desbloqueo.

El primer Convenio es de 1.953. Se renovó en 1.973, 1.982, 1.988. *Convenio sobre la cooperación para la defensa.*

[Parece que se va a cambiar este Convenio por otro. (La idea de EE.UU. es ampliar sus efectivos en la base de Rota).]

– **Convenio de 1.988:**

Momento de España de inserción en materias de defensa. (Referéndum de 1.986). Se había producido la entrada en la OTAN por el anterior presidente Calvo Sotelo. El PSOE protestó por la forma en que se había hecho. En 1.982 el PSOE incluyó un compromiso de referéndum en su campaña electoral. EL PSOE llega al poder y cambia de opinión. Convoca el referéndum en 1.986. Se pide la autorización para permanecer en la OTAN con una serie de limitaciones:

- No formar parte de la estructura militar.
- España como territorio desnuclearizado.
- Reducción de tropas de las bases militares (desmantelamiento de la base de Torrejón, y disminución de la de Zaragoza).

El resultado del referéndum fue positivo para el Gobierno.

– Contenido del Convenio:

Creación de un Comité Permanente con los miembros de los departamentos de defensa de ambos Estados. El Convenio prevé que España aportará IDAs (instalaciones de apoyo) y ADUs (autorizaciones de uso). Tras estas siglas se esconden realmente las bases militares. (IDAs – Zaragoza, Morón y Rota. –Torrejón se desmantela).

Se regula también el número de militares y aparatos.

ADUs: Los accesos y salidas de las bases podrán usar nuestro territorio que requerirá autorización del Comité Permanente.

En cuanto a la introducción en territorio español de armas nucleares y aviones que las porten es necesario el acuerdo con el gobierno español.

\* Excepción en un anexo del Convenio referente a la escala de buques de la marina de EE.UU. en puertos españoles: la podrán hacer sin que las autoridades españolas puedan solicitar información sobre el tipo de armamento que lleven a bordo (por tanto, pueden llevar armas nucleares).

– Hay un **estatuto de las Fuerzas Armadas** de EE.UU. en España, es el estatuto de las FF.AA. de la OTAN que forma parte de un Convenio multilateral restringido. Hace referencia a cuestiones administrativas, fiscales. El estatuto se aplica también a posibles FF.AA. de España en EE.UU. (lo cual prácticamente no existe).

– Ejercicio jurisdiccional.

Importante el ejercicio por tribunales españoles.

Cláusula: El Gobierno de España da especial importancia al control de las autoridades de los EE.UU. sobre sus FF.AA.: *Convenios darán rápida y benévola consideración...* España hace una renuncia al ejercicio de su jurisdicción. [libro]

### 3. Las situaciones particulares de los espacios polares.

Situación de unos territorios particulares.

Hay que distinguir entre **espacios polares árticos** y la **Antártida**.

- **Espacios polares árticos.** Zona compuesta por agua en su mayor parte. Algunos Estados vecinos [Canadá] intentaron aplicar la *Teoría de los sectores* (soberanía sobre la zona polar más próxima a ellos). Es imposible el uso de las funciones estatales al estar formados por agua.

[Se caracteriza este espacio por un régimen de libertad. Problema sólo respecto a la soberanía de las masas terrestres (2/5 partes).

No es posible allí el ejercicio de las funciones del Estado. No es posible la soberanía territorial.]

- **Antártida.** Masas terrestres. El ser humano se puede establecer, aunque con muchas dificultades. Los Estados cercanos quisieron apropiarse.

El Tratado de Washington (12 de Diciembre de 1.959) sobre la Antártida establece un régimen jurídico especial. Lo suscribieron doce Estados, a los que se unen otros con posterioridad. Hay dos estatutos de miembro diferentes, según desarrolle ese Estado actividades sobre la Antártida (*partes consultivas*). Tienen estos unos derechos preferenciales (reuniones, textos, recomendaciones...).

Se desarrollan en este territorio de modo importante actividades científicas. España es desde 1.982 parte consultiva. Posee un buque oceanográfico y tenemos allí un equipo.

- Régimen del Tratado sobre la Antártida. Hay una internacionalización de la zona. Deja en suspenso las reivindicaciones que se pudiesen hacer y congela las reclamaciones sobre la Antártida.

Establece un principio de cooperación (científica).

Uso pacífico del territorio. Zona desmilitarizada y desnuclearizada.

Posteriormente se han adoptado nuevos acuerdos para regular la explotación de los recursos naturales. (Es una zona apetecida por varios Estados).

- *Tratado sobre conservación de las focas antárticas* (1.972).
- *Tratado sobre conservación de los recursos vivos marinos antárticos* (1.980). Se toman medidas para la explotación.
- *Tratado de reglamentación relativas a los recursos minerales* (1.988). Menos medidas de protección que el tratado sobre recursos vivos.
- *Medio Ambiente* (1.991) *Protocolo sobre protección del Medio Ambiente*. El Comité formula recomendaciones. Prohíbe las actividades que no sean de investigación científica.

[El futuro de la Antártida está en duda unos Estados abogan por la internacionalización bajo el control de la ONU o el condominio, pero los Estados más próximos quieren ocuparla. Algunos Estados tiene tecnología para ello pero otros no la tienen.

– **Espacios polares.** En 1.996 se forma en Consejo Ártico [libro] [contaminación, desarrollo sostenible, por los Estados Árticos]. Cooperación para la protección del medio ambiente. (Países Nórdicos, Rusia, Dinamarca, Canadá, EE.UU.).

## **LECCIÓN 26 [no examen]**

El Estado tiene soberanía sobre su espacio aéreo. (Caso del aeropuerto de Fuenterrabía).

Los poderes los tiene el Estado.

Convenios: (Chicago, 1.944) y bilaterales para regular la cuestión aeronaval en territorios vecinos.

## **LECCIÓN 27**

### **Los poderes de los Estados sobre los espacios marítimos (I)**

(lecciones 28, 29 también)

- **Introducción al derecho del mar.**
- **Los espacios marítimos y los intereses estatales en presencia.**

Con carácter general.

Medio marino que aparentemente tiene unidad física, pero tiene dos zonas: la columna de agua y el suelo y subsuelo marinos. Cada una de estas parte tiene distintos usos: la columna (transporte, recursos pesqueros), el suelo y subsuelo (recursos no vivos –minerales–).

Hay una pluralidad de espacios y regímenes.

Espacios sometidos a la jurisdicción del Estado ribereño: (*aguas interiores, mar territorial –aguas archipelágicas en su caso –, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental*).

El régimen de cada espacio es diferente. Todos se encuentran bajo la jurisdicción del Estado ribereño.

El *Alta Mar* y la *Zona Económica Exclusiva* y los *Fondos Marinos y Oceánicos*. No están sometidos a la jurisdicción del Estado ribereño, (suelo y subsuelo marinos) importantes por sus recursos.

Los Estados tienen diversos intereses que a veces se confrontan. Fines estratégicos y políticos diferentes para cada Estado.

Para los Estados ribereños el mar acarrea problemas defensivos mientras que las grandes potencias buscan la libertad de navegación para sus fines económicos.

En el mar y su subsuelo se encuentran tanto recursos vivos como no-vivos.

Geográficamente los Estados archipelágicos y los Estados sin litoral quieren normas específicas para su situación particular. Por otro lado están los intereses de los Estados ribereños continentales.

Actualmente se le da mucha importancia a la seguridad de navegación y a la contaminación. Son importantes los problemas de contaminación de la costa. Son necesarias normas que la garanticen.

## **B) La formación histórica del ordenamiento y su crisis.**

1ª Fase:

Ss. XV–XVIII – La mayor parte de los Estados defienden la libertad de navegación y comercio. El mar como medio de comunicación. (Desplazamiento y transporte de los Estados recién descubiertos a las metrópolis).

Algunos Estados, en contra de la mayoría, defienden el *mare clausum*– Mar territorial.

Dos principios que se contraponen estos siglos: *mare liberum* – *mare clausum*

2ª Fase:

Ss. XVII–XIX – Consolidación de estos dos mares.

3ª Fase:

S. XX – Episodios.

• **Conferencia de Codificación de 1.930**, auspiciada por la Sociedad de Naciones. Se intenta un Convenio Internacional en el que establecer la anchura del Mar Territorial y la Zona Contigua.

Esta Conferencia fracasó.

• En la época de las NN.UU. la CDI se ocupa de las normas del Derecho del Mar.

En los años 50 la CDI trabaja en la materia.

En **Ginebra en 1.958** se celebra la **1ª Conferencia sobre Derecho del Mar**, donde se adoptan cuatro Convenios distintos:

- **Convenio sobre Mar Territorial y Zona Contigua.**
- **Convenio sobre Plataforma Continental.**
- **Convenio sobre Alta Mar.**
- **Convenio sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos en Alta Mar.**

Queda un tema sin resolver que es la anchura del Mar Territorial.

\* En la II Conferencia sobre Derecho del Mar:

- Se intentó establecer esta anchura.

- Se intentó regular un espacio nuevo, la Zona de Pesca (EE.UU. y Canadá. Regla del 6 + 6). Sin embargo faltó un voto para la aprobación [texto 2.1 libro de prácticas Reino Unido vs. Islandia 1.974. Párrafo °].

Dado que no se pudo establecer y era necesario, en los años 60 y 70 hubo actos unilaterales de creación de esas zonas de pesca. Era un espacio no regulado por los Convenios.

Se observó la necesidad de otro Convenio donde se regularan estos nuevos espacios.

### **C) La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la Convención de 1.982.**

- La **III Conferencia sobre Derecho del Mar** no la preparó la CDI sino un órgano *ad hoc* dentro de las NN.UU. el Comité de los Fondos Marinos y Oceánicos creado en principio para estudiar una propuesta que hace Malta en 1.967 en la AG, una nueva zona: la zona internacional de los fondos marinos y oceánicos (ZIFMO). [La tarea de codificación en ocasiones se lleva a cabo fuera de la CDI).

Se reunió la III Conferencia durante 9 años de negociaciones bastante complejas.

Se dividió en Comisiones: grupos de negociación oficiales u oficiosos que defendían los intereses de los distintos Estados.

Había varios grupos de intereses (Estados sin litoral, en vías de desarrollo, con plataforma continental amplia...).

El Convenio se adopta en 1.982. Reunión en Malta (Montego Bay) se denomina *Convenio sobre los Derechos del Mar hecho en Montego Bay*.

El Convenio intenta regular distintos espacios marinos. Un Convenio único para todos.

Poco después de 1.982, EE.UU. quiso, después de participar en el Convenio, no obligarse (era Reagan). No estaba de acuerdo con que la ZIFMO fuese declarada patrimonio de la humanidad para el beneficio de todos los Estados, y en particular los Estados en vías de desarrollo.

EE.UU. no está de acuerdo por el peso de las multinacionales y porque disponen de la tecnología necesaria para su explotación.

Esta posición arrastra también a los países occidentales.

Hay una situación de *impasse* que se mantiene varios años.

Los países en vías de desarrollo se van obligando. (El 16 de Noviembre de 1.994 entra en vigor).

En el seno de las NN.UU. el Secretario General intentó un arreglo que suponía la modificación de la Parte XI del Convenio (que regula los fondos marinos y oceánicos).

Se produce un acuerdo relativo a la Parte XI.

En Agosto de 1.994, mediante una resolución de la AG, se adopta esa modificación.

Al obligarse un Estado lo hace también con esta modificación.

España firma el Convenio en Diciembre de 1.984 con declaraciones interpretativas sobre:

- Régimen de los estrechos: El Convenio de 1.982 modifica el de 1.958, reduce el control del Estado sobre su estrecho.
- Creación de la Zona Económica Exclusiva: Extiende a 200 millas la soberanía de un Estado sobre la explotación de sus recursos (España ha dejado de faenar en muchas zonas).

Hasta el 15 de Enero de 1.995 España no ratifica el Convenio. Entra en vigor el 15 de Febrero de 1.995.

El Convenio de 1.982 está en vigor, pero también el del 58 para los Estados que no han ratificado el del 82. Hay pues, dos normas vigentes. [Estudiaremos el Convenio de 1.982 a no ser que haya contradicciones].

- **Las aguas interiores y otros espacios asimilados. Régimen jurídico.**

#### **A) Las aguas interiores: concepto y régimen jurídico.**

Art. 8§1 del Convenio del 82. *Aquella parte del medio marino situada en el interior de la línea de base del mar territorial.*

La Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante de 1.992 da una definición incorrecta de aguas interiores en su art. 7§1 *Las situadas en el interior de las líneas de bases del Mar Territorial, incluyendo los ríos, lagos y aguas continentales* no son medio marino.

Dependen pues de la delimitación del mar territorial.

¿Cómo se traza la línea de base? [estudio del mar territorial].

– Hay dos fórmulas:

- Línea de bajamar.
- Líneas de bases rectas.

Lo que quede dentro de ellas son Aguas Interiores.

Su Régimen Jurídico es que quedan sometidas a la soberanía del Estado ribereño, que puede regular todas las actividades.

- Cuestión de la Navegación. Se encuentra bajo la soberanía del Estado ribereño con un matiz: Si viene dado por una línea de bajamar y se cambia su trazado por una línea de base recta y quedan como aguas interiores, aguas que antes no lo eran, allí existirá un Derecho de Paso Inocente, que es el derecho del mar territorial.

La excepción sólo se produce en este caso y se refiere solamente al régimen de la navegación.

- Situación particular de los Puertos. a) Regulación de su acceso, b) Estatuto de los buques en el puerto. (Diferencias entre buques mercantes y de guerra).
- Regulación de su acceso:

· Buque mercante: Se ha pretendido un libre acceso a los puertos del Estado ribereño [11.3 del libro de prácticas 1.958, no es así].

Art. 25§2 del Convenio de 1.982: *En el caso de los buques que se dirijan hacia las aguas interiores o a recalar en una instalación portuaria situada fuera de esas aguas, el Estado ribereño tendrá también derecho a tomar las medidas necesarias para impedir cualquier incumplimiento de las condiciones a que esté sujeta la admisión de dichos buques en esas aguas o en esa instalación portuaria.*

El Estado puede poner condiciones.

Situaciones especiales: – Contaminación: art. 211§3 del Convenio del 82. *Los estados que establezcan requisitos especiales para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, como condición para que los buques extranjeros entren en sus puertos o aguas interiores o hagan escala en sus instalaciones terminales costa afuera, darán la debida publicidad a esos requisitos y los comunicarán a la organización internacional competente...*

Contempla la posibilidad de que el Estado ribereño establezca requisitos de control como condición para facilitar la entrada en los puertos. Si no los cumple puede negarle el acceso.

En la Orden Ministerial de 8 de Febrero de 1.990 se establecen unas condiciones mínimas para determinados *buques tanque* (petroleros), dados los riesgos que pueden suponer.

· Buques destinados a la investigación del medio marítimo. Porque pueden hacerse con datos importantes, por lo que deben tener autorización. Decreto 799/81 de 27 de Febrero sobre Investigación Científica Marina en Zonas Sometidas a la Jurisdicción Española.

Impone la autorización para la realización de una escala.

· También es necesaria la autorización para los buques impulsados por energía nuclear por los problemas que pueden traer.

· Buque de Guerra: La práctica habitual es el requerimiento de autorización para el atraque en sus puertos. Orden de 23 de Abril por la que se aprueban las normas para las escalas de buques de guerra extranjeros en puertos o fondeaderos españoles y su paso por el mar territorial en tiempo de paz.

Tipos de escalas: (Se solicitan por vía diplomática por la Embajada al Ministerio de AA.EE.)

Convenio España –EE.UU. para la cooperación para la defensa.

En relación con la desnuclearización, en el Anexo 3 hay unas normas complementarias sobre escalas de buques. Si un buque quiere hacer escala debe pedir autorizaciones (sin dar información sobre el tipo de armas a bordo de los buques). España (y EE.UU.) no pueden investigar lo que transportan.

FALTA EL MARTES 3 DE ABRIL

Lunes 9:

BOE 28 de Marzo publica Ley 3/2001 de 16 de Marzo sobre Pesca Marítima del Estado.

El art. 2 (y 3). Hacen una distinción entre:

- Aguas interiores: *aguas marítimas bajo jurisdicción* [incorrecto, es la soberanía, no la jurisdicción] *o soberanía española, situadas por dentro de las líneas de base*[no dice cuales].
- Aguas exteriores: Término nuevo. *aguas marítimas bajo jurisdicción o soberanía española, situadas por fuera de las líneas de base, tal y como se contempla en la Ley 20/1967, de 8 de Abril, sobre*

*extensión de jurisdicción marítima, a doce millas, a efectos de pesca, y en el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, de aguas jurisdiccionales, líneas de base rectas para su delimitación* Expresión ordinaria. Remite a otras leyes. 12 millas.

- **Delimitación, anchura y régimen jurídico.**

El Mar Territorial tiene tres límites: interior, exterior y lateral.

- Límite Interior:

Dos tipos de líneas posibles: línea de bajamar y líneas de base recta.

El art. 5 del Convenio de 1.982 establece como líneas de base normal (bajamar) la línea de bajamar a lo largo de la costa.

El art. 7 se refiere a la posibilidad de trazar líneas de base recta (costas con aberturas o escotaduras o islas en su proximidad...)

A continuación el art. 7 indica que:

*3. El trazado de las líneas de base rectas no deben apartarse de manera apreciable de la dirección general de la costa, y las zonas del mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores.*

*4. Las líneas de base rectas no se trazarán hacia ni desde elevaciones que emerjan en bajamar, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se encuentren constantemente sobre el nivel del agua, o que el trazado de líneas de base hacia o desde elevaciones que emerjan en bajamar haya sido objeto de un reconocimiento internacional general.*

## 2. Límite exterior (del mar territorial)

Art. 4: *es la línea cada uno de cuyos puntos está, del punto más próximo de la línea de base, a una distancia igual a la anchura del mar territorial.*

Sistema de la curva tangente. El límite exterior se marca sobre el mapa y se marca con un compás cada punto y se unen los límites exteriores.

## 3. Límite lateral

Art. 15. *En primer lugar se estará al acuerdo. Y en segundo lugar a la línea de equidistancia ...ninguno[...] tendrá derecho [...] a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados...*

- Anchura del mar territorial.

Hasta este Convenio cada Estado regulaba su mar territorial. El método más utilizado era el de la bala de cañón (método defensivo).

Luego se fija en millas 3, luego 6 y en los años 70 ya era de 12 millas.

La fijación convencional se intentó en 1.930 (Conferencia de Codificación ¿¿??), en 1.958 (I Conferencia



sobre derecho del mar), tampoco se consiguió en la II Conferencia (se intentó en 6 + 6). En la III se llegó al acuerdo y se fija en 12 millas.

*Todo Estado tiene derecho a establecerlo con un máximo de 12 millas a partir de las líneas de base.*

[Algún Estado fijó un *mar esencial* de 200 millas (Estados latinoamericanos)]

- Régimen.

El régimen de navegación tiene unas normas específicas que se concretan en el derecho de paso inocente. Es una norma consuetudinaria, aparece en 1.958 y en 1.982 en los arts. 17: *Con sujeción a esta Convención, los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial y siguientes.*

1. Se distingue entre paso – art. 18:

*1. Se entiende por paso el hecho de navegar por el mar territorial con el fin de:*

- *atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o una instalación portuaria fuera de las aguas interiores o*
- *dirigirse a hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ellas.*

Paso lateral o vertical.

2. Inocencia de paso: el Convenio de 1.958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua decía sólo que lo es mientras no perjudique la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño.

No es inocente el paso de buques de pesca que no cumplen las condiciones del Estado ribereño.

El Convenio de 1.982 es más explícito

El paso será rápido e ininterrumpido. No obstante, el paso comprende detención y el fondeo, pero sólo en la medida en que se constituyan incidentes normales de la navegación o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave o se realicen con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave

Además da una enumeración de actividades en el art. 19.

### **Significado de paso inocente**

1. El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Ese paso se efectuará con arreglo a esta Convención y otras normas del derecho internacional.

2. Se considerará que el paso de un buque extranjero es perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño si ese buque realiza, en el mar territorial, alguna de las actividades que se indican a continuación:

a) Cualquier amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño o que de cualquier otra forme viole los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas;

- b) Cualquier ejercicio o práctica con armas de cualquier clase;
- c) Cualquier acto destinado a obtener información en perjuicio de la defensa o la seguridad del Estado ribereño;
- d) Cualquier acto de propaganda destinado a atentar contra la defensa o la seguridad del Estado ribereño;
- e) El lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves;
- f) El lanzamiento, recepción o embarque de dispositivos militares;
- g) El embarco o desembarco de cualquier producto, moneda, o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño;
- h) Cualquier acto de contaminación intencional y grave contrario a esta Convención;
- i) Cualesquiera *actividades de pesca*;
- j) La realización de actividades de investigación o levantamientos hidrográficos;
- k) Cualquier acto dirigido a perturbar los sistemas de comunicaciones o cualesquiera otros servicios o instalaciones del Estado ribereño; y
- l) Cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso.

Implica el derecho a navegar por el mar territorial de forma rápida e ininterrumpida e incluye el fondeo si es un incidente normal o está impuesto al buque por fuerza mayor.

El art. 25.3 El Estado ribereño podrá, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente, en determinadas áreas de su mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas. Tal suspensión sólo tendrá efecto después de publicada en debida forma.  
 Primero: Tiene que ser publicada anteriormente.

Segundo: Incluye necesidades de seguridad (Ej. Maniobras navales)

– Competencias:

Convenio de 1.982:

– Se concretan en las facultades del Estado ribereño de reglamentar el paso por el mar territorial (art. 21): protección de cables, prevención de contaminación...

### **Leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso inocente**

1. El Estado ribereño podrá dictar, de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas de derecho internacional, leyes y reglamentos relativos al paso inocente por el mar territorial, sobre todas o algunas de las siguientes materias:

- a) La seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo;
- b) La protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones;

- c) La protección de cables y tuberías;
  - d) La conservación de los recursos vivos del mar;
  - e) La prevención de infracciones de sus leyes y reglamentos de pesca;
  - f) La preservación de su medio ambiente y la prevención, reducción, y control de la contaminación de éste;
  - g) La investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos, y
  - h) la prevención de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros fiscales, de inmigración y sanitarios.
2. Tales leyes y reglamentos no se aplicarán al diseño, construcción, dotación o equipo de buques extranjeros, a menos que pongan en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas.
  3. El Estado ribereño dará la debida publicidad a todas esas leyes y reglamentos.
  4. Los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial deberán observar tales leyes y reglamentos, así como todas las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de abordajes en el mar.

Art. 22.– Establecer vías marítimas, y los dispositivos de separación del tráfico.

### **Vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico**

#### **en el mar territorial**

1. El Estado ribereño podrá, cuando sea necesario habida cuenta de la seguridad de la navegación, exigir que los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente a través de su mar territorial utilicen las vías marítimas y los dispositivos de separación del tráfico que ese Estado haya designado o prescrito para la regulación del paso de los buques.
2. En particular, el Estado ribereño podrá exigir que los buques–cisterna, los de propulsión nuclear y los que transporten sustancias o materiales nucleares u otros intrínsecamente peligrosos o nocivos limiten su paso a esas vías marítimas.
3. Al designar vías marítimas y al prescribir dispositivos de separación del tráfico con arreglo a este artículo, el Estado ribereño tendrá en cuenta:
  - a) Las recomendaciones de la organización internacional competente;
  - b) Cualesquiera canales que se utilicen habitualmente para la navegación internacional;
  - c) Las características especiales de determinados buques y canales, y
  - d) La densidad del tráfico.
4. El Estado ribereño indicará claramente tales vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico en cartas a las que dará la debida publicidad.

Art. 24. Obligaciones del Estado ribereño sobre el paso inocente por el mar territorial. No puede imponer

requisitos que obstaculicen el derecho de paso inocente, ni discriminar. Debe dar a conocer los elementos que ha instalado.

### **Deberes del Estado ribereño**

1. El Estado ribereño no pondrá dificultades al paso inocente de buques extranjeros por el mar territorial salvo de conformidad con esta Convención. En especial en lo que atañe a la aplicación de esta Convención o de cualesquiera leyes o reglamentos dictados de conformidad con ella, el Estado ribereño se abstendrá de:

a) Imponer a los buques extranjeros requisitos que produzcan el efecto práctico de denegar u obstaculizar el derecho de paso inocente, o

b) Discriminar de hecho o de derecho contra los buques de un Estado determinado o contra los buques que transporten mercancías hacia o desde un Estado determinado o por cuenta de éste.

2. El Estado ribereño dará a conocer de manera apropiada todos los peligros que, según su conocimiento, amenacen a la navegación en su mar territorial.

Art. 25:

### **Derechos de protección del Estado ribereño**

1. El Estado ribereño podrá tomar en su mar territorial las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente.

2. En el caso de los buques que se dirijan hacia las aguas interiores o a recalar en una instalación portuaria situada fuera de esas aguas, el Estado ribereño tendrá también derecho a tomar las medidas necesarias para impedir cualquier incumplimiento de las condiciones a que esté sujeta la admisión de dichos buques en esas aguas o en esa instalación portuaria.

3. El Estado ribereño podrá, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente, en determinadas áreas de su mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas. Tal suspensión sólo tendrá efecto después de publicada en debida forma.

El Convenio no concreta más. Cualquier medida de acuerdo con el principio de proporcionalidad se entiende que puede ser tomada por el Estado ribereño.

Supuestos específicos sobre buques particulares:

+ Submarinos: art. 20 del Convenio sobre derecho del mar de 1.982: Navegan en superficie y enarbolan su pabellón [a veces las grandes potencias lo olvidan].

### **Submarinos y otros vehículos sumergibles**

En el mar territorial, los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolan su pabellón.

+ El Convenio no establece medidas sobre buques nucleares o con cargas peligrosas. Se entiende que los Estados lo pueden controlar. (Ley española de 1.965 que exige la autorización para esos buques).

+ Buques de guerra: Conforme a sus competencias, los Estados pueden establecer reglamentos en su materia

(Art. 21). Unos Estados exigen autorización, otros no.

### **Leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso inocente**

**1.** El Estado ribereño podrá dictar, de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas de derecho internacional, leyes y reglamentos relativos al paso inocente por el mar territorial, sobre todas o algunas de las siguientes materias:

- a) La seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo;
- b) La protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones;
- c) La protección de cables y tuberías;
- d) La conservación de los recursos vivos del mar;
- e) La prevención de infracciones de sus leyes y reglamentos de pesca;
- f) La preservación de su medio ambiente y la prevención, reducción, y control de la contaminación de éste;
- g) La investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos, y
- h) la prevención de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros fiscales, de inmigración y sanitarios.

**2.** Tales leyes y reglamentos no se aplicarán al diseño, construcción, dotación o equipo de buques extranjeros, a menos que pongan en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas.

**3.** El Estado ribereño dará la debida publicidad a todas esas leyes y reglamentos.

**4.** Los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial deberán observar tales leyes y reglamentos, así como todas las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de abordajes en el mar.

Según la Orden 23 de Abril de 1.985 por la que se regula el paso de buques de guerra extranjeros y fondeo por el mar territorial, no requieren autorización especial respecto al derecho de paso inocente.

– DERECHO ESPAÑOL. NORMAS.

+ Delimitación del Mar Territorial.

Ley de pesca marítima del Estado.

Líneas de base:

· Ley 29/1967 de 8 de Abril sobre Extensión de la jurisdicción marítima a efectos de pesca (Líneas de base rectas)

· Real Decreto 2510/1977 de 5 de Agosto: líneas de base rectas para todas las costas españolas.

Combinación de líneas de bajamar (en España se llama escorada) y líneas de base rectas (más en el Cantábrico que en el Mediterráneo).

*[El límite interior es la línea de bajamar escorada (línea de bases rectas establecida en R.D. 2510/77) y el límite exterior es una línea trazada a una distancia de doce millas paralela a la anterior. Es decir: el mar territorial, sería el considerado desde la cota 0 de profundidad, desde la línea de bases rectas, hasta las doce millas de distancia perpendiculares a la costa.]*

+ Régimen del Mar Territorial.

Ley 10/77 de 4 de Enero de 1.977 sobre Mar Territorial.

Ley importante: Primera que el Estado adopta teniendo en cuenta las normas internacionales del mar (hecha al hilo de los trabajos de la III Conferencia de las NN.UU.)

Busca la terminología correcta (lo dice en el preámbulo (texto 11.26. pág. 453 libro de prácticas] ) para el Mar Territorial. [Estos esfuerzos son echados por tierra hoy].

1º– (Art. 10) Soberanía del Estado español sobre el mar territorial:

La soberanía del Estado español se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, al mar territorial adyacente a sus costas, delimitado de conformidad con lo preceptuado en los artículos siguientes.

Dicha soberanía se ejerce de conformidad con el Derecho internacional, sobre la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así como el espacio aéreo supradyacente.

2º– Límite interior del Mar Territorial (línea de base recta y línea de bajamar):

El límite interior del mar territorial viene determinado por la línea de la bajamar escorada y, en su caso, por las líneas de base rectas que sean establecidas por el Gobierno.

3º– Anchura del Mar Territorial en 12 millas:

El límite exterior del mar territorial estará determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentren a una distancia de doce millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base a que se refiere el artículo anterior.

4º – Límite lateral del Mar Territorial: Se fija primero por acuerdo y en segundo caso por la línea de la equidistancia:

Salvo mutuo acuerdo en contrario, el mar territorial no se extenderá, en relación con los países vecinos y con aquéllos cuyas costas se encuentren frente a las españolas, más allá de una línea media determinada de forma tal que todos sus puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de bases a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de dichos países, trazadas de conformidad con el derecho internacional.

La ley se adapta a las normas internacionales sobre la materia. Valoración positiva.

En otras leyes se designa el Mar Territorial como bien de dominio público. Como es la ley de costas de 1.998 (22/1998).

La ley de Puertos de 1.992 en su art. 7 dice: Es mar territorial el que se extiende hasta doce millas a partir de las líneas de base desde donde se mide su anchura.

#### **4. Los estrechos utilizados para la navegación internacional.**

El régimen del Convenio de 1.958 es diferente del Convenio de 1.982. Hay que distinguirlos. Tienen diferencias importantes.

Concepto.–

- Elemento geográfico: Paso natural en el medio marino, que constituye una contracción de las aguas afectadas y separa dos espacios terrestres, y conecta dos zonas de aguas del mar.

[Definición apuntes viejos: espacio que une una parte de alta mar y otra parte de alta mar, o el mar territorial de un Estado].

- Elemento funcional: Se usa para la navegación internacional.
- Elemento jurídico: Sus aguas forman parte de uno o varios Estados. Son Mar Territorial.

[nota: todo este rollo de mar territorial o alta mar no sé si estará bien].

- Convenio de 1.958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua:

Los estrechos tienen el mismo régimen que el mar territorial –derecho de paso inocente–

Los submarinos deben navegar en superficie. No se puede sobrevolar sin autorización del Estado ribereño.

– El art. 16§4 (que no hace distinción entre distintos tipos de estrechos) hace un único matiz: El derecho de paso inocente no puede ser suspendido. Esto es debido a las razones lógicas de los trastornos que ocasionaría.

- Convenio de 1.982:

Hay un cambio sustancial (fue uno de los puntos clave perseguido por las grandes potencias para su paso).

Recoge varias clases de estrechos:

– Estrechos principales: Ponen en contacto una parte de la Alta Mar o Zona Económica Exclusiva y otra parte de la Alta Mar o Zona Económica Exclusiva.

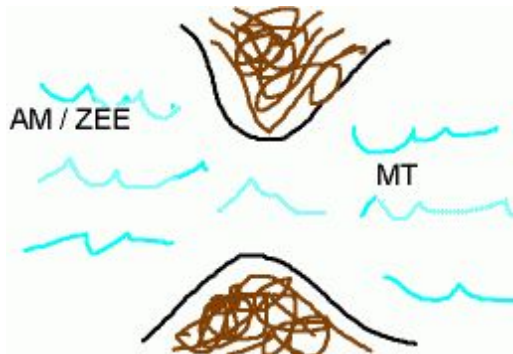


– Estrechos Secundarios:

- Formados por una isla del Estado ribereño del estrecho y su territorio continental si en el otro lado de la isla existe Alta Mar o Zona Económica Exclusiva.



- Aquéllos situados entre una parte de la Alta Mar o Zona Económica Exclusiva y el Mar Territorial de un Estado.



- El Convenio del 82 contempla un tercer tipo: aquéllos sobre los que hay un convenio específico. Se mantiene ese convenio y no se aplica el del 82.
- La diferencia entre principales y secundarios.

– Principales: Derecho de paso inocente sin que pueda ser suspendido. Art. 44, mismo contenido sobre Mar Territorial y Zona Económica Exclusiva del 58:

### Deberes de los Estados ribereños de estrechos

Los Estados ribereños de un estrecho no obstaculizarán el paso en tránsito y darán a conocer de manera apropiada cualquier peligro que, según su conocimiento, amenace a la navegación en el estrecho o al sobrevuelo del estrecho. No habrá suspensión alguna de paso en tránsito.

Derecho de paso en tránsito [cambio respecto del 58], art. 38 del Convenio de 1.982 (§2):

**2.** Se entenderá por paso de tránsito el ejercicio, de conformidad con esta Parte, de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva. Sin embargo, el requisito de tránsito rápido e ininterrumpido no impedirá el paso por el estrecho para entrar en un Estado ribereño del estrecho, para salir de dicho Estado o para regresar de él, con sujeción a las condiciones que regula la entrada a ese Estado.

Diferencia importante en relación con el derecho de paso inocente.

El derecho de paso en tránsito recoge lo perseguido por las grandes potencias.

Los artículos siguientes recogen más normas sobre el derecho de paso en tránsito.



+ Art. 39:

### **Obligaciones de los buques y aeronaves durante el paso en tránsito**

1. Al ejercer el derecho de paso en tránsito, los buques y aeronaves:

a) Avanzarán sin demora por o sobre el estrecho;

b) Se abstendrán de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de los Estados ribereños del estrecho o que en cualquier otra forma viole los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Se abstendrán de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido, salvo que resulte necesaria por fuerza mayor o por dificultad grave, y

d) Cumplirán las demás disposiciones pertinentes de esta Parte.

2. Durante su paso en tránsito, los buques cumplirán:

a) Los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales de seguridad en el mar generalmente aceptados, incluido el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, y

b) Los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados para la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques.

3. Durante su paso en tránsito, las aeronaves:

a) Observarán el Reglamento del Aire establecido por la Organización de Aviación Civil Internacional aplicable a las aeronaves civiles; las aeronaves de Estado cumplirán normalmente tales medidas de seguridad y en todo momento operarán teniendo debidamente en cuenta la seguridad de la navegación, y

b) Mantendrán sintonizada en todo momento la radiofrecuencia asignada por la autoridad competente de control del tráfico aéreo designada internacionalmente, o la correspondiente radiofrecuencia de socorro internacional.

Arts. 41 y 42: (Dos del Estado ribereño).

+ Art. 41: Derecho para designar vías marítimas y establecer dispositivos de separación del tráfico para asegurar la libertad de navegación.

### **Vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico en estrechos utilizados para la navegación internacional**

1. De conformidad con esta Parte, los Estados ribereños de estrechos podrán designar vías marítimas y establecer dispositivos de separación del tráfico para la navegación por los estrechos, cuando sea necesario para el paso seguro de los buques.

2. Dichos Estados podrán, cuando las circunstancias lo requieran y después de dar la publicidad debida a su decisión, sustituir por otras vías marítimas o dispositivos de separación del tráfico cualquiera de los designados o establecidos anteriormente por ellos.

3. Tales vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico se ajustarán a las reglamentaciones

internacionales generalmente aceptadas.

4. Antes de designar o sustituir vías marítimas o de establecer o sustituir dispositivos de separación del tráfico, los Estados ribereños de estrechos someterán propuestas a la organización internacional competente para su adopción. La Organización sólo podrá adoptar las vías marítimas y los dispositivos de separación del tráfico convenidos con los Estados ribereños de los estrechos, después de lo cual éstos podrán designarlos, establecerlos o sustituirlos.

5. En un estrecho respecto del cual se propongan vías marítimas o dispositivos de separación del tráfico que atraviesen las aguas de dos o más Estados ribereños del estrecho, los Estados interesados cooperarán para formular propuestas en consulta con la organización internacional competente.

6. Los Estados ribereños de estrechos indicarán claramente todas las vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico designados o establecidos por ellos en cartas a las que se les dará la debida publicidad.

7. Durante su paso en tránsito, los buques respetarán las vías marítimas y los dispositivos de separación del tráfico aplicables, establecidos de conformidad con este artículo.

+ Art. 42: Derecho del Estado ribereño de dictar leyes y reglamentos para regular el paso en tránsito que se podrán referir a distintos puntos.

#### **Leyes y reglamentos de los Estados ribereños de estrechos relativos al paso en tránsito**

1. Con sujeción a las disposiciones de esta sección, los Estados ribereños de estrechos podrán dictar leyes y reglamentos relativos al paso en tránsito por los estrechos, respecto de todos o algunos de los siguientes puntos:

a) La seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo de conformidad con el artículo 41;

b) La prevención, reducción y control de la contaminación, llevando a efecto las reglamentaciones internacionales aplicables relativas a la descarga en el estrecho de hidrocarburos, residuos de petróleo y otras sustancias nocivas;

c) En el caso de los buques pesqueros, la prohibición de la pesca, incluida la reglamentación del arrumaje de los aparejos de pesca, y

d) El embarco o desembarco del cualquier producto, moneda o persona en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios de los Estados ribereños de estrechos.

2. Tales leyes y reglamentos no harán discriminaciones de hecho o de derecho entre los buques extranjeros, ni se aplicarán de manera que en la práctica surtan el efecto de negar, obstaculizar o menoscabar el derecho de paso en tránsito definido en esta sección.

3. Los Estados ribereños de estrechos darán la publicidad debida a todas esas leyes y reglamentos.

4. Los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso en tránsito cumplirán dichas leyes y reglamentos.

5. El Estado del pabellón de un buque o el Estado de registro de una aeronave que goce de inmunidad soberana y que actúe en forma contraria a dichas leyes y reglamentos o a otras disposiciones de esta Parte incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier daño o perjuicio causado a los Estados ribereños de estrechos.

+ Art. 44. Deber de no obstaculizar el paso en tránsito y no suspenderlo en ningún caso.

### ¿Qué ocurre con los submarinos?

Se aplica conforme al derecho de paso en tránsito conforme al Convenio del 82. No dice nada pero se permite que pasen en *inmersión conforme al art. 39 Abstenerse de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido...*

(No exige que pasen en superficie. Se restringe más la capacidad de control del Estado ribereño).

España hace declaraciones interpretativas de algunos artículos.

Interpreta que el régimen establecido es compatible con el derecho de Estado ribereño de aplicar en su estrecho determinadas normas si no lesionan el derecho en tránsito.

También interpreta que en caso de contaminación podrá actuar para prevenir.

## LECCIÓN 28

### **Los poderes de los Estados sobre los espacios marítimos (II)**

- **El aprovechamiento de los recursos naturales del mar y la zona económica exclusiva.**
- **Aspectos generales de la evolución del ordenamiento en materia de recursos naturales.**

Creación más reciente, porque, o bien no había los medios necesarios o se creía que los recursos eran inagotables.

Conveniencia de creación de espacios.

- Posibilidades:

- Aumentar la anchura de los espacios existentes (Mar Territorial incluso a las 200 millas).
- Crear nuevos espacios. (La opción más seguida, recogida en los Convenios. Da lugar a la Zona Exclusiva de Pesca, Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental.

#### – **Zona Exclusiva de Pesca:**

Primer espacio creado para la explotación de los recursos vivos.

Nunca tuvo una regulación convencional. En 1.960 se intentó (regla de 6 + 6).

Así que los Estados la crean mediante su regulación propia. Tiene entonces anchuras variables (unas de 12 millas y otras de 70 millas). No hay uniformidad.

#### – Competencias:

Para la explotación de recursos vivos.

También para reprimir otras actuaciones extranjeras.

#### – Derecho español:

Se crea por Ley de 8 de Abril de 1.967. 12 Millas (las 6 primeras son Mar Territorial). Son pues 6 millas la Zona Exclusiva de Pesca.

Hoy ha sido superada por la Zona Económica Exclusiva.

## **B) Concepto, delimitación y régimen de la zona económica exclusiva. [+corto Expreso]**

La mayoría de los Estados tienen la Zona Económica Exclusiva.

Se regula la ZEE en el Convenio de 1.982. Lo propugnan los Estados en vías de desarrollo para evitar que pesquen en esas zonas barcos de terceros Estados.

### Parte V de la Convención de 1.982 (arts. 55 y ss.)

– El art. 55. Define la ZEE.

### **Régimen jurídico específico de la zona económica exclusiva.**

La zona económica exclusiva es una área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones de esta Convención.

– El art. 56. Competencias del Estado ribereño.

### **Derechos, jurisdicción y deberes del Estado ribereño**

#### **en la zona económica exclusiva**

*1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:*

*a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos;*

*b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a :*

*i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;*

*ii) La investigación científica marina, y*

*iii) La protección y preservación del medio marino;*

*c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención.*

*2. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.*

*3. Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI.*

Esta distinción del 56.1 no conduce a nada. Lo que interesa simplemente a países en vías de desarrollo es que conste la soberanía.

– La ZEE incluye todos los recursos naturales. A diferencia de la Zona Exclusiva de Pesca – que contenía sólo los recursos vivos– y de la Plataforma Continental –sólo suelo y subsuelo marinos –.

– Aprovechamiento de los recursos vivos: Ampliamente regulada por el Convenio de 1.982 (Arts. 61 y 62, especialmente relevantes).

- Art. 61. Conservación de los recursos vivos.

*1. El Estado ribereño determinará la captura permisible de los recursos vivos en su zona económica exclusiva.*

*2. El Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas de conservación, y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación. El Estado ribereño y las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, cooperarán, según proceda, con este fin.*

*3. Tales medidas tendrán asimismo la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean subregionales, regionales o mundiales.*

*4. Al tomar tales medidas, el Estado ribereño tendrá en cuenta sus efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas, con miras a preservar o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas o dependientes por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse gravemente amenazada.*

*5. Periódicamente se aportarán o intercambiarán la información científica disponible, las estadísticas sobre captura y esfuerzos de pesca y otros datos pertinentes para la conservación de las poblaciones de peces, por conducto de las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, según proceda y con la participación de todos los Estados interesados, incluidos aquellos cuyos nacionales estén autorizados a pescar en la zona económica exclusiva.*

Importante el Total Admisible de Capturas (TAC).

- Art. 62. Utilización de los recursos vivos.

*1. El Estado ribereño promoverá el objetivo de la utilización óptima de los recursos vivos en la zona económica exclusiva, sin perjuicio del artículo 61.*

*2. El Estado ribereño determinará su capacidad de capturar los recursos vivos de la zona económica exclusiva. Cuando el Estado ribereño no tenga la capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente de captura permisible, mediante acuerdos u otros arreglos y de conformidad con las modalidades, condiciones y leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo 4, teniendo especialmente en cuenta los artículos 69 y 70, sobre todo en relación con los Estados en desarrollo que en ellos se mencionan.*

*3. Al dar a otros Estados acceso a su zona económica exclusiva en virtud de este artículo, el Estado ribereño tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos, entre otros, la importancia de los recursos vivos de la zona para la economía del Estado ribereño interesado y para sus demás intereses nacionales, las disposiciones de los artículos 69 y 70, las necesidades de los Estados en desarrollo de la subregión o región*

con respecto a las capturas de parte de los excedentes, y la necesidad de reducir al mínimo la perturbación económica de los Estados cuyos nacionales hayan pescado habitualmente en la zona o hayan hecho esfuerzos sustanciales de investigación e identificación de las poblaciones.

4. Los nacionales de otros Estados que pesquen en la zona económica exclusiva observarán las medidas de conservación y las demás modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos de del Estado ribereño. Estas leyes y reglamentos estarán en consonancia con esta Convención y podrán referirse, entre otras, a las siguientes cuestiones:

- a) La concesión de licencias a pescadores, buques y equipo de pesca, incluidos en pago de derechos y otras formas de remuneración que, en el caso de los Estados ribereños en desarrollo, podrán consistir en una compensación adecuada con respecto a la financiación, el equipo y la tecnología de la industria pesquera;
- b) La determinación de las especies que pueden capturarse y la fijación de las cuotas de captura, ya sea en relación con determinadas poblaciones o grupos de poblaciones, con la captura por buques durante un cierto período, o con la captura por nacionales de cualquier Estado durante un período determinado;
- c) La reglamentación de las temporadas y áreas de pesca, el tipo, tamaño y cantidad de aparejos y los tipos, tamaño y número de buques pesqueros que puedan utilizarse;
- d) La fijación de la edad y el tamaño de los peces y de otras especies que puedan capturarse;
- e) La determinación de la información que deban proporcionar los buques pesqueros, incluidas estadísticas sobre capturas y esfuerzos de pesca e informes sobre la posición de los buques;
- f) La exigencia de que, bajo la autorización y control del Estado ribereño, se realicen determinados programas de investigación pesquera y la reglamentación de la realización de tales investigaciones, incluidos el muestreo de las capturas, el destino de las muestras y la comunicación de los datos científicos conexos;
- g) El embarque, por el Estado ribereño, de observadores o personal en formación en tales buques;
- h) La descarga por tales buques de toda la captura, aparte de ella en los puertos del Estado ribereño;
- i) Las modalidades y condiciones relativas a las empresas conjuntas o a otros arreglos de cooperación;
- j) Los requisitos en cuanto a la formación de personal y la transmisión de tecnología pesquera incluido el aumento de la capacidad del Estado ribereño para emprender investigaciones pesqueras, y
- k) Los procedimientos de ejecución.

5. Los Estados ribereños darán a conocer debidamente las leyes de conservación y administración.

Criterios de los Estados que pesquen, importancia de los recursos, interés de los Estados sin litoral y posición geográfica desventajosa (preferencias del Convenio a algún tipo de Estados).

– Art. 73.

### **Ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño**

1. El Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con

esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales.

2. Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía.

3. Las sanciones establecidas por el Estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal.

4. En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón, por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente.

– Anchura de la zona económica exclusiva.

- Art. 57:

La zona económica exclusiva no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

O sea, en la práctica son 188 millas, ya que 12 pertenecen al Mar Territorial.

- Art. 58: Derechos y deberes de otros Estados en la zona económica exclusiva.

1. En la zona económica exclusiva, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan, con sujeción a las disposiciones pertinentes de esta Convención, de las libertades, de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos, que sean compatibles con las demás disposiciones de esta Convención.

2. Los artículos 88 a 115 y otras normas pertinentes de derecho internacional se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida en que no sea incompatibles con esta Parte.

3. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, los Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño y cumplirán las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas de derecho internacional en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte.

No hay libertad a fines de explotación de recursos vivos de la zona.

– Delimitación:

Entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, hay varias resoluciones (incluso del TIJ).

Art. 74:

1. La delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa.

2. Si no se llegará a un acuerdo dentro de un plazo razonable, los Estados interesados recurrirán a los procedimientos previstos en la parte XV.

3. En tanto que no se haya llegado a un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 1. los Estados interesados, con espíritu de comprensión y cooperación harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter práctico y, durante ese período de transición, no harán nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo, tales acuerdos no prejuzgarán la delimitación definitiva.

4. Cuando exista un acuerdo en vigor entre los Estados interesados, las cuestiones relativas a la delimitación de la zona económica exclusiva se resolverán de conformidad con las disposiciones de este acuerdo.

Diferentes casos del TIJ, cada caso con sus características, es muy difícil llegar a criterios generales. De ahí lo da la solución equitativa. No era conveniente concretar más porque iba a haber particularismos en cada acuerdo.

FALTAN UNO O DOS DÍAS (X EXAMEN PARCIAL)

TEMA 29

- **El régimen jurídico del alta mar.**

**A) Las libertades del alta mar.**

El Alta Mar goza de un régimen de libertad.

Excepciones: Dos finalidades:

- Intereses que convienen a la Comunidad Internacional.

[Ya vistos en las clases que faltan (drogas, transmisión de datos...)]

- Excepciones en interés del Estado ribereño.

Se concretan en el Derecho de Persecución (Hot Pursuit – Persecución en caliente).

Art. 111 del Convenio de 1.982 (ya aparecía en el 23 del Convenio del 58).

Derecho de persecución en el caso de violación de normas en aguas de su jurisdicción:

*1. Se podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que el buque ha cometido una infracción de leyes y reglamentos de ese Estado. La persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado perseguidor, y sólo podrá continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua a condición de no haberse interrumpido. No es necesario que el buque que de la orden de detenerse a un buque extranjero que navegue por el mar territorial o por la zona contigua se encuentre también en el mar territorial o la zona contigua en el momento en que el buque interesado reciba dicha orden. Si el buque extranjero se encuentra en la zona contigua definida en el artículo 33, la persecución no podrá emprenderse más que por violación de los derechos para cuya protección fue creada dicha zona.*

*2. El derecho de persecución se aplicará, mutatis mutandis, a las infracciones que se cometan en la zona*



*económica exclusiva o sobre la plataforma continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la plataforma continental, respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño que sean aplicables de conformidad con esta Convención a la zona económica exclusiva o a la plataforma continental, incluidas tales zonas de seguridad.*

*3. El derecho de persecución cesará en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.*

*4. La persecución no se considerará comenzada hasta que el buque perseguidor haya comprobado, por los medios prácticos de que disponga, que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajen en equipo utilizando el buque perseguido como buque nodriza se encuentran dentro de los límites del mar territorial, o en su caso, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental. No podrá darse comienzo a la persecución mientras no se haya emitido una señal visual o auditiva de detenerse desde una distancia que permita al buque extranjero verla u oírla.*

*5. El derecho de persecución sólo podrá ser ejercido por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del gobierno y autorizados a tal fin.*

*6. Cuando la persecución sea efectuada por una aeronave:*

*a) Se aplicará mutatis mutandis, las disposiciones de los párrafos 1 a 4;*

*b) La aeronave que haya dado la orden de detenerse habrá de continuar activamente la persecución del buque hasta que un buque u otra aeronave del Estado ribereño, llamado por ella, llegue y la continúe, salvo si la aeronave puede por sí sola apresarse al buque. Para justificar el apresamiento de un buque fuera del mar territorial no basta que la aeronave lo haya descubierto cometiendo una infracción, o que tenga sospechas de que la ha cometido, si no le ha dado la orden de detenerse y no ha emprendido la persecución o no lo han hecho otras aeronaves o buques que continúen la persecución sin interrupción.*

*7. Cuando un buque sea apresado en un lugar sometido a la jurisdicción de un Estado y escoltado hacia un puerto de ese Estado a los efectos de una investigación por las autoridades competentes, no se podrá exigir que sea puesto en libertad por el solo hecho de que el buque y su escolta hayan atravesado una parte de la zona económica exclusiva o de la alta mar, si las circunstancias han impuesto dicha travesía.*

*8. Cuando un buque sea detenido o apresado fuera del mar territorial en circunstancias que no justifiquen el ejercicio del derecho de persecución, se le resarcirá de todo perjuicio o daño que haya sufrido por dicha detención o apresamiento.*

Se puede aplicar con relación a cualquier uso ilegal dentro de las aguas sometidas a la soberanía de un Estado.

Zona Contigua, Mar Territorial, Aguas Archipelágicas, Aguas Interiores, Plataforma Continental... cada una respecto a las competencias que el estado ribereño tiene respecto a cada espacio.

**Persecución:** Necesario con que esté el buque extranjero o una de sus lanchas dentro de uno de los espacios marítimos sometidos a la soberanía del Estado ribereño.

- Es necesario darle una señal (visual o auditiva), desde una distancia que permita verla u oírla.
- A partir de ahí se puede iniciar una persecución, pero siempre por un buque o aeronave estatal (de guerra, estatal, no particular). La persecución no puede interrumpirse (de ahí lo de hot pursuit).
- Esta termina si el buque entra en su mar territorial o en el de un tercer Estado (o también si es apresado).

Se usa en la práctica en muchas ocasiones (buques de pesca sin licencia, por ejemplo).

Se pueden disparar salvas de advertencia, pero no atacar contra el buque de forma desproporcionada o contra las personas.

Art. 111 del Convenio de 1.982.

- **La cooperación internacional en alta mar.**

## **B) Ordenación y conservación de los recursos vivos.**

Alta Mar: Se establece la libertad de pesca en los Convenios de 1.958 y 1.982.

Pero es necesario tomar medidas para evitar la sobrexplotación de los recursos.

Surgen así formas de cooperación internacional.

– Comisión Internacional de Pesquerías: Organizaciones Internacionales rudimentales, dirigidas a asegurar la protección de una determinada especie (atún atlántico por ejemplo) o regular la pesca en una determinada zona (Comunidad Internacional de Pesca del Atlántico Noroeste).

Estas formas no resultan suficientes.

El Convenio de 1.982 (arts. 117–119) establece:

- Deber general de cooperación entre Estados que pescan en Alta Mar para evitar la sobrexplotación de las especies.
- Obligación de comportamiento. Cada Estado debe tomar medidas necesarias para el desarrollo sostenible de los recursos.

La práctica demuestra que algunos Estados se atribuyen competencias más allá de las 600 millas invocando esta obligación de protección (aunque a veces más allá de sus competencias).

Canadá dictó una Ley en 1.994 con medidas sobre recursos pesqueros en Alta Mar que prohibían la pesca de determinados buques de algunos Estados que Canadá considera que explotan abusivamente.

*[En Mayo de 1.995, detención del buque de pesca Stai. Se producen daños en el apresamiento, el capitán del buque es procesado.]*

*España invoca vulneración de normas internacionales, demanda ante el TIJ a Canadá.*

*Canadá hizo reservas restringiendo el alcance del TIJ y una era sobre el Derecho del Mar cerca de sus costas al promulgar su ley de 1.994.*

*España confió en que esta reserva no fuese aceptada por el TIJ y alegó libertad de navegación y competencia del Estado del pabellón para las controversias*

*El TIJ en sentencia de 4 de Diciembre de 1.998 dice que la reserva le priva de competencia.*

*Hace una interpretación estricta de la reserva canadiense.]*

– Hay especies problemáticas con riesgos de sobrexplotación.

Especies transzonales y especies altamente migratorias.

Viven entre la ZEE y el Alta Mar y pasan entre el Alta Mar y zonas bajo soberanía de algún Estado.

Se considera necesaria la cooperación

- *(Convenio sobre la aplicación de las disposiciones de las Naciones Unidas sobre derecho del mar relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de especies transzonales y altamente migratorias).*
- El Convenio del 82 tiene artículos que se dedican específicamente a esas especies.

+ (Art. 63– Transzonales):

***Poblaciones que se encuentran dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños, o tanto dentro de la zona económica exclusiva como en una área más allá de ésta y adyacente a ella.***

*1. Cuando en las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños se encuentre la misma población o poblaciones de especies asociadas a Estados procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones, sin perjuicio de las demás disposiciones de esta Parte.*

*2. Cuanto tanto en la zona económica exclusiva como en un área más allá de esta y adyacente a ella se encuentre la misma población o poblaciones de especies asociadas, el Estado ribereño y los Estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área adyacente.*

+ (art. 64– altamente migratorias)

***Especies altamente migratorias***

*1. El Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales pesquen en la región las especies altamente migratorias enumeradas en el anexo 1 cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en toda la región tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva.*

*En las regiones en que no exista una organización internacional apropiada, el Estado ribereño y los otros estados cuyos nacionales capturen esas especies en la región cooperarán para establecer una organización de este tipo y participar en sus trabajos.*

*2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se aplicará conjuntamente con las demás disposiciones de esta parte.*

- Persigue el desarrollo sostenible.

Se reconocen ciertas competencias al Estado ribereño y al Estado del pabellón de los buques que en Alta Mar pesquen esas especies y también a Organizaciones Internacionales de ámbito regional o subregional.

Es importante el art. 5: Principios generales sobre los que tendrán que cooperar los buques ribereños y Estado de Alta Mar. (Máxima protección, criterio e precaución: en el art. 6 se desarrolla –Toda actuación del Estado debe ser guiada por este principio. Especialmente prudente sobre las capturas o medidas de protección).

Se establece el principio de libertad de pesca con determinadas matizaciones.

[el punto 3 sólo aparece en el expreso no en las explicaciones de clase]

- **La zona internacional de fondos marinos y oceánicos y los intereses de la comunidad internacional.**

#### **A) El concepto de zona y su formación.**

La creación de esta zona es reciente.

El representante de Malta en la AG de las Naciones Unidas fue el primero, a finales de los 60, en hablar de ello refiriéndose a los principios jurídicos respecto del aprovechamiento de la zona en cuestión.

La Resolución 2749 (XXV) de 17 de Diciembre de 1.970, declara que los Fondos Marinos y Oceánicos, su subsuelo y recursos quedan fuera de la soberanía de los Estados y son Patrimonio Común de la Humanidad.

No están sujetos a apropiación de ningún Estado, y las actividades sobre la zona serán conformes a un régimen que asegure que la zona se explota para toda la humanidad y a favor de los países en vías de desarrollo.

Esto fue llevado a cabo gracias al clima especial que había a principios de los 70 (países que alcanzan la independencia, bloque de países socialistas...).

Hay un nuevo orden económico internacional.

Se crea el Comité de los Fondos Marinos al que luego se le encomendó la preparación e en la III Conferencia de la Parte XI del Convenio de 1.982 sobre ZIFMO.

– Parte XI. Sección I. Art. 133:

*Para los efectos de esta Parte:*

*a) Por "recursos" se entiende todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos en situ en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo incluidos los nódulos polimetálicos;*

*b) Los recursos, una vez extraídos de la Zona, se denominarán "minerales".*

Son necesarios unos recursos para la explotación de la zona. (Intereses contrapuestos).

También los Estados que poseen esos recursos terrestres o bajo su soberanía quieren mantener los precios.

La regulación de la zona fue, por tanto, muy conflictiva.

Una serie de Estados no fueron parte de ese Convenio.

#### **B) Régimen jurídico de la ZIFMO.**

– Sección II. Principios que rigen la zona. Resolución 2749.

- Patrimonio común de la humanidad.
- Ningún Estado puede reivindicar la zona.
- Explotación considerando los intereses de los países en vías de desarrollo.

- Actividades realizadas en beneficio de toda la humanidad.

– Sección III. Se enuncian después los principios relativos al aprovechamiento de los recursos: Ordenado, seguro y racional, las políticas de producción.

### **C) Aspectos institucionales y problemas particulares de la ZIFMO.**

En el aspecto institucional se crea la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Que estará integrada por todos los Estados partes en el Convenio de 1.982.

Su sede estará en Jamaica.

Estará formada por la Asamblea (órgano plenario), el Consejo, la Secretaría y la Empresa.

- **La Asamblea** toma las decisiones más importantes.
- **El Consejo** es un órgano ejecutivo de composición restringida.

El art. 161 es especialmente complejo. Establece el reparto de 36 puestos –artículo de difícil elaboración –.

[3. **La Secretaría**, formada por el secretario general y el personal administrativo. Realiza las tareas de este órgano y presenta a la Asamblea anual sobre las actividades de la Autoridad.]

4. **Empresa**: órgano *sui generis*. Realiza sus actividades en la zona directamente –por sí misma, explotando; o haciendo contratos con Estados o empresas –.

Japón, Francia, Reino Unido, EE.UU. y Alemania, no fueron parte en el acuerdo.

Se produce una paralización durante unos años.

En el seno de las NN.UU. el Secretario General buscó una solución: Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI del convenio de 1.982, a través de una resolución de la AG que modifica de forma muy importante el régimen de la parte XI del Convenio del 82.

La Parte XI regula el ZIFMO –se define de forma negativa– como la zona más allá de la ZEE (si el Estado tiene una Plataforma Continental de más de 200 millas debe estudiarse).

El límite máximo es de 350 millas (de Brasil, por ejemplo).

ZIFMO: Se la reconoce como patrimonio común de la humanidad. No puede ser objeto de apropiación.

El embajador de Malta buscaba un aprovechamiento racional, planificado.

En los años 70 con el nuevo orden económico. Posible por el mayor número de Estados en vías de desarrollo.

Regulación de la Parte XI muy larga, muy teórica.

Los problemas no son resueltos satisfactoriamente.

Hay una posición crítica de los Estado industrializados. La Parte XI no refleja sus intereses.

Los EE.UU. pasan de una administración demócrata (Carter) a una republicana (Reagan) que apoya la economía de mercado.

Así, el Convenio de 1.982 a 1.994 entra en una situación de espera.

Eran necesarios 60 instrumentos de ratificación y las aceptaciones no venían de los países más industrializados.

El 16 de Noviembre de 1.993, Guayana deposita su instrumento.

El 16 de Noviembre de 1.994, el convenio debería entrar en vigor necesariamente y, en principio sin el apoyo de los Estados más industrializados.

Durante los años, éstos habían regulado interiormente y empezado a regular estos recursos. No hubiese sido recomendable tener dos tipos de regulación.

A partir de 1.991 el Secretario General, Pérez de Cuellar, había emprendido negociaciones para modificar la Parte XI.

Se precipita el acuerdo.

El 28 de Junio de 1.994 la AG adopta en un anexo un acuerdo modificativo sobre la Parte XI. Se publica de inmediato con carácter provisional.

Permite que se resuelvan las controversias entre los Estados industrializados y los Estados en vías de desarrollo.

La forma del Convenio del 82 en su enmienda es bastante rígida (por ejemplo el art. 314). Su enmienda se produce antes de su entrada en vigor.

El acuerdo modificativo tiene otro problema, no es un acuerdo de aprobación sino de modificación de la Parte XI.

Ha sido una vuelta atrás, admitir la compatibilidad con leyes de libre mercado.

Se intenta desplazar el control y además se modifica la Parte XI. A Empresa se la limita a un puesto residual.

No hay obligaciones intensas para los Estados para la cesión de recursos financieros para la autoridad.

Los antiguos Estados del bloque socialista ceden a los Estados más poderosos.

+ Problema: ¿Tiene sentido seguir reconociendo como patrimonio común de la humanidad el ZIFMO, si su régimen de explotación desvirtúa esta consideración?.

El control de las decisiones de la autoridad se desplaza de la Asamblea al Consejo. Y la Empresa es un órgano con menor proyección.

- **Consejo:**

36 miembros elegidos de forma compleja con una especie de veto:

- 4 de Estados partes que durante los cinco últimos años tengan más del 2% del consumo o importación de los minerales extraídos de la zona.
- 4 Patrocinadores de los inversores en el estudio de la explotación de la zona.
- 4 grandes exportadores netos de los materiales de la zona.

- 6 Estados en desarrollo con intereses especiales.
- 18 distribución geográfica equitativa.

*El Consejo estará integrado por 36 miembros de la Autoridad elegidos por la Asamblea en el orden siguiente:*

*a) Cuatro miembros escogidos entre los Estados Partes que, durante los últimos cinco años respecto de los cuales se disponga de estadísticas, hayan absorbido más del 2% en términos de valor del consumo mundial total o hayan efectuado importaciones netas de más del 2% en términos de valor de las importaciones mundiales totales de los productos básicos obtenidos a partir de las categorías de minerales que hayan de extraerse de la Zona, a condición de que entre esos cuatro miembros se incluya a un Estado de la región de Europa oriental que tenga la economía más importante de esa región en términos de producto interno bruto, y al Estado que, a la fecha de la entrada en vigor de la Convención, tenga la economía más importante en términos de producto interno bruto, si esos Estados desean estar representados en este grupo;*

*b) Cuatro miembros escogidos entre los ocho Estados Partes que, directamente o por medio de sus nacionales, hayan hecho las mayores inversiones en la preparación y realización de actividades en la Zona;*

*c) Cuatro miembros escogidos entre los Estados Partes que, sobre la base de la producción de las áreas que se encuentran bajo su jurisdicción, sean grandes exportadores netos de las categorías de minerales que han de extraerse de la Zona, incluidos por lo menos dos Estados en desarrollo cuyas exportaciones de esos minerales tengan importancia considerable para su economía;*

*d) Seis miembros escogidos entre los Estados Partes en desarrollo, que representen intereses especiales. Los intereses especiales que han de estar representados incluirán los de los Estados con gran población, los Estados sin litoral o en situación geográfica desventajosa, los Estados insulares, los Estados que sean grandes importadores de las categorías de minerales que han de extraerse de la Zona, los Estados que sean productores potenciales de tales minerales y los Estados en desarrollo menos adelantados; e) Dieciocho miembros escogidos de conformidad con el principio de asegurar una distribución geográfica equitativa de los puestos del Consejo en su totalidad, a condición de que cada región geográfica cuente por lo menos con un miembro elegido en virtud de este apartado. A tal efecto se considerarán regiones geográficas África, América Latina y el Caribe, Asia, Europa occidental y otros Estados, y Europa oriental.*

– 1.994: Revisión profunda de la Parte XI del Convenio. Se ha desvirtuado el concepto de patrimonio común de la humanidad.

Pero los problemas con la explotación eran tan importantes que no había solución.

El año pasado se redactó un Código de explotación minera.

La explotación del ZIFMO todavía queda para el futuro.

### PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA MARINA.

Importancia en una parte del Convenio (Parte XIII)

Ninguna importancia parecida a la que se le asignaba antes.

– Principio básico: La investigación científica en las zonas de soberanía del Estado ribereño están supeditadas a los Estados ribereños, pero en Alta Mar la investigación científica marina es libre.

Mar Territorial: Exige el consentimiento expreso de los Estados ribereños (dependiendo de la zona, distinta rigurosidad).

Pero el principio es el mismo, pero se diferencia entre tipo y tipo de investigación.

Los Estados al hablar de ICM piensan en recursos (pesqueros, minerales...).

Cada Estado tiene su conocimiento de dónde están los recursos más importantes.

Se diferencia entre:

- Investigación Científica Pura: Debería tener propensión hacia la libertad.
- Investigación Científica Aplicada: Cada Estado quiere mantener su control de esa investigación científica.

El principio de base es que la investigación científica está supeditada a la aprobación expresa en los territorios de soberanía territorial (cuatro meses para responder; si no, se entiende concedida).

– ESTADOS SIN LITORAL.

Participan en el Convenio (Nepal, Suiza, Austria...).

Se quería buscar el voto favorable de los Estados al Convenio.

Los derechos de éstos se concretan:

- Derecho de tránsito. Acceso al mar, a los puertos.
- Participación en los recursos de la ZEE de los Estados ribereños.
- Participación en la explotación de los recursos del ZIFMO.

Art. 69 del Convenio: Estados sin litoral.

*1. Los Estados sin litoral tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados y de conformidad con lo dispuesto en este artículo y en los artículos 61 y 62...*

Art. 70: Estados en situación desventajosa.

*1. Los Estados en situación geográfica desventajosa tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados y de conformidad con lo dispuesto en este artículo y en los artículos 61 y 62....*

LECCIONES 30 y 31

(No entran)

**PARTE VII**

**PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FUNDAMENTALES POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL**



Se trata de intereses con protección específica.

– Son:

1º Derechos Humanos

2º Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos.

3º Medio Ambiente.

LECCIÓN 32

## **La protección internacional de la persona humana**

- **Aspectos generales.**

[ A) **Significado y alcance de la protección de los Derechos Humanos.**

- **Perspectiva histórica.]**

– Origen de su protección.

Inicialmente fue objeto de protección en los derechos internos.

Surge con el Estado moderno. Época de la Reforma y la Contrarreforma.

Primero fue el principio de libertad religiosa.

En los siglos XVII y XVIII los derechos civiles y políticos. Hay un ascenso de la burguesía: igualdad ante la ley, supresión de privilegios a la burguesía.

– Textos:

El primero en Inglaterra s. XVII.

Luego Virginia (1.776). Es un catálogo específico de derechos.

En 1.789 en Francia, Declaración de los Derechos del Hombre.

Más tarde, el proletariado, durante la Revolución Industrial, reivindica los derechos económicos y sociales por la situación de trabajo ya que los derechos individuales eran insuficientes. Se persiguen el derecho al trabajo, al descanso, a la jubilación y a la libertad sindical.

La consagración en textos de derecho positivo:

- Desde 1.848 (Constitución Francesa), los países europeos comienzan a recoger estos derechos.
- El Derecho Internacional, influido por los derechos internos se preocupa por la protección de los Derechos Humanos. (Protección a doble nivel: interno e internacional).

Derecho Internacional:

1º. Asegurando derechos concretos (antes de la Carta de las Naciones Unidas): Regímenes específicos y

sectoriales de protección de la persona humana. Se crean Tratados de prohibición de trata de esclavos, protección de heridos y enfermos en guerra, Convenios de la Haya sobre métodos de Guerra.

2°. Después de la I Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones continuó el esfuerzo: Régimen jurídico de protección de mayorías navales, régimen de mandatos en las colonias, prohibición de la esclavitud, estatuto internacional de los refugiados, creación de la Organización Internacional del Trabajo.

## [2. El sistema de protección de las Naciones Unidas.

### • Presupuesto general y objetivos del sistema.]

3°. Desde la creación de las Naciones Unidas se hace referencia a los Derechos Humanos en la Carta.

– Preámbulo: *Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas*

– Articulado:

\* Art. 1.3: **Los Propósitos de las Naciones Unidas son:**

*3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*

\* Art. 55: *...la Organización promoverá:*

*c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.*

\*Art. 56: *Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.*

- Después de la Carta de las Naciones Unidas, el texto más importante fue la **Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 De Diciembre de 1.948).**

<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>

Es el primer documento con alcance universal que aprobó una Organización Internacional.

También fue la primera vez que los Derechos Humanos y las libertades fundamentales se exponen de manera detallada.

Expresaba la visión del mundo que la comunidad internacional en aquel momento deseaba que se hiciera realidad.

Fue fuente de inspiración de las Constituciones de los Estados.

Fue aprobada por 48 de los 58 entonces miembros de las Naciones Unidas.

La AG la proclamó como el logro de un estándar común para todos los pueblos y naciones.

La idea de base es que los Derechos Humanos tienen su raíz en la dignidad de la persona humana y se extienden a todos los seres humanos sin discriminación.

## [B. Los derechos y libertades reconocidos.]

Reconoce unos derechos específicos:

- **Derecho a la vida y a la libertad.** [existencia de la persona].
- **Protección de la seguridad personal** (prohibición de la tortura).
- **Vida política de la persona** (libertad de asociación, expresión).
- **Derechos de contenido económico y social.**
- **Vida social y jurídica de la persona.**

\* No es un texto jurídicamente vinculante pero su influencia es indiscutible.

– Hay muchos más textos sobre Derechos Humanos.

Sus características son de dos tipos:

- Básicamente son normas convencionales (tratados).
- Pero también se aplican como Principios Generales del Derecho (tanto Tratados como instrumentos jurídicos no obligatorios).
- **TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

Hay varias fórmulas respecto a las formas en que se obligan los Estados.

Los prototipos son:

- **Respetar:** Obligación de no interferencia (libertad de expresión).
- **Proteger:** Medidas positivas para que tomen los Estados.
- **Asegurar:** Medidas de más alcance incluso (garantía de cumplimiento también por el particular).
- **Promoción:** Realización de determinados fines.

Tienen unas características particulares respecto a los Tratados Internacionales habituales (se trata normalmente de obligaciones de naturaleza recíproca).

Los Tratados sobre Derechos Humanos tienen como principal objetivo el respeto, la protección y el aseguramiento de la realización de determinados fines.

Los derechos de las personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado obligado tienen un carácter colectivo que trasciende los intereses individuales, sobrepasan la mera reciprocidad.

Lo estudia el TIJ (por ejemplo, en el caso de las Reservas al Convenio sobre Genocidio), en que elabora una teoría general sobre reservas. Se pronuncia sobre las características.

- Los Estados contratantes en estos Tratados no tienen intereses propios sino uno general (protección de intereses de la persona). No puede haber mantenimiento del equilibrio contractual entre principios y obligaciones.
- También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Irlanda vs. Reino Unido).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1.950 crea unas obligaciones objetivas que disfrutan de una

garantía colectiva. Se desborda la reciprocidad de intereses entre obligaciones y principios.

\* Pero los Tratados sobre Derechos Humanos son susceptibles de reservas y sólo obligan a los Estados partes.

Algunas obligaciones que tienen son excesivamente genéricas.

- **ÁMBITO MATERIAL.**

Dos tipos:

- Generales: Pacto de 1.966 Naciones Unidas, Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1.950.
- Específicos: Convenio sobre Prohibición de la Tortura y Derechos del Niño.

- **ÁMBITO GEOGRÁFICO.**

- Regionales: Consejo de Europa (importantes convenios sobre Derechos Humanos), también la OEA, también en el ámbito africano.
- Generales: Naciones Unidas (ámbito universal).

Lo positivo de esta protección de las Naciones Unidas es que tiene un alto nivel normativo.

Lo negativo es que a veces se producen solapamientos, lagunas e incluso contradicciones.

La AG reconoce los inconvenientes y la necesidad de racionalización.

También lo creen algunos autores, que hablan de un proceso de inflación normativa que podría socavar los intentos de las Naciones Unidas y otros organismos.

Carrillo Salcedo dice que la red convencional existente constituye un conjunto heterogéneo tanto de contenido normativo como a su alcance.

- **Clases de derechos humanos protegidos.**

- Derechos Civiles y Políticos.
- Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- [Para algunos autores existen los llamados Derechos de tercera generación o de solidaridad (derechos colectivos). Por ejemplo la paz, el desarrollo, el medio ambiente..].

De estos tres bloques no todos tienen el mismo nivel de protección.

Tienen un mayor nivel (instrumentos más eficaces de protección) los primeros, derechos civiles y políticos.

Los segundos, – económicos, sociales y culturales –, tienen menos mecanismos de control.

Los terceros no tienen ningún mecanismo de control.

Esta clasificación es criticada por algunos autores, que dicen que los primeros y los segundos no están totalmente conseguidos ni protegidos.

Además opinan que la introducción del concepto de solidaridad puede confundir auténticos derechos con simples aspiraciones (derecho al desarme, por ejemplo).

Estos derechos del tercer bloque son menos precisos y surge el temor de que los Estados se ajusten a los terceros y se olviden de los dos primeros bloques

Todas estas opiniones van unidas a la propia ideología de cada autor. [La cátedra piensa que los terceros son derechos y no simples aspiraciones].

- Otros autores hacen otra clasificación:

+ **Derechos virtuales:** No tienen aún sanción efectiva (bastantes derechos económicos, sociales y culturales no tienen protección desarrollada – alimentación, trabajo, vivienda–

El Pacto de Derechos Sociales y Económicos de las Naciones Unidas los enuncia pero no los garantiza.

Tienen el obstáculo de:

- Una necesidad de medios económicos importantes que algunos Estados no poseen.
- En el plano jurídico su enunciado adolece de una forma poco precisa y sin mecanismos de control.

+ **Derechos garantizados:**

- Intangibles: Núcleo duro de los Derechos Humanos: protección de la integridad física y moral de la persona humana y respeto al principio de legalidad (tortura, esclavitud...).
- Incondicionales: Susceptibles de derogación y restricciones.

Se dividen en 5 familias:

- Libertad de las personas físicas no puede ser suspendido
- Derecho a un proceso justo
- Derecho a la vida privada y familiar
- Derecho a la libertad de pensamiento
- Derecho a la libertad de acción social y política

– Objeto de restricción.

Previstas por la ley y necesarias en una sociedad democrática, protección de la vida o salud pública, protección de los derechos y libertades de los demás.

- **OBJETIVOS MÁS IMPORTANTES:**

Señalados en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de Viena de 1.993.

Declaración y programa de acción de Viena.

<http://www.minugua.guate.net/derhum/CDROM/Normativa/UN/Normas%20Orient/General/Conferencia%20Mundial>

Ideas:

1º Interdependencia e indivisibilidad d los Derechos Humanos.

(Apartado 5)

*5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.*

*La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

(Las NN.UU. en el 50 proclaman TODOS los derechos para TODOS (no tendría sentido salvar de la tortura para morir de hambre).

## 2° Interdependencia (democratización de los Derechos Humanos y el desarrollo).

(Apartado 8)

*8. La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero.*

Ámbito político – jurídico: régimen democrático. Medio portador: el desarrollo para la protección de los Derechos Humanos.

## 3° Universalidad de los Derechos Humanos.

(Apartado 5)

Difícil recoger esta idea porque muchos países invocan la diferencia de culturas en el mundo (occidental individualista; oriental comunitario).

*Relativismo cultural.*

El límite está en que determinados Derechos Humanos se consideran absolutos (núcleo duro).

4° (Tendencia en desarrollo. No está en Viena. Es actual).

Castigo de crímenes contra la humanidad (a partir del caso Pinochet).

Convención contra el genocidio (imprescriptibilidad de los crímenes e guerra, Tribunal Penal Internacional, tribunales que juzgan los crímenes de guerra –Ruanda, Sierra Leona...–).

FALTAN UNOS MINUTOS

<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

## **2. El sistema de protección de las Naciones Unidas.**

### **B) Los Derechos y libertades reconocidos.**

La Carta de las Naciones Unidas considera los Derechos Humanos como un valor esencial de la comunidad

internacional.

Sin embargo, la Carta no contiene una definición de los Derechos Humanos. Esta definición se ha realizado en varias fases:

- La primera abarca los primeros años de la ONU y concluye con la Resolución 217 AG que proclama la **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS** de 10 de Diciembre de 1.948.
- Posteriormente hubo resoluciones, declaraciones y convenios.
- Finalmente se adoptan los **PACTOS INTERNACIONALES** de 1.966.

La Declaración Universal, preparada por la Comisión de Derechos Humanos del ECOSOC se dirige a todos los individuos y a todos los órganos sociales.

Parte de 2 premisas:

- Toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el que pueda realizar los derechos contenidos en la Declaración.
- Los derechos aquí proclamados se extienden a todos los hombres sin distinción.

Son importantes:

### Art. 3 **Derecho a la vida.**

También se hace referencia a este art. 3 a la libertad de la persona: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

(Relación con el art. 9 *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*).

### **Derecho Social.**

Derechos de contenido económico y social. Art. 22 (Derecho a la Seguridad Social).

*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*

Derecho a la vida social y jurídica. Arts. 16 y 17.

### **Artículo 16**

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

### **Artículo 17**

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Son ejemplos.

– PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE 1.966

[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm)

Los Pactos son Tratados Internacionales (obligan). Naturaleza obligatoria desde 1.976 en que son derecho en vigor. [España parte en el 77].

El art. 2 precisa el ámbito de aplicación de los mismos. Derechos reconocidos en el pacto.

*1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*

*2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.*

El art. 4 tiene las excepciones a la aplicación a todos los individuos.

*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.*

## **LO DEJE AQUI**

¿ESTO VA AQUÍ?

Los derechos son los mismos que los de los Pactos del 66 *grosso modo*.

Pero, por ejemplo, en 1.966 y luego el art. 6 de ¿xxxx? se permite la pena de muerte.

El reconocimiento de los Derechos Humanos no es definitivo.

Hay un pacto de 1.989 destinado a eliminar la pena de muerte.

[http://www.droitshumains.org/uni/Formation/02Protoc2\\_e.htm](http://www.droitshumains.org/uni/Formation/02Protoc2_e.htm)

Art. 18 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Libertad de pensamiento.



*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*

Concreción del art. 9 sobre Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

## COGERLO EN EXPRESO

Art. 23 Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. Vida familiar.

*1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

*2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.*

*3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*

*4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.*

El contenido de la Declaración está en los dos pactos de Derechos de 1.966.

Antes ya se había regulado la Apatridia (1.954), Derechos de la Mujer (1.954), Discriminación Racial (1.965).

Después de los Pactos también ha habido textos más específicos: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1.979), también convenciones contra la tortura (ya aparecía en el Pacto Internacional sobre Derechos civiles y políticos) y Derechos del Niño.

– TÉCNICAS DE CONTROL de los Derechos Humanos [de los Pactos del 66].

Comité de los Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional sobre Derechos civiles y políticos.

No debe ocultarse que en las Naciones Unidas hay una serie de organismos para ello.

En principio es una competencia de la AG, en la práctica del Consejo Económico y Social y específicamente de la Comisión de Derechos Humanos.

También el Consejo de Seguridad conoce de ella. (Art. 39 de la Carta –amenaza a la paz–).

También existe una subcomisión de Derechos Humanos relativa a la protección de derechos del Hombre?? No representa a ningún gobierno.

- Convenio de 1.984: Comité contra la tortura. Aunque realmente crea mecanismos para la protección sectorial más específicos.
- Convenio sobre la Discriminación racial.

- Convenio sobre la Discriminación de la mujer.
- Convenio de los Derechos del Niño.
- Convenio sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

### [C) La garantía de los derechos.]

- Técnicas de control de tres tipos (importancia distinta).
- Presentación de informes sobre medidas que han adoptado para cumplir las obligaciones.

Se basa en la buena voluntad de los Estados.

- Técnica de control basada en la denuncia o queja de los Estados.

Un Estado puede denunciar a otro por violación interviene el Comité de Derechos Humanos presentando sus buenos oficios. Puede crear un Comité de conciliación y hacer un informe.

Problema importante: Los Estados no tienen propensión a denunciarse recíprocamente (zorros hablando sobre pollos) los Estados son los grandes violadores de los Derechos Humanos.

- Reclamaciones individuales. Procedimiento que funciona. Da la palabra a la víctima.

¿¿¿Los límites tanto de uno como de otro procedimiento??? Se refiere a los 2 anteriores???

Técnica 2 ¿o todas? (art. 41) Es necesario que hayan aceptado el Pacto y la aceptación para que se reconozca la competencia del Comité para que conozcan de violaciones sobre los Derechos Humanos.

*Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración...*

Sobre reclamaciones individuales. Para la admisibilidad de la reclamación hay un modelo y límites que se aplican a los supuestos (anónimas).

En última instancia la decisión el Comité no es vinculante.

Res 1503 (48) – Violaciones flagrantes de los Derechos Humanos. Informe al CES.

### 3. El sistema de protección en Europa.

Tres ámbitos en Europa:

- **Consejo de Europa.**
- **Seno de la Unión Europea.**
- **Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea (OSCE).**

#### A) La protección en el marco del Consejo de Europa.

Fue el primero. Es el más perfecto.

El Estatuto del Consejo de Europa de 1.949 tiene referencias a los Derechos Humanos en el preámbulo.

<http://www.mir.es/pnd/doc/legis/18.PDF>

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

Art. 3:

*Cada uno de los Estados miembros reconoce el principio del imperio del derecho y el principio sobre el que cualquier persona bajo su jurisdicción ha de gozar de la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales.*

Por todo ello el Consejo de Europa ¿¿¿¿????.....occidental de la.....

Esta reforma tan importante se desarrolla mediante convenios en el seno de esa organización.

El más importante es la **Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 4 de Noviembre de 1.950.**

- También hay muchos otros:
- Carta social europea.
- Convención para la prevención de la tortura.

Además se ha creado la figura del comisario de los Derechos Humanos el 7 de Mayo de 1.999 por la Res (99) 50 del Comité de Ministros –cargo desempeñado en la actualidad por Gil Robles –. Es una instancia no judicial que promueve la educación y la sensibilización en materia de Derechos Humanos y su respeto.

- Sus tareas son:
  - Promover la educación de los Derechos Humanos.
  - Promoción de su respeto.
  - Información.
  - Identificación de insuficiencias en Derecho o en la práctica de los Estados.
  - Cooperación con otras instituciones internacionales sobre estas cuestiones.
  - Hacer recomendaciones, dictámenes e informes.

Es elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa entre personas de la más alta moralidad y de competencia reconocida en el ámbito de los Derechos Humanos. Con vinculación a los valores del Consejo de Europa y con la personalidad necesaria para ocupar el cuerpo.

- **Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de 1.950.**

<http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/02-tribunaleuropeodhumanos-cedh.htm>

Transforma en obligaciones formales precisas la mayor parte de derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948.

El preámbulo se refiere a ella varias veces y dice que es un testimonio de la Resolución de los Estados miembros para tomar las primeras medidas para asegurar la garantía de algunos de los principios enunciados en la Declaración Universal.

Invoca al Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa y sus finalidades, y cita como medio de llevarlo a cabo la protección de los Derechos Humanos.

El Convenio prohíbe la tortura, la esclavitud; reconoce el derecho a la vida familiar, a la libertad, a un juicio justo, a la presunción de inocencia, a la retroactividad de la ley penal, libertad de pensamiento, libertad de expresión e información, libertad de reunión y asociación. Y que estos derechos se disfruten sin discriminación alguna.

El Convenio trata sobre derechos civiles y políticos fundamentalmente, aunque alguno tiene claro contenido social (como la libertad de sindicación).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos dice que el Convenio de 1.950 reconoce también derechos de naturaleza social y económica.

Se caracteriza este Convenio por su universalidad, ya que protege a toda persona bajo jurisdicción de los Estados partes.

Lo más característico es que pone en marcha un mecanismo de control y garantía de los Derechos Humanos, el más importante. Es su momento fue una revolución.

El Convenio de Roma de es el primer texto jurídicamente vinculante con un catálogo de Derechos Humanos. Incluye un mecanismo de garantía que supera todas las formas de protección hasta el día de hoy.

Este mecanismo además es judicial, hay un tribunal. Puede dictar una sentencia condenando a un Estado.

Se admiten limitaciones y restricciones en la medida en que sean necesarias en una sociedad democrática a algún derecho.

También comporta la posibilidad de que pueda haber derechos que puedan ser derogados en caso de guerra o peligro público contra la vida del Estado.

El ámbito del Convenio se ha extendido a derechos no expresamente reconocidos en él (protección indirecta en muchos casos) efecto rebote del Convenio.

Casos:

- Asunto Soering (1.989). Crimen cometido en EE.UU., el acusado está en el Reino Unido. EE.UU. piden la extradición. Por el delito que había cometido podía ser sometido a pena de muerte. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que esa posibilidad (corredor de la muerte), supondría una vulneración del art. 3 del Convenio. El Reino Unido no puede conceder la extradición de esa persona.
- Derecho de los extranjeros no reconocidos en el Convenio: Extranjero que vive en Holanda. Se casa. Tiene un hijo, pero luego se le expulsa. El TEDH dicta una sentencia en 1.988: el derecho a la vida familiar – aunque esté divorciado – se debe respetar por su hija. El permiso de residencia es una competencia doméstica pero es interferida por un Derecho del Convenio.
- Asunto *Love Zostra*. Lorca – Murcia. Una planta depuradora de residuos, produce olores q hacen

difícil la vida. Art. 8 del Convenio. Derecho a la vida privada y familiar y protección del domicilio. Sentencia de 1.994. TEDH da la razón al demandante, reconoce la protección del medio ambiente por el efecto rebote.

Aparte de los textos y efectos rebote, el texto del Convenio está rodeado de Protocolos Adicionales (11 en total), unos sustantivos (añaden nuevos derechos), otros para la organización y completar los órganos de control.

Hoy el Convenio se considera un instrumento de orden público europeo. Lo dice el TEDH: es un instrumento constitucional del orden público europeo (es cuasiconstitucional) en lo referido a la protección de los Derechos Humanos. Esto se observa en los efectos que produce.

Posición a la hora de valorar el alcance de algunas reservas del Estado a la hora de obligarse.

- 1.998. *Asunto Belilos*. El art. 6 del Convenio. Multa por participar en una manifestación prohibida. Belilos alega que el tribunal no era competente. Suiza alega una declaración interpretativa a esa disposición. El TEDH lo estudia y alega el art. 64 (actual 57 –Prohibición de reservas generales). Lo declara no válido y entra a conocer el fondo del asunto.
- *Asunto Loizidou vs Turquía* (excepciones preliminares). Sentencia de 23 de Marzo de 1.995. Persona que ve expropiados terrenos en Chipre del Norte. Demanda contra Turquía, que esgrime una declaración en relación con demandas individuales, a las que sólo reconocen órganos de control del Convenio en relación con órganos de autoridades turcas en el interior de las fronteras del territorio nacional de la República de Turquía. La interpretación es favorable al Convenio, rechaza la invocación de esa declaración. Hay que darla por no hecha y no exceptúa la declaración de no aceptación del mecanismo de control en caso de que no se acepte la declaración, (no a las dos cosas), obligada por el Convenio y por el mecanismo de control.

¿ESTO VA AKÍ?

- Otro ejemplo es que desde 1.990, por decisión de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se exige a todo candidato a miembro del Consejo de Europa que se obligue por el Convenio de 1.950.
- También se aplican en sentencias textos del Convenio, también en relaciones entre particulares estrictamente. El Tribunal Europeo dice que en asuntos sobre relaciones privadas también se aplican.

– MECANISMO DE CONTROL:

Fue original en su momento. Es el más importante de todos los Convenios existentes:

En un primer momento se componía de cuatro órganos

- Secretario General del Consejo de Europa
  - Comisión Europea de Derechos Humanos
  - Tribunal Europeo de Derechos Humanos
  - Comité de Ministros de la Comunidad Europea
- 
- El Secretario General tenía la competencia de pedir información a cualquier Estado del Consejo de Europa sobre la ampliación del mismo.
  - El Comité y el Tribunal (los dos órganos más importantes). Se podían acceder a ellos de dos formas (demandas estatales e individuales).

La competencia en relación con demandas internacionales es obligatoria para la Comisión.

La competencia en relación con demandas individuales es facultativa de la Comisión.

La competencia en relación con demandas individuales es facultativa del Tribunal. (Sólo se podía acceder al Tribunal si se había accedido por una declaración de reconocimiento de demandas.

– Demanda a la Comisión la estudia intenta un arreglo amistoso instruye el asunto y es parte ante el tribunal o– emite un informe al Comité de Ministros.

Esto se modificó por razones prácticas (sobrecarga de trabajo que llevaba a problemas jurídicos de tiempo de tramitación, no se cumplía el derecho a un proceso en un plazo razonable) y por razones políticas (los Estados querían avanzar en el sistema de protecciones).

Se crea el **Protocolo 11** (1.994). Se producen cambios importantes en los órganos de control.

Las reformas dejan como único órgano para el respeto de los Derechos Humanos al TEDH.

Ahora tiene jurisdicción obligatoria, conoce demandas interestatales e individuales. Los particulares tienen legitimación activa plena después de agotar los recursos internos del Estado.

El anterior sistema no era así, era necesario que fuese reconocida la competencia en la materia de la Comisión.

¿VIENE ESTO?

Luego había un **Protocolo 11** (ya no)

- El Comité de Ministros sólo se encarga de vigilar las sentencias del Tribunal (ya no tiene competencias sobre el fondo del asunto).
- La Comisión Europea de Derechos Humanos desaparece.

El **Protocolo 11** reorganiza el contenido del Convenio Europeo de 1.950, deroga el **Protocolo 11**.

MECANISMO DE CONTROL DEL PROTOCOLO 11.

- **TEDH**: El número de jueces es igual al de altas partes contratantes del Convenio del 50.

Condiciones de sus miembros: la más alta consideración moral, que cumplan los requisitos para acceder a altas funciones judiciales, o juriconsultos de competencia.

El reglamento del tribunal incide en tener en cuenta el principio de igualdad entre hombres y mujeres.

Su tarea es incompatible con otras actividades profesionales.

Sus miembros son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por un periodo de 6 años.

Eligen a un presidente y a uno o dos vicepresidentes.

El Tribunal tiene un Secretario.

El Tribunal es asistido por colaboradores personales (¿refrendarios?)

Organización:

- **Pleno.** Tiene funciones específicas (elección del presidente y vicepresidente, aprobación del reglamento, elección el Secretario y constitución de Salas y elección de sus presidentes).
- **Comité, Sala, Gran Sala y Secciones.** El Protocolo 11 no habla de Secciones, son creadas por el Reglamento. En la práctica hay 4 secciones con 9 ó 10 jueces. Cada juez está adscrito a una sección.

Funcionamiento: Comité (3 jueces), Sala (7 jueces), Gran Sala (17 jueces).

La composición es establecida por el Reglamento. El Convenio prevé que el juez elegido en representación del Estado parte en el litigio será parte de derecho en la Sala o en la Gran Sala que va a juzgar el asunto.

Mecanismos de control.(Demandas individuales e interestatales ante el tribunal).

- **Interestatales:**

**Art. 33 Convenio:**

*Asuntos entre Estados.*

*Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante.*

**Art. 46??? Convenio:**

*Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias.*

*1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.*

*2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.*

Demanda en nombre de la parte contratante (exposición, hechos, violación y argumentos más importantes). Condiciones de admisibilidad de la demanda, objeto de la demanda, nombre y dirección de las personas que representan al Estado, copia de documentos más importantes.

– **Individuales:**

**Art. 34 Convenio:**

*Demandas individuales.*

*El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.*

Persona física, ONG o grupos particulares, víctimas de una violación por una de las altas partes contratantes...

**Art. 47 Convenio:**

¿¿¿¿ Opiniones consultivas.

*1. El Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros acerca de cuestiones*

*jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos.*

*2. Estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el Tit. I del Convenio y sus Protocolos ni a las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio.*

*3. La resolución del Comité de Ministros de solicitar una opinión al Tribunal será adoptada por voto mayoritario de los representantes que tengan el derecho de intervenir en el Comité. ¿???*

Nombre y Apellidos, fecha de nacimiento y dirección del demandante (documentos del representante), nombre de la parte contratante (Estado), hechos, violaciones, declaraciones sobre las condiciones de admisibilidad, objeto, copias del objeto que pueda avalar...

– Condiciones de admisibilidad:

### **Art. 35 del Convenio:**

1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.

2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34, cuando:

a) Sea anónima, o

b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.

3. El Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del artículo 34, cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.

- Necesidad de agotar los recursos internos para acceder al tribunal.
- Demanda en el plazo máximo de 6 meses a partir de la fecha de la resolución definitiva.

Estas son condiciones generales.

Las individuales también: El Tribunal no admitirá ninguna demanda anónima, ni esencialmente igual a otra ya examinada por otra instancia internacional.

Tampoco cuando la estime manifiestamente incompatible con las condiciones del Convenio, mal fundada o abusiva.

- Tramitación.

+ **Demandas interestatales:**

Van a una sala (de 7 jueces) del tribunal. Examina la admisibilidad, controla el agotamiento de los recursos



internos.

Si es admisible, establece los hechos. Intenta un examen contradictorio y el arreglo amistoso basado en los principios de Derechos Humanos.

Si no es así, enjuicia la demanda y dicta sentencia, salvo que considere que ese asunto plantea problemas o la solución puede resultar contradictoria con otra anterior, ya que en este caso se inhibe a favor de la Gran Sala (17 jueces).

Si no es así, dicta una sentencia. Si en el plazo de tres meses no se lleva el asunto a la Gran Sala (no hay recurso), la sentencia es firme.

Si se remite a la Gran Sala, un colegio de 5 jueces, en el seno de la Gran Sala, decide sobre la admisibilidad o rechazo.

Si lo admite, la Gran Sala entra en el fondo y dicta sentencia.

El Comité de Ministros vigila la Sentencia.

#### + **Demandas individuales:**

Se nombra un juez ponente.

Decide si conviene que se estudie por un Comité de tres jueces.

Éstos deciden sobre la admisibilidad o no.

Si la admite, la estudia la Sala correspondiente (está el Juez del Estado demandado). El Procedimiento es igual al de las demandas interestatales.

\* *La Gran Sala también emite dictámenes consultivos.*

#### ESQUEMA

##### \* **Caso de España:**

Ha sido objeto de demandas. Hay 26 asuntos que afectan a España.

Condenada en 15 sentencias (65%). [Es la media normal].

Suelen ser por violación del art. 6.1 (juicio justo en plazo de tiempo razonable), art. 8 (Derecho a la vida privada y familiar), art. 5.3 (plazo de detención preventiva), art. 10 (libertad de expresión).

Hay un problema de ejecución en nuestro país de esas sentencias.

- Primer caso: sentencia 6 de Diciembre de 1.988. Asunto Barberà, Messegué y Jabardo (caso Bultó) [independentistas catalanes, ponen una bomba el pecho a la víctima]. El juicio en la Audiencia Nacional no se hizo en las mejores condiciones, se produjeron irregularidades.

Hay una violación del art. 6.1 (Juicio justo).

¿Cómo se ejecuta esta sentencia?.

Se anula la sentencia dictada por los tribunales españoles. El Tribunal Constitucional anula este acuerdo de anulación de la sentencia porque no era posible. Recurren al TC otra vez (Sentencia TC 245 / 1995), que anula la sentencia de los tribunales españoles. Retrotrae las actuaciones al juicio oral.

Es una sentencia para el caso concreto, no es general.

\* La segunda solución hubiese sido la modificación del art. 240 de la LOPJ para incorporar la posibilidad de que el tribunal declare de oficio la nulidad de la actuación.

\* ¿¿¿¿¿¿¿¿ Hay otra solución pero no sé cual???????

¿VIENE ESTO?

• **Protocolo 12:**

Desarrolla un derecho, el Principio de igualdad y no discriminación (no en vigor aún).

El Convenio Europeo de 1.950 es el más importante en Protección de los Derechos Humanos.

El Consejo de Europa tiene más convenios sobre protección de los Derechos Humanos.

– Protección de la tortura, extradición, represión del terrorismo...

– Carta social Europea (1.961, Turín): Derechos sociales y civiles. (Sólo para nacionales de estos Estados).

Adolece de una formulación poco precisa.

Es posible obligarse por sólo una parte de la Carta.

No dispone de mecanismos efectivos de control.

Tienen tres mecanismos adicionales (precisión de derechos, mecanismos de protección mejores).

La Carta Social Europea fue revisada en 1.996 para muy pocos Estados.

**4. Referencia a la protección de los derechos humanos en la Unión Europea y en la Organización sobre Seguridad y Cooperación en Europa.**

– **OSCE.**

Desde 1.992 inició la llamada *Dimensión Humana*. Protección de los Derechos Humanos.

Crea algún órgano: la *Oficina de instituciones democráticas y Derechos Humanos, Alto Comisionado para las minorías nacionales* creado en 1.992.

Tiene misiones de colaboración en proyectos democráticos.

– **Unión Europea** [Se estudia en Derecho Comunitario].

Los Tratados de las Comunidades Europeas no se ocupan de Derechos Humanos.

En principio era una organización de integración económica. Posteriormente sí se produjeron situaciones

sobre Derechos Humanos.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (a partir del asunto Stauder) empieza a estudiar los Derechos Humanos como principios generales del derecho comunitario con inspiración en las tradiciones judiciales comunes con el Convenio de Europa como el texto relevante es este ámbito.

– Acta única Europea: Es el primer texto que habla de Derechos Humanos en el Preámbulo.

– Tratado de la Unión Europea de Maastricht: Se hace referencia en el articulado (entonces F.2) a los Derechos Humanos.

Ahora es el art. 6 párr. 1, respeto a los Derechos Humanos como principio básico de la Unión y condición de admisión.

El art. 6 párr. 2 dice que la Unión respetará los derechos fundamentales como se garantiza en el Convenio Europeo de 1.950 y las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Art. 7. Posibilidad de suspender a un Estado miembro en alguno de sus derechos si viola de forma grave y persistente los Derechos Humanos.

Se establece un procedimiento. No se especifica qué derechos (incluso puede llegar a ser la suspensión de voto en el Consejo).

– El Tratado de Niza prepara un procedimiento preventivo antes de llegar al supuesto anterior.

El art. 7 se hizo pensando en los nuevos países. Pero se pensó en ponerlo en marcha en el caso de Austria.

El problema es que en la Unión Europea no existía un catálogo de Derechos Humanos. Se pensó que sería necesario.

– Dos posibilidades:

- Que la Comunidad Europea se adhiriera al Convenio del 50.

Había dudas sobre si se podría hacer jurídicamente. El dictamen del Tribunal de Justicia 2/94 dice que no existe base jurídica para la adhesión al Convenio del 50.

Se hubiese resuelto en las siguientes modificaciones del Tratado, pero no se hizo así.

- Junio 1.999. Mecanismo de elaboración de ese catálogo.

Convenio parlamentarios, representantes de jefes de Estado o de Gobierno, de la Comisión.

Hubo muchas propuestas de diversas organizaciones.

<http://www.eurosur.org/CAVE/Secciones/INTERNAC/Derechos/Derechos.htm>

El resultado fue la **Carta de Derechos Fundamentales de la UE**. Niza, Diciembre del 2.000.

Se plantea el valor jurídico. NO es obligatoria.

Sólo se proclama, no se incluye en el texto de los Tratados.

La Declaración sobre el futuro de la UE, dice que en la Conferencia Intergubernamental del 2.004 se estudiará el rango que se le dará.

- **La protección de los derechos humanos en otros sistemas regionales.**

- ÁMBITO AMERICANO.

– OEA: Convenio Americano de Derechos Humanos (1.969). Convenio de San José de Puerto Rico. Sigue al Convenio Europeo de 1.950.

Tiene dos órganos de control:

+ La Comisión Interamericana.

+ La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es una particularidad de la Comisión el tener competencia obligatoria en las demandas individuales, y competencia facultativa en demandas interestatales. [Al revés que en Europa].

- Se matiza la regla general del agotamiento de los recursos internos.
- Si el asunto no llega al tribunal, resuelve la Comisión adoptando dictámenes, conclusiones o recomendaciones.
- Es importante el Convenio Interamericano para la prevención y sanción de la tortura.

- ÁFRICA.

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Banjul, 1.981).

Posee un órgano único: la Comisión africana de Derechos Humanos que presenta informes y comunicaciones.

- Desde 1.998, Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.

12 jueces.

Competencias contenciosas y consultivas.

Aplica la Carta Africana y cualquier otro derecho aplicable.

La Carta Africana de Derechos Humanos pone énfasis en los derechos colectivos. También se recogen los deberes de las personas en relación con la colectividad.

- Liga de Estados Árabes.
- Consejo Islámico.

## **6. Incidencia de la protección internacional de los derechos humanos.**

El nivel de protección tiene incidencias en el orden internacional.

Los Derechos Humanos parten del Derecho Internacional General y Normas de Ius Cogens (núcleo duro de los Derechos Humanos –derecho a la vida y prohibición de la tortura–).

La práctica Internacional reciente muestra una relación entre el mantenimiento de la Paz y la Seguridad

Internacionales con los Derechos Humanos, porque sus violaciones dan lugar a violaciones de la paz y la seguridad (casos de Haití, Somalia, Yugoslavia).

También se vincula con la cooperación al desarrollo. La llamada *Cláusula democrática*.

El Convenio de Cooperación al desarrollo se aplicará si va a haber protección de los Derechos Humanos.

Se ha discutido mucho. Aunque se refiere a un buen fin, se puede manejar arbitrariamente (planteamiento de grandes exigencias: las condenas a Iraq, Cuba, China son constantes. Mientras otros Estados protegidos por los Estados occidentales no son sancionados como Israel).

– TIJ.

Han sido pocos el número de casos relacionados con los Derechos Humanos con los que se ha encontrado. Aunque poco a poco va habiendo más casos con sentencias sobre Derechos Humanos.

· Hay vías específicas establecidas en los convenios para solventar estos problemas, esta es la razón por la que no llegan muchos casos al TIJ.

- Dictamen de 1.951 sobre Reservas a la Convención sobre Genocidio.

Las obligaciones de los Estados sobre Derechos Humanos derivan del Derecho Internacional General y no sólo convencional. No sólo derivan de un Tratado sino también de los principios reconocidos por las naciones civilizadas que son obligatorios para todos los Estados miembros.

- Asunto de la Barcelona Traction de 1.970.

El TIJ dice que las obligaciones *erga omnes* resultan también, por ejemplo, de los derechos contra el genocidio y los principios relativos a los derechos básicos de la persona humana y su protección. Son obligaciones *erga omnes* para todos los Estados.

[http://www.pio.gov.cy/docs/other/opinion\\_sp.htm](http://www.pio.gov.cy/docs/other/opinion_sp.htm)

- Dictamen en el asunto de Namibia.

La exclusión y limitación basados sólo en la raza, color o ascendencia, son violación de los derechos fundamentales de la persona y los principios generales de las Naciones Unidas.

- 1.980. Asunto del personal diplomático en Teherán de los EE.UU.

Privación de libertad a seres humanos y coacción física incompatible con los principios de la Carta de Naciones Unidas y derechos humanos.

- 1.986. Nicaragua.

Protección mínima a las víctimas de conflictos armados. Respeto a esas reglas. Esta obligación no delega sólo de convenios sino de los principios generales de Derecho Humanitario.

- Dictamen 1.996 sobre ilicitud de amenaza o empleo de armas nucleares.

Todos los Estados deben cumplir los principios básicos del Derecho Humanitario porque son principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario.

- Recientemente se han producido más casos: Bosnia vs. Yugoslavia, Croacia vs. Yugoslavia y Yugoslavia vs. 10 Estados miembros de la OTAN.
- Dos asuntos muy importantes. Dos personas condenadas a muerte en EE.UU. sin posibilidad de defensa consular:

- **Caso Breard:** Paraguayo detenido en 1.992. No se le informa del derecho de ponerse en contacto con su embajada (Convenio de Relaciones Consulares de 1.963). Tres años después Paraguay lo invoca. EE.UU. no lo tiene en cuenta. Se fija la ejecución para el 14 de Abril de 1.998. El 3 de Abril Paraguay acude al TIJ para que adopte medidas provisionales. El 9 de Abril el TIJ adopta unas medidas provisionales que piden la posposición de la ejecución hasta que el TIJ decida la controversia. Las autoridades federales de EE.UU. no tuvieron éxito ante el Estado de Virginia, que lo ejecuta.
- **Caso LaGrand.** Dos hermanos alemanes. Uno es ejecutado al otro se le fija la ejecución para el 3 de Marzo de 1.999. Demanda contra EE.UU. ante el TIJ el 2 de Marzo. El TIJ dicta medidas provisionales el mismo 2 de Marzo. Sin embargo Arizona ejecuta a LaGrand. A esto se suma que tardó 18 minutos en morir.

#### – PERSPECTIVA INTERNA

La Constitución española se refiere a los Derechos Humanos en dos artículos:

- Art. 10.2: *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España.*
- Art. 39.4: *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*

Hay un reconocimiento y una incidencia clara de los instrumentos internacionales en el ámbito interno del Estado.

#### LECCIÓN 33

##### **La libre determinación de los pueblos**

Es un eslogan que sirve para situaciones muy diversas (Sahara, Unión Soviética, Yugoslavia, Kosovo, Canadá –secesión de Quebec –, España – País Vasco –, incluso se habla de la libre determinación de las mujeres, afro–americana, datos personales,...)

Es un principio que genera altos niveles de energía psíquica y social para algunos autores.

Lo estudiaremos desde la perspectiva del derecho internacional.

##### **1. La formalización jurídica del principio y sus dimensiones.**

– Formulación jurídica.

Ha sido un proceso largo.

Aparece en los siglos XVIII, luego en el XIX, Socialismo Marxista y finalmente lo formula la ideología anticolonialista.

En los siglos XVIII y XIX en el entorno de las revoluciones liberales, se usa en el ámbito de las relaciones

internacionales.

Después de la I Guerra Mundial, es parte de los Catorce Puntos del Presidente de EE.UU. Wilson. Su fin era el disolver imperios europeos.

– Tiene dos dimensiones:

- Derecho de Libre Determinación aplicado a los Estados coloniales.
- Derecho de Libre Determinación aplicado a todos los Pueblos.

## **[2. Situaciones coloniales y orden internacional].**

- Pueblos coloniales: La formulación jurídica es fruto de un proceso largo. El Pacto de la Sociedad de Naciones no reconocía el DLDP. Aparece por primera vez en la Carta de la Naciones Unidas.

La acción colonizadora primero se realiza en América, en el siglo XIX en África. Su texto fundamental es el Acta final de la Conferencia de Berlín de 1.885. Es un acuerdo para la colonización (hace necesaria la notificación).

El Pacto de la Sociedad de Naciones tampoco lo formula. Se consagran las situaciones coloniales. Crea la figura de los mandatos (colonial que pertenecían a Estados que han perdido la I Guerra Mundial). Éstos se recogen en el art. 22 de la Sociedad de Naciones. Contenido paternalista propio de otras épocas del derecho internacional.

– Hay 3 tipos de Mandatos según el desarrollo, situación geográfica,...

Mandatos A, B y C.

- (Los más desarrollados). Art. 22. Comunidades que pertenecieron al imperio otomano. Están próximos a convertirse en Estados.
- (Territorios africanos sobre todo, África Central). Libertad de Conciencia. Mandatario sin esclavismo.
- (Sudoeste africano y Pacífico Oriental). Países lejanos. Mejor, administrados por el mandatario.

## **[3. Las situaciones coloniales en la era de las Naciones Unidas: territorios dependientes y formas de descolonización.]**

– **Carta de las Naciones Unidas.**

Es ambigua y equívoca.

Da enfoques diferentes según el lugar donde se mencione.

Art. 1.2:

*Los Propósitos de las Naciones Unidas son:*

...

*2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;*

Art. 55:

*Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:*

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;*
- b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y*
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.*

– Por otro lado, el Capítulo XI hace una declaración relativa a territorios no autónomos.

Se dictan unas obligaciones mínimas para las potencias que tengan colonias.

Hay dos artículos importantes. El 73 y 74.

Se recuperan las indicaciones sobre el Pacto de la Sociedad de Naciones.

Art. 73:

*Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios, y asimismo se obligan:*

- a. a asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso;*
- b. a desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto;*
- c. a promover la paz y la seguridad internacionales;*
- d. a promover medidas constructivas de desarrollo, estimular la investigación, y cooperar unos con otros y, cuando y donde fuere del caso, con organismos internacionales especializados, para conseguir la realización práctica de los propósitos de carácter social, económico y científico expresados en este Artículo; y*
- e. a transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, que no sean de los territorios a que se refieren los Capítulos XII y XIII de esta Carta.*

Da una definición encubierta de territorio no autónomo. Se cita como *encargo sagrado*, la promoción del sistema de bienestar (político, social, educativo...)



El art. 73 también incluye algo que fue más importante. 73.e: Deber de información al Secretario General.

– Los Capítulos XII y XIII establecen el régimen internacional de Administración Fiduciaria. Que incluye a Consejo de Administración Fiduciaria.

– El régimen de las Naciones Unidas es para dos tipos de colonias.

- Colonias de los *Estados que perdieron la II Guerra Mundial*.
- *Territorios no autónomos* colocados bajo el régimen de la potencia que los administra.

– **Consejo Administración Fiduciaria.**

Art. 86:

*1. El Consejo de Administración Fiduciaria estará integrado por los siguientes Miembros de las Naciones Unidas:*

*a. los Miembros que administren territorios fideicometidos;*

*b. los Miembros mencionados por su nombre en el Artículo 23 que no estén administrando territorios fideicometidos; y*

*c. tantos otros Miembros elegidos por periodos de tres años por la Asamblea General cuantos sean necesarios para asegurar que el número total de miembros del Consejo de Administración Fiduciaria se divida por igual entre los Miembros de las Naciones Unidas administradores de tales territorios y los no administradores.*

*2. Cada miembro del Consejo de Administración Fiduciaria designará a una persona especialmente calificada para que lo represente en el Consejo.*

Hoy este Consejo ya no tiene tarea. Todos los territorios se han convertido en Estados. (Los últimos, territorios de EE.UU. en el Pacífico: Micronesia, Malabo, Islas Marshall).

Se mantiene este órgano porque requeriría la reforma de la Carta. Está en situación latente.

– Hay un desarrollo importante de esta cuestión por determinadas resoluciones de la AG. Son 3:

- **Res. 1514 (XV)**
- **Res. 1541 (XV)**
- **Res. 2625 (XXV)**
- **Res. 1514 (XV)**. Diciembre de 1.960. (Prosa bonita).

<http://sites.netscape.net/floresta93/resolucion>

– Proclamación del Principio de Libre Determinación de los Pueblos.

*La sujeción de los pueblos a una subyugación, de nación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.*

*Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico social y cultural.*

Esta resolución es más decidida que la Carta en el aspecto del PLDP.

El modo de ejercicio es el **acceso a la independencia**. (No defiende una preparación progresiva como se decía en la Sociedad de Naciones).

- **Res 1541 (XV)**. 14 de Diciembre de 1.960.

Supone la reacción de los Estados occidentales, que intentan matizar el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos.

Se recogen criterios para saber cuándo estamos ante Territorios no autónomos. (Volvemos al deber de información al Secretario General que habíamos estudiado).

Los Estados convierten en provincias sus territorios coloniales.

Las Naciones Unidas dicen que hay que fijar unos contenidos claros.

- Obligación de transmitir información.
- Criterio del *agua salada*. Separación del país que los administra.
- Diferente del país en sus criterios étnicos o culturales.

Después hay otros elementos (carácter administrativo, político, económico o histórico). Si esos elementos influyen en sus relaciones, de modo que el posible Estado no autónomo está bajo la arbitrariedad de otro Estado, es un territorio no autónomo.

La AG creó un Comité (de los 24). Va recibiendo la información sobre los diferentes territorios no autónomos.

Si hay situación de dominación, existe la posibilidad de declarar el territorio como no autónomo.

La resolución 1541 (XV), amplía los modos de ejercicio del PLDP.

Pasa a ser un Estado independiente y soberano. Y también, cuando un territorio no autónomo pasa a ser independiente, establece una libre asociación o integración con el Estado –esto lo establecen los Estados coloniales –. (En la práctica los Estados prefirieron la independencia).

- **Res. 2625 (XXV)**.

Introduce el PLDP entre los Principios del Derecho Internacional, entre los Principios estructurales.

Contenido:

La resolución establece la condición jurídica del territorio no autónomo.

Tiene una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que la administra. Existirá hasta que se haya decidido el Derecho de Libre Determinación. *Independencia, libre asociación o integración o cualquier forma política elegida libremente por el pueblo.*

Son Resoluciones trascendentales. Invocan la Carta, no van mucho más allá.

**Aportación del TIJ en diversos dictámenes.**

1.975 (Sahara Occidental). El TIJ proclamó el PLDP. Necesidad de consultar al pueblo para saber cómo quiere ejercitar ese Principio de libre determinación.

### **Formas de descolonización.**

Cuestión del PLDP e integridad territorial de los Estados.

Hay dos posibilidades:

- Que ese territorio no tenga vínculos con ningún Estado. Se consulta al pueblo para ejercitar la forma (independencia, libre asociación, integración u otra forma –caso del Sahara por ejemplo).
- Si el territorio tiene vínculos anteriores con ese Estado, prima el principio de integridad territorial.

Párrafo 6 del Resolución 1514 (XV): *Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.*

Resolución 2625 (XXV): *Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de los derechos y la libre determinación de los pueblos antes descritos y están, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.*

La forma de indemnización es la RETROCESIÓN: devolver ese territorio al Estado al que pertenecía. No cabe la consulta al pueblo (Ifni, Gibraltar, Malvinas).

PLD puede ser una forma de controlar la LDP (esto del territorio).

También lo fue la exigencia de que se respeten las fronteras (aludiendo el principio de la seguridad internacional).

### **Flecos de la descolonización.**

Hoy hay pocos territorios sometidos a dominación.

El Comité de los 24 cita a 17 territorios: Timor Oriental (está en vías de solución). Sahara, – Malvinas y Gibraltar– (para los que se pide la retrocesión), pequeñas islas del Pacífico (casos excepcionales), Nueva Caledonia (también en vías de solución).

– Situación actual en relación con estos casos.

La práctica nos induce a:

- Pérdida de protagonismo de la AG y órganos subsidiarios en la aplicación del PLDP. Declina la actividad del Comité de los 24 por falta de colaboración de los Estados que son potencias administradoras de los territorios no autónomos. Incluso la AG que todos los años hace un resumen de la aplicación de la resolución 1514 (XV), se ha quejado de esa falta de colaboración.
- Procesos de solución llevado a cabo al margen de las Naciones Unidas, como es el caso de Palestina, impulsado por los EE.UU. o totalmente empantanado.

Timor Oriental también, antes de llegar al final del asunto (referéndum de acuerdo entre Portugal e Indonesia).

Sólo al final intervienen las Naciones Unidas.

- Se está desarrollando una tendencia hacia modos de libre determinación de bajo nivel que se proyecta también sobre los modos del ejercicio de la libre determinación. Las propias potencias administradoras contemplan fórmulas distintas que tienden a asegurar el mantenimiento de vínculos con la metrópoli. (Se rompe el vínculo de Libre Determinación = Independencia).

Por ejemplo, el fin del fideicomiso estratégico de EE.UU. en el Pacífico. Hay una aprobación de acuerdos de libre asociación con los EE.UU.

También, la solución al pueblo Kanako sobre el acuerdo de Nueva Caledonia de Mayo de 1.998 entre las fuerzas políticas francesas y las de Nueva Caledonia (independentistas y antiindependentistas). Hay transferencias políticas durante 20 años, las relaciones internacionales del territorio siguen siendo competencia de Francia. No aparece ni una sola vez la expresión independencia.

<http://www.el-mundo.es/1998/05/06/internacional/06N0049.html>

El resultado de todo esto es que la Libre Determinación ya no tiene la fuerza e impulso de los 60. Afecta a los territorios pendientes.

\* El territorio que más nos afecta es el **Sahara Occidental**:

<http://www.ateneolaguna.com/revista/humanid/reina1.htm>

Ocupado por España durante el último cuarto del siglo XIX por iniciativa privada. Se hizo con poco entusiasmo por parte de España.

En los años 30 Francia pide a España que controle el interior del Sahara.

Después de la guerra civil española se crean estructuras para el control del territorio.

La colonización aparece sobre todo a partir de la guerra del 57-58 (el ejército de liberación marroquí ataca Ifni y el Aaiúm).

España en el 58 decide convertir Ifni y el Sahara en provincias españolas.

La Ley de 19 de Abril de 1.961 organiza el régimen jurídico del Sahara. Que se convierte en un régimen particular. Tiene representación parlamentaria en las cortes.

Se producen contradicciones.

España coloniza a partir del 58 justo cuando empieza la descolonización y los movimientos de resistencia.

En 1.960 España reconoce territorios no autónomos al convertir en provincia al Sahara, para evitar enviar información a las Naciones Unidas.

En 1.960 la URSS, Ucrania y Bulgaria al citar los territorios no autónomos, cita a Canarias. España se asusta.

En 1.961 las Naciones Unidas incluyen al Sahara como territorio no autónomo.

1.963 España reconoce la Libre Determinación de los Pueblos.

Las Naciones Unidas sistemáticamente piden el acceso a la independencia del Sahara.

Ifni en cambio es objeto de retrocesión a Marruecos en 1.969 (Tratado de Fez).

La posición de las Naciones Unidas es clara.

En España hay una pugna entre el Ministro de la presidencia (Carrero Blanco) y el Ministro de asuntos exteriores, defensor del PLDP, este quizás para pedir la retrocesión de Gibraltar. [Gana Castiella].

En 1.970 se produce el escándalo Matesa. C. Blanco se deshace de Castiella.

Los siguientes ministros de asuntos exteriores se muestran más favorables a C. Blanco.

En 1.974, con Carrero Blanco fallecido, se crea el Estatuto de Autonomía para el Sahara.

El ministro de asuntos exteriores hace un censo de 74.000 y pico habitantes para hacer un referéndum.

Paralelamente Marruecos, que había accedido a la independencia en el 56, elabora la Teoría del Gran Marruecos que comprendería Mauritania, parte de Argelia y Parte de Malí.

Se produce la reivindicación de Mauritania, en Argelia fracasan. Se centran en Sahara e Ifni.

Ifni es retrocedida por España.

En el caso del Sahara Occidental hay una labor en el seno de las Naciones Unidas para oponerse a la independencia. Marruecos alega principios jurídicos. Pide la retrocesión a Marruecos.

Torpedea todas las iniciativas de independencia del Sahara.

Consigue la aprobación de una resolución para pedir un dictamen al TIJ que paraliza el referéndum para el Sahara.

El Dictamen de 16 de Octubre de 1.975 del TIJ dice que no hay vínculos relevantes entre Marruecos y el Sahara. Debe establecerse un referéndum.

Marruecos entonces organiza la Marcha Verde.

Se produce en un momento complicado para España. Hay ministros partidarios de los intereses marroquíes en España.

Los Acuerdos de Madrid de 14 de Noviembre de 1.975 deja el Sahara en manos de Marruecos y Mauritania.

Ley de descolonización del Sahara de 18 de Noviembre de 1.975, BOE de 20 de Noviembre.

<http://www.ub.es/solidaritat/observatori/esp/sahara/analisis/tripartitos.htm>

Cuando José María de Areiza, toma el cargo de nuevo ministro de asuntos exteriores, muestra su desacuerdo pero lo acepta.

La posición es de acuerdo, pero el proceso no termina hasta que no se celebre el referéndum.

No hay una posición activa de apoyo al pueblo saharauí. Sí hay declaraciones y cosas así.

Frente Polisario en lucha, llega a un acuerdo con Mauritania.

Guerra entre el Sahara y Marruecos. Los EE.UU. apoyan a Marruecos.

Se producen prisioneros.

Se dan situaciones kafkianas como es que la AG adopte en un día resoluciones en ambos sentidos.

A finales de los 70 las Naciones Unidas reaccionan y piden el PLD para el Sahara.

Los buenos oficios de Secretario General lleva a acuerdos entre el Polisario y Marruecos: Plan de Paz, Resoluciones del Consejo de Seguridad de 1.988 y 1.990, por las que se crea una fuerza multinacional en el Sahara.

Marruecos comienza otra vez a poner inconvenientes en el censo.

Otra vez los buenos oficios del Secretario General mediante los Acuerdos de Houston, Londres y Lisboa de 1.997 revitalizan el proceso.

#### Situación actual

La elaboración del censo ha terminado (resultado muy parecido al del 74).

Ha habido más de 130.000 recursos contra el censo por ciudadanos marroquíes. Se paraliza la situación.

El actual Secretario General estaba muy decidido a solucionar el problema. James Baker es nombrado enviado especial.

Kofi Annan cae en el desaliento.

La paralización sugiere olvidarse del plan de paz.

Marruecos acepta y dice que comenzará su descentralización (extraño para un Estado tan centralizado). Esto paraliza el proceso de nuevo.

El Secretario General concede un plazo, hasta el 30 de Abril del 2.001 y si no es así, apelará los recursos.

El 24 de Abril del 2.001 el Secretario General estimó conveniente prolongar el plazo hasta el 30 de Junio.

Desde Noviembre de 1.975 la mayoría del pueblo saharai se encuentra al sur de Argelia viviendo en campos de refugiados en situaciones lamentables.

Es el actual un momento difícil.

La sugerencia de la cátedra es seguir resolviendo el tema del censo y que en la pregunta del referéndum se incluya la posibilidad de la descentralización que sugiere Marruecos.

#### **[4. La libre determinación como derecho de todos los pueblos.]**

– Dimensión interna del PLDP.

Relación del PLDP con todos los pueblos.

El art. 1.2 de la Carta tiene una vocación de universalidad.

*Los Propósitos de las Naciones Unidas son:*

...

*2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;*

La res. 1514 (XV) en su punto 2 dice que *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación;* aunque luego se extiende sólo a pueblos sometidos a dominación colonial.

Art. 1 Pactos de Derechos económicos, sociales y culturales de 1.966. Consagran este principio.

<http://www.baieuskalherriari.org/4hezcas.htm#3>

Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, en virtud de ese derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Es el resultado de la negociación de dos grupos de Estados enfrentados:

- Estados socialistas y en vías de desarrollo: Lo entendían vinculado a los territorios coloniales.
- Estados Occidentales: Quieren que sean todos los pueblos para poder invocarlo contra los países socialistas.

Los destinatarios son el conjunto de pueblos que viven en Estados soberanos.

Se pone de relieve con la aceptación de la India que objeta (sólo para países sujetos a dominación extranjera). Alemania objeta a esta reserva y dice que es para todos los pueblos.

Textos posteriores:

– Ámbito Universal:

- **Res 2625 (XXV)**
- **Declaración de Derechos Humanos de Viena (1.993)**
- **Declaración del 50 Aniversario de la ONU**

– Ámbito Regional:

- **Acta Final de Helsinki (1.975)**. Principio 8º.  
<http://www.osce.org/docs/spanish/1990-1999/summits/helfa75s.htm>

VIII. Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos

Los Estados participantes respetarán la igualdad de derechos de los pueblos, y su derecho a la libre determinación, obrando en todo momento de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas pertinentes del derecho internacional, incluyendo las que se refieren a la integridad territorial de los Estados.

En virtud del principio de la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, todos los pueblos

tienen siempre el derecho, con plena libertad, a determinar cuando y como lo deseen, su condición política interna y externa, sin injerencia exterior, y a proseguir, como estimen oportuno, su desarrollo político, económico, social y cultural.

Los Estados participantes reafirman la importancia universal del respeto y del ejercicio efectivo de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos para el desarrollo de relaciones amistosas, tanto entre ellos como entre todos los Estados; asimismo recuerdan la importancia de eliminar cualquier forma de violación de este principio.

- **Carta de París para una nueva Europa.**
- **Carta africana (1.981)**

El contenido es el derecho de libre determinación de todos los pueblos.

Cláusula sobre el gobierno representativo. Resolución 2625 (XXV). PLDP.

La declaración dejó expresa constancia de que el derecho de la libre determinación de los pueblos nunca podría entenderse

*En el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.*

*Todo estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento parcial o total de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país.*

Este principio se haya relacionado con el derecho a dotarse de un sistema político libremente elegido así como su participación y la designación de representantes mediante elecciones.

Se vincula a la realización de la democracia.

La Libre Determinación externa (colonias), se agota al ejercitarse.

La Libre Determinación interna en cambio, es un derecho de ejercicio continuo.

Libertad de expresión, reunión, dirección de entes públicos... de los pactos del 66 se relacionan con esta perspectiva de la Libre Determinación interna.

– El Objeto de esta Libre Determinación.

El objeto es el conjunto de personas que viven en el territorio de un Estado.

No son su objeto las minorías. Sólo aparecen en el 27 como derecho individual para mantener sus rasgos.

El derecho internacional no hace un reconocimiento una a una de esas personas no un reconocimiento de derecho global de la libre determinación.

– Texto interesante.

**Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 20 de Agosto de 1.998 sobre el caso de Quebec.**



Precisa con gran claridad las 2 perspectivas del derecho de libre determinación.

Dos referéndum (1.980 y 1.995). Cada vez mayor movimiento independentista.

El movimiento independentista pide un tercer referéndum.

Se hacen 3 preguntas al Tribunal Supremo desde la perspectiva nacional de Canadá.

- **¿La Asamblea puede hacer la secesión de Canadá de forma unilateral?**
- **¿Da derecho el derecho internacional a la secesión de Quebec de manera unilateral?**
- **En caso de conflicto entre el derecho interno y el internacional, ¿cuál tendría primacía?**
- Tribunal Supremo dice que hay que tener en cuenta los principios de la Constitución (federalismo, democracia...). El Tribunal Supremo dice que cree que Quebec no podría hacer una separación unilateralmente.
- Haría falta una mayoría clara ante una pregunta clara.
- Los principios constitucionales de Canadá obligan a negociar dentro del marco constitucional.
- No se puede llegar a la independencia por una declaración unilateral de Quebec.

No se puede negar al resto de las fuerzas a negociar.

- Ambos casos conllevarían una respuesta internacional.
- Derecho Libre Determinación Interno: Autodeterminación interna.
- Derecho Libre Determinación Externo: Sólo nace en casos extremos (territorios sometidos a dominación colonial o racista).

En este caso el Gobierno de Canadá representa a ese pueblo sin discriminaciones y democráticamente.

El pueblo de Quebec no está oprimido, es libre, equitativamente representado, tiene personas que ocupan puestos esenciales en el Tribunal Supremo, por ejemplo.

Canadá es un Estado soberano e independiente, respetuoso y representa a la totalidad de la población sin discriminación alguna.

No hay lugar a la libre determinación.

- No hay lugar a la respuesta.

Lo mismo se puede decir del País Vasco.

En cuanto a la Libre Determinación Interna: existe el desarrollo de la democracia.

## **5. El principio de libre determinación de los pueblos en la estructura del orden internacional.**

Hay que destacar los rasgos de este principio y relacionarlo con otros principios estructurales.

### **Principio estructural.**

- Derecho de los Pueblos. (Perspectivas externa e interna).
- Deber de respetarlo por los Estados.
- Contenido económico importante: Derecho de esos pueblos sobre los recursos naturales (sobre todo relacionado con la dominación colonial).

- Derecho a determinar libremente su desarrollo económico. (Pactos de 66. Art. 1).

Hay una relación evidente entre el DLDP y el respeto a los Derechos Humanos (res 1514).

Por eso se recogen en los Pactos de 66.

El respeto a los Derechos Humanos forman parte de las democracias.

Relación con otros principios estructurales.

– Se relacionan con las normas de *ius cogens*.

El art. 16 del antiguo Proyecto sobre crímenes internacionales recogía la violación del PLDP. (El nuevo sí mantiene el concepto de obligación *erga omnes*).

Asunto de Timor Oriental (TIJ, sentencia de 1.995). Reconoce el DLD como *Derecho erga omnes*.

Demanda de Portugal vs. Australia, por un acuerdo de Australia con Indonesia por la Plataforma Continental.

Portugal entendió que se vulneraba el derecho del pueblo de Timor a sus recursos naturales.

El TIJ se considera condicionado por la necesidad del consentimiento de la parte. No había base de competencias para el TIJ.

Duda: dado que se vulneran normas de *ius cogens*, ¿podría haber actuado?. No fue así.

- Relación también con el principio de integridad territorial (que prima a veces sobre la LDP).
- También con el uso de la fuerza. [Siguiendo epígrafe].
- Cabe la imposición de sanciones ante un Estado que vulnera el PLDP. (Portugal, Rhodesia, Namibia).

No cabe la vía jurisdiccional, pero sí las sanciones.

• **El estatuto internacional de los movimientos de liberación nacional y el uso de la fuerza armada.**

Expresión organizada de la totalidad a parte de la población de un territorio sometido a dominación colonial que tiene por objeto la dominación de ese territorio y que ha sido reconocido como tal por la sociedad internacional organizada (no es válido que sólo lo haga un grupo).

El problema estriba en el uso de la fuerza: el art. 2.4 prohíbe su amenaza o uso. (Ese artículo se refiere a los Estados (los Movimientos de Liberación Nacional no lo son).

+ El uso de la fuerza es incompatible con las normas de las Naciones Unidas.

Pero el PLDP está reconocido No estaría prohibido.

La resolución 2625 establece:

- Prohibición del uso de la fuerza por potencia colonizadoras contra el pueblo sometido (Estado colonizador contra el Movimiento de Liberación Nacional). No puede tampoco invocar el principio de legítima defensa.

Esta situación se considera una situación internacional.

- No sólo prohíbe el uso de la fuerza del Estado colonizador sino que admite que los pueblos colonizados la usen y pidan ayuda o apoyo, (Pueden pedir y recibir ayuda).

Su reconocimiento tiene consecuencias importantes:

1º. Estatutos de observador ante una Organización política Internacional. (OLP)

2º. Al conflicto armado de ese movimiento de liberación se le considera internacional. Así que el Convenio de Ginebra del 49 sobre normas de Derecho Humanitario se aplican íntegramente.

Mientras que no se aplica íntegramente a los conflictos armados internacionales.

**No entran lecciones 34–37**

**Tampoco entra el apartado IX del programa (cooperación internacional).**

**Tampoco el apartado XI (uso de la fuerza).**

X

EL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

LECCIÓN 40

Los procedimientos de arreglo pacífico de controversias internacionales

- **El principio de arreglo pacífico de controversias internacionales.**

El punto de inflexión es la Carta de las Naciones Unidas.

– Definición de controversia del TPJI: *Desacuerdo sobre un punto de hecho o de derecho, una contradicción, oposición de tesis jurídicas o de intereses.*

[Esto lo dijo el citado tribunal en el caso "Mavromatis" en 1924, reiterando luego tal criterio en el caso "Lotus", en 1927. Ha establecido entonces que controversia es un diferendo o desacuerdo entre dos Estados sobre una cuestión de hecho o de derecho, o la existencia de una contradicción o contraposición de posturas jurídicas o de intereses entre dos Estados.]

Dos elementos:

1º. Elemento Objetivo: Conflicto de intereses.

2º. Elemento Formal: Exteriorización de la controversia. Reconocimiento por las partes. Hay conflictos que no se exteriorizan.

En su momento se distinguió entre controversias jurídicas y políticas. –Estas últimas, se decía, no se podían arreglar por medio del derecho internacional– hoy no es así aunque siempre tendrían unos medios especiales pero sin excluir al derecho internacional.

- Principios de arreglo de controversias.

+ Carta Naciones Unidas, art. 2.3 y el Capítulo VII.

+ Otros textos elaborados en el seno de las Naciones Unidas. Resolución 2625 (lo incluye entre los principios estructurales, Declaración de Manila de 1.982 sobre arreglo pacífico de controversias).

**Conclusión:** La obligación de los Estados es el comportamiento pacífico, la búsqueda del acuerdo sobre principios de igualdad soberana de los Estados y libre elección de medios (el art. 33.1 de la Carta los enumera):

*l. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.*

También el 2625 y la Declaración de Manila (negociación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recursos a organismos oficiales o *otros medios pacíficos* –lo deja abierto –.)

Esa obligación de arreglo debe ser justa para todas las partes.

- Hay diferentes procedimientos de arreglo.

+ **Propios de la sociedad relacional:**

- Procedimiento de autosolución sólo para las partes en la controversia.
- Diversos procedimientos de heterosolución Participan tercero/s en mayor o menor medida.

1º **La negociación.**

2º Diferencia entre:

- Procedimientos no jurisdiccionales de arreglo:
- Procedimientos jurisdiccionales de arreglo: El Tribunal dicta sentencia obligatoria para la parte: (Arbitraje, arreglo judicial).

+ **Sociedad institucional.**

Acciones de determinadas Organizaciones Internacionales que tienen competencia (fundamentalmente las Naciones Unidas).

También la acción de determinadas organizaciones de ámbito regional.

**[2. Los procedimientos de arreglo no jurisdiccionales.]**

- **Negociación:** Procedimiento de autosolución que puede cumplir diferentes formas:
  - Para formalizar la controversia (persigue su exteriorización).
  - Puede ser medio autónomo de solución.
  - Puede ir unida a otros procedimientos de arreglo: heterosolución (puede ser la primera fase) [luego la mediación o el arbitraje, por ejemplo].

La res. AG 53/101 recoge los principios y directrices para las Organizaciones Internacionales.

Puede intervenir un tercero.

- **Buenos Oficios.**

Interviene un tercero mínimamente (jurista de prestigio, personalidad relevante, Jefe de un Estado, Secretario General Naciones Unidas...)

- **Mediación.**

El mediador pone a las partes de la controversia de acuerdo, dirige las conversaciones, propone formas de arreglo.

Se suele tratar también de un jurista de reconocido prestigio o persona relevante...)

- **Determinación de los hechos e investigación.**

Se usa cuando la controversia versa sobre cómo ocurrieron determinados hechos.

[Surge a principios de siglo en un problema entre Rusia y Japón relacionado con la flota pesquera].

Se crea una comisión de expertos (3 ó 5 miembros). Hacen una investigación de los hechos, elaboran un informe y lo envían a las partes. No es obligatorio. Es facultativo, las partes lo aceptan o no.

- **Conciliación.**

Es similar a la determinación de los hechos e investigación pero respecto a controversias jurídicas. Las partes la aceptan o no, es facultativa.

Surge en la Sociedad de Naciones. Hoy está en auge debido a que las partes rehuyen la esfera judicial por las sentencias obligatorias.

Por ello muchos Convenios establecen la conciliación como su sistema de arreglo de controversias.

Por su importancia la AG (res 50/50) establece normas modelo para la conciliación de controversias entre Estados.

Consiste en la creación de una comisión (3, 5 ó 7 miembros) formada por expertos.

Estudia la controversia a la luz de Normas de Derecho Internacional y elaboran un informe no obligatorio para las partes.

En la práctica reciente se establece como obligatorio (por ejemplo en el II Convenio de Viena sobre celebración de los Tratados). El informe de conciliación es obligatorio.

### **3. Acción de las Organizaciones Internacionales en materia de arreglo pacífico de controversias internacionales.**

Las Naciones Unidas es el órgano más importante en el arreglo pacífico de controversias. Muchas Organizaciones Internacionales tienen fórmulas, pero sólo en el arreglo de conflictos internos, pocas externos.

Las Naciones Unidas arreglan controversias externas.

Órganos que pueden intervenir:

Consejo de Seguridad (fundamentalmente), Asamblea General y Organismos regionales.

La óptica principal de las Naciones Unidas es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, por eso se ocupa tanto de controversias en sentido estricto como de situaciones (caso más difuso, partes menos determinadas) que ponen en peligro la paz y seguridad internacionales. Sólo de aquéllas que pongan en peligro la paz y seguridad internacionales.

– El capítulo VI de la Carta (arts. 33 al 38) está dedicado al arreglo pacífico de controversias.

#### *Artículo 33*

*1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.*

*2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.*

#### *Artículo 34*

*El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.*

#### *Artículo 35*

*1. Todo Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el Artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General.*

*2. Un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta.*

*3. El procedimiento que siga la Asamblea General con respecto a asuntos que le sean presentados de acuerdo con este Artículo quedará sujeto a las disposiciones de los Artículos 11 y 12.*

#### *Artículo 36*

*1. El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el Artículo 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados.*

*2. El Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración todo procedimiento que las partes hayan adoptado para el arreglo de la controversia.*

*3. Al hacer recomendaciones de acuerdo con este Artículo, el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte.*

## Artículo 37

*1. Si las partes en una controversia de la naturaleza definida en el Artículo 33 no logran arreglarla por los medios indicados en dicho Artículo, la someterán al Consejo de Seguridad.*

*2. Si el Consejo de Seguridad estimare que la continuación de la controversia es realmente susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decidirá si ha de proceder de conformidad con el Artículo 36 o si ha de recomendar los términos de arreglo que considere apropiados.*

## Artículo 38

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 33 a 37, el Consejo de Seguridad podrá, si así lo solicitan todas las partes en una controversia, hacerles recomendaciones a efecto de que se llegue a un arreglo pacífico.*

Da las principales competencias al Consejo de Seguridad.

- Se pone su acción en marcha. Primero de oficio.
- La AG puede llamar la atención al CdeS (art. 11 de la Carta).

*3. La Asamblea General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.*

- El Secretario General también puede llamar la atención del CdeS. (Art. 99 Carta).

*El Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.*

4. Cualquier Estado miembro de las Naciones Unidas puede acudir al CdeS o a la AG en caso de controversia o de situación. (Art. 35.1)

*1. Todo Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el Artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General.*

5. Los Estados no miembros de las Naciones Unidas parte en una controversia, tiene una situación más restrictiva: debe tratarse de una controversia (no puede ser una situación) y el Estado debe ser parte en ella. (Art. 35.2)

*2. Un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta.*

### • Consejo de Seguridad.

Primero estudia la controversia para determinar si puede poner en peligro la paz y la seguridad.

A continuación (art. 36) puede recomendar procedimientos de arreglo.

*1. El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el Artículo 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados.*

2. El Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración todo procedimiento que las partes hayan adoptado para el arreglo de la controversia.

3. Al hacer recomendaciones de acuerdo con este Artículo, el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte. [Es lo lógico si se trata de una controversia jurídica].

Si a pesar de estas recomendaciones las partes no acuden o no consiguen una solución, el CdeS se vuelve a ocupar (art. 37). Y recomienda términos concretos de acuerdo.

1. Si las partes en una controversia de la naturaleza definida en el Artículo 33 no lograren arreglarla por los medios indicados en dicho Artículo, la someterán al Consejo de Seguridad.

2. Si el Consejo de Seguridad estimare que la continuación de la controversia es realmente susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decidirá si ha de proceder de conformidad con el Artículo 36 o si ha de recomendar los términos de arreglo que considere apropiados.

Si la situación no se resuelve el capítulo VI se agota, se pasa al capítulo VII: Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

[Sanciones y demás].

#### • Asamblea General.

Los arts. 11 y 12.

Art. 11 Competencias:

1. La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.

2. La Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad, o que un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas presente de conformidad con el Artículo 35, párrafo 2, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos. Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla.

3. La Asamblea General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

- Los poderes de la Asamblea General enumerados en este Artículo no limitarán el alcance general del Artículo 10.

Artículo 12: Subordinada al CdeS.

1. Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto



a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad.

2. El Secretario General, con el consentimiento del Consejo de Seguridad, informará a la Asamblea General, en cada periodo de sesiones, sobre todo asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que estuviere tratando el Consejo de Seguridad, e informará asimismo a la Asamblea General, o a los Miembros de las Naciones Unidas si la Asamblea no estuviere reunida, tan pronto como el Consejo de Seguridad cese de tratar dichos asuntos.

- **Secretario General.**

Art. 99. El Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Puede llamar la atención del CdeS en situaciones de este tipo.

En la práctica su acción va más allá: bueno oficios y mediación. A veces por sí mismo, otras a petición del CdeS. (Diplomacia discreta o tranquila).

- **Acción de Organismos Regionales.** Art. 52.2:

2. Los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad.

Cualquier acuerdo regional debe tener apartados relativos a las controversias.

Los Estados miembros de un organismo regional pueden acudir en primer lugar al organismo regional.

Si no es satisfactorio, acuden al CdeS.

Si acudiesen primero al CdeS, este puede remitirles a que en primer lugar acudan al organismo regional.

Hay veces que una potencia controla ese organismo y los otros Estados no quieren acudir al organismo regional (en este caso decide en Consejo de Seguridad).

+ La OEA, OUA y OSCE desarrollan mecanismos importantes.

## LECCIÓN 41

### **Los procedimientos de arreglo de controversias de carácter jurisdiccional (I). El arbitraje internacional.**

- **El arbitraje internacional: orígenes y elementos característicos.**

Arbitraje: procedimiento jurisdiccional de heterosolución.

Tiene orígenes muy antiguos.

El arbitraje moderno se dice que nace en 1.794, para mediar entre Gran Bretaña y EE.UU.

- (Asunto del Alabama sobre la Guerra de Independencia) Tratado de Yake.

- Las Conferencias de Paz de La Haya de 1.899 y 1.907 crean el Convenio sobre Arreglo Pacífico de Controversias donde se codifica el arbitraje internacional.
- En la Sociedad de Naciones la institución del arbitraje es muy importante: *Arbitraje, Seguridad y Desarme*. Se buscaba evitar el recurso a la fuerza (el arbitraje se refería al arreglo pacífico de controversias, era el método que se utilizaba).
- En las Naciones Unidas se mantiene esa importancia. Muchos Tratados tienen el arbitraje como forma de arreglo pacífico de controversias.

- **CONSTA DE 6 ELEMENTOS.**

- **Consentimiento del Estado:** Es necesario también para el arbitraje. Se puede dar antes de que surja la controversia o después.

+ Antes:

- Una forma de mostrar el consentimiento, por adelantado, es a través de un Tratado. Su fin era determinar el procedimiento para el arreglo judicial de controversias. En las normas a seguir en caso de controversias se establece la formación del arbitraje.
- A través de una cláusula en un Tratado. Es un Tratado que se inserta. Puede referirse sólo a controversias sobre la aplicación del Tratado o incluso sobre una cláusula de arreglo aunque no venga a cuento.

\* Se les llama arbitraje obligatorio.

+ Después: Arbitraje facultativo.

- A través de un Tratado Internacional específico – **COMPROMISO**.
- Las partes reconocen una controversia.
- Establecen el arbitraje.
- A veces aunque hay un tratado previo de arreglo de controversias se hace un compromiso para el caso concreto de esa controversia.

- **Órgano arbitral.**

En la práctica existen 3 modalidades.

- La más frecuente es el Tribunal arbitral *ad hoc*.
- Comisiones mixtas ¿5 miembros?.
- ¿tribunal arbitral?
- Árbitro único. Sistema poco usado.

- **Tribunal Permanente de Arbitraje.**

- Creado por el Convenio de La Haya en 1.899.
- Se eligen de un listado de nombres. (Cada Estado recomienda 4 nacionales suyos).
- Hace poco honor a su nombre ya que no es permanente.

- **Sentencia definitiva y obligatoria.**

El órgano arbitral dicta una sentencia (laudo) que es una decisión obligatoria para las partes.

- **Sujetos** que pueden acudir.

Cualquier sujeto de Derecho Internacional Público (Estados, Organizaciones Internacionales). Se excluyen los arbitrajes en los que pueden participar particulares (son tribunales de Derecho Internacional Privado).

- **Debe haber una controversia.**
- **El derecho aplicable**

Es el Derecho Internacional Público, a no ser que las partes acuerden expresamente la equidad (*ex aequo bono*).

**CONCEPTO:** *Procedimiento cuyo objeto es arreglar definitivamente y de forma obligatoria las controversias de los sujetos de derecho internacional mediante órganos por ellos elegidos ya sea por aplicación del derecho internacional o, en su caso, por la equidad.*

- **Organización del arbitraje y poderes del órgano arbitral.**

#### 1º. **Formas para prestar el consentimiento:**

- Después de surgir la controversia:
  - + COMPROMISO (es un tribunal Internacional).
- Con anterioridad a la controversia:
  - + Tratado de arbitraje o de arreglo pacífico de controversias.
  - + A través de cláusulas de arbitraje (particulares o generales).

#### 2º. **Órgano arbitral.**

En la práctica existen 3 modalidades.

- + La más frecuente es el Tribunal arbitral *ad hoc*.

También existe un Tribunal Permanente de Arbitraje.

- Creado por el Convenio de La Haya de 1.899. Como hemos visto.

- + Árbitro único.
- + Comisión mixta
- + Tribunal arbitral.

– Poderes:

Se exponen en el Tratado o cláusula y también en el compromiso.

Se establecen las competencias del Tribunal de Arbitraje en relación con el asunto.

- **Procedimiento arbitral.**

También se expone en el Tratado o cláusula, aunque lo normal es que sea en el compromiso.

Si no hay procedimiento específico, los Convenios de Viena de 1.899 y 1.907 se aplican como derecho supletorio.

- Fase escrita: Presentación de los escritos: demandante (memoria), demandado (contramemoria), demandante (réplica), demandado (dúplica).

Los agentes y consejeros pueden proponer pruebas.

- Fase oral: Los representantes de las partes resumen y presentan sus conclusiones.

A lo largo del procedimiento pueden producirse incidentes procesales:

- Medidas provisionales.
- Demandas reconventionales.
- Desistimiento...

Suelen estar regulados.

- **La sentencia arbitral.**

Normalmente se denomina LAUDO.

- Contenido.

Hace referencia a:

- Nombres de los árbitros.
- Partes.
- Agentes y consejeros.
- Se identifica la controversia.
- Se alude al compromiso.
- Se resume el procedimiento.
- Fundamentos de hecho y derecho.
- Y Fallo.

El fallo es obligatorio y posee valor de cosa juzgada relativa (entre las partes).

La ejecución queda confiada a las partes (buena fe).

No es apelable, pero sí es posible un recurso de interpretación y un recurso de revisión cuando aparece un hecho nuevo no conocido que podría haber sido decisivo.

También es posible el recurso de nulidad, si el órgano se ha excedido o en caso de fraude o corrupción de los árbitros.

(Todo esto depende del compromiso que regula el procedimiento).

LECCIÓN 42

**Los procedimientos de arreglo de controversias de carácter jurisdiccional (II). El arbitraje**

**internacional.**

- **El arreglo judicial. El Tribunal Internacional de Justicia.**

El arreglo judicial internacional hoy se centra en el TIJ.

Es el sucesor del TPJI (Sociedad de Naciones). Aunque tienen diferencias formales.

El TPJI no se creó por el pacto de la Sociedad de Naciones, fue creado en 1920 por unos expertos.

El TIJ aparece en la Carta de las Naciones Unidas (capítulo XIV) como un órgano principal de las Naciones Unidas (art. 92):

*La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta.*

El Estatuto del TIJ forma parte de la Carta.

El capítulo XIV de la Carta se ocupa del TIJ, además está su Estatuto [¿última versión 1977?? ¿antes del 64??], y el Reglamento [¿dictado por el propio TIJ?? ¿2001 (79 y 80??)].

- **Composición y organización del TIJ.**

Está compuesto por 15 miembros.

Deben ser personas de la más alta consideración moral y que reúna las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o juriconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

(Han de reunir el prestigio y los conocimientos suficientes).

Son elegidos en votación separada por la AG y el CdeS.

Se elabora la lista de candidatos. Los Estados de las Naciones Unidas pueden hacer propuestas.

La lista es preparada por el Secretario General con los candidatos propuestos por los grupos nacionales del Tribunal Permanente de Arbitraje.

[Cap. I del Estatuto: <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#B> ]

Sobre esta lista votan AG y CdeS a la vez pero por separado.

Cada candidato debe tener la mayoría absoluta, tanto en el CdeS como en la AG.

(Art. 11) *Si después de la primera sesión celebrada para las elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se celebrará una segunda sesión y, si necesario fuere, una tercera.*

Si aún así quedan más plazas se sigue un procedimiento específico. (Art. 12):

*[1. Si después de la tercera sesión para elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se podrá constituir en cualquier momento, a petición de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, una*

*comisión conjunta compuesta de seis miembros, tres nombrados por la Asamblea General y tres por el Consejo de Seguridad, con el objeto de escoger, por mayoría absoluta de votos, un nombre para cada plaza aún vacante, a fin de someterlo a la aprobación respectiva de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad.*

*2. Si la comisión conjunta acordare unánimemente proponer a una persona que satisfaga las condiciones requeridas, podrá incluirla en su lista, aunque esa persona no figure en la lista de candidatos a que se refiere el Artículo 7.*

*3. Si la comisión conjunta llegare a la conclusión de que no logrará asegurar la elección, los miembros de la Corte ya electos llenarán las plazas vacantes dentro del término que fije el Consejo de Seguridad, escogiendo a candidatos que hayan recibido votos en la Asamblea General o en el Consejo de Seguridad.*

*4. En caso de empate en la votación, el magistrado de mayor edad decidirá con su voto.]*

El estatuto dice que estarán representados los distintos sistemas jurídicos.

De los 15 miembros cada miembro permanente del Consejo de Seguridad tiene un juez en su seno.

Los otros 10 puestos se reparten entre el resto de Estados.

(2 de África, 2 de Sudamérica, 3 de Asia, 2 de Europa del Este, 5 de Europa Occidental y otros entre ellos siempre 5 representantes del Consejo de Seguridad).

- **Jueces:** Inamovibles, incompatibilidad con cualquier otra tarea.
- **Organización:** Eligen a un Presidente y a un Vicepresidente de entre los jueces. Con un mandato de 3 años.

Los jueces tienen un mandato, con carácter general, de 9 años.

Secretario: Mandato de 7 años (conjunto del tribunal entre expertos). Funcionan a su servicio. Asiste al tribunal en sus funciones. Llevan el desarrollo del proceso (formal), y publica las sentencias.

Es posible la figura de los jueces ad hoc (art. 31 del Estatuto).

*1. Los magistrados de la misma nacionalidad de cada una de las partes litigantes conservarán su derecho a participar en la vista del negocio de que conoce la Corte.*

*2. Si la Corte incluyere entre los magistrados del conocimiento uno de la nacionalidad de una de las partes, cualquier otra parte podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidatos de acuerdo con los Artículos 4 y 5.*

*3. Si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado de la nacionalidad de las partes, cada una de éstas podrá designar uno de acuerdo con el párrafo 2 de este Artículo.*

*4. Las disposiciones de este Artículo se aplicarán a los casos de que tratan los Artículos 26 y 29. En tales casos, el Presidente pedirá a uno de los miembros de la Corte que constituyen la Sala, o a dos de ellos, si fuere necesario, que cedan sus puestos a los miembros de la Corte que sean de la nacionalidad de las partes interesadas, y si no los hubiere, o si estuvieren impedidos, a los magistrados especialmente designados por las partes.*

5. Si varias partes tuvieran un mismo interés, se contarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

6. Los magistrados designados según se dispone en los párrafos 2, 3 y 4 del presente Artículo, deberán tener las condiciones requeridas por los Artículos 2, 17 (párrafo 2), 20 y 24 del presente Estatuto, y participarán en las decisiones de la Corte en términos de absoluta igualdad con sus colegas.

En el caso de que una de las partes tenga un juez de su nacionalidad y la otra parte no.

O cuando ninguna parte de la controversia tiene un juez en el tribunal.

(Puede elegir un juez de su nacionalidad o de otra, y se incorpora como magistrado para ese caso concreto (art. 31 del Estatuto y 102 del Reglamento) tanto para cuestiones contenciosas como consultivas (debe haber una cuestión jurídica).

El tribunal puede actuar en pleno o en salas (art. 26 y 29 del Estatuto).

#### Artículo 26

1. Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones.

Materias concretas: trabajo, tránsito y comunicaciones.

También hay una sala dedicada al Medio Ambiente (en la práctica no funciona).

2. La Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado. La Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala.

Los Estados los usan. Constitución de la Sala para el asunto concreto consultando la composición de las partes.

Hay más flexibilidad para diseñar el tribunal que se va a encargar del asunto.

3. Si las partes lo solicitaren, las Salas de que trate este Artículo oirán y fallarán los casos.

#### Artículo 29

Con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos, la Corte constituirá anualmente una Sala de cinco magistrados que, a petición de las partes, podrá oír y fallar casos sumariamente. Se designarán además dos magistrados para reemplazar a los que no pudieren actuar.

Prevé la posibilidad de funcionar en salas (art. 29). Es un procedimiento sumario (5 magistrados), rapidez.

#### • Partes:

1° Con carácter general: Pueden ser partes todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, son parte en el Estatuto.

2° También los Estados partes en el Estatuto no miembros de las Naciones Unidas (art. 93.2 Carta).

2. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

3° Los Estados no miembros de las Naciones Unidas, ni partes en el Estatuto pueden someter la cuestión al TIJ. Es posible gracias al Art. 35 del Estatuto:

1. La Corte estará abierta a los Estados partes en este Estatuto.

2. Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

3. Cuando un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas sea parte en un negocio, la Corte fijará la cantidad con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte. Esta disposición no es aplicable cuando dicho Estado contribuye a los gastos de la Corte.

\* Las Organizaciones Internacionales pueden acudir a la función consultiva del TIJ.

\* Los particulares no pueden. (Ni acudir a la contenciosa ni a la función consultiva).

• **La jurisdicción del Tribunal en materia contenciosa.**

(Sólo pueden ser partes los Estados).

Se le somete una controversia (desacuerdo, exteriorizado) al Tribunal.

Esta función termina con una sentencia (que es obligatoria).

Es necesario para que se dé esta función el consentimiento de las partes.

• Fórmulas para expresar este consentimiento:

- Compromiso *ad hoc*.
- De la actuación de las partes se deduce el acuerdo (*forum prorogatum*, la otra parte contesta a la demanda).
- Tratado de arreglo pacífico de controversias. (Si así lo acuerda el Tratado).
- Cláusula de arreglo judicial (general o particular).
- Cláusula facultativa de aceptación. Art. 36 del Estatuto.

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

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

a. la interpretación de un tratado;

b. cualquier cuestión de derecho internacional;

c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;



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

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

*4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.*

*5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.*

*6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.*

Deben hacer la declaración los dos Estados partes en la controversia.

En la práctica los Estados reservan estas declaraciones respecto de sí mismos y de cualquier Estado (temporalmente, pasados doce meses desde que se realizó la declaración)

Hay límites materiales (materias que no admite).

También hay límites personales (excluyen o sólo admiten a determinados Estados).

La cláusula de art. 36 es una buena forma de prestación del consentimiento pero las reservas lo echan al traste.

### **3. Procedimiento ante el Tribunal Internacional de Justicia.**

Procedimiento que se sigue:

Estatuto y Reglamento del Tribunal.

Demanda [si es unilateral] (Presentación) o el compromiso.

#### **– Da lugar a la fase escrita.**

Las partes presentan una memoria – contramemoria – réplica – dúplica.

Para fijar los plazos el Presidente se reúne con las partes y se fija.

– Las partes pueden proporcionar pruebas.

• Incidentes procesales (los más comunes):

- Acumulación de demandas. Puede hacerlo cuando hay coincidencia absoluta en los asuntos.
- Demandas reconventionales: El art. 80 del Reglamento recién modificado, demandado responde demandando.
- Petición de medidas provisionales. Art. 41 Estatuto.

*1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.*

2. *Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.*

- Excepciones preliminares. Se puede impugnar la sentencia del Tribunal. (Barcelona Traction).
- Intervención de terceros. Dos vías – art. 62 y 63 del Estatuto –.

– Art. 62:

*1. Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir.*

*2. La Corte decidirá con respecto a dicha petición.*

Caso de un Estado que tiene un interés jurídico que puede resultar afectado por la sentencia. Pide la intervención en el asunto. El Tribunal decide si interviene a no.

– Art. 63:

*1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados.*

*2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él.*

Interpretación de un Tratado multilateral. El tribunal notifica a los Estados partes. El resto de Estados pueden participar o no en el proceso.

### **Fase oral.**

Los representantes de las partes intervienen para defender sus posiciones y dar sus conclusiones.

Tribunal pasa a **deliberar y decidir**.

Se dicta **Sentencia** por Mayoría de votos.

### **5. Las sentencias del Tribunal.**

- Individualización del asunto:
  - Nombres de jueces, representantes y consejeros de las Partes.
  - Resumen de controversias y procedimiento seguido.
  - Conclusiones de las partes.
- Fundamentos de hecho y de derecho. [Exposición de motivos].
- Fallo o parte dispositiva.

– Decisión del tribunal.

– Número y nombres de los jueces que votaron a favor o en contra.

Junto al texto cada juez puede añadir unos textos (OPINIONES).

- **Opiniones individuales:** Juez que está a favor de la sentencia pero por otros motivos o con los mismos pero explicándolos más. (Pueden ser muy largas).
- **Opiniones disidentes:** Juez que vota en contra de la sentencia y expresa sus razones.
- **Declaraciones:** Un juez expresa más brevemente su fallo [acuerdo o desacuerdo]. [Sin expresar los motivos concretos].

– La sentencia es obligatoria. Tiene valor de cosa juzgada relativa (sólo para las partes).

– La ejecución es diferente al laudo arbitral, la sentencia del TIJ según el art. 94 Carta:

*1. Cada Miembro de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.*

*2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.*

El CdeS tiene poderes facultativos (hacer recomendaciones o dictar medidas).

Frente a la sentencia caben recursos de interpretación y revisión (si no ha quedado claro).

Las partes tienen recurso de revisión cuando aparezca un hecho nuevo no conocido que pueda ser factor de decisión.

Art. 61 Estatuto TIJ.

*1. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.*

*2. La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.*

*3. Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.*

*4. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo.*

*5. No podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.*

- **La jurisdicción del Tribunal en materia consultiva.**

No se le somete una controversia sino una cuestión jurídica.

El TIJ da un DICTAMEN, no un sentencia. (Art. 96 Carta).

*1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica.*

*2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones*

*consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.*

- Pueden acudir a él la AG o el CdeS.
- Los demás órganos u organismos del sistema de las Naciones Unidas, autorizados por la AG o el CdeS pueden pedir un dictamen pero sólo sobre cuestiones jurídicas que afecten a cuestiones propias de su incumbencia. [Asunto de las armas nucleares, a petición de la OMS, el TIJ no emitió dictamen].
- Procedimiento similar al de la función contenciosa.

Se notifica a cualquier Estado de las Naciones Unidas o cualquier Organización Internacional.

– Fase escrita u oral:

Dictamen consultivo.

No obligatorio.

En la práctica tiene un alto valor jurídico, siempre es tenido en cuenta.

(El Estado no puede acudir a esta función).

40

199

**2625 (XXV)** 25° periodo de sesiones =1.970

Número de Resolución desde el inicio de los trabajos

**55 / 1** Número de resolución de ese periodo sesiones

Periodo de sesiones número 55

**678 (1990)** Año en que se tomó

Número de resolución desde el inicio de las actividades

## **PROCEDIMIENTO**

TÉRMINO INICIAL TÉRMINO INTERMEDIO TÉRMINO FINAL

Consentimiento individual

Pluralidad de consentimientos individuales

Costumbre

Consenso Tratado Interacción

Acto O.I.

Acto unilateral

- Normas dispositivas o imperativas
- Normas generales o particulares
- Obligaciones de comportamientos o de resultados

Soft Law

**Res S – 7 / 2** 2ª reunión de con carácter extraordinario

**Res 107 (S – I)** Extraordinaria – La primera

Número de resolución

**Res 225 (ES – I)** Extraordinaria y urgente – La primera

Número de resolución

**Res E S – 7 / 2**

admisibilidad

Sala

individual

interestatal

Creados por el Convenio

Pueden ser suspendidos en caso de guerra o de peligro excepcional para el Estado

**El Estado es una entidad dotada de un territorio, población y gobierno que es soberano e independiente.**

Comité (3 jueces)

Examen de la admisibilidad (en las individuales de nuevo

- Examen contradictorio
- Establecimiento de los hechos
- Intento arreglo amistoso (basado en el respeto a los Derechos Humanos)

Inadmisibili–dad (fin)

admisible

Inadmisible (fin)

No arreglo amistoso

Arreglo amistoso (fin)

enjuiciamiento

inhibición

sentencia

Remisión a la Gran Sala

Colegio de 5 jueces

admisión

rechazo

Sentencia de la Gran Sala

Comité de Ministros (supervisa la ejecución)

- Buenos oficios
- Mediación
- Investigación o determinación de los hechos
- Conciliación

Normalmente aunque existan estos, luego se suele hacer un compromiso.